

**RESTORATIVE JUSTICE DALAM QANUN ACEH
NOMOR 6 TAHUN 2014 TENTANG HUKUM
JINAYAT DAN RELEVANSI DENGAN KONSEP
DIYAT (Kajian terhadap Penyelesaian Kasus Anak
yang Berhadapan dengan Hukum di Aceh)**

**MIRA MAULIDAR
NIM. 28162594-3**



**PASCASARJANA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI AR-RANIRY
BANDA ACEH
2023**

LEMBAR PERSETUJUAN PROMOTOR

**RESTORATIVE JUSTICE DALAM QANUN ACEH
NOMOR 6 TAHUN 2014 TENTANG HUKUM JINAYAT
DAN RELEVANSI DENGAN KONSEP DIYAT
(Kajian terhadap Penyelesaian Kasus Anak yang Berhadapan
dengan Hukum)**

**MIRA MAULIDAR
NIM 28162594-3
Program Doktor Fiqh Modern/Hukum Islam**

Disertasi ini sudah dapat diajukan kepada Pascasarjana
UIN Ar-Raniry Banda Aceh untuk diujikan dalam
ujian Tertutup.

Menyetujui

A R - R A N I R Y

Promotor I,

Promotor II,

Prof. Dr. Syahrizal Abbas, M.A

Dr. Analiansyah, M.Ag

LEMBAR PERSETUJUAN PROMOTOR

**RESTORATIVE JUSTICE DALAM QANUN ACEH
NOMOR 6 TAHUN 2014 TENTANG HUKUM JINAYAT
DAN RELEVANSI DENGAN KONSEP DIYAT
(Kajian terhadap Penyelesaian Kasus Anak yang Berhadapan
dengan Hukum)**

**MIRA MAULIDAR
NIM 28162594-3**

Program Doktor Fiqh Modern/Hukum Islam

Disertasi ini sudah dapat diajukan kepada Pascasarjana
UIN Ar-Raniry Banda Aceh untuk diujikan dalam
ujian Terbuka.

Menyetujui

A R - R A N I R Y

Promotor I,

Promotor II,

Prof. Dr. Syahrizal Abbas, M.A

Dr. Analiansyah, M.Ag

LEMBAR PENGESAHAN

RESTORATIVE JUSTICE DALAM QANUN ACEH NOMOR 6
TAHUN 2014 TENTANG HUKUM JINAYAT DAN RELEVANSI
DENGAN KONSEP DIYAT (Kajian terhadap Penyelesaian Kasus
Anak yang Berhadapan dengan Hukum)

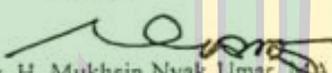
MIRA MAULIDAR
NIM 28162594-3

Program Doktor Fiqh Modern/Hukum Islam

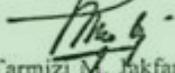
Telah Dipertahankan di Depan Tim Penguji Disertasi Tertutup Pascasarjana
Universitas Islam Negeri (UIN) Ar-Raniry
Banda Aceh
Tanggal 31 Agustus 2022M
3 Shafar 1444H

TIM PENGUJI

Ketua,


Prof. Dr. H. Mukhsin Nyak Umar, MA

Sekretaris,


Dr. Tarmizi M. Jakfar, M.Ag

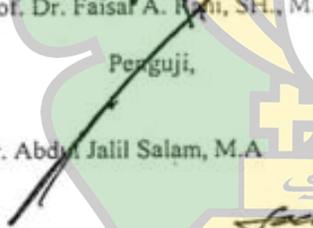
Penguji,


Prof. Dr. Faisal A. Rafi, SH., M.Hum

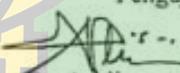
Penguji,


Prof. Dr. Rusjdi Ali Muhammad, SH.

Penguji,


Dr. Abdul Jalil Salam, M.A

Penguji,


Dr. Analiansyah, M.Ag

Penguji,


Prof. Dr. Syahrizal Abbas, MA.

Banda Aceh, 4 November 2022

Pascasarjana Universitas Islam Negeri (UIN) Ar-Raniry Banda Aceh

Direktur,


Prof. Eka Sri Mulyani, MA., Ph.D.
NIP. 19770219 199803 2 001

LEMBAR PENGESAHAN

RESTORATIVE JUSTICE DALAM QANUN ACEH NOMOR 6
TAHUN 2014 TENTANG HUKUM JINAYAT DAN RELEVANSI
DENGAN KONSEP DIYAT (Kajian terhadap Penyelesaian Kasus
Anak yang Berhadapan dengan Hukum)

MIRA MAULIDAR
NIM 28162594-3

Program Doktor Fiqh Modern/Hukum Islam

Telah Dipertahankan di Depan Tim Penguji Disertasi Terbuka
Pascasarjana Universitas Islam Negeri (UIN) Ar-Raniry
Banda Aceh

Tanggal 9 Mei 2023M
18 Syawal 1444H

TIM PENGUJI

Ketua,

Prof. Eka Sri Mulyani, MA., Ph.D

Sekretaris

Syarifah Rahmatilifah, M.H

Penguji,

Prof. Dr. Haisa A. Rani, SH., M.Hum Prof. Dr. Rusjdi Ali Muhammad, SH.

Penguji,

Penguji,

Dr. Abdul Jalil Salam, M.A

Penguji,

Dr. Mohd. Din, S.H., M.H

Penguji,

Dr. Analiansyah, M.Ag

Penguji,

Prof. Dr. Syahrizal Abbas, MA.

Banda Aceh, 12 Mei 2023

Pascasarjana Universitas Islam Negeri (UIN) Ar-Raniry Banda Aceh

Direktur,

Prof. Eka Sri Mulyani, MA., Ph.D.

NIP. 19770219/199803 2 001

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Mira Maulidar
Tempat Tanggal Labir : Sagoe Keumala, 5 November 1989
NIM : 28162594-3
Prodi : S3 Fiqh Modern

Menyatakan bahwa Disertasi ini merupakan hasil karya saya sendiri dan belum pernah diajukan untuk memperoleh gelar kesarjanaan di suatu perguruan tinggi dan dalam tesis/disertasi ini tidak terdapat karya atau pendapat yang pernah ditulis atau diterbitkan oleh orang lain, kecuali yang secara tertulis diaacu dalam naskah ini dan disebutkan dalam daftar pustaka.

Banda Aceh, 20 April 2022.

: 2 menyatakan,



Mira Maulidar

NIM : 28162594-3

جامعة الرانيري

A R - R A N I R Y

PERNYATAAN PENGUJI

Disertasi dengan judul Restorative Justice dalam Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat dan Relevansi dengan Konsep Diyat (Kajian terhadap Penyelesaian Kasus Anak yang Berhadapan dengan Hukum) yang ditulis oleh Mira Maulidar dengan Nomor Induk Mahasiswa 28162594-3 telah diperbaiki sesuai dengan saran dan permintaan Tim Penguji Disertasi pada Ujian Terbuka, pada tanggal 9 Mei 2023.

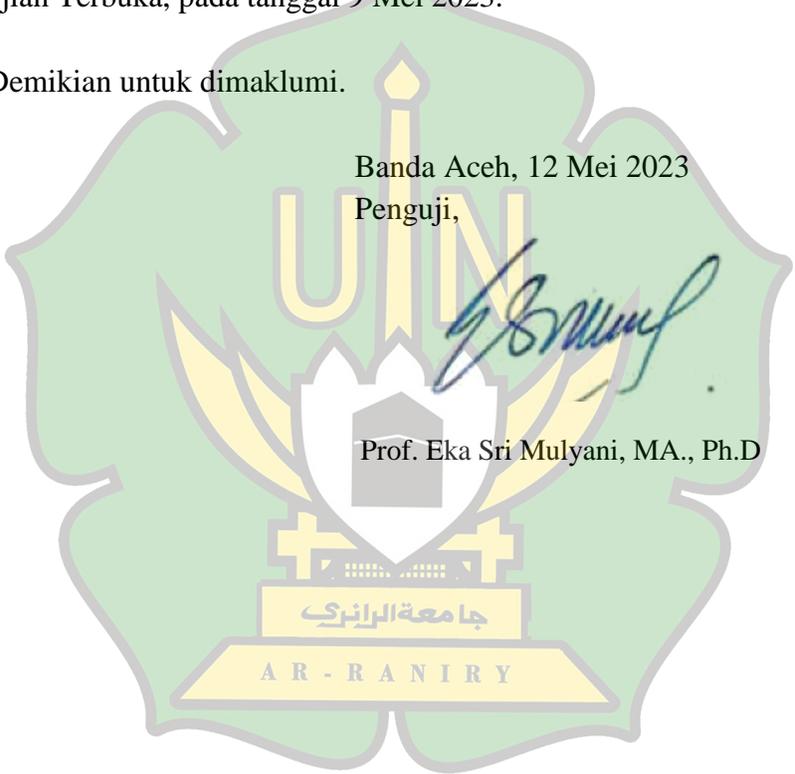
Demikian untuk dimaklumi.

Banda Aceh, 12 Mei 2023

Penguji,



Prof. Eka Sri Mulyani, MA., Ph.D



PERNYATAAN PENGUJI

Disertasi dengan judul Restorative Justice dalam Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat dan Relevansi dengan Konsep Diyat (Kajian terhadap Penyelesaian Kasus Anak yang Berhadapan dengan Hukum) yang ditulis oleh Mira Maulidar dengan Nomor Induk Mahasiswa 28162594-3 telah diperbaiki sesuai dengan saran dan permintaan Tim Penguji Disertasi pada Ujian Terbuka, pada tanggal 9 Mei 2023.

Demikian untuk dimaklumi.



PERNYATAAN PENGUJI

Disertasi dengan judul Restorative Justice dalam Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat dan Relevansi dengan Konsep Diyat (Kajian terhadap Penyelesaian Kasus Anak yang Berhadapan dengan Hukum) yang ditulis oleh Mira Maulidar dengan Nomor Induk Mahasiswa 28162594-3 telah diperbaiki sesuai dengan saran dan permintaan Tim Penguji Disertasi pada Ujian Terbuka, pada tanggal 9 Mei 2023.

Demikian untuk dimaklumi.

Banda Aceh, 12 Mei 2023

Penguji,

Prof. Dr. Faisal A. Rani, S.H., M.Hum



PERNYATAAN PENGUJI

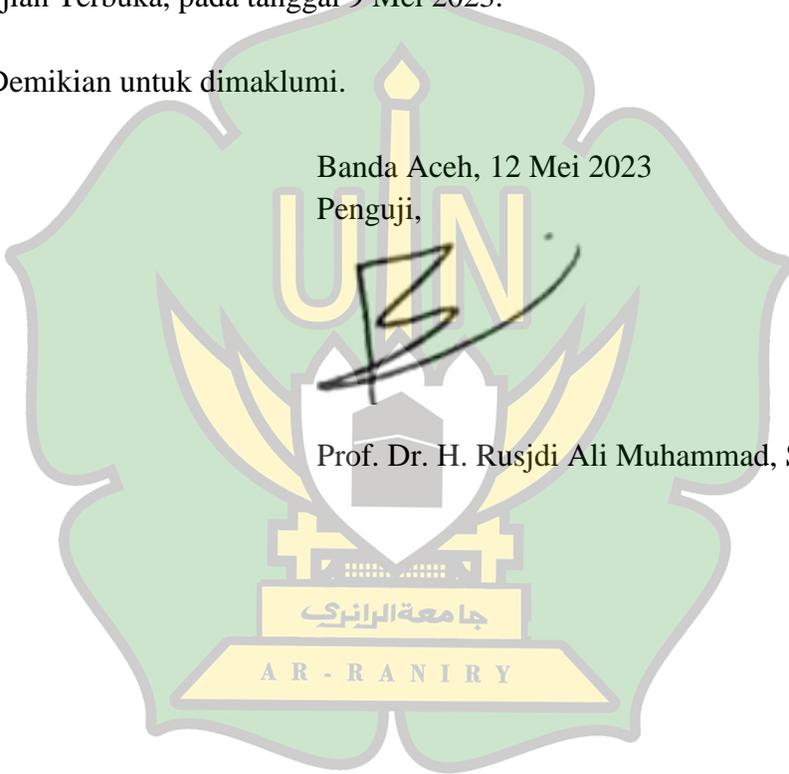
Disertasi dengan judul Restorative Justice dalam Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat dan Relevansi dengan Konsep Diyat (Kajian terhadap Penyelesaian Kasus Anak yang Berhadapan dengan Hukum) yang ditulis oleh Mira Maulidar dengan Nomor Induk Mahasiswa 28162594-3 telah diperbaiki sesuai dengan saran dan permintaan Tim Penguji Disertasi pada Ujian Terbuka, pada tanggal 9 Mei 2023.

Demikian untuk dimaklumi.

Banda Aceh, 12 Mei 2023

Penguji,

Prof. Dr. H. Rusjdi Ali Muhammad, S.H.



PERNYATAAN PENGUJI

Disertasi dengan judul Restorative Justice dalam Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat dan Relevansi dengan Konsep Diyat (Kajian terhadap Penyelesaian Kasus Anak yang Berhadapan dengan Hukum) yang ditulis oleh Mira Maulidar dengan Nomor Induk Mahasiswa 28162594-3 telah diperbaiki sesuai dengan saran dan permintaan Tim Penguji Disertasi pada Ujian Terbuka, pada tanggal 9 Mei 2023.

Demikian untuk dimaklumi.



