

***Restorative Justice* dalam Tindak Pidana Pembunuhan: Perspektif Hukum Pidana Indonesia dan Hukum Pidana Islam**

Ali Sodikin

*Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta
Jl. Marsda Adisucipto Yogyakarta
Email: ali_sadikin6@yahoo.com.*

Abstract: The completion of the homicide in Indonesia didn't have effectiveness, both in order to give a deterrent effect and the creation of the security and peace in society. Conventional punishment process, as applicable in Indonesia, didn't give space to the parties (the victim, offender, and community) involved to participate actively in solving their problems. Position of the State was too dominant, thus denying the people's participation in law enforcement. Imprisonment system adopted in Indonesian criminal law also didn't provide a comprehensive solution. Retributive justice approach adopted by the Indonesian criminal law needs to be reformed and replaced with a restorative justice. Restoration is an alternative approach to solve crime that emphasized on recovery conflicts and rebuild balances in society. This approach has been also applied in many countries, both of which adopted the system of criminal law and civil law (France, Germany, the Netherlands), or apply the common law system of criminal law (United States, Canada, Australia). This approach is already practiced in Islamic criminal law, namely the law of qisas. In completion of murder, procedure of Qisas involving all parties, namely the victim, offender and community. Family of victim have the right to determine the punishment, whether qisas (killed), or diyat (pay a fine), or give forgiveness to the offender . The existence of three alternative penalties and engagement of the litigants shows that Islamic criminal law applying restorative justice approach. Position of Sultan (the State) is a mediator as well as a supervisor in law enforcement. Completion of this approach is able to resolve crimes with rebuilding relations after the criminal act.

Abstrak: Penyelesaian tindak pidana pembunuhan di Indonesia tidak memiliki efektifitas bagi upaya pemberian efek jera dan penciptaan keamanan dan ketenteraman dalam masyarakat. Proses pemidanaan konvensional, sebagaimana yang berlaku di Indonesia, tidak memberikan ruang kepada pihak yang terlibat, yaitu korban dan pelaku untuk berpartisipasi aktif dalam penyelesaian masalah mereka. Negara terlalu mendominasi dalam prosedur penegakan hukum pidana, sehingga menafikan partisipasi aktif masyarakat dalam penegakan hukum. Sistem pemenjaraan yang dianut dalam hukum pidana Indonesia juga tidak memberikan solusi yang komprehensif dalam penegakan hukum.

Pendekatan *retributive justice* yang dianut oleh hukum pidana Indonesia perlu direformasi dan digantikan dengan *restorative justice*. Pendekatan restorasi adalah suatu alternatif penyelesaian masalah pidana dengan penekanan pada pemulihan masalah/konflik dan pengembalian keseimbangan dalam masyarakat. Pendekatan ini juga telah diterapkan di berbagai negara, baik yang menganut sistem hukum pidana civil law (Perancis, Jerman, Belanda), maupun yang menerapkan sistem hukum pidana common law (Amerika Serikat, Kanada, Australia). Pendekatan ini sudah dipraktikkan dalam hukum pidana Islam, yaitu dalam hukum qisas. Qisas adalah hukum yang berlaku dalam tindak pidana pembunuhan. Dalam penerapannya melibatkan semua pihak, yaitu korban, pelaku, dan masyarakat. Keluarga korban memiliki hak untuk menentukan hukuman, apakah qisas (dibunuh), atau diyat (membayar denda), atau memaafkan. Adanya tiga alternatif hukuman dan keterlibatan pihak-pihak yang berperkara menunjukkan bahwa hukum pidana Islam menerapkan pendekatan *restorative justice*. Posisi sultan adalah sebagai mediator sekaligus pengawas bagi penegakan hukum qisas tersebut. Penyelesaian dengan pendekatan ini mampu menyelesaikan kejahatan dengan membangun kembali hubungan setelah terjadi tindak pidana.

Kata Kunci: *restorative justice, pembunuhan, efektifitas hukuman, penegakan hukum.*

Pendahuluan

Penyelesaian masalah tindak pidana di Indonesia telah diatur dalam instrumen prosedur formil yang telah ditetapkan oleh negara. Aturan tersebut tercantum dalam Kitab Hukum Acara Pidana (KUHP), yang menjadi pedoman dalam penyelesaian perkara pidana. Namun sayangnya, hukum formil tersebut dalam praktiknya sering digunakan sebagai alat represif bagi para penegak hukum. Beberapa kasus pidana, seperti pencurian, pembunuhan, dan kejahatan lain diputuskan jauh dari rasa ketidakadilan, baik bagi tersangka, korban, maupun masyarakat. Hal ini menimbulkan pertanyaan tentang bagaimana efektifitas proses pemidanaan di Indonesia dalam mengatasi kejahatan di masyarakat.

Tujuan akhir pemidanaan adalah untuk memberikan efek jera bagi pelaku, menciptakan keamanan dan ketenteraman dalam masyarakat serta untuk penegakan aturan hukum. Semua bentuk pemidanaan perlu mempertimbangkan pihak-pihak yang terlibat dalam tindak pidana tersebut. Dalam hukum formil di Indonesia, perhatian lebih dititik beratkan pada pelaku kejahatan, sedangkan korban tidak mendapatkan perhatian dari negara. Sistem pemenjaraan, sebagai solusi

untuk membuat jera pelaku, ternyata tidak efektif karena tidak mampu mereformasi perilaku pelaku kejahatan. Oleh karena itu perlu dipertimbangkan pendekatan lain untuk menyelesaikan perkara pidana, demi untuk mewujudkan tujuan pemidanaan sebagaimana di atas.

Proses pemidanaan konvensional, sebagaimana yang berlaku di Indonesia, tidak memberikan ruang kepada pihak yang terlibat, yaitu korban dan pelaku untuk berpartisipasi aktif dalam penyelesaian masalah mereka. Perkara pidana termasuk dalam masalah publik, di mana negaralah yang berwenang menanganinya. Aparat negara, dalam hal ini polisi, jaksa, dan hakim, berkewajiban menyelesaikan perkara dimaksud atas nama negara. Setiap indikasi tindak pidana, tanpa memperhitungkan eskalasi perbuatannya, akan terus digulirkan ke ranah penegakan hukum yang hanya menjadi yurisdiksi para penegak hukum. Partisipasi aktif dari masyarakat seakan tidak menjadi penting lagi, semuanya hanya bermuara pada putusan pemidanaan yang berupa penjara.

Dalam penyelesaian masalah pidana di Indonesia belum dikenal istilah perdamaian atau mediasi. Setiap tindak pidana harus diselesaikan berdasarkan instrumen hukum formil. Polisi maupun jaksa tidak dapat melakukan diskresi atau pengesampingan perkara. Hal inilah yang menghambat pelaksanaan penghentian perkara pidana, meskipun antara korban dan pelaku saling menerimanya. Problematika formil ini berimplikasi pada penuhnya lembaga pemasyarakatan dan menumpuknya perkara pidana di pengadilan. Pada sisi yang lain, pemidanaan tidak memberikan rasa keadilan, baik kepada pelaku maupun korban. Sehingga meskipun pelaku sudah dipidana (diberikan *punishment*), namun belum mampu memulihkan perdamaian antara pelaku dan korban kejahatan. Dari sinilah dipertanyakan, untuk kepentingan siapakah penetapan hukum pidana tersebut, apakah untuk pelaku kejahatan, korban, ataukah untuk negara.

Dalam masalah tindakan pembunuhan, hukum pidana Indonesia, yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), mengatur secara rinci tentang jenis-jenis hukuman yang diberlakukan.¹ Secara umum, kejahatan pembunuhan diberikan sanksi berupa hukuman pemenjaraan hingga pidana mati. Hal tersebut tergantung pada berat ringannya

¹Pasal yang mengatur tentang masalah pembunuhan dalam KUHP adalah Pasal 338 – 359.

tindak pidana yang dilakukan.² Sehingga dapat dipastikan bahwa setiap pelaku tindak pidana pembunuhan, jika terbukti di persidangan, maka akan dimasukkan ke lembaga pemasyarakatan sebagai imbalan atas kejahatannya.

Satu hal yang terlupakan dalam pemidanaan kasus pembunuhan adalah perhatian terhadap korban pembunuhan. Jika pelaku mendapatkan imbalan (retributif) atas kejahatannya, lalu apa yang diterima oleh korban atas kejahatan yang menimpanya. Inilah celah hukum yang menganga, sehingga penyelesaian kasus pembunuhan melalui pengadilan tidak menyelesaikan seluruh persoalan yang terkait dengannya. Korban tidak memiliki hak apapun untuk terlibat dalam penyelesaian pidana pembunuhan, karena masalah tersebut telah diambil alih negara. Perlindungan terhadap hak korban tidak mendapat tempat dalam hukum formil di Indonesia.³

Hal ini berbeda dengan penyelesaian tindak pidana pembunuhan menurut hukum Islam. Dalam fiqh jinayah, pembunuhan dikategorikan dalam hukum *qisas*. Dalam kitab fiqh, hukum *qisas* diterapkan terhadap perkara pembunuhan (*qatl/murder*) dan pelukaan (*jarh/injuries*), sehingga *qisas* dibagi dalam dua jenis, yaitu yang berkaitan dengan nyawa (*nafs*) dan bukan nyawa (*dunan nafs*). *Qisas* yang berhubungan dengan nyawa

² Pasal pasal-pasal: 338 (pembunuhan biasa) dengan ancaman pidana setinggi-tingginya 15 tahun penjara, Pasal 339 (pembunuhan dengan pemberatan/yang dikualifisir) dengan ancaman pidana setinggi-tingginya 5 tahun penjara, Pasal 340 (pembunuhan berencana) dengan ancaman pidana setinggi-tingginya pidana mati atau seumur hidup atau 20 tahun penjara, Pasal 341 (pembunuhan bayi/anak biasa) dengan ancaman pidana setinggi-tingginya 7 tahun penjara, Pasal 342 (pembunuhan bayi berencana) dengan ancaman pidana setinggi-tingginya 9 tahun penjara, Pasal 343 (untuk mengancam orang lain/selain ibu yang terlibat pembunuhan bayi) dengan ancaman pidana setinggi-tingginya sama dengan pasal 338 atau 340, Pasal 344 (euthanasia) dengan ancaman pidana setinggi-tingginya 12 tahun penjara, Pasal 345 (mendorong orang lain bunuh diri) dengan ancaman pidana setinggi-tingginya 4 tahun penjara, Pasal 346-349 (aborsi) dengan ancaman pidana setinggi-tingginya (antara 4-12 tahun) penjara, Pasal 351 ayat 3 (penganiayaan biasa yang mengakibatkan matinya orang) dengan ancaman pidana setinggi-tingginya 7 tahun penjara, Pasal 353 ayat 3 (penganiayaan berencana yang mengakibatkan matinya orang) dengan ancaman pidana setinggi-tingginya 9 tahun penjara, Pasal 354 ayat 2 (penganiayaan berat yang mengakibatkan matinya orang) dengan ancaman pidana setinggi-tingginya 10 tahun penjara, Pasal 355 ayat 2 (penganiayaan berat berencana yang mengakibatkan matinya orang) dengan ancaman pidana setinggi-tingginya 15 tahun penjara, Pasal 359 (karena kelalaiannya mengakibatkan matinya orang) dengan ancaman pidana setinggi-tingginya 5 tahun penjara atau satu tahun kurungan.

³ Pasal 31 KUHAP lebih menitik beratkan perlindungan terhadap harkat dan martabat tersangka, sedangkan perlindungan terhadap korban tidak diperhatikan.

dibagi lagi menjadi dua, yaitu pembunuhan manusia dan pembunuhan terhadap janin (dalam kandungan). Para fuqaha, khususnya kalangan jumbuh, membagi pembunuhan menjadi tiga tingkatan berdasarkan niat dan bentuk tindakannya. Ketiga tingkatan tersebut adalah pembunuhan sengaja (*qatl al-'amd*), pembunuhan semi sengaja (*syibh al-'amd*), dan pembunuhan tidak sengaja (*qatl al-khata'*).⁴ Perbedaan tingkatan ini mengakibatkan perbedaan hukuman yang dikenakan. Hukum *qisas* hanya dibebankan kepada tindakan pembunuhan dengan sengaja. Pembunuhan yang semi sengaja dan tidak sengaja diberi sanksi membayar *diyat* dan menjalankan *kafarah* atau dikenakan *ta'zir*.

Hukuman untuk tindakan ini adalah *diqisas* atau membayar *diyat*. *Qisas* merupakan hukum asal dalam pembunuhan sengaja, sedangkan *diyat* merupakan hukum alternatif yang diterapkan apabila keluarga korban memaafkan pembunuh. Para fuqaha menetapkan ukuran atau jumlah *diyat* berdasarkan hadis-hadis nabi, karena dalam al-Qur'an tidak diatur tentang standar *diyat*. Secara umum ulama bersepakat bahwa ukuran dasar *diyat* adalah 100 ekor unta.⁵ Namun mereka juga memberikan alternatif lain yaitu dengan emas, perak atau binatang lain. Jika dibayar dengan emas jumlahnya adalah 1000 dinar, jika perak sebanyak 10.000 dirham. Jika membayar dengan sapi sejumlah 200 ekor, dan apabila dengan kambing 1000 ekor.⁶

Ketentuan penggantian *qisas* dengan *diyat* merupakan alternatif penyelesaian tindak pidana pembunuhan tanpa menerapkan hukuman

⁴ Pembagian pembunuhan menjadi tiga kategori tersebut adalah menurut Syafi'i dan Hanbali dan kelompok Syiah Zaidiyah. Imam Malik dan az-Zahiri hanya membagi dua, yaitu pembunuhan sengaja dan tidak sengaja berdasarkan ketentuan tekstual ayat. Imam Hanafi membaginya menjadi empat kategori yaitu sengaja, semi sengaja, tidak sengaja dan bersalah. Lihat selengkapnya dalam Abdul Khaliq Nawawi, *Jaraim al-Qatl fi as-Syari'ah al-Islamiyah wa al-Qanun al-Wad'i* (Beirut: Mansyurah al-Maktabah al-'Asriyah, 1980), hlm. 44-46, lihat juga dalam Paizah Haji Ismail, *Undang-undang Jenayah Islam* (Petaling Jaya: Selangor Darul Ehsan, Dewan Pustaka Islam, 1996), hlm. 109-111.