PERNYATAAN PENGUJI

Disertasi dengan judul Restorative Justice dalam Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat dan Relevansi dengan Konsep Diyat (Kajian terhadap Penyelesaian Kasus Anak yang Berhadapan dengan Hukum) yang ditulis oleh Mira Maulidar dengan Nomor Induk Mahasiswa 28162594-3 telah diperbaiki sesuai dengan saran dan permintaan Tim Penguji Disertasi pada Ujian Terbuka, pada tanggal 9 Mei 2023.

Demikian untuk dimaklumi.

Banda Aceh, 12 Mei 2023
Penguji,

Dr. Mohd. Din, S.H., M.H



PERNYATAAN PENGUJI

Disertasi dengan judul Restorative Justice dalam Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat dan Relevansi dengan Konsep Diyat (Kajian terhadap Penyelesaian Kasus Anak yang Berhadapan dengan Hukum) yang ditulis oleh Mira Maulidar dengan Nomor Induk Mahasiswa 28162594-3 telah diperbaiki sesuai dengan saran dan permintaan Tim Penguji Disertasi pada Ujian Terbuka, pada tanggal 9 Mei 2023.

Demikian untuk dimaklumi.

Banda Aceh, 12 Mei 2023
Penguji,



Dr. Analiansyah, M.Ag



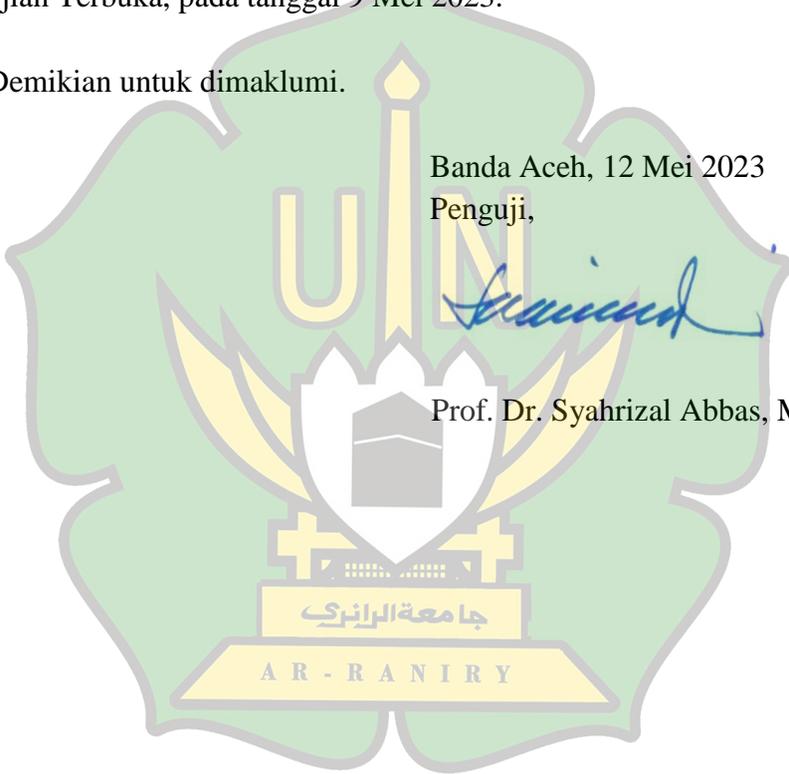
PERNYATAAN PENGUJI

Disertasi dengan judul Restorative Justice dalam Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat dan Relevansi dengan Konsep Diyat (Kajian terhadap Penyelesaian Kasus Anak yang Berhadapan dengan Hukum) yang ditulis oleh Mira Maulidar dengan Nomor Induk Mahasiswa 28162594-3 telah diperbaiki sesuai dengan saran dan permintaan Tim Penguji Disertasi pada Ujian Terbuka, pada tanggal 9 Mei 2023.

Demikian untuk dimaklumi.

Banda Aceh, 12 Mei 2023
Penguji,


Prof. Dr. Syahrizal Abbas, M.A



Lampiran: Pedoman Transliterasi Bahasa Arab

1. Konsonan

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
ا	Alif	-	Tidak dilambangkan
ب	Ba'	B	Be
ت	Ta'	T	Te
ث	Sa'	TH	Te dan Ha
ج	Jim	J	Je
ح	Ha	ḥ	Ha (dengan titik di bawahnya)
خ	Kha'	Kh	Ka dan Ha
د	Dal	D	De
ذ	Zal	DH	Zet dan Ha
ر	Ra'	R	Er
ز	Zai	Z	Zet
س	Sin	S	Es
ش	Syin	SH	Es dan Ha
ص	Ṣad	ṣ	Es (dengan titik dibawahnya)
ض	Ḍad	ḍ	D (dengan titik di bawahnya)
ط	Ṭa'	ṭ	Te (dengan titik di bawahnya)
ظ	Ẓa	ẓ	Zet dengan titik di bawahnya)
ع	'Ayn	'-	Koma terbalik di atas
غ	Ghayn	GH	Ge dan Ha
ف	Fa'	F	Ef
ق	Qaf	Q	Qi
ك	Kaf	K	Ka

ل	Lam	L	El
م	Mim	M	Em
ن	Nun	N	En
و	Waw	W	We
ه/ة	Ha'	H	Ha
ء	Hamzah	'-	Apostrof
ي	Ya'	Y	Ye

2. Konsonan yang dilambangkan dengan W dan Y

<i>wad'</i>	وضع
<i>'iwad</i>	عوض
<i>dalw</i>	دلو
<i>Yad</i>	يد
<i>ḥiyal</i>	حيل
<i>ṭahī</i>	طهي

3. Mad dilambangkan dengan ā, ī, ū. Contoh:

<i>ōlá</i>	أولى
<i>ṣūrah</i>	صورة
<i>dhō</i>	ذو
<i>īmān</i>	إيمان
<i>jīl</i>	جيل
<i>Fī</i>	في
<i>kitāb</i>	كتاب
<i>siḥab</i>	سحاب
<i>jumān</i>	جمان

4. Diftong dilambangkan dengan aw dan ay. Contoh:

<i>Awj</i>	اوج
<i>Nawm</i>	نوم
<i>Law</i>	لو
<i>Aysar</i>	أيسر
<i>Syaykh</i>	شيخ
<i>'aynay</i>	عيني

5. *Alif* (ا) dan *waw* (و) ketika digunakan sebagai tanda baca tanpa fonetik yang bermakna tidak dilambangkan. Contoh:

<i>Fa'alō</i>	فعلوا
<i>Ulā'ika</i>	أولائك
<i>ōqiyah</i>	أوقية

6. Penulisan *alif maqṣūrah* (ﺀ) yang diawali dengan baris *fathah* (ـَ) ditulis dengan *á*. Contoh:

<i>ḥattá</i>	حتى
<i>maḍá</i>	مضى
<i>kubrá</i>	كبرى
<i>Muṣṭafá</i>	مصطفى

7. Penulisan *alif maqṣūrah* (ﺀ) yang diawali dengan baris *kasrah* (ـِ) ditulis dengan *ī*, bukan *īy*. Contoh:

<i>Raḍī al-Dīn</i>	رضى الدين
<i>al-Miṣrī</i>	المصري

8. Penulisan *tā' marbūṭah* (ة)

Bentuk penulisan *tā' marbūṭah* terdapat dalam tiga bentuk, yaitu:

- a. Apabila *tā' marbūṭah* terdapat dalam satu kata, dilambangkan dengan *hā'* (هـ). Contoh:

<i>ṣalāh</i>	صلاة
--------------	------

- b. Apabila *tā' marbūṭah* (ة) terdapat dalam dua kata, yaitu sifat dan yang disifati (*ṣifāt māwṣūf*), dilambangkan *hā'* (هـ). Contoh:

<i>al-risālah al-bahīyah</i>	الرسالة البهية
------------------------------	----------------

- c. Apabila *tā' marbūṭah* (ة) ditulis sebagai *muḍāf* dan *muḍāf ilayh*, maka *muḍāf* dilambangkan dengan “t”. Contoh:

<i>Wizārat al-Tarbiyah</i>	وزارة التربية
----------------------------	---------------

9. Penulisan *hamzah* (ء)

Penulisan *hamzah* terdapat dalam bentuk, yaitu:

- a. Apabila terdapat di awal kalimat ditulis dilambangkan dengan “a”. Contoh:

<i>asad</i>	أسد
-------------	-----

- b. Apabila terdapat di tengah kata dilambangkan dengan “ ’ ”.

Contoh:

<i>mas’alah</i>	مسألة
-----------------	-------

10. Penulisan hamzah (ء) *waṣal* dilambangkan dengan “a”.

Contoh:

<i>Riḥlat Ibn Jubayr</i>	رحلة ابن جبير
<i>al-istidrāk</i>	الإستراك
<i>kutub iqṭanathā</i>	كتب أقتنتها

11. Penulisan *syaddah* atau *tasydid* terdapat.

Penulisan *syaddah* bagi konsonan *waw* (و) dilambangkan dengan “ww” (dua huruf w) adapun bagi konsonan *yā’* (ي) dilambangkan dengan “yy” (dua huruf y). Contoh:

<i>quwwah</i>	قوة
<i>’aduww</i>	عدو
<i>syawwāl</i>	شوال
<i>Jaww</i>	جو
<i>al-Miṣriyyah</i>	المصرية
<i>ayyām</i>	أيام
<i>quṣayy</i>	قصي
<i>al-kasyyāf</i>	الكشاف

12. Penulisan alif lām (ال)

Penulisan al (ال) dilambangkan dengan “al-” baik pada al (ال) *syamsiyyah* maupun al (ال) *qamariyyah*. Contoh:

<i>al-kitāb al-thānī</i>	الكتاب الثاني
<i>al-ittiḥād</i>	الإتحاد
<i>al-āṣl</i>	الأصل
<i>al-āthār</i>	الأثار
<i>Abū al-Wafā’</i>	ابو الوفاء
<i>Maktabah al-Nahḍah al-Miṣriyyah</i>	مكتبة النهضة المصرية
<i>bi al-tamām wa al-kamāl</i>	بالتمام والكمال
<i>Abū al-Layth al-Samarqandī</i>	ابو الليث السمرقندي

Kecuali: Ketika huruf *lām* (ل) berjumpa dengan huruf *lām* (ل) di depannya, tanpa huruf alif (ا), maka ditulis “li”. Contoh:

<i>Lil-Syarbayni</i>	للشربيني
----------------------	----------

13. Penggunaan “ ’ ” untuk membedakan antara *dal* (د) dan *tā* (ت) yang beriringan dengan huruf *hā* (ه) dengan huruf *dh* (ذ) dan *th* (ث). Contoh:

<i>Ad’ham</i>	أدهم
<i>Akramat’hā</i>	أكرمها

14. Singkatan

- Cet : Cetakan
- Depag :Departemen Agama
- DepKes : Departemen Kesehatan
- DKK : Dan kawan-kawan
- Ed : Editor
- Fak : Fakultas
- H : Hijriah
- Hlm : Halaman
- HR : Hadits Riwayat
- IAIN : Institut Agama Islam Negeri
- Inpres : Instruksi Presiden
- KHI : Kompilasi Hukum Islam
- MUI :Majelis Ulama Indonesia
- MUI : Majelis Ulama Indonesia
- No : Nomor
- PA : Pengadilan Agama
- QS : Al-Qur’an Surat
- ra : *radiyallahu anhu*
- RI : Republik Indonesia
- SAW : *sallallahu alaihi wasalam*
- SMP : Sekolah Menengah Pertama
- SWT : *Subhanahu wa taala*
- Terj : Terjemah

th. : Tahun
UU : Undang-undang



KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Alhamdulillah, puji syukur kita panjatkan kepada Allah SWT atas karunia dan rahmat yang dilimpahkan kepada kita semua, Shalawat dan salam penulis haturkan ke pangkuan Rasulullah Nabi Muhammad SAW yang diutus sebagai Rasul alam semesta, serta kepada seluruh keluarga dan sahabat beliau berikut kepada seluruh pengikutnya hingga akhir zaman.

Alhamdulillah atas kehendak Allah SWT penulisan disertasi yang berjudul “Restorative Justice dalam Qanun Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat dan Relevansinya dengan Konsep Diyat (Kajian terhadap Penyelesaian Kasus Anak yang Berhadapan dengan Hukum di Aceh)” telah penulis selesaikan. Disertasi ini menjelaskan tentang kedudukan *restorative justice* dalam penyelesaian delik pidana anak yang berhadapan dengan hukum di Aceh, *restorative justice* dalam penyelesaian kasus anak yang berhadapan dengan hukum dalam qanun jinayat di Mahkamah Syariah serta korelasi filosofis antara hukum *restorative justice* dengan konsep diyat dalam sistem hukum pidana Islam.

Disertasi ini merupakan tugas akademik yang harus penulis selesaikan guna melengkapi tugas-tugas dalam memenuhi syarat untuk mendapat gelar doktor dalam program studi Fiqh Modern/Hukum Islam pada Program Pascasarjana UIN Ar-Raniry Banda Aceh.

Banyak pihak yang berperan besar dalam memberikan bantuan sampai selesainya disertasi ini, untuk itu penulis mengucapkan banyak terima kasih kepada kedua orang tua yang telah memberikan kasih sayang serta pendidikan yang begitu istimewa kepada Ananda, serta kepada suami dan anak tercinta dan juga kepada ibu bapak mertua.