⁵ Malik Ibn Anas, *Al-Muwatta'* (Beirut: Dar al-Kutb al-'Ilmiyah, 2000), hlm. 532, As-Syafii, *Kitab al-Umm*, hlm. 375, Muhammad Amin as-Syahir Ibn Abidin, *Radd al-Mukhtar 'ala ad-Dar al-Mukhtar Syarh Tamwir al-Absar*, Juz X (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyah, 1994), hlm. 230, Abu Muhammad Aly Ibn Ahmad Ibn Sa'id Al-Andalusy Ibn Hazm, *Al-Muhalla bi al-Asar*, Juz X (Beirut: Dar Kutub al-'Ilmiyah, 1988), hlm. 283.

⁶ Lihat dalam Nasr Farid Wasil, *al-Fiqh al-Jinai al-Muqaran fi al-Tasyri' al-Islam* (Kairo: Maktabah as-Safa, 2000), hlm. 150, Mahmud Bakar, *al-Fiqh al-Jinai*, hlm. 178, dan Ahmad Muhammad al-Husairi, *al-Qisas, al-Diyat, al-Tsyar' al-Musallah fi al-Fiqh al-Islam* (Kairo: Maktabah Kulliyah al-Azhar, 1973), hlm. 634.

fisik. Di sisi lain, aturan pidana Islam memberi ruang bagi korban untuk terlibat dalam penyelesaian perkara. Pembayaran *diyat* kepada keluarga korban adalah bukti bahwa Islam memberikan perlindungan kepada pihak korban, sehingga terjadi keseimbangan dalam hubungan sosial, terutama antara pelaku, korban, dan masyarakat. Penyelesaian tindak pidana dengan melibatkan semua pihak untuk mencari solusinya ini dinamakan dengan pendekatan restorasi atau *restorative justice*.

Pendekatan restorasi adalah suatu alternatif penyelesaian masalah pidana dengan penekanan pada pemulihan masalah/konflik dan pengembalian keseimbangan dalam masyarakat. Tindak pidana dipandang sebagai suatu konflik yang terjadi dalam hubungan sosial masyarakat yang harus diselesaikan dan dipulihkan oleh semua pihak secara bersama sama.⁷ Fokus pendekatan ini adalah memperbaiki kerusakan atau kerugian yang disebabkan oleh tindak pidana, sehingga perlu ditunjang dengan konsep restitusi, yaitu upaya pemulihan kembali kerugian yang diderita oleh korban.⁸ Kejahatan, menurut pendekatan restorasi, bukanlah pelanggaran hukum yang harus diberi sanksi oleh negara, tetapi perbuatan yang harus dipulihkan melalui ganti rugi atau hal lain yang sifatnya menjauhi pemenjaraan.⁹ Pendekatan restorasi berusaha menyelesaikan kejahatan dengan membangun kembali hubungan setelah terjadi tindak pidana.

Dalam lingkup internasional, Perserikatan Bangsa Bangsa mengeluarkan beberapa kebijakan yang mendorong penggunaan pendekatan restoratif dalam penyelesaian tindak pidana.¹⁰ Pendekatan ini juga telah diterapkan di berbagai negara, baik yang menganut sistem hukum pidana *civil law* (Perancis, Jerman, Belanda), maupun yang menerapkan sistem hukum pidana *common law* (Amerika Serikat, Kanada, Australia). Oleh karena itu perlu diteliti bagaimana implementasi pendekatan restorasi dalam penyelesaian tindak pidana menurut sistem hukum Indonesia dan sistem hukum Islam, khususnya dalam tindak pidana pembunuhan.

⁷ Mark M. Lanier dan Stuart Henry, *Essential Criminology*, Second Edition (Colorado, USA: Westview, 2004), hlm. 332

⁸ Kathleen Daly, *Restorative Justice in Diverse and Unequal Societies*, Law in Context, Vol.1, 2000, hlm. 167-190.

⁹ Rufinus Hotmaulana Hutauruk, *Penanggulangan Kejahatan Korporasi Melalui Pendekatan Restoratif: Suatu Terobosan Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hlm. 113

¹⁰ Setidaknya ada empat belas konvensi yang dikeluarkan oleh PBB dalam kaitannya dengan penyelesaian tindak pidana dengan pendekatan yang lebih manusiawi. Selengkapnya lihat Rufinus, hlm. 117-118.

Pendekatan *rule of law* di Indonesia dianggap tidak efektif lagi, karena cenderung bersifat liberal individualistik. Cita hukum, doktrin, asa, dan tujuan hukum diarahkan untuk melindungi kepentingan kepentingan individu. Sistem hukum ini, menurut Gunaryo, menekankan pada unsur *detachment* (ketakberpihakan) yang ketat sehingga manusia diperlakukan sebagai kasus. Kelemahan sistem ini adalah tidak dapat melayani kepentingan-kepentingan sosial. Oleh karena itu perlu pengubahan paradigma dari *rule of law* menuju *rule of social justice*, sehingga keadilan sosial sejajar dengan keadilan individu.¹¹ Pendekatan restorasi menjadi pilihan tepat untuk mengembangkan konsep ini.

Studi komparasi ini penting diteliti untuk menjelaskan bagaimana model penerapan pendekatan restorasi dalam sistem hukum pidana Indonesia dan dalam sistem hukum Islam. Kedua sistem ini memiliki urgensi yang sama dalam kedudukannya sebagai sumber hukum yang diakui berlakunya di Indonesia. Sistem hukum Islam adalah salah satu sistem hukum yang diakui keberadaannya sebagai sumber materiil hukum nasional, di samping sistem hukum adat dan sistem hukum barat. Oleh karena itu menganalisis model pendekatan restorasi dalam sistem hukum Islam bermanfaat bagi upaya transformasi hukum pidana Islam dalam hukum pidana nasional.

Tujuan dari tulisan ini adalah difokuskan pada tiga hal, yaitu; *pertama*, menjelaskan kerangka filosofis dalam penentuan hukuman atau sanksi dalam tindak pidana pembunuhan sebagaimana diatur dalam sistem hukum pidana Indonesia dan dalam sistem hukum pidana Islam. *Kedua*, menganalisis bentuk implementasi dari pendekatan restorasi sebagai solusi penyelesaian kasus tindak pidana pembunuhan menurut ketentuan hukum pidana Indonesia dan hukum pidana Islam, dan *ketiga* mengukur efektifitas penerapan pendekatan restorasi dalam penyelesaian tindak pidana pembunuhan dalam kaitannya dengan penciptaan keamanan, ketertiban, dan penegakan hukum di masyarakat.

Tulisan ini diharapkan mampu memberikan perspektif baru dalam penegakan hukum pidana di Indonesia, khususnya dalam tindak pidana pembunuhan. Pendekatan yang selama ini digunakan oleh Kitab Undang Undang Hukum Pidana tidak dapat mengatasi atau meredam munculnya tindak pidana pembunuhan. Di kalangan masyarakat

¹¹ Achmad Gunaryo, "Dari *Rule of Law* Menuju *Rule of Social Justice*", dalam Ahmad Gunawan dan Mu'ammarr Ramdhan, *Menggagas Hukum Progressif di Indonesia* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar dan IAIN Walisongo, 2012), hlm. 36-37.

muncul rasa ketidakadilan terhadap penanganan masalah pembunuhan, mulai dari tahap penyelidikan, penyidikan, penuntutan, hingga keputusan sidang di pengadilan. Para pihak yang terlibat, seperti pelaku, korban, dan masyarakat pada umumnya menganggap bahwa penyelesaian masalah tindak pidana pembunuhan tidak mencapai tujuan pemidanaan. Di samping itu, ketentuan tentang penyelesaian tindak pidana pembunuhan juga merugikan salah satu pihak.

Di samping itu, penelitian ini juga bermanfaat bagi upaya melakukan reformasi terhadap hukum formil di Indonesia, khususnya Hukum Acara Pidana. Pendekatan restorasi hukum sudah selayaknya diberi ruang dalam upaya penegakan hukum pidana di Indonesia, sehingga pelaksanaannya lebih efektif dan efisien serta menuju terciptanya keadilan di tengah tengah masyarakat.

Tindak Pidana Pembunuhan dalam Hukum Pidana Indonesia

1. Dasar Aturan Tindak Pidana Pembunuhan

Indonesia termasuk negara yang menganut sistem hukum Eropa Continental atau civil law. Ciri yang melekat pada sistem ini adalah kodifikasi hukum dalam aturan perundang-undangan. Hukum baru memperoleh kekuatan mengikat bila berbentuk undang-undang. Kepastian hukum yang merupakan nilai utama sekaligus tujuan hukum dapat terwujud apabila segala tingkah laku manusia diatur dalam peraturan tertulis.¹² Sistem hukum Eropa Kontinental sampai di Indonesia dibawa oleh pemerintah Belanda yang melakukan asas konkordansi dan menghentikan peran hukum adat. Sistem inilah yang berlanjut dan diterima sebagai sendi utama sistem hukum Indonesia.¹³

Penerapan sistem hukum ini memiliki berbagai kesulitan, yang disebabkan oleh: *pertama*, hukum sebagai bagian dari kehidupan masyarakat mencakup semua aspek kehidupan masyarakat. Mengingat aspek masyarakat sangat luas dan kompleks adalah tidak mungkin menjelmakan dalam suatu sistem hukum perundang-undangan. *Kedua*, hukum perundang-undangan sebagai hukum tertulis bersifat statis,

¹² R. Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Jakarta: Rajawali, 1984), hlm. 74.

¹³ Indonesia cenderung menerapkan sistem hukum Eropa Continental dengan landasan Pasal 102 UUD 1950 dan UU no.14 Tahun 1970, namun tetap mengakui hukum tak tertulis. Lihat Zulfa Joko Basuki, "Mazhab Sejarah dan Pengaruhnya terhadap Pembentukan Hukum Nasional Indonesia", dalam Lili Rasjidi dan B Arief Sidharta (ed), *Filsafat Hukum, Mazhab dan Refleksinya*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1994), hlm. 40.

tidak dapat dengan leluasa mengikuti laju pertumbuhan, perkembangan dan perubahan masyarakat yang harus diembannya.¹⁴

Di Indonesia terdapat beberapa kitab hukum produk kodifikasi seperti Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Kitab Undang-undang Hukum Pidana, Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana, dan berbagai peraturan perundangan lainnya yang menjadi sumber hukum. Dampak pentingnya kodifikasi ini mempengaruhi peran dan fungsi hakim. Hakim dalam sistem hukum ini tidak leluasa untuk menciptakan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat umum. Putusan hakim hanya mengikat bagi pihak yang diperkarakan saja.¹⁵

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya ditulis KUHP) merupakan kumpulan peraturan yang mengatur tentang perbuatan yang dilarang oleh undang-undang beserta sanksi pidana yang dapat dijatuhkan kepada pelaku. KUHP merupakan hukum pidana materiil yang berisi tentang: perbuatan yang dapat diancam dengan hukuman, siapa siapa yang dapat dihukum atau dimintai pertanggungjawaban pidana, dan hukuman apa yang dapat dijatuhkan.¹⁶ Dengan demikian, suatu perbuatan dapat dikatakan tindak pidana jika diatur dalam KUHP.

Tindak pidana pembunuhan termasuk ke dalam perbuatan yang diatur dalam KUHP, yaitu pada Buku Kedua Bab XIX tentang kejahatan terhadap nyawa. Untuk membuktikan adanya tindak pidana pembunuhan harus memenuhi unsur obyektif, yaitu: adanya tingkah laku seseorang, baik positif (berbuat sesuatu) maupun negatif (tidak berbuat sesuatu), adanya akibat yang menjadi syarat mutlak delik (hilangnya nyawa), adanya sifat melawan hukum (dibuktikan dalam persidangan), unsur melawan hukum yang memberatkan pidana atau hukuman, unsur yang menentukan sifatnya perbuatan sengaja/tidak sengaja), dan unsur tambahan dalam perbuatan pidana, yaitu tindakan atau sifat yang menyertai perbuatan menghilangkan nyawa.¹⁷ Jika unsur unsur di atas dapat dibuktikan, maka pidana terhadap perbuatan tersebut dapat dijatuhkan. Akan tetapi jika unsur unsur obyektif tidak terbukti, maka pelaku tidak dapat dijatuhi pidana.

¹⁴ *Ibid.*, hlm. 103

¹⁵ Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia...*, hlm. 75.

¹⁶ Bambang Waluyo, *Pidana dan Pemidanaan*, Cet ke 2, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hlm. 6.

¹⁷ Soeharto RM, *Hukum Pidana Materiil, Unsur Unsur Obyektif sebagai Dasar Dakwaan* (Jakarta: Sinar Grafika, 1993), hlm. 27-55.

2. Hukuman dalam Tindak Pidana Pembunuhan

Dalam KUHP setiap tindak pidana akan diberikan pidana atau hukuman bagi pelakunya. Pidana merupakan suatu nestapa atau penderitaan yang sengaja diberikan oleh negara kepada pelaku tindak pidana. Sebuah pidana merupakan sesuatu yang tidak menyenangkan,¹⁸ yang dapat berupa pidana pokok dan pidana tambahan. Pidana pokok dalam KUHP dapat berupa hukuman mati, penjara, kurungan, dan denda. Pidana tambahan biasanya berupa pencabutan hak atau perampasan barang. Pengenaan pidana ini bertujuan untuk melindungi individu dan masyarakat dari kejahatan dan atau kesewenangan penguasa.¹⁹

Penjatuhan pidana merupakan kewenangan negara yang dalam hal ini berada di tangan pengadilan. Artinya, hukum pidana merupakan bagian dari hukum publik, yang objeknya adalah kepentingan umum. Pemerintah (negara) merupakan pihak yang berwenang dalam menjalankan dan mempertahankan hukum pidana. Meskipun pihak yang berperkara tidak menghendaki perkara pidana dilanjutkan ke pengadilan, namun pemeriksaan dan penanganannya tidak dapat dihentikan. Di sisi lain, korban juga tidak memiliki hak dalam hal penuntutan (kecuali dalam hal delik aduan), karena semua sudah diambil alih oleh negara.²⁰ Dengan demikian kepentingan yang dilindungi dalam hukum pidana meliputi: kepentingan hukum negara, kepentingan masyarakat, dan kepentingan perseorangan.