Terimakasih yang tulus saya ucapkan kepada bapak Pembimbing I Prof. Dr. Syahrizal Abbas, MA dan bapak Pembimbing II Dr. Analiansyah, M.Ag serta tidak lupa pula terimakasih yang sedalam-dalamnya saya ucapkan kepada almarhum Prof. Dr. H. A. Hamid Sarong, S.H., M.H. yang telah banyak meluangkan waktu untuk membimbing sehingga Penulis dapat merampungkan disertasi ini. Ucapan terimakasih juga kepada Penasehat Akademik serta staf pengajar dan karyawan di lingkungan Pascasarjana yang telah membantu penulis dalam penyelesaian Disertasi ini.

Tidak lupa juga saya ucapkan terimakasih kepada Ketua Mahkamah Syaríyah Aceh serta Hakim Tinggi Mahkamah Syaríyah Aceh yang telah bersedia meluangkan waktu untuk diwawancarai dan memberikan salinan putusan guna untuk kelengkapan data dalam disertasi.

Demikian pula penulis mengharapkan kritik dan saran dari semua pihak untuk penyempurnaan disertasi ini agar disertasi ini benar-benar bermanfaat bagi masyarakat umumnya dan juga dapat menjadi rujukan bagi kemajuan hukum di Indonesia khususnya yang berkaitan dengan *restorative justice*. Kepada Allah penulis memohon hidayah dan berserah diri. Kebenaran hanya milik Allah dan segala kekhilafan berasal dari penulis sendiri.

Banda Aceh, 20 April 2022

Penulis

ABSTRAK

- Judul Disertasi : Restorative Justice dalam Qanun Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat dan Relevansi dengan Konsep Diyat (Kajian terhadap Penyelesaian Kasus Anak yang Berhadapan dengan Hukum di Aceh)
- Nama / NIM : Mira Maulidar / 28162594-3
- Pembimbing : 1. Prof. Dr. Syahrizal Abbas, MA
2 Dr. Analiansyah, M.Ag
- Kata Kunci : *Restorative Justice*, Qanun Hukum Jinayat, Diyat, Anak yang berhadapan dengan dengan Hukum ;

Restorative justice menjadi salah satu cara penyelesaian tindak pidana yang ditempuh dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula dan keseimbangan perlindungan dan kepentingan korban dan pelaku, apalagi jika pelaku dan korban masih di bawah umur. Undang-Undang tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menjadi salah satu acuan bagi hakim dalam memutuskan perkara anak yang berhadapan dengan hukum. Hakim di Mahkamah Syar'iyah di Aceh juga menggunakan sumber yang sama dalam perkara yang sama, namun sebagai daerah otonomi khusus Aceh memiliki Qanun tentang Hukum Jinayat, yang secara substansi juga mengatur tentang penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum, akan tetapi pengaturannya masih bersifat atributif dan universal. Adapun yang menjadi permasalahan dalam penelitian ini, *Pertama* adalah berkaitan dengan kedudukan *restorative justice* dalam penyelesaian delik pidana anak yang berhadapan dengan hukum di Aceh *Kedua*, *restorative justice* dalam penyelesaian kasus anak yang berhadapan dengan hukum dalam qanun jinayat di Mahkamah Syar'iah. *Ketiga*, korelasi filosofis antara hukum *restorative justice* dengan konsep diyat dalam sistem hukum pidana Islam.

Jenis penelitian ini adalah metode penelitian hukum normatif (*juridic normatif*). Bahan hukum yang akan dikaji dalam penelitian ini, yaitu bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tertier. Hasil penelitian menunjukkan bahwa, *Pertama*,

Restoratif Justice dalam penyelesaian delik pidana anak yang berhadapan dengan hukum di Aceh, secara implisit tidak disebutkan secara jelas namun dalam qanun jinayat disebutkan yang bersifat atributif bahwa Apabila anak yang telah mencapai umur 12 (dua belas) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum menikah melakukan Jarimah, maka terhadap anak tersebut dapat dikenakan ‘Uqubat paling banyak 1/3 (satu per tiga) dari ‘Uqubat yang telah ditentukan bagi orang dewasa dan/atau dikembalikan kepada orang tuanya/walinya atau ditempatkan di tempat yang disediakan oleh Pemerintah Aceh atau Pemerintah Kabupaten/Kota. Kedua, Penerapan *restorative justice* dalam penyelesaian kasus anak yang berhadapan dengan hukum dalam qanun jinayat pada beberapa kasus anak sebagai pelaku yang diselesaikan oleh Mahkamah Syar’iah adalah dengan tidak melakukan penahanan terhadap anak, dalam setiap persidangan anak selalu didampingi oleh orangtua. Ketiga, Secara filosofis, *restorative justice* memiliki korelasi dengan konsep *diyât* dalam sistem hukum pidana Islam jika dihubungkan dengan salah satu tujuan pemidanaan Islam adalah *al-istiadah* (restoratif) sebagai metode merespons tindak pidana dengan melibatkan pihak-pihak yang bertikai dalam rangka memperbaiki kerusakan. konsep ini dapat dilihat dari adanya hukum *diyât* sebagai hukum pengganti *qisas*.



ABSTRACT

Dissertation Title : Restorative Justice in Qanun Number 6 of 2014 concerning Jinayat Law and Its Relevance to the Diyat Concept (Study of the Settlement of Children in Conflict with the Law in Aceh)

Name / NIM : Mira Maulidar / 28162594-3

*Promoter : 1. Prof. Dr. Syahrizal Abbas, MA
2 Dr. Analiansyah, M.Ag*

Keywords : Position, Restorative justice, jinayat's law qanun

Restorative justice become one of the ways to solve criminal offence which emphasize the restoration to their original circumstances, balance of protection, victim importance and criminals not reoriented for reprisals, especially if the perpetrators and victims are minors. The laws on criminal justice system are one of the judge's guidelines for deciding child cases. The judge at Islamic court also used the same source in the same case, but as special autonomous region Aceh had qanun on jinayat's law, which was effectivel regulated the completion of the child's case, but it was still present in the main and universal way. However, the problems in this research, the first is due to its position of restorative justice in the way to solve the child's criminal that face the law in Aceh. Second, restorative justice in the settlement of the child's case face the the law in qanun jinayat at Mahkamah Syariah. Third, a philosophical correlation between restorative justice law and diyat concepts in the Islamic criminal law.

This study used normatif method (normative-law juridical). The legal material to be considered in this study, primary legal material, secondary legal material, and tertier legal material. Research showed that, first, restorative justice within research indicates that, in the judicial settlement of the child dealing with the laws of Aceh, is implicitly not mentioned but in qanun jinayat the allusion is that when a child has reached age 12 (twelve) years but has not reached age 18 (eighteen) or unmarried does the jarimah, then the child can be given 'uqubat most 1/3 (one by three) of' uqubat that has been assigned to adults and/or returned

to their parents or placed in a place provided by Aceh government. Second, the implementation of the restorative justice in the settlement of the case of the child and the qanun jinayat in some cases of the islamic court completed by syariah court is by not making child custody, in any case the child is accompanied by parents. Third, philosophically, restorative justice has a correlation with the concept of diyat in the islamic criminal system if associated with one of the purposes of islamic law is al-istiadah (restorative) as a method of responding to crime by involving combatants in order to repair the damage. This concept can be seen in terms of qisas' substitution of law.



مستخلص البحث

موضوع الرسالة : العدالة

التصالحية في قانون
الجنايات وعلاقتها بمفهوم
الديات (دراسة تسوية
قضايا الأطفال المخالفين
للقانون)

الاسم /رقم التسجيل : ميرا موليدر
28162594-3 /

الجامعة : برنامج
الدراسات العليا بجامعة الرانيري
الإسلامية الحكومية
المشرف الأول : الأستاذ شهرزال عباس،
الماجستير
المشرف الثاني : الأستاذ الدكتور
أنلينشاح، الماجستير
الكلمات المفتاحية : المكانة،
العدالة التصالحية، قانون الجنايات

العدالة التصالحية تكون احدى الطرق
لحل الأعمال الإجرامية اتخذها من خلال
التأكيد على العودة إلى حالتها
الأصلية ورصيد الحماية ومصالح
الضحية ومرتكبي الأعمال الإجرامية

غير الموجهة على الانتقام خاصة إذا كان الجاني والضحية لا يزالان قاصران. قانون نظام العدالة الجنائية للأطفال هو أحد المراجع للقضاة في تقرير قضايا الأطفال المخالفين للقانون. واستخدم القاضي في المحكمة الشرعية آتشييه نفس المصدر في تلك القضية، لكن كمنطقة استقلالية خاصة امتلك آتشييه قانون الجنايات الذي ينظم أيضا حول حل قضايا الأطفال المخالفين للقانون وإعداداته لا تزال منسوبة وعمالية. وأما المشكلات في هذا البحث هي (الأول) مرتبط بمكانة العدالة التصالحية في تسوية جريمة جنائية الأطفال المخالفين للقانون في آتشييه، (الثانية) العدالة التصالحية في تسوية حالة الأطفال المخالفين للقانون في قانون الجنايات بالمحكمة الشرعية،

(الثالثة) علاقة فلسفية بين قانون العدالة التصالحية بمفهوم الديات في نظام القانون الجنائية الإسلامية. نوع من هذا لبحث هو طريقة البحث القانوني المعياري. المادة القانونية التي ستم دراستها في هذا البحث هي مادة القانون الأساسي ومادة القانون الثالثة. ودلّ نتيجة البحث أن (الأول) العدالة التصالحية في تسوية جريمة جنائية الأطفال المخالفين للقانون في آتشييه، ضمناً غير مذكور بوضوح ولكن في قانون الجنايات ذكر الإسناد أن الأطفال الذين بلغوا 12 سنة ولم بلغوا 18 سنة أو لم نكحوا ويفعلون الجريمة يمكن أن يخضع لثلث أقصى العقوبات التي تم تحديدها للبالغين عليهم أو عاد إلى والديه وولي أمره أو وضعه في مكان توفره الحكومة آتشييه أو الحكومة المقاطعية. (الثانية)

تطبيق العدالة التصالحية في تسوية حالة الأطفال المخالفين للقانون في قانون الجنايات من بعض الحالات الأطفال كجناة يتم حلهم بالمحكمة الشرعية هي لا تحتجز الأطفال وفي كل المحاكمة برفقة الوالدين دائما. (الثالثة) فلسفياً، العدالة التصالحية لها علاقة بمفهوم الديات في نظام القانون الجنائية الإسلامية إذا كان مرتبطاً بأحد أهداف العقوبة الإسلامية وهو الاستعادة أو التصالحية كطريقة للرد على الأعمال الإجرامية بإشراك الأطراف المتنازعة من أجل إصلاح الضرر. ويمكن رؤية هذا المفهوم من وجود قانون الديات كقانون بديل القصاص.

DAFTAR ISI

	Halaman
Halaman judul	i
Lembar Persetujuan Promotor	ii
Lembar Pengesahan Ujian Tertutup	iii
Lembar Pengesahan Ujian Terbuka	iv
Pernyataan Keaslian	v
Pernyataan Penguji	vi
Pedoman Transliterasi	xiv
Kata Pengantar	xxi
Abstrak Bahasa Indonesia	xxiii
Abstrak Bahasa Arab	xxv
Abstrak Bahasa Inggris	xxix
Daftar isi	xxx

DAFTAR ISI

BAB I : PENDAHULUAN

1.1.	Latar Belakang Masalah	1
1.2.	Rumusan Masalah	15
1.3.	Tujuan Penelitian	15
1.4.	Manfaat Penelitian	15
1.5.	Kajian Pustaka	16
1.6.	Kerangka Pikir	23
1.6.1.	Teori al-Mashlahah	25
1.6.2.	Teori Keadilan Restoratif	35
1.6.3.	Teori Penegakan Hukum	51
1.6.4.	Teori Pemaafan	53
1.7.	Metode Penelitian	62
1.7.1.	Jenis Penelitian	62
1.7.2.	Metode Pengumpulan Data	62
1.7.3.	Teknik Analisa Data	63
1.7.4.	Teknik Penyajian Data	64

BAB II : RESTORATIVE JUSTICE DALAM FIQH DAN PERUNDANG-UNDANGAN

2.1.	Konsep Dasar Restorative Justice	69
------	----------------------------------	----

2.2.	Dasar Hukum Restorative Justice	65
2.3.	Korelasi Filosofis antara Restorative Justice dengan Konsep Diyat dalam Sistem Hukum Pidana Islam	74
2.4.	Perbedaan Konsep Restorative Justice dengan Konsep Retributive Justice	83
2.5.	Mekanisme Penyelesaian Perkara melalui Metode Restorative Justice	89

BAB III : RESTORATIVE JUSTICE DALAM QANUN JINAYAT ACEH

3.1.	Restorative Justice dalam Qanun Jinayat Aceh	92
3.2.	Unsur-unsur Restorative Justice dalam Qanun Jinayat Aceh	94
3.3.	Pola Penyelesaian Kasus terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum dalam Qanun Jinayat	96
3.4.	Bentuk Perlindungan Anak dalam Qanun Jinayat	103
3.5.	Restorative Justice terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum dalam Qanun Jinayat	109
3.6.	Kedudukan Restorative Justice dalam Qanun Jinayat	112

BAB IV : PENYELESAIAN KASUS ANAK YANG BERHADAPAN DENGAN HUKUM.....

4.1.	Definisi Anak yang Berhadapan dengan Hukum	116
4.2.	Batasan Usia Anak yang Berhadapan dengan Hukum	120
4.3.	Pertanggungjawaban Pidana terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum dalam Islam dan Perundang-undangan Indonesia	125
4.4.	Kasus Anak yang Berhadapan dengan Hukum di Wilayah Yuridiksi Mahkamah	

	Syar'iyah Aceh	129
4.5.	Mekanisme Penyelesaian Kasus Anak yang Berhadapan dengan Hukum	137
4.6.	Perlindungan Hukum terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum	145
4.7.	Penerapan Restorative Justice dalam Penyelesaian Kasus Anak yang Berhadapan dengan Hukum dalam Qanun Jinayat	150
BAB V : PENERAPAN RESTORATIVE JUSTICE DALAM QANUN JINAYAT ACEH.....		157
5.1.	Korelasi Filosofis antara <i>Restorative Justice</i> dengan Konsep <i>Diyat</i> dalam Sistem Hukum Pidana Islam	157
5.1.1.	Filosofi Restorative Justice	
5.1.2.	Konsep <i>Diyat</i> Dalam Sistem Hukum Pidana Islam	163
5.1.3.	Korelasi Filosofis antara <i>Restorative Justice</i> dengan Konsep <i>Diyat</i> dalam Sistem Hukum Pidana Islam	184
5.2.	Pola Penyelesaian Kasus terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum dalam Qanun Jinayat	192
5.3.	Bentuk Perlindungan Anak dalam Qanun Jinayat	198
5.4.	<i>Restorative Justice</i> terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum dalam Qanun Jinayat	204
BAB VI : PENUTUP		209
6.1.	Kesimpulan	209
6.2.	Rekomendasi	210
DAFTAR PUSTAKA		212

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Qanun jinayat merupakan manifestasi dari syari'at Islam yang diberlakukan di Aceh, karena Islam tidak hanya menjelaskan ajaran moral saja untuk mengatur tingkah laku manusia, tetapi juga menjelaskan ajaran-ajaran yang imperatif, baik dalam al-Quran maupun sunnah.¹ Dalam ajaran imperatif terdapat sanksi yang mengikat dan harus ditegakkan di dunia, bukan hanya ancaman untuk akhirat saja. Salah satu di antaranya adalah yang berkaitan dengan tindak pidana atau Jinayat.

Hukum Jinayat adalah hukum yang mengatur tentang Jarimah dan 'Uqubat. Sebagaimana disebutkan dalam Ketentuan Umum Qanun Jinayat Aceh, jarimah adalah perbuatan yang dilarang oleh Syariat Islam yang dalam Qanun ini diancam dengan 'uqubat hudud dan/atau ta'zir, yang meliputikhamar, maisir, khalwat, ikhtilath, zina, pelecehan seksual, pemerkosaan, *qadzaf, liwath, musahaqah* serta jarimah yang dilakukan oleh anak maupun terhadap anak yang masih di bawah umur.² Sedangkan Macam-macam 'uqubat dalam qanun tersebut diatur dalam Pasal 4 yang terdiri dari *hudud* dan *ta'zir*. *Hudud* diterapkan dalam bentuk cambuk, dan *ta'zir* berbentuk cambuk, denda, penjara, dan restitusi. Berdasarkan hal ini dapat dilihat bahwa pemidanaan merupakan salah satu alternatif yang diberikan kepada pelanggar qanun jinayat tersebut.

Restorative Justice pada dasarnya berisi tentang prinsip-prinsip untuk membangun partisipasi bersama antara pelaku,

¹ Cik Hasan Bisri, *Pilar-Pilar Penelitian Hukum Islam dan Pranata Sosial*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004), hlm. 42

² Lihat Pasal 3 ayat (2) Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat.

korban, dan kelompok masyarakat menyelesaikan suatu peristiwa atau tindak pidana, menempatkan pelaku, korban, dan masyarakat sebagai ‘stakeholders’ yang bekerjasama dan berusaha langsung menemukan penyelesaian yang dipandang adil bagi semua pihak.³

Restorative justice terhadap tindak pidana yang dilakukan oleh anak, maka *restorative justice system* setidaknya-tidaknya bertujuan untuk memperbaiki /memulihkan (*to restore*) perbuatan kriminal yang dilakukan anak dengan tindakan yang bermanfaat bagi anak, korban dan lingkungannya yang melibatkan mereka secara langsung (reintegrasi dan rehabilitasi) dalam penyelesaian masalah, dan berbeda dengan cara penanganan orang dewasa,⁴ yang kemudian akan bermuara pada tujuan dari pidana itu sendiri yang menurut Barda Nawawi Arief tujuan pemidanaan bertitik tolak kepada “perlindungan masyarakat” dan “perlindungan/pembinaan individu pelaku tindak pidana.”⁵

Di Indonesia sendiri selama kurang lebih lima belas tahun menggunakan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak yang menggunakan pendekatan yuridis formal dengan menonjolkan penghukuman (retributif), yang berparadigma penangkapan, penahanan, dan penghukuman penjara terhadap anak. Hal tersebut tentu akan berpotensi membatasi kebebasan dan merampas kemerdekaan anak dan akan berdampak pada masa depan seperti kepentingan terbaik bagi anak, fakta menunjukkan jumlah narapidana anak yang semakin meningkat dari tahun ke

³https://www.bphn.go.id/data/documents/laporan_akhir_pengkajian_restorative_justice_anak.pdf (diakses pada 25 Januari 2021)

⁴https://www.bphn.go.id/data/documents/laporan_akhir_pengkajian_restorative_justice_anak.pdf (diakses pada 25 Januari 2021)

⁵ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008), hlm. 98.

tahun, dimana hingga Juni 2013 terdapat 2.214 orang narapidana anak.⁶

Sistem peradilan anak yang terdapat pada Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 diperbaharui melalui Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, terdapat perubahan fundamental sebagai upaya mengatasi kelemahan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997. Perubahan fundamental yang ada antara lain digunakannya pendekatan *restorative justice* melalui sistem diversifikasi. Dalam peraturan ini diatur mengenai kewajiban para penegak hukum dalam mengupayakan diversifikasi (penyelesaian melalui jalur non formal) pada seluruh tahapan proses hukum.⁷

Bahkan untuk saat ini, Kejaksaan Agung Republik Indonesia sudah mengeluarkan Peraturan Nomor 15 Tahun 2020 Tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif, dalam pertimbangan peraturan tersebut menyebutkan bahwa penyelesaian perkara tindak pidana dengan mengedepankan keadilan restoratif yang menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula dan keseimbangan perlindungan dan kepentingan korban dan pelaku tindak pidana yang tidak berorientasi pada pembalasan merupakan suatu kebutuhan hukum masyarakat dan sebuah mekanisme yang harus dibangun dalam pelaksanaan kewenangan penuntutan dan pembaharuan sistem peradilan pidana.⁸

Direktur Jenderal Badan Peradilan Umum juga telah mengeluarkan Surat Keputusan Nomor 1691/DJU/SK/PS.00/12/2020 tentang Pedoman Penerapan

⁶ Institute for Criminal Justice Reform, “*Panduan Praktis untuk Anak yang Berhadapan dengan Hukum*”, Institute for Criminal Justice Reform, <http://icjr.or.id/panduan-praktis-untuk-anakyang-berhadapan-dengan-hukum/>.

⁷https://www.bphn.go.id/data/documents/laporan_akhir_pengkajian_restorative_justice_anak.pdf (diakses pada 25 Januari 2021)

⁸<https://bahasan.id/wp-content/uploads/2020/07/Perja-15-Tahun2020.pdf>. (Diakses pada 25 Januari 2021)

Restorative Justice di Lingkungan Peradilan Umum, dalam keputusan tersebut dinyatakan bahwa keadilan restoratif sebagai alternatif penyelesaian perkara tindak pidana yang dalam mekanisme tata cara peradilan pidana berfokus pada pemidanaan yang diubah menjadi proses dialog dan mediasi yang melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak yang lain yang terkait untuk bersama-sama menciptakan kesepakatan atas penyelesaian perkara pidana yang adil dan seimbang bagi pihak korban maupun pelaku dengan mengedepankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan mengembalikan pola hubungan baik dalam masyarakat.⁹ Selain itu prinsip dasar keadilan restoratif justice adalah adanya pemulihan terhadap korban yang menderita akibat kejahatan dengan memberikan ganti rugi kepada korban, perdamaian, pelaku melakukan kerja sosial maupun kesepakatan-kesepakatan lainnya. Hukum yang adil dalam keadilan restorasi tentunya tidak berat sebelah, tidak memihak, tidak sewenang-wenang dan hanya berpihak pada kebenaran sesuai aturan perundang-undangan yang berlaku serta mempertimbangkan kesetaraan hak kompensasi dan keseimbangan dalam setiap aspek kehidupan.¹⁰

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 yang juga dipertahankan dalam Qanun Jinayat, maka

⁹https://badilum.mahkamahagung.go.id/index.php?option=com_attachments&task=download&id=811

¹⁰https://badilum.mahkamahagung.go.id/index.php?option=com_attachments&task=download&id=811

filsafat keadilan yang dianut adalah model yang pertama.¹¹ Dengan demikian dalam pemidanaan kasus tindak pelanggar delik jinayat, maka Qanun Jinayat juga menekankan pada asas *retributive justice*. Sedangkan konsep *restorative justice* dalam sistem hukum pidana di Indonesia hanya diterapkan pada kasus anak yang berhadapan dengan hukum dan juga diadopsi oleh Qanun Jinayat.

Konsep *restorative justice* pada dasarnya belum dikenal dalam Qanun Jinayat Aceh yaitu Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014, namun berdasarkan bunyi Pasal 66 qanun ini “Apabila anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun melakukan atau diduga melakukan jarimah, maka terhadap anak tersebut dilakukan pemeriksaan berpedoman kepada peraturan perundang-undangan mengenai peradilan pidana anak”, maka secara otomatis setiap perkara anak yang berhadapan dengan hukum akan dikembalikan kepada ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (selanjutnya disebut UUSPPA) yang sudah mengenal sistem *restorative justice* dan diversifikasi.

UU SPPA mendefinisikan anak di bawah umur sebagai anak yang telah berumur 12 tahun tetapi belum berumur 18 tahun, dan membedakan anak yang terlibat dalam suatu tindak pidana dalam tiga kategori: (a) Anak yang menjadi pelaku tindak pidana (Pasal 1 ayat (3) UU SPPA); (b) Anak yang menjadi korban tindak pidana (Anak Korban) (Pasal 1 ayat (4) UU SPPA); dan (c) Anak yang menjadi saksi tindak pidana (Anak Saksi) (Pasal 1 ayat (5) UU SPPA).Sebelumnya, UU Pengadilan Anak tidak membedakan kategori anak korban dan anak saksi. Konsekuensinya, anak korban dan anak saksi tidak mendapatkan perlindungan hukum. Hal ini mengakibatkan banyak tindak pidana yang tidak terselesaikan atau

¹¹Dwija Priyatno, *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia*, Cet ke 2, (Bandung: Refika Aditama, 2009), hlm. 14.

bahkan tidak dilaporkan karena anak cenderung ketakutan menghadapi sistem peradilan pidana.

Anak yang bermasalah dengan hukum (pidana) dalam konteks tersebut dapat menduduki posisi sebagai pelaku (*offenders*) dapat pula sebagai korban (*victim*). Apapun posisi anak sebagai pelaku atau sebagai korban, harus ditanggapi masyarakat dalam kerangka penanggulangannya. Asumsi dasar peradilan restoratif adalah bahwa respon atau reaksi terhadap kejahatan tidak akan efektif tanpa adanya kerjasama dan keterlibatan korban, pelaku kejahatan dan masyarakat. Prinsip dasarnya keadilan dapat diberikan dengan baik apabila semua pihak menerima perhatian secara terbuka dan seimbang serta secara aktif dilibatkan dalam proses peradilan, dari situ mereka akan memperoleh keuntungan secara proporsional dari interaksinya dengan sistem peradilan. Tanggapan terhadap pelaku kejahatan terfokus pada upaya memperbaiki kerugian atau kerusakan serta melakukan perbaikan luka-luka sosial yang lahir dari kejahatan. Misi utama adalah pengakuan bahwa perilakunya telah melukai korban dan masyarakat untuk itu konsiliasi dan rekonsiliasi perlu dilakukan antarkorban, pelaku dan masyarakat. Braithwaite seorang Guru Besar Kriminologi dari National University of Australia¹², menyatakan, cara-cara restoratif ini akan mendorong atau membangkitkan rasa malu dan sekaligus membangkitkan rasa pertanggungjawaban personal dan keluarga terhadap perbuatan kejahatan yang telah terjadi dan kemudian daripada itu berkehendak untuk memperbaikinya.

Selama ini dalam meminimalisir tindakan kejahatan agar tidak meningkat, baik secara kualitas maupun kuantitas, fokus perhatian pemerintah hanya dituju pada upaya-upaya yang bersifat

¹² John Braithwaite, *Crime, Shame and Integration*, (England: Cambridge University Press, 1989), hlm 6.

teknis, misalnya bagaimana menemukan metode pemberian sanksi atau *'uqubat* yang memiliki efek jera pada pelaku kejahatan atau mencegah orang untuk melakukan kejahatan, peningkatan sarana dan prasarana pendukung, sampai penambahan anggaran. Padahal keberadaan korban juga tidak bisa diabaikan sama sekali.

Korban kejahatan pada dasarnya merupakan pihak yang paling menderita dalam suatu tindak kejahatan, justru tidak memperoleh perlindungan sebanyak yang diberikan oleh undang-undang kepada pelaku kejahatan. Akibatnya, pada saat pelaku kejahatan telah dijatuhi sanksi pidana oleh pengadilan, kondisi korban kejahatan seperti tidak dipedulikan sama sekali. Padahal, masalah keadilan dan penghormatan hak asasi manusia tidak hanya berlaku terhadap pelaku kejahatan saja, tetapi juga korban kejahatan.