Demikian halnya dalam tindak pidana pembunuhan, kewenangan penanganannya berada di tangan pemerintah. Mulai penyelidikan, penyidikan, penuntutan hingga penjatuhan hukuman pemerintah bertindak mewakili kepentingan korban. Negaralah yang memiliki wewenang menjatuhkan pidana atau memberikan balasan atas perilaku tindak pidana. Dasar penetapan hukuman tersebut sudah diatur dalam undang-undang, yang dalam hal ini KUHP. Di dalam KUHP hukuman pidana yang dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana pembunuhan meliputi: hukuman mati,²¹ hukuman penjara seumur hidup,²² dan

¹⁸ Dwija Priyatno, *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia*, cet ke 2 (Bandung: Refika Aditama, 2009), hlm. 7.

¹⁹ Frans Maramis, *Hukum Pidana Umum dan Tertulis di Indonesia*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2013), hlm. 12.

²⁰*Ibid*, hlm. 16

²¹ Tindak pidana yang diancam dengan hukuman mati adalah: makar membunuh kepala negara (Pasal 104); mengajak negara asing guna menyerang Indonesia (Pasal 111 ayat 2); memberi pertolongan kepada musuh waktu Indonesia

hukuman penjara mulai 5 hingga 20 tahun. Perbedaan jenis hukuman ini tergantung pada berat ringannya tindak pidana pembunuhan yang dilakukan.

3. Penyelesaian Tindak Pidana Pembunuhan

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, bahwa pelanggaran pidana merupakan wilayah kewenangan negara. Hal ini didasarkan pada argumentasi bahwa sesuatu yang disebut tindak pidana adalah pelanggaran terhadap kepentingan umum atau publik. Penyelesaian atas pelanggaran kepentingan publik menjadi kewenangan negara. Dalam hal ini negara membentuk lembaga hukum yang menangani tindak pidana, mulai dari polisi,²³ jaksa,²⁴ hingga hakim.²⁵

Berdasarkan keterangan di atas, maka alur penyelesaian perkara tindak pidana pembunuhan dimulai dari penyidikan, penuntutan, hingga pemutusan perkara. Tersangka akan diadili guna membuktikan adanya unsur obyektif dari tindak pidana yang dilakukan. Maka tugas polisi dan jaksa adalah menyusun berita acara terkait dengan terjadinya tindak pidana pembunuhan beserta bukti bukti yang memperkuat dakwaannya.

dalam perang (Pasal 124 ayat 3); membunuh kepala negara sahabat, (Pasal 140 ayat 1); pembunuhan dengan direncanakan lebih dulu (Pasal 140 ayat 3); pencurian dengan kekerasan oleh dua orang atau lebih berkawan, pada waktu malam atau dengan jalan membongkar dan sebagainya, yang menjadikan ada orang berluka berat atau mati (Pasal 365 ayat 4); pembunuhan berencana (Pasal 340); pembajakan di laut, di pesisir, di pantai, dan kali sehingga ada orang mati (Pasal 444); dalam waktu perang menganjurkan huru-hara, pemberontakan, dan sebagainya antara pekerja-pekerja dalam perusahaan pertahanan negara (Pasal 124 bis); dalam waktu perang menipu waktu menyampaikan keperluan angkatan perang (Pasal 127 dan 129); pemerasan dengan pemberatan (Pasal 368 ayat 2).

²² Pidana penjara seumur hidup diberlakukan pada tindak pidana pembunuhan dengan penganiayaan dan pembunuhan berencana. Pembunuhan dengan penganiayaan dan perampasan, sebagaimana diatur dalam pasal 339 KUHP, dijatuhi hukuman minimal 20 tahun dan maksimal pidana penjara seumur hidup. Pembunuhan berencana (pasal 340) ancaman hukumannya adalah maksimal pidana mati.

²³ Kewenangan polisi adalah melakukan penyelidikan dan penyidikan perkara tindak pidana, sebagaimana tercantum dalam Kitab Undang undang Hukum Acara Pidana (KUHP) bagian ketentuan umum pasal 1 nomor 1-5, sedangkan kewenangan polisi dalam penanganan perkara pidana diatur dalam pasal 7 KUHP.

²⁴ Ketentuan umum tentang JPU disebutkan dalam pasal 1 KUHP nomor 6-7, sedangkan tugas dan wewenang JPU ini dirumuskan dalam KUHP diatur dalam pasal 14.

²⁵ Ketentuan umum tentang hakim dijelaskan dalam pasal 1 nomor 8 dan 9.

Surat dakwaan tersebut juga berisi tentang penuntutan terhadap tersangka. Dalam sidang pengadilan, jaksa harus membuktikan seluruh dakwaanya di depan majelis hakim. Keberadaan alat bukti dan saksi inilah yang menjadi pertimbangan hakim dalam memutus perkara. Dengan demikian penanganan tindak pidana pembunuhan dari awal hingga akhir menjadi wewenang penuh negara melalui para penegak hukumnya. Tersangka atau terdakwa secara *face to face* berhadapan dengan negara dan bukan dengan keluarga korban pembunuhan. Inilah sisi kelemahan model penegakan hukum *retributive justice*. Pembalasan yang berupa pemidanaan bagi tersangka pelaku pembunuhan harus dijatuhkan sesuai dengan ketentuan materiil dalam perundang undangan.

Di sisi lain, pemidanaan dapat dihapus jika terdapat alasan membenar dan alasan pemaaf. Alasan membenar yang dapat menjadi penghapus pidana terdiri dari: adanya unsur keterpaksaan, perbuatan tersebut dilakukan karena melaksanakan undang undang, tindakan tersebut merupakan perintah jabatan, dan adanya alasan membenar di luar undang undang.²⁶ Sementara itu, penghapus pidana yang bersumber dari alasan pemaaf adalah berupa: gangguan jiwa, daya paksa, pembelaan terpaksa yang melampaui batas, perintah jabatan tanpa wewenang, dan alasan di luar undang undang.²⁷

4. Filosofi Pemidanaan dalam Pembunuhan

Pada dasarnya, pemidanaan berfungsi untuk melakukan rehabilitasi dan reintegrasi sosial atau pemasyarakatan. Sasarannya adalah pelaku tindak pidana dan masyarakat secara umum. Bagi pelaku tindak pidana, pemidanaan merupakan proses pembimbingan agar dia mampu mengubah dirinya menjadi lebih baik. Bagi masyarakat, pemidanaan berfungsi memberikan pengayoman serta mendidik masyarakat agar tidak meniru untuk melakukan tindak pidana.²⁸

Dalam hukum pidana terdapat beberapa teori pemidanaan yang berkembang dan mempengaruhi pemidanaan di dunia. *Pertama*, teori absolut/pembalasan (*retributive/vergelding*). Menurut teori ini pemidanaan dijatuhkan karena orang telah melakukan suatu kejahatan. Pidana diposisikan sebagai balasan atas pelanggaran hukum. Ada tindak

²⁶Selengkapnya lihat dalam Frans Maramis, *Hukum Pidana Umum...*, hlm. 134-170.

²⁷*Ibid.*, hlm. 173-200.

²⁸ Bambang Waluyo, *Pidana dan Pemidanaan*, hlm. 3.

pidana maka ada pemidanaan, dan tidak ada tindak pidana berarti tidak ada pemidanaan. Dengan demikian, setiap tindak pidana harus mendapatkan balasan yang berupa pemidanaan. Kedua, teori relatif/tujuan (*utilitarian/doeltheorieen*). Teori ini memposisikan pemidanaan sebagai upaya pencegahan terhadap munculnya tindak pidana. Pemidanaan bukan ditujukan untuk memutuskan tuntutan absolut dari keadilan. Pembalasan harus dijadikan sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat.²⁹

Pemidanaan harus memiliki fungsi fundamental, yaitu sebagai landasan dan asas normatif yang memberikan pedoman, kriteria atau paradigma terhadap masalah pidana dan pemidanaan. Filosofi pemidanaan yang dianut oleh sebuah undang undang akan sangat menentukan penegakan hukum yang dilakukan. Penegakan yang dimaksud adalah proses penyelesaian perkara mulai dari penyelidikan hingga penetapan hukuman (pemberian keputusan hukum).

Semua teori pemidanaan yang ada pada dasarnya ditujukan untuk mencapai keadilan. Sehingga model pencapaiannya dapat dibedakan menjadi dua; yaitu model *retributive justice* dan model *restorative justice*. Model *retributive justice* menegakkan keadilan berdasarkan pada filsafat pembalasan, sedangkan model *restorative justice* berpijak pada filsafat pemulihan. Dalam kasus pemidanaan dalam KUHP, maka filsafat keadilan yang dianut adalah model yang pertama.³⁰ Dengan demikian dalam pemidanaan kasus tindak pidana pembunuhan, maka KUHP menekankan pada asas *retributive justice*.

Dianutnya asas *retributive justice* tersebut dapat dilihat dalam proses penyelesaian perkara, mulai dari penyelidikan hingga penuntutan. Penyelesaian tindak pidana pembunuhan di Indonesia hanya melibatkan tersangka/terdakwa, penyidik, jaksa penuntut umum, hakim, dan penasehat hukum. Posisi korban atau keluarga korban tindak pidana tidak mendapatkan tempat dalam hukum formil. Negara mengambil alih perkara pembunuhan atas nama korban/keluarga korban dan masyarakat. Dalam hal ini unsur negara diwakili oleh penyidik, jaksa, dan hakim. Di bagian lain terdakwa merupakan pihak yang berhadapan dengan negara, yang dalam pelaksanaannya didampingi oleh penasehat hukum.

Negara memiliki tugas mempertahankan hukum pidana materiil sebagaimana tercantum dalam KUHP, untuk menciptakan ketertiban,

²⁹ Dwija, *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara...*, hlm. 23

³⁰ *Ibid.*, hlm. 14.

keamanan, keadilan dan kepastian hukum. Oleh karena itu di dalam rumusan KUHP, setiap tindak pidana pasti disertai dengan sanksi yang dapat diberlakukan atasnya. Tidak ada tindak pidana yang tanpa disertai sanksi, karena setiap perilaku kejahatan harus mendapatkan pembalasan.

Berdasarkan asas *retributive justice*, maka pelaku tindak pidana akan mendapatkan pemidanaan sebagai balasan atas kejahatannya. Pelaku akan berhadapan dengan negara, karena dianggap merusak atau melanggar kepentingan umum yang tercantum dalam KUHP. Meskipun terjadi perdamaian antara pihak pelaku dengan keluarga korban, maka penyelesaian perkara tidak dapat dihentikan. Inilah sisi lain dari pendekatan *retributive justice*. Semua penyelesaian perkara pidana harus melalui pengadilan, dan tidak ada keputusan penjatuan pidana kecuali oleh hakim pengadilan.

Tindak Pidana Pembunuhan dalam Hukum Islam

1. Dasar Aturan Tindak Pidana Pembunuhan

Para fuqaha (ahli fiqh) merumuskan sejumlah aturan tentang *qisas* dalam kitab-kitab fiqh mereka. Rumusan mereka didasarkan pada ayat-ayat al-Qur'an dan hadis Nabi. Teks-teks tersebut dijelaskan dan dirinci dalam sejumlah ketentuan praktis atau *amaly* yang siap untuk diimplementasikan. Dalam sub pokok bahasan ini dijelaskan bagaimana para ulama fiqh mendefinisikan dan menstrukturkan hukum tersebut dan bagaimana pula pola pemikirannya.

Dalam kitab-kitab fiqh yang ada, baik yang ditulis oleh ulama klasik, pertengahan maupun ulama kontemporer hampir tidak ditemukan perbedaan yang substansial dalam merumuskan hukum *qisas*. Hal ini menunjukkan tidak adanya perubahan ketentuan dari babakan sejarah, meskipun situasi masyarakat yang dihadapi para fuqaha berbeda. Padahal kitab fiqh disusun oleh para pengarangnya adalah untuk memberi jawaban atas persoalan riil yang dihadapi masyarakat pada masanya. Situasi masyarakat yang berbeda waktu tidak terekam dalam ulasan-ulasan tentang hukum *qisas*.

Kecenderungan umum para penulis kitab fiqh adalah mengulang pendapat para ulama mazhab atau melakukan komparasi (*muqaranah*) antara berbagai mazhab fiqh yang ada. Kenyataan ini menunjukkan masih kuatnya dominasi mazhab dalam pemikiran fiqh, meskipun dalam konteks kekinian hal tersebut tidak terlalu signifikan. Hasilnya kitab-kitab fiqh lebih banyak mengulas pendapat para imam mazhab

atau bahkan menguatkannya ketimbang mengkaitkannya dengan situasi kontemporer. Hukum *qisas*, yang menjadi fokus bahasan ini, merupakan bagian dari tindakan kejahatan dalam Islam. Dalam kitab fiqh, hukum *qisas* diterapkan terhadap perkara pembunuhan (*qatl/murder*) dan pelukaan (*jarh/injuries*), sehingga *qisas* dibagi dalam dua jenis, yaitu yang berkaitan dengan nyawa (*nafs*) dan bukan nyawa (*dunan nafs*). *Qisas* yang berhubungan dengan nyawa dibagi lagi menjadi dua, yaitu pembunuhan manusia dan pembunuhan terhadap janin (dalam kandungan).