Setiap penanganan perkara pidana (jinayat) aparat penegak hukum (polisi, jaksa) seringkali dihadapkan pada kewajiban untuk melindungi dua kepentingan yang terkesan saling berlawanan, yaitu kepentingan korban yang harus dilindungi untuk memulihkan penderitaannya karena telah menjadi korban kejahatan (secara mental, fisik, maupun material), dan kepentingan tertuduh/tersangka sekalipun bersalah, tetapi pelaku tetap sebagai manusia yang memiliki hak asasi yang tidak boleh dilanggar. Terlebih apabila atas perbuatannya itu belum ada putusan hakim yang menyatakan bahwa pelaku bersalah. Oleh karena itu, pelaku harus dianggap sebagai orang yang tidak bersalah (asas praduga tak bersalah).

Hukum sering mengedepankan hak-hak tersangka/terdakwa dalam penyelesaian perkara pidana, sementara hak-hak korban diabaikan, sebagaimana dikemukakan oleh Andi Hamzah "Dalam membahas hukum acara pidana khususnya yang berkaitan dengan hak-hak asasi manusia, ada kecenderungan untuk mengupas hal-hal yang berkaitan dengan hak-hak tersangka tanpa memperhatikan

pula hak-hak para korban”.¹³ Dalam penyelesaian tindak pidana juga banyak ditemukan korban kejahatan kurang memperoleh perlindungan hukum yang memadai, baik perlindungan yang bersifat immateriil maupun materiil sebagaimana yang dikemukakan oleh Geis: *too much attention has been paid to offenders and their rights, to neglect of the victims*.¹⁴ Korban kejahatan ditempatkan sebagai alat bukti yang memberi keterangan,¹⁵ yaitu hanya sebagai saksi sehingga kecil kemungkinan bagi korban untuk memperoleh keleluasaan dalam memperjuangkan haknya.¹⁶

Kedudukan korban seakan telah didiskriminalisasikan oleh hukum pidana, padahal dalam konteks perbuatan pidana, korban pada dasarnya merupakan pihak yang paling dirugikan. Oleh karena itu, mulai berkembang pemikiran yang menyuarakan agar orientasi hukum pidana Indonesia yang selama ini lebih bersifat *offender oriented*, yaitu si pelaku kejahatan merupakan fokus utama dari hukum pidana, agar segera diubah. Perkembangan pemikiran dan perlunya perhatian terhadap korban didasari oleh dua arus pemikiran. *Pertama*, pemikiran bahwa negara ikut bersalah dalam hal terjadinya korban dan selayaknya negara ikut bertanggung jawab dalam bentuk pemberian kompensasi atau restitusi. *Kedua*, adanya aliran pemikiran baru dalam kriminologi

¹³ Andi Hamzah, *Perlindungan Hak-Hak Asasi Manusia dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana*, (Bandung: Bina Cipta, 1986), hlm. 33.

¹⁴ Gilbert Geis, ‘*Victims and Witness Assistance Program*’, Dalam: Sanford H. Kadish (Ed), *Encyclopedia of Crime and Justice*, Volume 4, (Newyork: The Free Press: A Division of Macmillan Inc, 1983), hlm. 1600.

¹⁵ Arif Gosita, *Masalah Perlindungan Anak*, (Jakarta: Akademika Pressindo, 1989), hlm. 94.

¹⁶ Chaeruddin dan Syarif Fadhillah, *Korban Kejahatan dalam Perspektif Viktimologi dan Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Ghlmia Press, 2004), hlm. 47.

yang meninggalkan pendekatan positivis ke arah kriminologi kritis.¹⁷

Penggantian kerugian berupa materi (barang atau uang) merupakan salah satu bentuk sistem pemidanaan tertua yang pernah dikenal dalam peradaban manusia. Setiap kelompok masyarakat di dunia mengenal ganti kerugian berupa materi, termasuk Indonesia dan Arab pra-Islam yang kemudian tetap dipertahankan eksistensinya melalui lembaga *qishash* dan *diyat*. *Qishash* adalah hukuman balas yang harus diberlakukan kepada pelaku kejahatan sebagaimana kejahatan yang dilakukannya kepada si korban. Jadi pelaku kejahatan tersebut mesti dibunuh karena telah membunuh orang lain.¹⁸ Sedangkan *diyat* adalah harta yang wajib ditunaikan oleh pelaku kejahatan untuk diberikan kepada keluarga si korban sebagai pengganti *qishash*. *Diyat* itu dimaksudkan untuk mengangkat harkat dan martabat manusia, sekaligus untuk melindungi jiwa dari perilaku kejahatan.¹⁹

Mulai dari zaman kerajaan dahulu hingga sekarang, khususnya di lingkungan masyarakat adat di Indonesia, sistem ganti kerugian sebagai salah satu bentuk sistem pemidanaan masih diakui eksistensinya. Mulai dari zaman kerajaan dahulu hingga sekarang, khususnya di lingkungan masyarakat adat di Indonesia, sistem ganti kerugian sebagai salah satu bentuk sistem pemidanaan masih diakui eksistensinya. Dalam lingkungan masyarakat Aceh, pola penyelesaian sengketa yang diterapkan sejak masa kerajaan dahulu menggunakan pola mediasi²⁰ dengan melibatkan pelaku,

¹⁷ Chairuddin dan Syarif Fadhillah, *Korban Kejahatan*, hlm. 45-46.

¹⁸ Abd al-Qadir Audah, *at-Tasyri' al-Jina'i....* Juz 2, (Beirut: Muassasah ar-Risalah, tt), hlm. 26.

¹⁹ Sayid Sabiq, *Fiqih Sunnah*, Jilid 3, (Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2006), hlm. 450.

²⁰ M. Adli Abdullah, *Konsep Mediasi dalam Masyarakat Aceh*, dalam Muhammad Siddiq, Et,Al, *Hukum dan Keadilan*, (Banda Aceh: Aceh Justice Resource Centre, 2009), hlm. 55.

korban, keluarga para pihak, dan juga masyarakat setempat yang meliputi tokoh-tokoh adat. Sehingga terdapat *hadihmadja* berbunyi ‘*darah ta sukat, luka ta sipat*’. Artinya keadilan harus benar-benar tercapai bagi para pihak.²¹

Adapun penerapan ‘uqubat kepada pelanggar qanun jinayat mayoritasnya diberikan dalam bentuk cambuk di hadapan umum dan juga penjara. Misalnya terhadap kasus pemerkosaan terhadap anak kandung yang dilakukan oleh IS (49 tahun) yang terjadi di wilayah hukum Mahkamah Syar’iyyah Meulaboh dalam amar putusan amar putusan Nomor 10/JN/2017/MS.MBO, tanggal 31 Mei 2017 divonis 160 bulan penjara.²² Selain itu, terdapat juga kasus pelecehan seksual yang dilakukan oleh anak di bawah umur (17 tahun) terhadap korban yang masih di bawah umur juga sebagaimana yang tercantum dalam amar Putusan Mahkamah Syar’iyyah Meulaboh Nomor 01/JN/2017/MS.MBO dan dihukum ta’zir kurungan di penjara selama 15 bulan. Dan juga masih banyak kasus-kasus lain yang berkaitan dengan anak yang berhadapan dengan hukum, baik anak tersebut sebagai pelaku maupun sebagai korban dalam delik qanun jinayat di Aceh.

²¹ Contoh lainnya tercantum dalam perundang-undangan Majapahit yang disebut dengan “Perundang-undangan Agama. Mislanya dalam Pasal 56 disebutkan bahwa jika seorang pencuri memohon untuk hidup, maka ia harus menebus pembebasannya sebanyak delapan tali, membayar denda empat laksa kepada raja yang berkuasa, membayar kerugian (panglicawa) kepada orang yang kena curi dengan cara dikembalikan segala milik yang diambilnya dua lipat. Dalam perundang-undangan Majapahit tersebut, dinyatakan secara jelas bahwa apabila seseorang berkeinginan agar kejahatannya diampuni, maka diharuskan untuk memberikan penggantian kerugian berupa harta kepada orang yang terlanggar (korban) sebanyak beberapa kali lipat. Pasal tersebut juga menyebutkan adanya pembayaran denda kepada penguasa. Lihat Slamet Mulyana, *Perundang-Undangan Majapahit*, dalam Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1986), hlm. 183.

²² <http://modusaceh.co/news/160-bulan-hukuman-untuk-ayah-bejat-pemerkosa-anak/index.html>, (diakses pada Tanggal 9 Januari 2018).

Kedua contoh kasus tersebut diatas, memperlihatkan bagaimana eksploitasi terhadap anak masih saja terjadi, bukan hanya eksploitasi seksual. Korban eksploitasi terhadap anak anak pada umumnya berasal dari keluarga miskin/lemah ekonomi, berpendidikan rendah/lemah emosional, dari pinggiran kota dan pedesaan, meskipun tidak tertutup kemungkinan ada dari keluarga ekonomi menengah keatas di perkotaan.²³

Fenomena anak sebagai korban perlu mendapatkan respon dari pemerintah, mengingat eksploitasi terhadap anak bukan hanya akan mengganggu secara fisiknya, akan tetapi juga akan mengganggu psikologisnya yang pada akhirnya mempengaruhi perkembangan mental dan jiwa anak. Penyelesaian kasus-kasus anak sebagai korban sudah sepantasnya menggunakan *restorative justice*, dimana keadilan model ini korban diperhitungkan martabatnya, Mantan Ketua Mahkamah Agung Bagir Manan berpandangan dalam keadilan restoratif, perkara harus diubah, bukan lagi demi kepentingan ketertiban, melainkan demi kepentingan korban beserta pemulihan segi materi dan psikisnya. Intinya, bagaimana menghindarkan pelaku dari pemenjaraan, tetapi tetap bertanggung jawab.²⁴

Menurut Santi Kusumaningrum berhadapan dengan hukum dan sistem peradilan pidana memiliki konsekuensi merugikan bagi anak dan masyarakat diantaranya adalah : (a) Pengalaman kekerasan dan perlakuan salah selama proses peradilan (pelaku, korban atau saksi); (b) Stigmatisasi; (c) Pengulangan perbuatan. Dengan demikian, maka diperlukan adanya suatu pemahaman baru yang dapat menjadi jalan keluar bagi masalah delinkuensi anak

²³ Emy Suryana, *Implementasi Kebijakan Pemerintah dalam Penanggulangan Trafiking dan Anak*, (Medan: USU Press, 2009), hlm 5.

²⁴ <https://www.kpai.go.id/berita/artikel/menju-restorative-justice-dalam-sistem-peradilan-anak>. (diakses pada Tanggal 9 Januari 2018).

Indonesia. Keadilan restoratif (*restorative justice*) diharapkan mampu menjadi alternatif penanganan masalah delinkuensi anak.²⁵

Menurut Agustinus Pohan, *restorative justice* adalah sebuah pendekatan untuk membuat pemindahan dan pelembagaan menjadi sesuai dengan keadilan. *Restorative justice* dibangun atas dasar nilai-nilai tradisional komunitas yang positif dan sanksi-sanksi yang dilaksanakan menghargai hak asasi manusia (HAM). Prinsip-prinsip *restorative justice* adalah membuat pelaku bertanggung jawab untuk membuktikan kapasitas dan kualitasnya sebaik dia mengatasi rasa bersalahnya dengan cara yang konstruktif, melibatkan korban, orang tua, keluarga, sekolah atau teman bermainnya, membuat forum kerja sama, juga dalam masalah yang berhubungan dengan kejahatan untuk mengatasinya. Hal ini berbeda dengan konsep keadilan yang kita kenal dalam sistem hukum pidana Indonesia yang bersifat *Retributive Justice*.²⁶

Restorative justice menawarkan solusi terbaik dalam menyelesaikan kasus kejahatan, yaitu dengan memberikan keutamaan pada inti permasalahan dari suatu kejahatan. Penyelesaian yang penting untuk diperhatikan adalah memperbaiki kerusakan atau kerugian yang disebabkan terjadinya kejahatan tersebut. Perbaikan tatanan sosial masyarakat yang terganggu karena peristiwa kejahatan merupakan bagian penting dari konsep *restorative justice*.

Pendekatan keadilan restoratif harus selalu diutamakan dalam penanganan perkara anak yang berkonflik dengan hukum agar pemenjaraan tidak menjadi alasan upaya terakhir dalam proses peradilan. *Restorative Justice* harus sesegera mungkin dimasukkan

²⁵ Santi Kusumaningrum. *Keadilan bagi Anak dan Reformasi Hukum: dalam Kerangka Protective Environment*, http://www.unicef.org/indonesia/uni-jjs1_2final.pdf. (diakses pada Tanggal 9 Januari 2018).

²⁶ Rena Yulia, *Viktimologi: Perlindungan Hukum terhadap Korban Kejahatan*, (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2010), hlm.165.

kedalam KUHP agar menjadi bagian tetap dari rangkaian KUHP. Karena *Restorative Justice* ini diharapkan bisa memberikan perubahan yang lebih baik dalam proses reformasi peradilan pidana Indonesia khususnya pada anak yang berkonflik dengan hukum. Keadilan restoratif terhadap anak tidak hanya harus dirumuskan dan menjadi bagian dari KUHP, akan tetapi lebih khusus dimasukkan ke dalam Qanun Jinayat Aceh, mengingat kasus-kasus pelecehan seksual terhadap anak diselesaikan oleh Mahkamah Syar'iyah di Aceh.