2. Hukuman dalam Tindak Pidana Pembunuhan

Para fuqaha, khususnya kalangan jumhur, membagi pembunuhan menjadi tiga tingkatan berdasarkan niat dan bentuk tindakannya. Ketiga tingkatan tersebut adalah pembunuhan sengaja (*qatl al-'amd*), pembunuhan semi sengaja (*syibh al-'amd*), dan pembunuhan tidak sengaja (*qatl al-khata'*).³¹ Perbedaan tingkatan ini mengakibatkan perbedaan hukuman yang dikenakan. Hukum *qisas* hanya dibebankan kepada tindakan pembunuhan dengan sengaja. Pembunuhan yang semi sengaja dan tidak sengaja diberi sanksi membayar *diyat* dan menjalankan *kafarah* atau dikenakan *ta'zir*.

Dasar pembagian jenis pembunuhan di atas adalah ketentuan al-Qur'an dalam surah al-Baqarah 178 dan an-Nisa' 92. Melalui kedua ayat tersebut para fuqaha kemudian menetapkan sejumlah syarat untuk menentukan apakah pembunuhan termasuk kategori sengaja, semi sengaja, atau tidak sengaja. Pembunuhan dikategorikan sebagai sengaja apabila terdapat unsur kesengajaan dalam niat dan tujuannya.³² Menurut Syafi'i, unsur kesengajaan tersebut dapat dilihat dari alat yang digunakan. Jika pembunuhan tersebut menggunakan alat atau senjata

³¹Pembagian pembunuhan menjadi tiga kategori tersebut adalah menurut Syafi'i dan Hanbali dan kelompok Syiah Zaidiyah. Imam Malik dan az-Zahiri hanya membagi dua, yaitu pembunuhan sengaja dan tidak sengaja berdasarkan ketentuan tekstual ayat. Imam Hanafi membaginya menjadi empat kategori yaitu sengaja, semi sengaja, tidak sengaja dan bersalah. Lihat selengkapnya dalam Abdul Khaliq Nawawi, *Jaraim al-Qatl fi as-Syari'ah al-Islamiyah wa al-Qanun al-Wad'i* (Beirut: Mansyurah al-Maktabah al-'Asriyah, 1980), hlm. 44-46, lihat juga dalam Paizah Haji Ismail, *Undang-undang Jenayah Islam* (Petaling Jaya: Selangor Darul Ehsan, Dewan Pustaka Islam, 1996), hlm. 109-111.

³²Hasyim Ma'ruf al-Hasany, *Al-Masuliyah al-Jazaiyyah fi al-Fiqh al-Ja'fary* (Beirut: Dar al-Ta'aruf al-Matbu'at, 1987), hlm. 124.

untuk membunuh, maka termasuk pembunuhan sengaja.³³ Hukuman untuk tindakan ini adalah diqisas atau membayar *diyat*. *Qisas* merupakan hukum asal dalam pembunuhan sengaja, sedangkan *diyat* merupakan hukum alternatif yang diterapkan apabila keluarga korban memaafkan pembunuh. Di samping itu pelaku juga dikenakan hukuman tambahan yaitu haram menerima wasiat dan warisan.

Para fuqaha berselisih pendapat tentang pembunuhan sengaja yang dimaafkan, apakah harus membayar *diyat* ataukah tidak. Abu Hanifah, Malik, dan Ahmad Ibn Hanbal menegaskan bahwa *diyat* tidak berlaku jika keluarga korban memaafkan. Dalam pandangan mereka hukum *qisas* bersifat mandiri (*ainan*), sehingga jika tidak dapat diberlakukan maka tidak ada hukuman penggantinya.³⁴ Ulama lain berpendapat tetap diberlakukan hukum *diyat*, karena antara hukum *qisas* dan *diyat* bersifat pilihan (*takhyir*), jika tidak berlaku salah satunya, maka berlaku yang lainnya.³⁵ Di kalangan ulama Syafi'iyah terdapat dua pendapat, sebagian mengatakan wajib *diyat* sedangkan sebagian yang lain berpendapat tidak wajib *diyat*.³⁶

Pembunuhan semi sengaja adalah tindakan pembunuhan yang terdapat unsur kesengajaan dalam tindakan tetapi tidak dalam segi tujuannya.³⁷ Pelaku pembunuhan jenis ini dikenakan hukuman membayar ganti rugi (*diyat*) dan dikenakan hukuman *ta'zir*.³⁸ Pembunuhan tidak sengaja adalah pembunuhan yang didalamnya tidak

³³ Jika seseorang memukul menggunakan gagang pedang dan mengakibatkan kematian maka dia tidak diqisas. Lihat dalam Muhammad Ibn Idris As-Syafi'i, *Kitab al-Umm*, Juz 7 (Dar Qutaibah, 1996), hlm. 20.

³⁴ Pembunuhan sengaja jika dimaafkan tidak wajib *diyat* dan juga kafarat. Lihat dalam Syamsuddin as-Syarakhsy, *Kitab al-Mabsut*, Juz III (Beirut: Dar al-Ma'rifah, 1986), hlm. 60, 67. Lihat juga dalam Malik Ibn Anas, *Al-Muwatta'* (Beirut: Dar al-Kutb al-Ilmiyah, 2000), hlm. 548.

³⁵ Abdul Aziz Amir, *al-Fiqh al-Jinai fi al-Islam* (Al-Ghuriyah (Kairo): Dar as-Salam, 1997), hlm. 13.

³⁶ Abi Ishaq as-Syirazi, *Al-Mubazzab fi Fiqh al-Imam as-Syafi'i*, Juz V (Damsyiq: Dar al-Qalam, 1996), hlm. 68.

³⁷ Contoh tindakan yang termasuk kategori ini adalah jika seseorang melempar batu dengan maksud melukai orang lain, tetapi kenyataannya lemparannya tersebut mengakibatkan kematian. Dia sengaja dalam tindakannya, yaitu melukai, tetapi tidak sengaja melakukan pembunuhan.

³⁸ Nasr Farid Wasil, *Al-Fiqh al-Jinai al-Muqaran fi al-Tasyri' al-Islam* (Kairo: Maktabah as-Safa, 2000), hlm. 161. Menurut Ulama Hanafiyah pelaku pembunuhan semi sengaja juga dikenakan kafarat berupa memerdekakan budak atau puasa dua bulan berturut-turut. Lihat dalam Abdul Hamid Mahmud Tahamazi, *al-Fiqh al-Hanafi fi Saubih al-Jadid*, Juz III (Beirut: Dar as-Syamiyyah, 2000), hlm. 329.

ada unsur kesengajaan baik dalam tindakan maupun tujuannya³⁹. Kategori pembunuhan ini tidak dikenakan *qisas*, tetapi hanya membayar diyat dan *kafarat*.⁴⁰ Kafarat adalah hukuman yang dibebankan kepada pelaku kejahatan yang berhubungan dengan hak Allah. Kafarat bagi pembunuhan tidak sengaja adalah memerdekakan budak atau puasa dua bulan berturut-turut.⁴¹

Tindakan kriminal yang tidak dapat dijatuhi hukuman *qisas*, sebagai gantinya adalah membayar *diyat*. Pembunuhan atau pelukaan yang tidak sengaja pelakunya diharuskan membayar *diyat*. *Diyat* atau ganti rugi ini menjadi hak korban yang harus ditunaikan oleh pelaku atau keluarganya. *Diyat* inilah yang membedakan antara hukum al-Qur'an dengan hukum dalam kitab sebelumnya.⁴²

Para fuqaha menetapkan ukuran atau jumlah *diyat* berdasarkan hadis-hadis nabi, karena dalam al-Qur'an tidak diatur tentang standar *diyat*. Secara umum ulama bersepakat bahwa ukuran dasar *diyat* adalah 100 ekor unta.⁴³ Namun mereka juga memberikan alternatif lain yaitu dengan emas, perak atau binatang lain. Jika dibayar dengan emas jumlahnya adalah 1000 dinar, jika perak sebanyak 10.000 dirham. Jika membayar dengan sapi sejumlah 200 ekor, dan apabila dengan kambing 1000 ekor.⁴⁴ Dalam penetapan harga *diyat* ulama lebih longgar, dalam arti mendasarkan pada nilai atau substansi dan bukan pada simbolnya.

Di samping itu ulama juga membedakan jumlah *diyat* berdasarkan status korbannya. Jika korbannya berasal dari non muslim maka *diyat*nya setengah (menurut ulama Malikiyah dan Hanabilah) atau sepertiganya (menurut ulama Syafi'iyah).⁴⁵ Hanya Abu Hanifah dan As-Tsauri yang menetapkan jumlah sama untuk korban muslim maupun

³⁹ Ulama Hanafiyah membagi pembunuhan tidak sengaja menjadi dua, yaitu *kbata bi al-qasdy* dan *kbata bi al-fi'hy*. Lihat Tahamazi, *al-Fiqh al-Hanafy*, hlm. 329.

⁴⁰ Ahmad Muhammad Husairi, *Al-Qisas, al-Diyat, al-Tsyan al-Musallah fi al-Fiqh al-Islam* (Kairo: Maktabah Kuliyah al-Azhar, 1973), hlm. 615.

⁴¹ Dasar penetapan kafarat ini adalah QS. 4: 92.

⁴² Al Hasani, *Mas uliyah*, hlm.122.

⁴³ Malik, *Al-Muwatta*, hlm. 532, As-Syafii, *Kitab al-Umm*, hlm. 375, Ibn Abidin, *Radd al-Mukhtar*, 230, Ibn Hazm, *Al-Muhalla*, hlm. 283.

⁴⁴ Lihat dalam Wasil, *al-Fiqh al-Jinai*, hlm. 150, Mahmud Bakar, *al-Fiqh al-Jinai*, hlm. 178, dan Husairi, *al-Qisas*, hlm. 634.

⁴⁵ Kategori non muslim dibagi dua, yaitu kafir dan ahlul kitab. *Diyat* untuk pembunuhan terhadap orang kafir (*barby*) adalah setengahnya, sedangkan untuk ahlul kitab (Yahudi dan Nasrani) adalah sepertiga dari *diyat* orang Islam. Lihat dalam as-Syirazi, *al-Muhazab*, hlm. 105.

non muslim.⁴⁶ Jika korbannya perempuan *diyat* yang harus dibayarkan adalah setengahnya.⁴⁷ Dalam hal ini para fuqaha tetap membedakan jenis hukuman berdasarkan kondisi atau status korban dalam masyarakat.

Dari paragraf di atas dapat disimpulkan bahwa para fuqaha dalam menstrukturkan hukum *qisas* bersifat *text-oriented*. Semua ketentuan dalam masalah *qisas* didasarkan pada ayat al-Qur'an, hadis nabi, dan fatwa sahabat. Dari ketiga sumber tersebut, sumber kedua, yaitu hadis Nabi menempati posisi yang dominan. Aturan al-Qur'an tentang *qisas* bersifat umum atau global, sedangkan rinciannya lebih banyak berasal dari hadis. Hadis-hadis inilah yang menjadi dasar ijtihad para fuqaha dalam merumuskan aturan *qisas*.

Hadis, di samping sebagai penafsir al-Qur'an, memiliki keterkaitan kontekstual dengan situasi dan kondisi masyarakat Arab abad ke VII M. Sabda nabi tersebut lahir karena adanya pertanyaan dari para sahabat, atau karena munculnya permasalahan sosial yang memerlukan jawaban sedangkan wahyu al-Qur'an tidak turun. Di samping itu di kalangan ahli hadis, terjadi pembagian hadis berdasarkan otentitasnya, apakah murni berasal dari Nabi ataukah tidak. Hal inilah yang menyebabkan perlunya mengetahui *asbab al-nurud* (sebab yang melatarbelakangi munculnya) hadis dan bagaimana validitasnya.

Perbedaan pendapat di kalangan fuqaha bukan disebabkan karena pertimbangan budaya, tetapi karena perbedaan dalam menerima dan menafsirkan sumber atau teks. Secara umum tidak ditemukan inkulturasi dalam penerapan hukum *qisas*. Hal ini dapat dimaklumi karena hampir semua ulama mazhab, yang pemikirannya menjadi acuan para fuqaha sesudahnya, hidup dalam budaya Arab. Para fuqaha menetapkan *qisas* sebagai ajaran fundamental dengan tetap mempertahankan simbol dan substansinya. Bentuk hukuman *qisas*, baik pada jiwa maupun kasus non jiwa, kewenangan penuntutan serta perbedaan hukuman berdasarkan status sosial dan religius tetap diberlakukan.

⁴⁶ Lihat dalam Husairi, *al-Qisas*, hlm. 720. Non muslim yang diyatnya sama adalah yang bersatus kafir dzimmi dan musta'man. Lihat Tahamazi, *al-Fiqh al-Hanafi*, hlm. 356.

⁴⁷ Mengenai perbedaan diyat atau hukuman antara laki-laki dengan perempuan lihat analisis Mustafa 'Aidi as-Sayasinah, *Diyah al-Mar'ah fi Dani al-Kitab wa al-Sunnah* (Beirut: Dar Ibn Hazm, 1995), hlm. 11-28. Secara rinci dia mengkritisi dalil-dalil yang digunakan para fuqaha dalam menetapkan hukuman bagi perempuan yang berbeda dengan laki-laki.

3. Penyelesaian Tindak Pidana Pembunuhan

Penerapan hukuman *qisas* terhadap pembunuhan sengaja memerlukan persyaratan yang ketat. Para ulama menyebutkan beberapa ketentuan yang terkait dengan pembunuh, orang yang dibunuh, dan pembunuhan itu sendiri. Ketiga unsur tersebut harus terpenuhi sebagai syarat untuk dapat dijatuhkan hukuman *qisas*.

Pembunuh yang dikenai *qisas* harus sudah baligh, berakal, sengaja membunuh, dan dalam keadaan tidak terpaksa.⁴⁸ Penentuan terhadap syarat ini menjadi kewenangan hakim.⁴⁹ Syarat ini tidak langsung menjadikan pembunuhnya *diqisas*, tetapi bergantung pada ketentuan yang berlaku terhadap korban. Korban pembunuhan harus memenuhi syarat terlindung darahnya, bukan bagian keluarga pembunuh, dan bukan milik pembunuh. Orang yang terlindung darahnya adalah orang Islam yang tidak melakukan zina muhsan. Sehingga apabila korban pembunuhan adalah pelaku zina *muhsan*,⁵⁰ atau orang murtad (keluar dari agama Islam), maka pembunuhan tidak dihukum *qisas*.⁵¹

Korban pembunuhan juga bukan anak dari pembunuh. Di kalangan jumhur fuqaha sepakat bahwa jika seorang bapak membunuh anaknya, maka dia tidak dapat dihukum *qisas*. Namun ketentuan tersebut tidak berlaku sebaliknya, dalam arti jika anak yang membunuh bapaknya dia tetap dikenai hukuman *qisas*.⁵² Argumentasinya adalah bahwa bapak menjadi penyebab kehidupan anak dan bukan sebaliknya.

⁴⁸ Mengenai syarat tersebut lihat dalam as-Syafi'i, *Kitab Al-Umm*, Juz VII, hlm. 17. Ibn Abidin mensyaratkan mukallaf dan berakal, lihat dalam Muhammad Amin as-Syahir Ibn 'Abidin, *Radd al-Mukhtar 'ala ad-Dar al-Mukhtar Syarh Tamwir al-Absar*, Juz X (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyah, 1994), hlm. 162.

⁴⁹ Abu Muhammad Aly Ibn Ahmad Ibn Sa'id Al-Andalusy Ibn Hazm, *Al-Muhalla bi al-Athar*, Juz X (Beirut: Dar Kutub al-'Ilmiyah, 1988), hlm. 216.

⁵⁰ Di kalangan fuqaha terdapat perbedaan terhadap korban zina muhsan, apakah pelakunya *diqisas* atau tidak. Ulama Hanabilah pelakunya tidak *diqisas*, sedangkan menurut ulama Syafi'iyah terbelah menjadi dua, sebagian berpendapat bahwa pelakunya tetap *diqisas* dan sebagian yang lain berpendapat tidak. Lihat dalam Mahmud Bakar, *al-Fiqh al-Jina'i*, hlm. 43.

⁵¹ Dasar dari ketentuan ini adalah hadis Nabi yang diriwayatkan oleh Bukhari Muslim dari Abdullah Ibn Mas'ud yang artinya: "*Tidak halal darah seorang muslim yang telah bersaksi bahwa tidak Tuhan selain Allah dan aku adalah Rasulullah, kecuali karena tiga hal: laki-laki yang sudah berkeluarga yang berzina, pembunuh di luar hak, dan orang yang murtad*".

⁵² Dalam masalah ini para fuqaha berbeda pendapat. Abu Hanifah, Syafi'i, dan Ahmad Ibn Hanbal berpendapat bapak tersebut tidak dibunuh, tetapi Imam Malik menetapkan bahwa bapak tersebut dikenai hukuman *qisas*. Lihat dalam Nawawi, *Jaraim al-Qatl*, hlm. 64.

Jika anak membunuh orang tuanya maka dia tidak hanya *diqisas*, tetapi dia juga tidak berhak menerima warisan atau wasiat.⁵³

Seorang tuan pemilik budak juga tidak *diqisas* jika dia membunuh budaknya, tetapi jika budak yang membunuh tuannya dia dijatuhi hukuman *qisas*⁵⁴, kecuali ulama Hanafiyah.⁵⁵ Perbedaan pendapat ini didasarkan pada diferensiasi penafsiran terhadap asas kesepadan. Menurut pendapat *jumhur* (mayoritas ulama), asas kesepadan terletak pada kemerdekaan dan keimanan, sehingga jika terjadi perbedaan status merdeka dengan tidak merdeka (tuan-budak), beriman dengan tidak beriman (muslim-kafir), maka tidak dapat dilaksanakan *qisas*.⁵⁶ Hukuman bagi pelakunya adalah memerdekakan budak, atau membayar harga budak yang dibunuh tersebut. Pendapat ini juga didasarkan pada hadis nabi.⁵⁷ Ketentuan ini mengadopsi langsung apa yang terjadi pada masa nabi, tanpa mengkontekstualisasikannya dengan situasi pada masa para fuqaha tersebut hidup.

Sementara ulama Hanafiyah menganggap asas kesepadan tersebut didasarkan pada prinsip jiwa dengan jiwa sebagaimana ketentuan dalam surat Al-Maidah ayat 45. Hukuman *qisas* akan dijatuhkan terhadap pembunuhan yang dilakukan oleh individu tanpa memandang status sosial maupun religiusnya. Dengan demikian tuan yang membunuh budak tetap dijatuhi hukuman *qisas*.⁵⁸

Di samping itu para fuqaha juga membuat perbedaan pembunuhan yang dilakukan muslim terhadap non muslim, pemerintah terhadap rakyat, dan pembunuhan yang dilakukan secara kolektif dengan korban satu orang. Perbedaan kategori ini juga merupakan penafsiran ulama terhadap kesepadan dalam *qisas*. Bagi *jumhur*, muslim tidak dapat *diqisas* karena membunuh kafir. *Qisas* dalam pandangan mereka diterapkan pada pembunuhan yang setara antara pelaku dengan korbannya. Kesetaraan tersebut dilihat pada status sosial

⁵³ Dasarnya adalah hadis: “*orang tua tidak diqisas karena membunuh anaknya*”, dan juga “*Pembunuh tidak berhak mendapatkan warisan*”.

⁵⁴ Lihat dalam as-Syarakhsy, *Kitab al-Mabsut*, hlm.129-130, as-Syafi'i, *Kitab al-Umm*, hlm. 83, Malik, *Al-Muwatta*, hlm. 548.

⁵⁵ Lihat Ibn Abidin, *Radd al-Mukhtar*, hlm. 164, Tahamazi, *al-Fiqh al-Hanafy*, hlm. 332.

⁵⁶ As-Syafi'i, *Kitab al-Umm*, hlm. 72.

⁵⁷ Hadis tersebut berbunyi: “*Bahwa seorang laki-laki telah membunuh hambanya dengan memenjarakannya dengan sengaja. Maka Nabi menjilidnya sebanyak seratus kali, membuangnya selama setahun, dan menghapus sahamnya dari kaum muslimin. Akan tetapi beliau tidak mengqisasnya, beliau memerintahkannya agar ia membebaskan hamba sabaya*”.

⁵⁸ Ibn Abidin, *Radd al-Mukhtar*, hlm. 164.

masing-masing. Jika antara pelaku dan korban tidak sepadan, maka *qisas* tidak dapat dilaksanakan.⁵⁹ Sementara ulama Hanafiyah tetap menerapkan hukum *qisas* bagi muslim yang membunuh kafir atas dasar kesamaan jiwa dengan jiwa.⁶⁰

Dari segi tindakan, para fuqaha membedakan pembunuhan yang dilakukan dengan alat untuk membunuh (*qatl al-mubasyarah*), menjadi syarat terjadinya pembunuhan (*qatl bi as-syarat*),⁶¹ dan menjadi sebab terjadinya pembunuhan (*qatl bi as-sabab*).⁶² Mereka berselisih tentang jenis perbuatan mana yang dikenakan hukuman *qisas*. Hanafi berpendapat bahwa hanya pembunuhan yang menggunakan alat membunuh (*qatl al-mubasyarah*) sajalah yang diqisas, sedangkan jenis lainnya tidak.⁶³ Sementara Maliki, Syafi'i, dan Hanbali mengatakan bahwa *qisas* diberlakukan bagi jenis *qatl al-mubasyarah* dan *qatl al-sabab*.⁶⁴

Di samping itu pelaku pembunuhan juga harus dilihat dari motif tindakannya, apakah dia terpaksa melakukannya atau atas niatnya sendiri. Dalam kategori ini para fuqaha juga berbeda pendapat tentang pembunuhan yang dilakukan secara terpaksa. Siapa yang harus dikenakan *qisas*, orang yang memaksa pelaku ataukah pelaku sendiri. Jumhur ulama menetapkan bahwa kedua-duanya dijatuhi hukuman *qisas* karena dianggap memenuhi syarat,⁶⁵ sedangkan Abu Yusuf

⁵⁹ Kewajiban qisas ditetapkan atas dasar Islam (muslim) dan aman (kafir *zimmi* dan musta'man). Lihat dalam Syamsuddin Muhammad Ibn Muhammad al-Khatib as-Syarbini, *Mugni al-Mubtaji*, Juz V (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 2000), hlm. 229, Ibn Hazm, *Al-Muhalla*, hlm. 230, Malik, *Al-Muwatta*, hlm. 542.

⁶⁰ Ibn Abidin, *Radd al-Mukhtar*, hlm. 165.

⁶¹ Jenis pembunuhan dengan syarat maksudnya adalah jika seseorang membuat sesuatu yang menyebabkan orang lain terbunuh, meskipun si pembuatnya tidak bermaksud demikian. Contohnya seseorang yang membuat sumur dan tidak ditutupi kemudian ada orang yang terjatuh ke dalamnya dan meninggal. Pemilik sumur dianggap memiliki keterkaitan dengan korban yang meninggal tersebut, karena kelalainnya menutup sumur miliknya.

⁶² Pembunuhan dengan sebab adalah pembunuhan yang tidak disengaja oleh pelakunya, dalam arti sejak awal dia tidak memiliki tujuan membunuh korban. Namun tindakannya dianggap menjadi sebab terjadinya pembunuhan. Seperti jika seseorang melempar binatang tetapi kemudian mengenai manusia dan mati, maka dia dianggap menjadi penyebab terjadinya pembunuhan tersebut.

⁶³ As-Syarakhsy, *Kitab al-Mabsut*, hlm. 68.

⁶⁴ Lihat dalam Paizah Haji Islamil, *Undang-undang*, hlm.117, Mahmud Bakar, *al-Fiqh al-Jina'i*, hlm. 43-54.

⁶⁵ As-Syirazi, *al-Mubazzab*, hlm. 27. Lihat juga Abi Muhammad Abdullah Ibn Ahmad Ibn Muhammad Ibn Qudamah, *Al-Mugni Libn al-Qudamah*, Juz VII (Riyadh: Maktabah ar-Riyadh al-Hadisah, 1981), hlm. 645.

berpendapat sebaliknya yaitu keduanya tidak dapat di*qisas*. Di pihak lain, Abu Hanifah menyatakan bahwa yang di*qisas* adalah orang yang menyuruh, karena dialah yang memiliki niat dan kesengajaan dalam membunuh.⁶⁶ Sementara pelaku hanyalah alat untuk melakukan pembunuhan sehingga tidak dapat dikenakan *qisas*.

Pembedaan jenis pembunuhan ini mengindikasikan adanya kehati-hatian para fuqaha dalam menetapkan berlakunya hukum *qisas*. Hal ini untuk menghindari terjadinya kesalahan dalam penetapan hukuman. Ukuran kesengajaan dalam melakukan pembunuhan adalah inti dasar berlakunya *qisas*, sehingga para fuqaha merincinya dengan membuat spesifikasi tindakan pembunuhan. Hukuman *qisas* didasarkan pada kesepadanan antara kejahatan dengan hukuman. Identifikasi terhadap bentuk kejahatan menjadi sangat penting agar tujuan penetapan hukum *qisas* memenuhi asas keadilan hukum.

Dalam masalah pelaksanaan *qisas* ditemukan aspek baru dari pemikiran fuqaha. Penuntutan terhadap hukuman *qisas* masih menjadi hak keluarga korban atau disebut *waly al-qisas* atau *waly ad-dam*. Para fuqaha tetap menganggap tindakan pembunuhan sebagai *civil wrong*⁶⁷ atau perkara perdata. Penyelesaian terhadap masalah ini tergantung kesepakatan antara dua pihak, yaitu pelaku dan keluarga korban. Namun kewenangan memutuskan hukuman *qisas* berada di tangan hakim. Sultan atau pemerintah (*waly al-amri*) juga memiliki hak hadir dalam pelaksanaan *qisas*, tetapi tidak terlibat dalam penetapan hukum *qisas*.

Para fuqaha berbeda tentang siapa yang termasuk dalam kategori *waly al-dam* tersebut. Imam Malik menyatakan bahwa kelompok *asabah* (laki-laki) adalah yang berhak dalam penuntutan *qisas*. Ulama Hanafiyah, Syafi'i, as-Tsauri, dan Ahmad Ibn Hanbal berpendapat bahwa seluruh ahli waris, karena hubungan *nasab*/pertalian darah atau sebab lain, baik laki-laki maupun perempuan, memiliki kewenangan menuntut *qisas* secara kolektif.⁶⁸ Ulama zahiriyah menganggap semua ahli waris, baik orang tua, anak, maupun suami/istri, masuk kategori *waly dam*.⁶⁹ Di tangan *waly al-dam* inilah hukuman bagi pembunuh

⁶⁶ Orang yang membunuh karena terpaksa tidak dapat dijatuhi hukuman *qisas*. Lihat Tahamaz, *al-Fiqh al-Hanafy*, hlm. 324.

⁶⁷ Mohamed S. El-Awa, *Punishment in Islamic Law: A Comparative Study* (Indianapolis: American Trust Publications, 2000), hlm. 69.

⁶⁸ As-Syirazi, *al-Muhazẓab*, hlm.50, As-Syafi'i, *Kitab al-Umm*, hlm. 43.

⁶⁹ Yusra Ibrahim Abu Sa'dah, *Uqubah al-Qatl al-'Amd fi al-Fiqh al-Islamy, Dirasah Muqaranah* (Riyadh: Dar al-Wataniyah as-Su'udiyah li an-Nasyri wa at-Tauzi'y, 1980), hlm. 71-76.

ditetapkan, apakah *diqisas* atau diganti dengan membayar ganti rugi atau *diyat*.