Penyebutan *restorative justice* dalam Islam pada kasus anak pada dasarnya sudah ada dalam hukum Islam, hal ini dapat dilihat dengan adanya konsep *qishas diyat* dan pemaafan dan tujuan dari keadilan restorasi agar pelaku dapat bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkan olehnya terhadap korban dan masyarakat.

Pada prinsipnya keadilan restoratif berpegang pada adanya proses pemaafan dari korban kepada pelaku. Berkaitan dengan hal ini, maka ditemukan bahwa konsep pemaafan dalam Islam dapat ditemukan pada jarimah *qishas diyat*. Islam mengenal adanya sistem rekonsiliasi yang melibatkan korban/wali/wali pelaku bersama dengan *qhadi*.

Dalam hal ini terdapat kesalahan bahwa hukum pidana Islam hanya bertujuan untuk membalas (*retributive justice*) karena orang hanya teringat dengan qisas saja. Padahal hukuman dalam hukum pidana Islam bertujuan untuk menegakkan keadilan (lebih tampak pada hukuman qisas – diyat), membuat jera pelaku/ prevensi khusus (lebih nampak pada hukuman hudud), memberi pencegahan secara umum/ prevensi general, dan memperbaiki pelaku (lebih tampak pada hukuman ta'zir).²⁷

²⁷ Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam* (Jakarta: Gema Insani, 2003) 93.

Di sisi lain pemidaan merupakan ‘*uqubat* yang diberikan kepada pelaku. Namun apakah dengan pemedanaan tersebut dapat dipandang sebagai bentuk keadilan terhadap korban yang telah dirugikan baik dalam bentuk materil maupun immateril?. Sebagaimana diketahui bahwa sistem pemedanaan seakan tidak lagi menciptakan efek jera bagi para pelaku tindak pidana, *over capacity* rutan dan Lembaga Pemasyarakatan (LAPAS) malah berimbas pada banyaknya tindak kriminal yang terjadi di dalam lingkungan rutan dan lapas. Pengawasan yang lemah tidak berimbang dengan masiv-nya jumlah tahanan narapidana. Lapas seolah tidak lagi menjadi tempat yang tepat dalam me-masyarakatkan kembali para narapidana tersebut, malah seolahlepas telah bergeser fungsinya sebagai *academy of crime*, tempat di mana para narapidana lebih diasah kemampuannya dalam melakukan tindakan pidana.

Konsep seperti inilah yang tidak mampu memberikan perlindungan dan penghargaan kepada kepentingan korban maupun pelaku. Ini adalah sebuah mekanisme konvensional yang disandarkan pada tegaknya proses formil pidana (*criminal justice system*) tanpa melihat kenyataan di masyarakat, tanpa melihat kepentingan masyarakat, dan tanpa melihat kemaslahatannya.

Berdasarkan uraian tersebut, dapat dijadikan sebagai suatu pengantar yang cukup dalam mempromosikan konsep *restorative justice* dalam proses *criminal justice sytem* di Indonesia khususnya di Aceh dalam menerapkan qanun jinayat yang relevan akar filosofisnya dengan hukum pidana Islam melalui konsep diyat. Berdasarkan problematika tersebut menjadi penting untuk dikaji lebih dalam terkait dengan kedudukan hukum *restorative justice* dalam Qanun Jinayat Aceh mengingat Aceh menerapkan hukum Islam dalam tata peraturan-peraturannya.

1.2. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, maka yang menjadi rumusan permasalahannya adalah:

1. Bagaimana penerapan *restorative justice* dalam penyelesaian kasus anak yang berhadapan dengan hukum dalam qanun jinayat di Mahkamah Syaríyah di Aceh ?.
2. Apakah ada korelasi filosofis antara hukum *restorative justice* dengan konsep diyat dalam sistem hukum pidana Islam?.

1.3. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah di atas, maka tujuan pembahasan karya tulis ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui penerapan *restorative justice* dalam penyelesaian kasus anak yang berhadapan dengan hukum dalam qanun jinayat di Mahkamah Syaríyah di Aceh.
2. Untuk mengetahui korelasi filosofis antara hukum *restorative justice* dengan konsep diyat dalam sistem hukum pidana Islam.

1.4. Manfaat Penelitian

Penelitian ini signifikan dan dapat memberikan kontribusi secara praktis dan teoritis.

1. Kontribusi teoritis
 - a. Dapat memberikan sumbangan teori bagi tersusunnya hukum pidana nasional yang memuat nilai-nilai yang dianut masyarakat khususnya nilai-nilai agama yang telah menjadi *living law*.
 - b. Dapat menambah khasanah keilmuan di bidang ilmu hukum dan hukum Islam.
2. Kontribusi praktis

- a. Memberikan dorongan kepada pemerintah, legislatif, pakar hukum Islam, akademisi Fakultas Hukum dan Syari'ah tentang pentingnya mempercepat revisi Qanun Jinayat yang sesuai dengan nilai-nilai keislaman dan kearifan lokal.
- b. Memberikan masukan kepada hakim pada Mahkamah Syar'iyah tentang perlunya pendekatan *restorative justice* dalam memutus perkara jinayat yang sifatnya *crime with victim*.

1.5. Kajian Pustaka

Berdasarkan hasil pengamatan terhadap berbagai literatur dan penelitian yang berhubungan dengan judul tentang Kedudukan Hukum *Restorative Justice* dalam Qanun Jinayat Aceh belum cukup banyak yang secara spesifik membahas mengenai ini, oleh karena itu penelitian ini asli dan dapat dipertanggungjawabkan secara akademik.

Sejumlah pakar hukum pidana nasional saat ini, mengusulkan pemberlakuan *restorative justice* untuk diadopsi dalam revisi KUHP, sebagaimana telah disinggung di awal tulisan ini. Misalnya dilakukan oleh Muzakkir, Ketua Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia (UII), yang menulis disertasi doktornya berjudul "Posisi Hukum Korban Kejahatan dalam Sistem Peradilan Pidana".²⁸ Di sini Muzakkir banyak menyinggung tentang lemahnya posisi korban tindak pidana dalam sistem hukum nasional. Karena itu, ia mengusulkan pemberlakuan sistem *Restorative Justice* dengan tujuan untuk menggugah kesadaran penegak hukum tentang arti pentingnya perhatian terhadap korban

²⁸Muzakkir, *Posisi Hukum Korban Kejahatan dalam Sistem Peradilan Pidana*, (Jakarta: Disertasi Program Pasca Sarjana Universitas Indonesia, 2001), hlm. 13.

kejahatan dalam sistem hukum pidana Indonesia dan sistem peradilan pidana Indonesia agar dalam pembahasan RUU KUHP dan RUU KUHAP memasukkan kepentingan hukum korban kejahatan agar pemenuhan keadilan bagi korban kejahatan terpenuhi sehingga penegakan hukum pidana telah menjangkau keadilan, bukan hanya kepada pelaku kejahatan tetapi juga kepada korban kejahatan ;

Penelitian disertasi Nouvan Moulia tentang *Beban Restitusi Pelaku Pemerkosaan Menurut Perspektif Fiqh, Qanun Jinayat, dan Qanun Acara Jinayat*, dalam disertasinya disebutkan bahwa ganti rugi bagi korban pemerkosaan yang telah diatur dalam Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat belum terimplementasi optimal, karena beberapa faktor penghambat antara lain pelaku tidak mampu melunasi karena kendala finansial. Oleh karena itu Nouvan berkesimpulan bahwa menurut perspektif fiqh negara wajib membantu pelunasan beban restitusi pelaku pemerkosaan yang tidak sanggup dilunasinya karena kendala finansial melalui penyaluran hak *gharim* dari zakat yang dihimpun baitul mal.²⁹

Penelitian disertasi ini membahas tentang restorative justice dalam Qanun Jinayat Aceh yang meliputi *restorative justice* dalam penyelesaian delik pidana anak yang berhadapan dengan hukum di Aceh, penerapan *restorative justice* dalam penyelesaian kasus anak yang berhadapan dengan hukum dalam qanun jinayat, serta korelasi filosofis antara hukum *restorative justice* dengan konsep diyat dalam sistem hukum pidana Islam belum ada yang membahasnya secara spesifik

Artikel Paulus Hadisuprpto yang berjudul “*Peradilan Restoratif: Model Alternatif Perlindungan Hukum Anak dalam*

²⁹Nouvan Moulia, *Beban Restitusi Pelaku Pemerkosaan Menurut Perspektif Fiqh, Qanun Jinayat dan Qanun Acara Jinayat*, (Banda Aceh: Disertasi Program Pasca Sarjana UIN Ar-raniry, 2021), hlm 12.

Perspektif Hukum Nasional dan Internasional” yang dimuat dalam kumpulan artikel yang berjudul ‘Hukum Pidana dalam Perspektif’ yang diterbitkan oleh pustaka larasan tahun 2012. Dalam artikel tersebut dikemukakan satu pemikiran prospektif akademik yang menyangkut model peradilan restoratif dalam konteks penanganan anak yang bermasalah dengan hukum (baik sebagai pelaku maupun sebagai korban kejahatan). Dalam kesimpulannya disebutkan bahwa; anak sebagai generasi penerus bangsa perlu memperoleh perlindungan hukum secara memadai; Anak bermasalah dengan Hukum (APB) baik sebagai pelaku maupun sebagai korban, lebih-lebih sangat memerlukan perlindungan hukum; Perlindungan hukum telah banyak diwujudkan dalam tataran peraturan perundang-undangan baik di tingkat internasional (instrumen internasional) maupun di tingkat Nasional; Kajian terhadap ketentuan perundang-undangan nasional menyangkut perlindungan Anak mengindikasikan bersifat tidak taat asas baik secara horisontal maupun vertikal; Pelaksanaan ketentuan perundang-undangan menyangkut anak, sebagai pelaku dan pelaku yang memposisikan anak sebagai korban cenderung membekaskan stigma pada diri pelaku (baik anak maupun orang dewasa); Faktor korelasional timbulnya kenakalan anak dan “mengorbankan” anak sebagai sasaran kejahatan, pada umumnya bersifat sosio-kultural yang dalam hal tertentu berada di luar jangkauan hukum pidana; Tujuan Pemidanaan yang berupa “*conflict opplosing*” yang tidak membekaskan stigma mungkin akan terwujud lewat model-model peradilan restorative; Pendekatan pembaharuan hukum tentang Perlindungan Anak seyogyanya dilakukan untuk menghasilkan satu sistem hukum anak yang handal dalam mengatasi anak-anak bermasalah dengan hukum di masa datang di negeri ini.

Penelitian disertasi ini membahas tentang restorative justice dalam Qanun Jinayat Aceh yang meliputi *restorative justice* dalam

penyelesaian delik pidana anak yang berhadapan dengan hukum di Aceh, penerapan *restorative justice* dalam penyelesaian kasus anak yang berhadapan dengan hukum dalam qanun jinayat, serta korelasi filosofis antara hukum *restorative justice* dengan konsep diyat dalam sistem hukum pidana Islam belum ada yang membahasnya secara spesifik.

Artikel “*Perspektif Restorative Justice sebagai Wujud Perlindungan Anak yang Berhadapan dengan Hukum*” yang ditulis oleh Ulang Mangun Sosiawan³⁰ dalam artikel tersebut dibahas tentang latar belakang filosofis lahirnya *Restorative Justice* dalam UU SPPA; Mengapa *Restorative Justice* harus dilakukan sebagai perlindungan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum; dan bagaimana cara menerapkan *Restorative Justice* dalam praktik peradilan pidana sebagai perlindungan anak yang berhadapan dengan hukum.

Penelitian disertasi ini membahas tentang *restorative justice* dalam Qanun Jinayat Aceh yang meliputi *restorative justice* dalam penyelesaian delik pidana anak yang berhadapan dengan hukum di Aceh, penerapan *restorative justice* dalam penyelesaian kasus anak yang berhadapan dengan hukum dalam qanun jinayat, serta korelasi filosofis antara hukum *restorative justice* dengan konsep diyat dalam sistem hukum pidana Islam belum ada yang membahasnya secara spesifik.

Artikel Ridho Rokamah yang berjudul *Restorative justice bagi Anak Pelaku Tindak Pidana Perkosaan Anak Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif*, yang dimuat dalam Jurnal Justitia Islamica Vol. 10/No. 2/Juli-Des. 2013. Dalam artikel ini dikatakan bahwa Tingginya jumlah kasus kekerasan seksual dengan pelaku anak-anak yang terus meningkat di UPPA Polres

³⁰Jurnal Penelitian Hukum DE JURE: Pusat Penelitian dan Pengembangan Hukum, Badan Penelitian dan Pengembangan Hukum dan Hak Asasi Manusia ISSN 1410-5632 Vol. 16 No. 4 , Desember 2016: 425 – 438.

dan Komite Perlindungan Perempuan dan Anak Kabupaten Ponorogo akhir-akhir ini, membuat penegak hukum (Hakim, Jaksa, dan Polisi) dihadapkan pada posisi yang sulit. Para aparat lebih memilih memberikan kebijakan untuk tidak memproses kasus tersebut terlebih lagi jika keluarga korban dan pelaku menghendaki untuk damai setelah korban hamil. Apabila fakta dan bukti mengharuskan pemberian hukuman, maka tuntutan ringan adalah alternatif yang dipilih. Alasannya, anak-anak merupakan korban lingkungan (keluarga/teman) yang memerlukan pendidikan. Kebijakan aparat penegak hukum khususnya Polres ini, disebut dengan *restorative justice* atau keadilan restorasi karena adanya unsur musyawarah atau kesepakatan demi keadilan dari korban dan pelaku. Dalam karya tulis tersebut berfokus pada proses pelaporan sampai dengan penyidikan terhadap tindak pidana perkosaan anak-anak di UPPA Polres Ponorogo.