Para *fuqaha* (ulama ahli fiqh) mempertahankan sifat perdata dari kasus pembunuhan sesuai dengan ketentuan ayat al-Qur'an. Secara sosio-politik, situasi dan kondisi masyarakat berbeda antara ketika wahyu diturunkan dengan ketika kitab-kitab fiqh tersebut ditulis. Secara politik, pada masa *fuqaha* institusi negara lebih mapan dibanding pada abad pertama Islam. Terjadi pembedaan antara wilayah politik yang dikuasai khalifah atau sultan dengan wilayah agama yang menjadi tanggungjawab para qadhi. Di samping itu transformasi sosial dalam masyarakat mengalami kompleksitas, terkait dengan semakin meluasnya wilayah Islam dan adanya pertemuan dengan budaya luar Arab.

Dari sisi tindakan, sebenarnya pembunuhan dapat dikategorikan sebagai masalah publik karena mengancam keselamatan dan keamanan masyarakat umum. Dalam hukum modern, kejahatan yang membahayakan masyarakat umum menjadi wewenang pemerintah untuk menanganinya. Pihak korban hanya memiliki hak melapor dan menuntut kepada pihak yang memiliki otoritas hukum. Negara, yang diwakili oleh institusi hukum, menjadi pihak yang berwenang untuk menangani dan menetapkan hukumannya.

Dalam konsep *fuqaha* memang menyebut eksistensi pemerintah sebagai bagian dari pelaksanaan *qisas*. Keberadaannya hanyalah untuk menyaksikan implementasi dari hukuman tersebut agar dijalankan sesuai dengan aturan. Meskipun hak penuntutan *qisas* ada pada *waly ad-dam*, tetapi dia tidak dapat melakukannya sendiri tanpa sepengetahuan pemerintah yang dalam hal ini diwakili hakim atau qadi.⁷⁰ *Qisas* yang dituntut oleh *waly ad-dam* baru dapat dilaksanakan apabila sudah ada keputusan hakim.⁷¹ Kombinasi antara kewenangan *waly ad-dam*, keputusan hakim, dan persetujuan sultan menunjukkan adanya kontekstualisasi penafsiran *fuqaha* dalam masalah *qisas*.

Hal lain yang diatur dalam penegakan hukum *qisas* adalah hukum acaranya, yaitu prosedur atau tata cara penetapan hukum. Pelaksanaan hukum *qisas* harus melalui pembuktian, dimana sejumlah syarat harus terpenuhi. Hakim dalam memutuskan hukuman *qisas* harus memperhatikan empat hal, yaitu: adanya pengakuan, indikasi atau

⁷⁰ Jika *waly ad-dam* masih belum dewasa, menurut *fuqaha* pelaksanaan hukumannya menunggu sampai dia sudah dewasa atau menyerahkannya kepada qadhi. Lihat dalam Ahmad Fathi Bahnasi, *Al-Qisas fi Fiqh al-Islamy* (Kairo: Maktabah al-Anjilu al-Misriyah, 1969), hlm.157, lihat juga Wasil, *al-Fiqh al-Jinai*, hlm. 224.

⁷¹ As-Syafi'i, *Kitab al-Umm*, hlm.192, Abu Sa'dah, *Uqubah al-Qatl*, hlm. 83.

qarinah yang kuat, adanya saksi, atau dengan sumpah atau *qasamah*.⁷² Pengakuan yang dimaksud adalah pengakuan dari pelaku pembunuhan, sedangkan *qarinah* adalah petunjuk kuat atau alat bukti yang mengarah kepada terjadinya tindak pidana. Jumlah saksi dalam kasus ini haruslah dua orang laki-laki yang adil dan berakal. *Qasamah* atau sumpah berlaku terhadap kasus pembunuhan yang tidak diketahui pembunuhnya. Sumpah ini dilakukan oleh masyarakat yang bertempat di lokasi pembunuhan. Tujuannya adalah menyatakan bahwa masyarakat tidak terlibat dalam pembunuhan.⁷³

Syarat-syarat pembuktian di atas bersifat alternatif dan bukan komplementer. Artinya semua syarat tidak harus ada, tetapi jika salah satunya terbukti maka hukuman *qisas* dapat dijatuhkan. Dengan demikian tuntutan *waly ad-dam* terhadap *qisas* tidak secara langsung dapat dilakukan, tetapi harus melalui proses pembuktian. Dalam hal ini negara, melalui hakim, adalah pihak yang berwenang melaksanakannya. Disamping itu hukum *qisas* ini dapat gugur apabila pelaku meninggal, dimaafkan oleh keluarga korban, atau terjadi perdamaian antara pelaku dengan keluarga korban.⁷⁴ Pelaku pembunuhan sengaja yang tidak di*qisas*, karena dimaafkan oleh keluarga korban, tidak terbebas dari hukuman. Para fuqaha memberikan hukuman pengganti *qisas* yaitu membayar *kafarat* dan dikenakan hukuman *ta'zir*. *Kafarat* bagi pembunuhan sengaja adalah memerdekakan budak atau puasa dua bulan berturut turut.⁷⁵ Di samping itu pelaku juga harus dijilid seratus kali dan dipenjara selama setahun.⁷⁶

⁷² Abdullah Aly ar-Rakban, *Al-Qisas fi an-Nafs*, (Beirut: Muassasah ar-Risalah, 1981), hlm. 115. lihat juga Bahnasi, *Al-Qisas*, hlm. 194.

⁷³ Syarat *qasamah* antara lain: (1) jumlah orang yang bersumpah minimal 50 orang, (2) terdiri dari laki-laki yang berakal, (3) Dilakukan setelah terjadi penuntutan oleh wali korban, (4) Terdapat bekas pembunuhan pada korban, (5) Tidak diketahui pembunuhnya, (6) Pembunuhan terjadi di tempat yang terbuka. Lihat dalam Tahamazi, *al-Fiqh al-Hanafi*, hlm. 383.

⁷⁴ Selengkapnya lihat dalam Bahnasi, *Al-Qisas*, hlm.175-191, lihat juga Abu Sa'dah, *Uqubah al-Qatl*, hlm. 103-124.

⁷⁵ Para ulama berbeda pendapat tentang wajib tidaknya kafarat bagi pembunuhan sengaja. Ulama Hanafiyah, Malikiyah, Zahiriyah, dan sebagian Hanabilah berpendapat bahwa tidak wajib kafarat. Cukup baginya bertobat dan memperbanyak amal salih. Ulama Syafi'iyah, Syiah Zaidiyah, Imamiyah, dan sebagian Hanabilah menyatakan harus membayar kafarat. Selengkapnya lihat dalam Hasan, Mahmud Muhammad, *Uqubah al-Qatl al-'Amd fi Fiqh al-Islam* (Kuwait: Muassasah Dar al-Kitab, 1994), hlm. 266-269.

⁷⁶ Malik, *Al-Muwatta*, hlm. 548.

Penetapan prosedur beracara dalam penegakan hukum *qisas* menandakan adanya modernisasi dalam sistem hukum. Ulama mengimplementasikan aturan *qisas* dalam al-Qur'an dalam tataran praksis untuk memberi pegangan bagi para qadhi dalam menjalankan tugasnya. Meskipun fiqh berasal dari pemikiran individu, namun rumusannya menjadi dasar pelaksanaan ajaran Islam oleh masyarakat maupun negara. Dalam hal ini para fuqaha mentransformasikan nilai-nilai modernitas sehingga hukum Islam menjadi sistem hukum yang aplikatif.

4. Filosofi Pemidanaan dalam Pembunuhan

Dalam hukum Islam, tujuan pemberian hukuman (*'uqubah*) tidak jauh berbeda dari asas-asas di atas. Menurut Hanafi, ada dua tujuan pokok hukuman dalam Islam, yaitu pencegahan (*ar-raddu wa az-zajru/deterrence*) dan pendidikan/pengajaran (*al-islah wa at-tahzib/reformatif-rehabilitatif*).⁷⁷ Dua tujuan tersebut menurut Kara merupakan sebuah tahapan. Hukuman dalam Islam bukanlah sekedar untuk mencegah tindakan kriminal, tetapi bertujuan untuk melakukan reformasi dan rehabilitasi diri. Pencegahan adalah tujuan pertama dari hukuman, namun tujuan akhirnya adalah terciptanya kondisi personal dan sosial yang lebih baik.⁷⁸

Para fuqaha membuat empat tingkatan atau kategori hukuman yang dikenakan, yaitu:

1. Hukuman Pokok (*'uqubah asliyah*), yaitu hukuman asal yang dapat harus dikenakan jika terbukti secara sah, seperti *qisas*.
2. Hukuman Pengganti (*'uqubah badaliyah*). Hukuman ini diterapkan ketika hukuman pokok tidak dapat dilaksanakan karena alasan yang sah, seperti *diyat* atau *ta'zir* menggantikan hukum *qisas*.
3. Hukuman Tambahan (*'uqubah tabi'iyah*), yaitu hukuman yang mengikuti hukuman pokok tanpa memerlukan keputusan hakim. Hal ini sebagai konsekuensi atas tindakan kriminal yang telah dilakukan, seperti larangan menerima warisan bagi pembunuh.

⁷⁷ Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, cet. IV (Jakarta: Bulan Bintang, 1990), hlm. 255.

⁷⁸ Kara, *The Philosophy...*, hlm. 239.

4. Hukuman Pelengkap (*'uqubah takmiliyah*), yaitu hukuman yang mengikuti hukuman pokok dengan syarat ada keputusan tersendiri dari hakim.⁷⁹ Termasuk dalam kategori ini adalah penjara.

Penerapan tingkatan hukuman ini menjadi kewenangan hakim/qadi. Dalam struktur hukum Islam, hakim menjalankan kewenangan ini sesuai dengan ketentuan dalam sumber hukum Islam, yaitu al-Qur'an dan Hadis. Fungsi hakim adalah mengistimbatkan aturan dalam sumber dan menerapkannya dalam kasus yang ditanganinya. Di sinilah hakim memiliki posisi kunci dalam implementasi hukuman, karena hakim berwenang menilai keabsahan bukti dan saksi untuk kemudian menetapkan tingkatan hukumannya.

Penentuan tingkatan hukuman terkait erat dengan jenis tindakan kriminal dan motif pelaku dalam melakukan kejahatan. Semakin berat pelanggaran yang dilakukan, semakin berat juga hukuman yang dikenakan. Semakin nyata motif kesengajaan melakukan pelanggaran, semakin berat juga hukuman yang diterima. Inilah korelasi antara bentuk hukuman dengan tujuan penetapannya. Hukuman yang efektif adalah hukuman yang mampu mencegah terjadinya pelanggaran serupa sekaligus mereformasi perilaku pelakunya dan masyarakat secara umum.

Dalam hubungannya dengan hukum *qisas*, perlu dilihat apa sebenarnya dasar filosofis penetapannya. Tanpa mengetahui dasar filosofisnya akan mengakibatkan terjadinya kesalahpahaman dalam memandang substansi hukumnya yang berdampak pada ketidaktepatan dalam mengaplikasikannya. Hukum *qisas* sering dipandang sebagai hukum rimba, barbar, karena mengedepankan pembebanan fisik. Pendapat seperti ini jelas menyesatkan, karena hanya melihat *qisas* dari sisi simbolik-artifisialnya. Lebih berbahaya lagi jika otoritas yang berwenang dalam penetapan hukuman juga memandang *qisas* semata-mata untuk tujuan pembalasan.

Dasar filosofis penetapan hukum *qisas* sudah dieksplisitkan dalam al-Qur'an, yaitu di surat al-Baqarah (2): 179 yang berbunyi:

ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون

Dan dalam qisas itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, wahai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa.

⁷⁹ Lihat dalam Muhammad Abu Hasan, *Abkam al-Jarimah wa al-'Uqubah fi as-Syari'ah al-Islamiyah*, Dirasah Muqaranah (Zarqa-Ardan: Maktabah al-Manar, 1987), hlm. 184.

Ayat ini menegaskan tujuan dasar diberlakukannya hukum *qisas*, yaitu untuk menjaga kelangsungan hidup manusia. Secara tekstual ada paradoks antara simbol hukum *qisas* dengan tujuan dasarnya, yaitu antara pembunuhan dengan kelangsungan hidup. Pembunuhan pada hakikatnya adalah menghilangkan nyawa manusia, sesuatu yang secara hakiki bertentangan dengan hak asasi manusia. Atas dasar inilah kelompok humanis menentang pemberlakuan hukuman mati, termasuk hukum *qisas*, meskipun terpidana sudah menghilangkan hak asasi manusia lainnya.

Melihat ayat di atas, dapat dijelaskan bahwa dasar filosofis diberlakukannya hukum *qisas* bukanlah retributif atau hukuman pembalasan atas perbuatan kriminal yang telah dilakukan. Diterapkannya hukum *qisas* bukan bertujuan untuk membalas pembunuhan yang telah dilakukan oleh pelaku. Hal ini berkonsekuensi bahwa tidak setiap orang yang membunuh harus dihukum *qisas*, karena yang demikian itu menyalahi tujuan dasarnya. Inilah mengapa setiap ada kasus pembunuhan yang dilaporkan kepada Nabi tidak langsung dikenai hukuman *qisas*. Bahkan hal pertama kali yang disarankan Nabi adalah menyuruh wali korban untuk memaafkannya.⁸⁰ Tindakan Nabi ini tentu saja sejalan dengan surat al-Baqarah ayat 179 di atas.