Penelitian disertasi ini membahas tentang *restorative justice* dalam Qanun Jinayat Aceh yang meliputi *restorative justice* dalam penyelesaian delik pidana anak yang berhadapan dengan hukum di Aceh, penerapan *restorative justice* dalam penyelesaian kasus anak yang berhadapan dengan hukum dalam qanun jinayat, serta korelasi filosofis antara hukum *restorative justice* dengan konsep diyat dalam sistem hukum pidana Islam belum ada yang membahasnya secara spesifik.

Artikel Ali Sodiqin yang berjudul *Restorative justice dalam Tindak Pidana Pembunuhan: Perspektif Hukum Pidana Indonesia dan Hukum Pidana Islam*,³¹ dalam tulisan tersebut 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

³¹Ali Sodiqin, *Restorative justice dalam Tindak Pidana Pembunuhan: Perspektif Hukum Pidana Indonesia dan Hukum Pidana Islam*, dalam *Asy-Syir'ah Jurnal Ilmu Syari'ah dan Hukum*, Vol. 49, No. 1, Juni 2015.

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.

Penelitian disertasi ini membahas tentang *restorative justice* dalam Qanun Jinayat Aceh yang meliputi *restorative justice* dalam penyelesaian delik pidana anak yang berhadapan dengan hukum di Aceh, penerapan *restorative justice* dalam penyelesaian kasus anak yang berhadapan dengan hukum dalam qanun jinayat, serta korelasi filosofis antara hukum *restorative justice* dengan konsep diyat dalam sistem hukum pidana Islam belum ada yang membahasnya secara spesifik.

Artikel Hasbi Hasan yang berjudul *Penerapan Keadilan Restoratif dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*.³² Jurnal ini didasarkan pada pengandaian bahwa keadilan restoratif pada intinya merupakan sebuah filsafat, prinsip dan pedoman yang menyediakan kerangka alternatif dalam kaitannya dengan pemikiran kita tentang kejahatan dan pelanggaran, yang dalam praktiknya mengejewantah ke dalam pelbagai bentuk yang beragam sesuai dengan sistem hukum, kerangka hukum, struktur hukum dan konteks sosio-kultural di mana konsep keadilan restoratif tersebut diimplementasikan.

Artikel Kristina Agustiani Sianturi yang berjudul *Perwujudan Keadilan Restoratif dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Melalui*

³²Hasbi Hasan, *Penerapan Keadilan Restoratif dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, dalam Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 2 Nomor 2 Juli 2013.

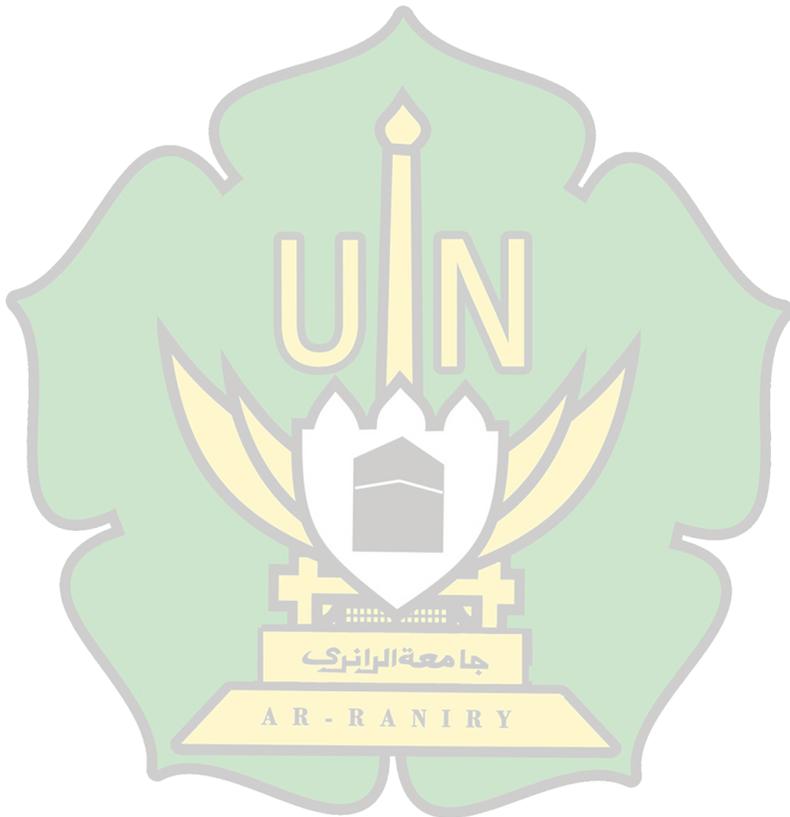
Diversi.³³ Dalam artikel tersebut dikatakan bahwa terkait dengan persoalan yang dapat saja muncul dalam pelaksanaan diversifikasi yaitu apabila kesepakatan diversifikasi tidak dilaksanakan, sementara perkara tersebut telah dihentikan prosesnya, misalnya pelaku harus membayar sejumlah ganti kerugian kepada korban, tetapi pelaku kemudian tidak mampu membayar, apakah perkara tersebut dapat dibuka kembali proses hukumnya. Berdasarkan ketentuan Pasal 13 huruf b UU SPA, menyatakan bahwa proses peradilan dilanjutkan jika kesepakatan diversifikasi tidak dilaksanakan. Pasal 14 ayat (3) UU SPA menentukan pula bahwa dalam hal kesepakatan diversifikasi tidak dilaksanakan dalam waktu yang ditentukan, Pembimbing Kemasyarakatan segera melaporkannya kepada pejabat yang bertanggung jawab sebagaimana dimaksud pada ayat (1), selanjutnya dalam ayat (4) ditentukan bahwa pejabat yang bertanggung jawab sebagaimana dimaksud pada ayat (3) wajib menindaklanjuti laporan dalam waktu paling lama 7 (tujuh) hari. Atas dasar ini dibahas lebih lanjut dalam artikel tersebut, tetapi dibatasi hanya mengenai pelaksanaan diversifikasi dalam mewujudkan keadilan restoratif, serta peran masyarakat dalam rangka mendukung pelaksanaan diversifikasi pada sistem peradilan pidana anak.

Adapun penelitian yang membahas *restorative justice* dalam Qanun Jinayat Aceh yang meliputi *restorative justice* dalam penyelesaian delik pidana anak yang berhadapan dengan hukum di Aceh, penerapan *restorative justice* dalam penyelesaian kasus anak yang berhadapan dengan hukum dalam qanun jinayat, serta korelasi filosofis antara hukum *restorative justice* dengan konsep diyat dalam sistem hukum pidana Islam belum ada yang membahasnya secara spesifik. Namun, penelitian-penelitian terdahulu tersebut dapat dijadikan sebagai data pendukung dalam penelitian ini.

³³Kristina Agustiani Sianturi, *Perwujudan Keadilan Restoratif dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Melalui Diversi*, dalam Jurnal De Lega Lata Artikel, Volume I, Nomor 1, Januari –Juni 2016.

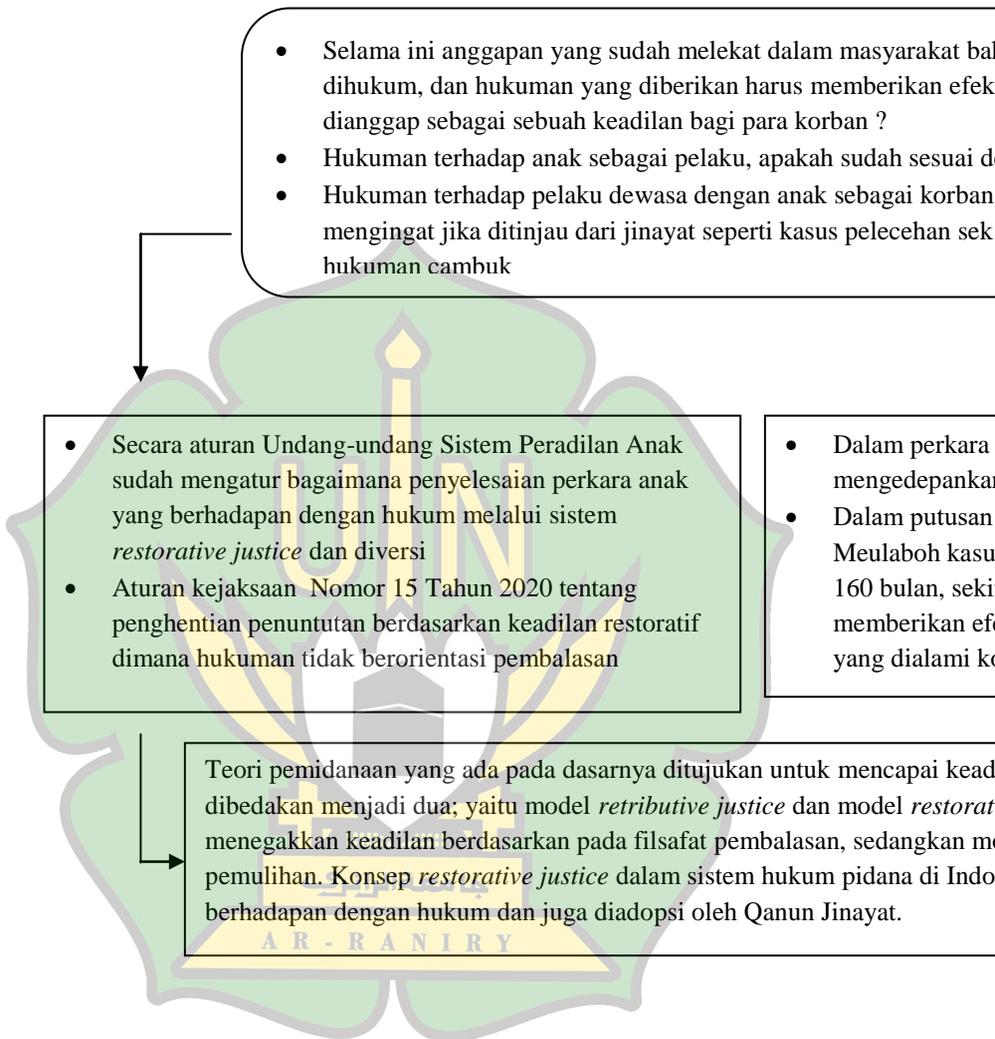
1.6. Kerangka Pikir

Kerangka pemikian merupakan hasil pemikiran sebagai kerangka acuan atau dasar yang relevan untuk pelaksanaan penelitian ilmiah, khususnya dalam penelitian ilmu hukum.³⁴



³⁴Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta; Rineka Cipta. 1983, hlm.14.

KERANGKA ALUR PIKIR



Kerangka pemikiran dalam penelitian ini didasarkan pada berbagai teori sebagai berikut:

1.6.1. Teori al-Mashlahah

Hukum Islam adalah hukum yang bersumber dari ajaran Islam, Al-Qur'an dan Sunnah. Hukum Islam mempunyai corak tersendiri yang bersifat *suigeneris* (berbeda dalam jenisnya), yang memiliki ciri khas yang sudah semestinya dipahami dengan baik apabila ingin mendapatkan persepsi atau gambaran yang benar tentang hukum tersebut. Sebagai sistem hukum, Islam tidak dapat disamakan dengan sistem-sistem hukum lain yang pada umumnya terbentuk dari kebiasaan masyarakat dan hasil pemikiran serta budaya manusia di suatu tempat pada suatu masa.³⁵

Berbeda dengan sistem hukum lain, sistem hukum Islam tidak hanya dari hasil pemikiran yang dipengaruhi oleh kebudayaan manusia di suatu tempat pada suatu masa, tetapi dasarnya ditetapkan oleh Allah SWT melalui wahyu-Nya yang terdapat dalam Al-Qur'an dan dijelaskan oleh Nabi Muhammad SAW melalui sunnah yang terhimpun dalam berbagai kitab Hadits. Dasar inilah yang membedakan hukum Islam secara fundamental dengan hukum-hukum lain yang semata-mata lahir dari kebiasaan dan hasil pemikiran atau buatan manusia.

Sumber hukum Islam terdiri dari Al-Qur'an (yang memuat wahyu Ilahi), kitab-kitab Hadits (yang memuat sunnah Nabi Muhammad SAW) dan akal (*ra'yu*) manusia yang memenuhi syarat untuk berijtihad dengan menggunakan metode tertentu. Hasil ijtihad ulama terdahulu terhimpun dalam buku-buku fiqih dari

³⁵ Syahrizal Abbas, *Hukum Adat dan Hukum Islam di Indonesia: Refleksi terhadap Beberapa Bentuk Integrasi Hukum dalam Bidang Kewarisan di Aceh*, (Lhokseumawe: Nadia Foundation, 2004), hlm. 68

berbagai aliran atau mazhab seperti mazhab Hanafi, Maliki, Syafi'i, dan Hanbali serta mazhab-mazhab lainnya.³⁶

Hukum Islam terdiri atas dua lapisan, yaitu lapisan dasar yang disebut syari'ah dan lapisan bukan dasar yang disebut fiqih. Dalam kepustakaan bahasa Inggris, syari'at Islam diterjemahkan dengan *Islamic law*, sedangkan fiqih Islam diterjemahkan dengan *Islamic jurisprudence*. Dalam kepustakaan hukum Indonesia, kedua istilah tersebut diterjemahkan dan dirangkum dalam kata hukum Islam. Namun kadang-kadang untuk menyebut hukum syari'ah dipergunakan perkataan hukum syara', sedangkan untuk fiqih Islam digunakan hukum fiqih saja. Dalam hal yang berkaitan dengan wali hakim dalam pernikahan, maka digolongkan ke dalam ranah fiqih, bukan termasuk kategori syari'at.