Dasar filosofis hukum *qisas* adalah reformatif, yaitu bertujuan untuk memperbaiki perilaku pelaku kejahatan khususnya dan perilaku masyarakat pada umumnya. Reformasi perilaku mengandung asas pendidikan, yaitu memberikan pelajaran kepada pelaku kriminal agar berubah dari jahat menjadi baik. Penentuan tentang bentuk hukuman reformatif ini menjadi kewenangan hakim dengan mempertimbangkan tingkat atau kualitas kejahatan dengan jenis hukumannya. Dari sinilah para fuqaha merumuskan tingkatan pembunuhan sekaligus tingkatan hukumannya. Semakin tinggi tingkatan kejahatannya, maka semakin berat tingkatan hukumannya.

Posisi hukum *qisas* dalam struktur hukuman ini adalah hukuman maksimal. Dalam arti hukum *qisas* (hukuman mati) tetap dapat dijatuhkan kepada pelaku pembunuhan sebagai alternatif terakhir. Dalam pemikiran fuqaha hukum *qisas* dijatuhkan kepada pembunuhan jenis *'amdun* (pembunuhan sengaja). Ukuran kesengajaan dilihat dari

⁸⁰ Lihat dalam Abi 'Abdurrahman Ahmad Ibn Syu'aib Ibn 'Aly al-Khurasany an-Nasai, *Sunan an-Nasai* (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyah, 2002), hlm. 760. Hadis senada juga dapat dilihat dalam Abi Abdillah Muhammad Ibn Yazid al-Qazwiny, *Sunan Ibn Majah*, Juz III (Beirut: Dar al-Ma'rifah, 2000), hlm. 299.

kesesuaian antara niat pelaku dengan tindakan atau perbuatannya. Semakin tinggi tingkat kesesuaian antara niat dengan tindakan, maka semakin terbuka dijatuhkannya hukuman *qisas*. Namun demikian, hakim harus tetap memperhatikan unsur eksternal pelaku kejahatan, seperti *track record* kriminalitasnya maupun situasi-situasi yang menyebabkan terjadinya tindakan pembunuhan.

Sifat reformatif hukum *qisas* juga mengandung asas pencegahan (*deterrence*), yaitu melindungi masyarakat dari tindakan pembunuhan berikutnya dan mencegah masyarakat melakukan tindakan yang sama. Tindakan pencegahan ini bertujuan untuk menjaga kelangsungan hidup masyarakat, dalam arti masyarakat tidak terjebak dalam tradisi balas dendam seperti pada masa jahiliyah. Atas alasan inilah para fuqaha memberikan kewenangan penetapan hukum *qisas* kepada Negara (hakim dan sultan), bukan kepada pihak keluarga korban. Hakim memiliki peran kunci dalam mengambil keputusan, sehingga ketetapanannya harus mengarah pada tercapainya tujuan dasar hukum *qisas*.

Tindakan pencegahan juga bertujuan untuk menumbuhkan kesadaran hukum masyarakat. Dalam kondisi ini hukum *qisas* bertujuan melakukan *social engineering*, sebagai alat perubahan sosial. Kesadaran hukum masyarakat merupakan komponen penting dalam proses penegakan hukum. Supremasi hukum tidak hanya ditentukan oleh kualitas aturan maupun para penegak hukumnya, tetapi juga dipengaruhi oleh *legal culture* masyarakatnya. Kesadaran hukum yang tercermin dalam budaya hukum masyarakat menjadi komponen vital dalam memberlakukan sebuah aturan.

Dengan demikian tujuan hukum *qisas* adalah menjaga terjaminnya hak asasi manusia, sebagaimana yang disebutkan dalam surat al-Baqarah 179. Hak asasi yang dimaksud adalah hak hidup yang merupakan karunia Tuhan kepada manusia. Kematian seseorang hanya menjadi hak Tuhan dan tidak ada seorangpun yang boleh mengambilnya. Oleh karena itu, pelaksanaan hukum *qisas* adalah menjalankan apa yang menjadi hak Tuhan dan mencegah seseorang mengambilnya. Hukum *qisas* (hukuman pembunuhan) dapat dijatuhkan sebagai alternatif terakhir, tetapi tetap dalam kerangka melakukan reformasi, bukan retribusi terhadap tindakan pembunuhan sebelumnya.

***Restorative Justice* dalam Hukum Pidana Indonesia dan Hukum Pidana Islam: Sebuah Komparasi**

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, bahwa filosofi penetapan hukuman bagi pelaku tindak pidana pembunuhan di Indonesia adalah *retributive justice*. Semua kewenangan penegakan hukum pidana, termasuk di dalamnya pidana pembunuhan, berada sepenuhnya di tangan negara (penegak hukum negara). Negara memiliki kewenangan untuk menjaga dan mempertahankan ketertiban publik serta melakukan pengawasan terhadap jalannya undang-undang. Siapapun yang melakukan tindak pidana, maka dia akan berhadapan dengan aparat hukum negara.⁸¹

Secara ideal, ide dasar pemidanaan harus mempertimbangkan pada terwujudnya berbagai macam keseimbangan.⁸² Keseimbangan dimaksud adalah: keseimbangan monodualistik, yaitu keseimbangan antara kepentingan umum dengan kepentingan individu. Pemidanaan tidak hanya mempertimbangkan kepentingan individu (rehabilitasi) tetapi juga kepentingan masyarakat umum (reintegrasi sosial). Keseimbangan kedua yang harus dijaga dalam pemidanaan adalah keseimbangan antara *social welfare* dengan *social defence*. Implementasi dari keseimbangan ini adalah perlunya mempertimbangkan kondisi sosial-ekonomi sekaligus ketenteraman masyarakat. Negara sebagai pihak yang berwenang dalam penjatuan pidana harus memikirkan kehidupan ekonomi pelaku, korban, dan masyarakat tanpa mengganggu ketertiban sosial. Keseimbangan ketiga adalah keseimbangan orientasi pemidanaan pada pelaku (*offender*) di satu sisi dan korban (*victim*) di sisi yang lain. Penjatuan pidana seharusnya mempertimbangkan kepentingan pelaku sekaligus korban/keluarga korban tindak pidana. Hukuman pidana yang dijatuhkan kepada pelaku harus berorientasi pada upaya rehabilitasi perilakunya, di sisi yang lain negara harus menjamin kelangsungan hidup korban/keluarga korban tindak pidana.

Secara substansial terdapat paradoks antara filsafat pemidanaan dengan tujuan pemidanaan di Indonesia. Prinsip *retributive justice* yang dianut oleh hukum pidana Indonesia tidak sejalan dengan tujuan

⁸¹ Pemerintah memiliki hak monopoli dalam hukum pidana. Negaralah yang menetapkan norma perilaku menjadi norma hukum yang berlaku. Lihat dalam Komariah Emong Sapardjaja, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiil dalam Hukum Pidana Indonesia* (Bandung: Alumni, 2013), hlm. 3

⁸² Dwija Priyatno, *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia*, cet ke 2, (Bandung: Refika Aditama, 2009), hlm. 20

pidana yang ingin dicapai, yaitu rehabilitasi dan reintegrasi sosial.⁸³ Terjadinya paradoks ini menjadi salah satu unsur penting tidak efektifnya pidana di Indonesia. Para pelaku kejahatan tidak menunjukkan adanya perbaikan setelah dijatuhi hukuman, sedangkan para korban/ keluarga korban tindak pidana juga diabaikan nasibnya oleh pemerintah. Ketidakjelasan inilah yang memicu hadirnya ketidakpercayaan pada penegakan hukum yang berimbas pada munculnya sikap acuh terhadap hukum atau bahkan main hakim sendiri.

Salah satu karakteristik dari prinsip *retributive justice* adalah tidak dilibatkannya korban (keluarga korban) pembunuhan dan masyarakat dalam penentuan hukuman. Monopoli negara dalam pidana menghilangkan kesempatan adanya kontribusi masyarakat dalam penciptaan ketertiban pasca terjadinya tindak pidana. Akibatnya hukuman yang dijatuhkan tidak mencapai sasaran dan konflik yang terjadi di masyarakat juga tidak teratasi.

Penetapan hukuman penjara hanya akan menyatukan pelaku tindak pidana ke dalam kawasan pelaku kejahatan yang lain. Di penjara mereka akan sulit melakukan rehabilitasi diri, karena mereka diisolir dan berhubungan dengan pelaku kejahatan lainnya setiap hari. Hasilnya, ketika masa hukuman mereka habis, alih alih menjadi orang baik, akan tetapi semakin meningkat ketrampilan dalam melakukan tindak pidana. Di sisi lain, keluarga korban pembunuhan justru mendapatkan musibah berlipat ganda. Mereka kehilangan orang yang dicintai, menjadi sumber nafkah atau pelindung keluarga. Penderitaan akibat kehilangan tersebut juga diikuti dengan hilangnya sumber pendapatan (apalagi jika korban pembunuhan tersebut adalah suami atau bapak yang menjadi pencari nafkah keluarga). Negara, dalam hal ini tidak memberikan perhatian sedikitpun kepada keluarga korban. Inilah kontradiksi dan kelemahan dari prinsip *retributive justice*. Monopoli negara seharusnya ditinjau kembali, agar tercipta keseimbangan antara pelaku (*offender*) dengan korban/keluarga korban (*victim*).

Berbeda dengan hukum pidana Indonesia, filosofi penetapan hukuman bagi pelaku tindak pidana pembunuhan dalam Islam menganut asas *restorative justice*. Prinsip ini memberikan tempat yang tinggi dan luas kepada para pihak dalam hal keterlibatannya

⁸³ Todung Mulya Lubis dan Alexander Lay, *Kontroversi Hukuman Mati*, (Jakarta: Kompas, 2009), hlm. 63

menyelesaikan masalah pidana. Para pihak yang dimaksud adalah: pelaku pidana, korban tindak pidana dan keluarganya, masyarakat serta negara yang diwakili oleh aparat penegak hukum. Negara dalam prinsip ini tidak memonopoli penyelesaian tindak pidana, tetapi menjadi mediator untuk memastikan bahwa penyelesaian tindak pidana telah disetujui oleh para pihak.⁸⁴

Dalam penyelesaian hukum pembunuhan, negara bertindak atas nama keluarga korban. Mereka memiliki hak untuk melakukan penuntutan atau sebaliknya. Negara, bersama sama dengan pihak terkait untuk mencari solusi bersama guna memulihkan kondisi pasca terjadinya tindak pidana pembunuhan. Keterlibatan semua pihak dalam penyelesaian tindak pidana lebih efektif dalam perspektif penegakan hukum, termasuk di dalamnya hukum pidana. Hal yang menjadi titik tekan dalam penetapan pidananya bukanlah pada asas memberikan pembalasan atas perilaku pidana, tetapi memulihkan kondisi yang rusak dalam komunitas sosial.

Asas *restorative justice* dalam Islam juga terlihat dalam ketentuan hukuman yang berlaku bagi pelaku pembunuhan. Tindak pidana pembunuhan dalam hukum Islam diberikan hukuman berupa *qisas* (dihukum mati), *diyat* (membayar denda), atau pemaafan dari keluarga korban. Ketiga bentuk pemidanaan tersebut bersifat alternatif bukan kumulatif, artinya jika sudah ditetapkan hukuman yang pertama, maka tidak dapat ditambah dengan hukuman yang kedua. Hal yang menarik adalah pilihan hukuman yang ketiga, yaitu adanya pemaafan dari keluarga korban.⁸⁵ Pemaafan menjadi alasan penghapus pidana di dalam hukum Islam, hal mana tidak ditemukan di dalam hukum pidana di Indonesia.

Dalam hal penuntutan, maka keluarga korban menjadi pihak yang berwenang dan berkepentingan dalam pengajuan penyelesaian perkara. Realitas ini menunjukkan bahwa tindak pidana dalam hukum Islam tidak masuk dalam kategori kejahatan umum secara mutlak,

⁸⁴*Restorative Justice* mengansumsikan bahwa kejahatan berkaitan dengan hubungan pribadi antara masyarakat, dan tidak termasuk masalah publik yang harus diambil alih oleh negara. Lihat dalam Mutaz M. Qafisheh, "Restorative Justice in the Islamic Penal Law: A Contribution to the Global System", dalam *International Journal of Criminal Justice Sciences*, Vol 7 Issue 1 January – June 2012, hlm. 487.

⁸⁵ Mekanisme lain selain ganti rugi (*diyat*) dan pemaafan dalam hukum Islam yang menunjukkan penerapan asas *restorative justice* adalah adanya konsep taubat dan kafarat (*expiation*), bahkan taubat dapat menjadi alasan penghapus hukuman. Lihat *Ibid.*, hlm. 487-496.

tetapi juga masuk dalam kategori kejahatan privat. Dalam sistem hukum di Indonesia, jika pelanggaran tersebut masuk dalam ranah kejahatan publik, maka pemerintah (penegak hukum) berwenang menyelesaikannya. Termasuk dalam kategori ini adalah tindak pidana. Akan tetapi jika pelanggaran tersebut menyangkut hubungan orang per orang, maka para pihaklah yang berwenang menyelesaikannya. Termasuk dalam kelompok ini adalah hukum perdata.

Asas yang berlaku dalam hukum pidana Islam adalah pertanggung jawaban individu. Setiap pelaku kriminal harus mempertanggung jawabkan perilakunya, baik kepada Tuhan, korban, dan masyarakat. Prinsip inilah yang sejalan dengan *restorative justice*.⁸⁶ Dalam penegakan hukum *qisas*, pelaksanaannya diserahkan kepada pihak pelaku, korban, keluarga pelaku dan korban, serta masyarakat. Dalam proses ini terjadilah pertemuan antara para pihak guna melakukan dialog dan mediasi bagi penyelesaian tindak pidana pembunuhan. Dari pihak pelaku, mediasi ini akan mendorong munculnya rasa penyesalan akan tindak pidana yang telah dilakukan. Penyesalan ini mengarahkannya pada penerimaan tanggung jawab pelaku sekaligus langkah pertama untuk memulihkan hubungan yang rusak akibat tindak pidana. Di satu sisi, hubungan pelaku dengan Tuhan pulih dengan munculnya taubat, dan disusul pemulihan hubungan dengan korban dan masyarakat yang mengakibatkan munculnya pemaafan.⁸⁷ Dari sisi korban, ketentuan dalam *qisas* menuntun korban dan keluarganya untuk memberikan pemaafan, meskipun mereka diperbolehkan menuntut *qisas*.

Tujuan pembedaan yang berupa upaya memelihara kehidupan merupakan wujud nyata penggunaan asas *restorative justice*. Hukum Islam, dalam masalah pembunuhan, tidak memfokuskan pada bentuk hukuman yang akan ditetapkan, tetapi berpijak pada penetapan solusi hukum yang tepat untuk mengembalikan ketertiban sosial di dalam masyarakat. Hal ini membuktikan bahwa konsep keadilan dalam hukum pidana Islam lebih luas daripada konsep keadilan yang berkembang dalam sistem hukum pidana Barat. Kehadiran hukum *diyat* menjadi contoh konkret bahwa hukum Islam mempertimbangkan

⁸⁶ Susan C. Hascall, "Restorative Justice in Islam: Should Qisas Be Considered a Form of Restorative Justice?", dalam *Berkeley Journal of Middle Eastern & Islamic Law*, Vol 4:1, 2011, hlm. 75

⁸⁷ *Ibid.*, hlm. 75-77.

kepentingan keluarga korban. Jika tujuan penetapan hukuman adalah untuk merehabilitasi pelaku dan mengembalikan integrasi sosial, maka pilihan hukuman dalam Islam adalah alternatif terbaik untuk mewujudkannya.

Nilai-nilai *restorative justice* yang terdapat dalam hukum *qisas* antara lain terwujud dalam konsep: martabat manusia (*human dignity*), penghormatan (*respect*), dan keterlibatan masyarakat (*community*).⁸⁸ Konsep martabat manusia terlihat jelas dalam filosofi hukum *qisas* sebagaimana tercantum dalam Q.S Al Baqarah ayat 179, yaitu penjagaan kehidupan manusia. *Qisas* harus ditegakkan untuk menjaga martabat manusia, yaitu menjaga kehidupan sesama. Tujuan *qisas* bukanlah untuk pembalasan dendam atas tindak pidana pembunuhan, tetapi menjaga hak hidup manusia sebagai hak asasi dari Tuhan. Perintah untuk mengambil *diyat* atau memaafkan pelaku merupakan bukti komitmen hukum *qisas* terhadap penjagaan martabat manusia. Kejahatan adalah pelanggaran terhadap hubungan kemanusiaan, yaitu hubungan interpersonal (pelaku dan korban) dan masyarakat.⁸⁹ Korban dan masyarakat terluka dan perlu adanya pemulihan. Pemulihan inilah yang menjadi kunci bagi selesainya hukum sekaligus terjaganya martabat kemanusiaan.

Konsep penghormatan dalam hukum *qisas* terlihat pada kesetaraan kedudukan para pihak yang berkaitan dengan tindak pidana pembunuhan. Pelaku, korban, masyarakat adalah pihak-pihak yang berkepentingan dalam penyelesaian tindak pidana. Pelaku harus dimintai pertanggungjawaban, korban dan keluarganya harus diberdayakan, dan masyarakat harus berikan ruang partisipasi. Pada akhirnya, solusi hukum bagi tindak pidana pembunuhan adalah hasil mediasi dengan mempertemukan para pihak secara *face to face*. Secara psikologis hal ini mendukung bagi upaya pemulihan situasi sosial serta menjauhkan rasa balas dendam antara pelaku dengan keluarga korban. Pulihnya situasi ini adalah tujuan utama bagi penyelesaian tindak pidana di masyarakat.

Keterlibatan masyarakat juga memiliki arti penting bagi implementasi *restorative justice*. Masyarakat memiliki hak untuk mendapatkan kehidupan tenteram dan damai. Sehingga ketika terjadi tindak pidana, keterlibatan mereka dalam penyelesaiannya merupakan sebuah keniscayaan. Kejahatan, dalam perspektif *restorative justice* adalah

⁸⁸ Susan C. Hascall, "Restorative Justice in Islam...", hlm. 75.

⁸⁹ Lihat dalam <http://www.nij.gov/topics/courts/restorative-justice>

problem antara pelaku dan korban dalam komunitas mereka. Oleh karena itu problem tersebut harus diselesaikan oleh semua anggota yang terlibat dan bukan oleh profesional hukum yang merupakan orang luar.⁹⁰ Hal ini sekaligus memberikan tanggung jawab kepada masyarakat untuk menjaga ketertiban sosial di lingkungan masing masing sekaligus pembinaan terhadap warga masyarakat.⁹¹ Tujuan *restorative justice* adalah pemberdayaan korban, pelaku dan masyarakat. Masyarakat adalah pihak pertama yang diberdayakan untuk mengawasi konflik yang terjadi di kalangan mereka. Keterlibatan masyarakat dalam penyelesaian tindak pidana akan menumbuhkan kesadaran serta ketaatan terhadap hukum, yang berpengaruh terhadap pencegahan munculnya tindak pidana.

Daftar Pustaka

- Bazemore, G., & Maloney, D., *Rehabilitating community service: Toward restorative service sanctions in a balanced justice system*, Federal Probation 58(1): 24-35, 1994.
- Braithwaite, John. *Restorative Justice and Responsive Regulation*. Oxford: Oxford University Press, 2002.
- Christie, N., "Conflict as Property", *The British Journal of Criminology* 17(1):1-14., 1977.
- Daly, Kathleen, *Restorative Justice in Diverse and Unequal Societies*, Law in Context, Vol.1, 2000.
- Dignan, James. *Understanding Victims and Restorative Justice*. England: Open University Press, 2005
- Dwijia Priyatno, *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia*, cet ke 2, Bandung: Refika Aditama, 2009

⁹⁰ Paul Mc Cold, "Restorative Justice: The Role of the Community", Paper presented to the Academy of Criminal Justice Sciences Annual Conference, Boston, March 1995, diunduh dari http://www.iirp.edu/article_detail.php

⁹¹ Tanggung jawab masyarakat dalam penegakan *restorative justice* adalah: (1) bertindak cepat untuk melindungi korban dan pelaku, (2) terlibat aktif dalam proses resolusi, (3) menyediakan sumber daya manusia untuk memulihkan situasi, (4) menyediakan edukasi publik, dan (5) menemukan sumber sumber sistematis dari jenis penyelesaian konflik. Lihat *Ibid*.

- Fernandez, Marilyn. *Restorative Justice for Domestic Violence Victims: An Integrated Approach to Their Hunger For Healing*. UK: Lexington Book, 2010.
- Frans Maramis, *Hukum Pidana Umum dan Tertulis di Indonesia*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2013
- Fuady, Munir, *Teori Teori Besar (Grand Theory) dalam Hukum*, Jakarta: Kencana, 2013.
- Galaway, B., "Informal justice: Mediation between offenders and victims" In P. Albrecht & O. Backes (eds.). *Crime Prevention and Intervention: Legal and Ethical Problems*, New York, Walter de Gruyter, 1989.
- Gunaryo, Achmad, "Dari *Rule of Law* Menuju *Rule of Social Justice*", dalam Ahmad Gunawan dan Mu'ammarr Ramdhan, *Menggagas Hukum Progressif di Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar dan IAIN Walisongo, 2012.
- Hamzah, Andi, *Delik Delik Tertentu di dalam KUHP*, Cet ke 4, Jakarta: Sinar Grafika, 2011
- Harris, M. K., "Alternative visions in the context of contemporary realities", In P. Arthur (ed.) *Justice: The Restorative Vision. New Perspectives on Crime and Justice*, February (#7) Akron, PA: Mennonite Central Committee, 1989.
- al-Hasany, Hasyim Ma'ruf, *Al-Masuliyah al-Jazaiyyah fi al-Fiqh al-Ja'fary*, Beirut: Dar al-Ta'aruf al-Matbu'at, 1987.
- Hascall, Susan C., "Restorative Justice in Islam: Should Qisas Be Considered a Form of Restorative Justice?" *BERKELEY J. OF MIDDLE EASTERN & ISLAMIC LAW* Vol. 4:1, 2011
- Hirsch, A. V. & Julian V. Roberts & Anthony Bottoms. *Restorative Justice and Criminal Justice*. Canada: Hart Publishin, 2003.
- Hudson, Barbara. *Restorative Justice: The Challenge of Sexual and Racial Violence*. *Journal of Law and Society*, Vol. 25, No. 2 (Jun., 1998), pp. 237-256
- al-Husairi, Ahmad Muhammad, *al-Qisas, al-Diyat, al-'Isyan al-Musallah fi al-Fiqh al-Islam*, Kairo: Maktabah Kuliyah al-Azhar, 1973.

- Howard Zehr and H. Mika. 1997. "Fundamental Concepts of Restorative Justice." *Contemporary Justice Review: Issues in Criminal, Social, and Restorative Justice*, Volume 1, Issue 1, pp. 47-56
- Hutauruk, Rufinus Hotmaulana, *Penanggulangan Kejahatan Korporasi Melalui Pendekatan Restoratif: Suatu Terobosan Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2013.
- Ibn Anas, Malik, *Al-Muwatta*, Beirut: Dar al-Kutb al-Ilmiyah, 2000.
- Ibn Abidin, Muhammad Amin as-Syahir, *Radd al-Mukhtar 'ala ad-Dar al-Mukhtar Syarh Tanwir al-Absar*, Juz X, Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 1994.
- Ibn Hazm, Abu Muhammad Aly Ibn Ahmad Ibn Sa'id Al-Andalusy, *Al-Muhalla bi al-Asar*, Juz X Beirut: Dar Kutub al-Ilmiyah, 1988.
- Ismail, Paizah Haji, *Undang-undang Jenayah Islam* Petaling Jaya: Selangor Darul Ehsan, Dewan Pustaka Islam, 1996.
- Karmen, A., *Crime Victims: An Introduction to Victimology*, 2nd Ed. Belmont, California: Wadsworth Publishing Company, 1990.
- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)
- Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP)
- Knopp, F.H, *Restorative justice for juvenile sex offenders*, Paper presented at the National Council of Juvenile and Family Court Judges, Lake Tahoe/Reno, November, 1992.
- Komariah Emong Sapardjaja, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiil dalam Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Alumni, 2013
- Lanier, Mark M., dan Stuart Henry, *Essential Criminology*, Second Edition Colorado, USA: Westview, 2004.
- Lembah, H. Sofyan Farid, "Quo vadis implementasi restorative justice dalam penanganan anak bermasalah dengan hukum" diunduh dari <http://komnaspawordpress.com/2012/04/05/>
- Liebmann, Marian. *Restorative Justice: How It Works*. London: Jessica Kingsley Publisher, 2007.
- Lubis, Todung Mulya dan Alexander Lay, *Kontroversi Hukuman Mati*, Jakarta: Kompas, 2009

- Marshall, T.F., *Restorative Justice on Trial in Britain*, In H. Messmer & H.-U. Otto (eds.), *Restorative Justice on Trial* (pp. 15-28). Netherlands: Kluwer Academic Publishers, 1992.
- Nawawi, Abdul Khaliq, *Jaraim al-Qatl fi as-Syari'ah al-Islamiyah wa al-Qanun al-Wad'i* Beirut: Mansyurah al-Maktabah al-'Asriyah, 1980.
- Ptacek, James. *Restorative Justice and Violence Against Women*. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- Qafisheh, Mutaz M., "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.
- Roberts, A.R., *Helping Crime Victims: Research, Policy, and Practice*, Newbury Park: Sage Publications, 1990.
- Rock, P., *Victimology*, Brookfield, VT: Dartmouth Publishing Company, 1994
- Shapiro, C., "Is restitution legislation the chameleon of the victims' movement", In B. Galaway & J. Hudson (Eds.) *Criminal Justice, Restitution, and Reconciliation*, Monsey, N.J.: Willow Tree Press, 1990.
- Soeharto RM, *Hukum Pidana Materiil, Unsur Unsur Obyektif sebagai Dasar Dakwaan*, Jakarta: Sinar Grafika, 1993
- Soliman, Hisham, "The Potential for Peacebuilding in Islam Toward an Islamic Concept of Peace", *Journal of Religion, Conflict, and Peace*, Volume 2. Issue 2, Spring 2009.
- As-Syafi'i, Muhammad Ibn Idris, *Kitab al-Umm*, Juz 7 Dar Qutaibah, 1996.
- Tengen, Jecky, "Pendekatan *Restorative Justice* dalam Sistem Pidana Indonesia" diunduh dari <http://www.hukumonline.com/berita>.
- Wasil, Nasr Farid, *al-Fiqh al-Jinai al-Muqaran fi al-Tasyri' al-Islam* (Kairo: Maktabah as-Safa, 2000).
- Waluyo, Bambang, *Pidana dan Pemidanaan*, Cet ke 2, Jakarta: Sinar Grafika, 2004

Zehr, H., *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*, Scottsdale, PA: Herald Press, 1990.

Michelle Maiese, *The Aim of Restorative Justice*, 2013, dalam <http://www.beyondintractability.org/essay/restorative-justice>

Paul McCold, *Restorative Justice: The Role of the Community*, dalam http://www.iirp.edu/article_detail.php?article_id=NTA1

Review: *Civilising criminal justice: An International Restorative Justice Agenda for Penal Reform*

<http://www.restorativejustice.org/RJOB/review-civilising-criminal-justice-an-international-restorative-justice-agenda-for-penal-reform>

Restorative Justice, dalam <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/restorative+justice>

Restorative Justice, dalam <http://www.nij.gov/topics/courts/restorative-justice/Pages/welcome.aspx>

Tony F. Marshall. "Restorative Justice: An Overview," (Home Office Research Development and Statistics Directorate, 1999).<<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20110218135832/http://rds.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs/occ-resjus.pdf>>.

Peggy Hutchison and Harmon Wray. "What is Restorative Justice?" (New World Outlook, 1999).<<http://gbgm-umc.org/nwo/99ja/what.html>>.