Tujuan hukum Islam adalah terpenuhinya keperluan hidup manusia baik bersifat primer, sekunder, maupun tertier, yang dalam kepustakaan hukum Islam disebut dengan istilah *dharuriyah*, *hajiyyah*, dan *tahsiniyah*. Kebutuhan primer adalah kebutuhan utama yang harus dilindungi dan dipelihara sebaik-baiknya oleh hukum Islam agar kemashlahatan hidup manusia benar-benar terwujud. Kebutuhan sekunder adalah kebutuhan yang diperlukan untuk mencapai kehidupan primer, seperti kemerdekaan, persamaan dan sebagainya, yang menunjang eksistensi kebutuhan primer. Kebutuhan tertier adalah kebutuhan hidup manusia selain yang sifatnya primer dan sekunder yang perlu diadakan dan dipelihara untuk kebaikan hidup manusia dalam masyarakat.³⁷

Upaya untuk mempertahankan eksistensi kehidupannya dilakukan dengan cara mengambil yang bermanfaat dan mencegah atau menolak *mudharat* bagi kehidupannya.³⁸ Dengan kata lain,

³⁶ Syahrizal Abbas, *Hukum Adat dan Hukum Islam...* hlm. 84.

³⁷ Asafri Jaya Bakri, *Konsep Maqashid Syari'ah Menurut al-Syatibi*, (Jakarta: Rajawali Pers, Jakarta, 1996, hlm. 72.

³⁸ Hasbi ash-Shiddieqy, *Filsafat Hukum Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1975), hlm. 38.

tujuan hukum Islam adalah terlaksananya perintah atas kehendak Allah dalam kehidupan individual dan sosial serta tidak melanggar semua larangannya. Konsep ini secara konkret dirumuskan oleh Abu Ishaq asy-Syatibiy (W. 1388 M). Menurut asy-Syatibiy, tujuan hukum Islam (*maqashid sy-syari'ah*) adalah memelihara lima hal yaitu memelihara agama (*hifz ad-din*), jiwa (*hifz an-nafs*); akal (*hifz al-'aql*); keturunan (*hifz al-nasb*); dan harta (*hifz al-mal*).³⁹

Syari'at Islam pada umumnya termasuk di dalamnya fiqh, bertujuan untuk mewujudkan kemashlahatan duniawi dan ukhrawi bagi umat manusia. Untuk itu, tema sentral tujuan umum dari eksistensi Syari'at Islam dilukiskan dengan:

جلب المصالح ودفع المفساد⁴⁰

Artinya: “Menarik (mendatangkan) kemashlahatan dan menolak (menghilangkan) mafsadat (kerusakan)”.

Penggunaan prinsip ini dikaitkan, misalnya para juris dari aliran hukum klasik pada masa awal atau bahkan dikaitkan dengan para sahabat Nabi SAW. Di kalangan para pendiri aliran-aliran hukum, penggunaan terhadap prinsip tersebut dihubungkan dengan Malik bin Anas. Kendati pun demikian, nampaknya ada suatu kekacauan dalam statemen-statemen ini dalam menyamakan penggunaan *masalahah* sebagai istilah umum dengan penggunaannya sebagai istilah teknis. Penggunaan awal terhadap prinsip ini mungkin dalam pengertian yang umum sama dengan istilah-istilah lain semisal *ra'yu*.

Maslahat ialah berusaha mewujudkan kebaikan atau manfa'at dan menolak terjadinya kemudlaratan atau kerusakan. Pendapat lain menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan *maslahat* ialah perbuatan yang mengandung kebaikan, yaitu sesuatu

³⁹ Bakri, Asafri Jaya... hlm. 73.

⁴⁰ Ibrahim Hosen, *Fiqh Perbandingan Masalah Pernikahan*, Jilid 1, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2003), hlm. 12.

yang bermanfa'at bagi manusia. Sebagai contohnya, bahwa kegiatan berdagang dan menuntut ilmu adalah hal-hal yang mengandung maslahat yang bermanfa'at dan dihajatkan oleh manusia.⁴¹

Imam al-Gazali berpendapat bahwa yang dimaksud dengan maslahat ialah memelihara maksud atau tujuan syara', yaitu meraih kemaslahatan dan menolak kemudlaratan “ جلب منفعة ودفع مضرة “. Al-Khawarizmi, sebagaimana dikutip oleh Totok Jumantoro dan Samsul Munir Amir mengatakan bahwa maslahat itu adalah memelihara maksud syara' dan menghindari terjadinya kerusakan bagi manusia. Maksud syara' dalam kalangan Ulama ushul menyangkut melindungi/ memelihara kepentingan manusia baik yang berhubungan dengan agama, jiwa, akal, kemuliaan diri dan harta mereka. Dan inilah yang kemudian dikenal dengan istilah lima kepentingan umum yang utama (*al-kulliyat al-khams*).⁴²

Ada tiga hal yang harus diperhatikan berdasarkan pengertian yang telah dikemukakan di atas. *Pertama*, dari segi eksistensi maslahat dan hubungannya dengan nash. Segi ini kemudian melahirkan prinsip yang sangat fundamental dalam melihat eksistensi maslahat dan hubungannya dengan nash. Prinsip fundamental ini adalah apakah sesuatu yang disebut *maslahat* itu diakui atau ditolak oleh nash dan atau sesuatu yang didiamkan, tetapi secara substantif sejalan dengan tujuan disyari'atkannya hukum.

Berdasarkan klasifikasi tersebut kemudian dilahirkan tiga macam bentuk maslahat dilihat dari segi eksistensinya.⁴³ *Pertama*, disebut dengan *maslahat mu'tabarah*, yaitu kemaslahatan yang

⁴¹Totok Jumantoro dan Samsul Munir Amir. *Kamus Ilmu Ushul Fiqh*, (Jakarta: AMZAH, 2005), Cet. I, hlm. 200.

⁴²Fathurrahman Djamil. *Metode Ijtihad Majelis Tarjih Muhammadiyah*. (Jakarta: Logos Publishing House, 1995), Cet. I. hlm. 35.

⁴³Lihat Amir Syarifuddin. *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 2001), Jilid. 2. hlm. 331.

diakui keberadaannya karena secara tekstual dijelaskan oleh nash al-Quran dan al-Sunnah. Pengakuan nash terhadap maslahat jenis ini dapat dipahami baik lewat perintah maupun larangan. Karena dalam pemahaman hukum bahwa setiap yang diperintahkan Allah pasti mengandung maslahat bagi manusia dan begitu pula sebaliknya bahwa setiap larangan jika dipatuhi oleh manusia pasti hasilnya juga akan membawa kemaslahatan. Sesuatu *maslahat* yang diakui oleh nash itu merupakan *maslahat* yang baku. Sebagai contoh, minuman khamar hukumnya adalah haram. Pengharaman di sini bertujuan untuk menjaga kemaslahatan manusia, yaitu untuk melindungi dan memelihara akal manusia agar tidak rusak. Hal ini didasari oleh Nash al-Qur'an bahwa khamar itu merupakan perbuatan dosa yang besar akibatnya, oleh karena itu khamar harus dihindari.

Mashlahat yang kedua adalah maslahat yang ditolak keberadaannya oleh nash. *Maslahat* jenis ini disebut dengan *maslahat mulghah*. Maksudnya adalah *maslahat* yang dipandang baik oleh akal, tetapi ada petunjuk nash yang menolaknya. Amir Syarifuddin menjelaskan tentang hal ini bahwa akal menganggap baik, namun ternyata syara' menetapkan hukum yang berbeda dengan apa yang dituntut oleh maslahat itu.⁴⁴ Sebagai contoh untuk kasus ini, umpamanya pada masa kini masyarakat telah mengakui emansipasi wanita untuk menyamakan derajatnya dengan kaum laki-laki. Oleh karena itu, akal menganggap baik atau maslahat untuk menyamakan dengan laki-laki dalam memperoleh warisan. Namun, sebagaimana dijelaskan oleh Amir Syarifuddin⁴⁵, bahwa hukum Allah telah jelas dan ternyata berbeda dengan apa yang dikira baik oleh akal itu, yaitu hak waris anak laki-laki adalah dua kali lipat hak anak perempuan. Penegasan Allah tentang hak waris

⁴⁴ Amir Syarifuddin. *Ushul Fiqh...* hlm. 331.

⁴⁵ Amir Syarifuddin. *Ushul Fiqh...* hlm. 333.

anak perempuan dan hak waris anak laki-laki ini terdapat dalam surat An-Nisa'/4, ayat 11 dan 176.⁴⁶

Mashlahat yang *ketiga* adalah mashlahat yang didiamkan oleh *Syari'*. Mashlahat jenis ini disebut dengan *maslahat mursalah*. Maksudnya ialah mashlahat yang tidak ada satu dalilpun baik yang mengakuinya maupun yang menolaknya, tetapi keberadaannya sejalan dengan tujuan syari'at. Kalangan ulama ushul, seperti Al-Gazali, Muhammad Salam Madkur dan Mustafa Said al-Khin menyebutnya dengan "*istishlah*". Al-Gazali menyebutkan bahwa mashlahat jenis ini adalah mashlahat yang tidak ada pengakuan dari Syari' dan tidak pula menolaknya serta tidak ada satu dalilpun dari nash secara khusus yang menjelaskannya, tetapi ia ditetapkan berdasarkan pertimbangan pemikiran. Jalaluddin Abd. Rahman menyebutnya dengan mashlahat yang didiamkan Syari' (*سكت عنها* (الشارع).⁴⁷

Contohnya seperti penghimpunan al-Quran menjadi satu mushaf setelah wafat Nabi pada masa Usman bin Affan. Tidak ada satu perintah atau larangan dari nash dalam penghimpunan al-Quran menjadi satu mushaf yang kemudian terakhir populer dikenal dengan sebutan *Mushaf Usmani* yang sekaligus juga menjadi mushaf standard bagi umat Islam seluruh dunia hingga sekarang ini, bahkan sampai nanti. Inisiatif penghimpunan al-Quran menjadi satu mushaf ini merupakan tindakan dan kebijakan yang sangat produktif yang berimplikasi kepada nilai *tasyri'*, yakni terbangunnya suatu prosedur atau cara penetapan hukum, di mana

⁴⁶ Dalam Surat An-Nisa'/4, ayat 11 Allah berfirman, yang terjemahannya, "*Allah telah mensyari'atkan (mewasiatkan) bagimu (tentang pembagian pusaka) untuk anak-anakmu, yaitu bagian seorang anak laki-laki sama dengan bagian dua orang anak perempuan*". Kemudian dalam ayat 176, Allah berfirman, "*...Dan jika mereka (ahli waris itu terdiri dari) saudara-saudara laki-laki dan perempuan, maka bagian seorang saudara laki-lakisebanyak dua orang saudara perempuan...*".

⁴⁷Lihat dalam M Atho Mudzhar. *Membaca Ulang Gelombang Ijtihad: antara Tradisi dan Liberal*, (Yogyakarta: Titian Ilahi, 2000) Cet. 2, hlm. 45.

cara ini menjadi penting ketika tidak ditemukan jawabannya di dalam nash secara tekstual dan prosedur inilah yang selanjutnya dikenal dengan *maslahat mursalah*.⁴⁸

Berkaitan dengan segi peringkat *maslahat* dan cara pandang terhadapnya. Imam Syatibi telah mengkaji secara luas tentang peringkat *maslahat* ini, sehingga melahirkan suatu teori yang lebih komprehensif, yang hingga saat ini menjadi rujukan banyak para pakar hukum Islam dalam menelaah *maslahat*, meskipun hal ini telah lebih dahulu dikaji oleh al-Juwaini yang kemudian disusul oleh Imam al-Gazali.⁴⁹ Pemikiran Juwaini ini kemudian dikembangkan oleh al-Gazali. Al-Gazali menjelaskan maksud syari'at dalam kaitannya dengan pembahasannya yang lain, ia menerangkan dalam tema *istislah*.

Menurut al-Gazali, *al-maslahat* adalah memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Kelima macam *maslahat* ini bagi al-Gazali berada pada skala prioritas dan urutan yang berbeda jika dilihat dari sisi tujuannya, yaitu peringkat primer, sekunder dan tertier. Dari keterangan ini jelaslah bahwa sudah mulai terbentuk teori *maqashid al-Syari'ah*.

Ahli hukum Islam lainnya yang juga mengkaji masalah *maqashid al-Syari'ah* adalah Izzudin Ibn Abd Salam yang bermazhab Syafi'i. Tokoh ini banyak mengungkapkan dan mengelaborasi konsep *maslahat* secara hakiki dalam bentuk menolak *mafsadat* dan menarik *maslahat*. Dalam hubungan ini Izzudin Abd Salam berpendapat sebagaimana dikutip oleh Amir Muallim dan Yusdani.⁵⁰, bahwa *maslahat* keduniaan tidak dapat

⁴⁸ Munawir Sjadzali, "*Ijtihad dan Kemaslahatan Umat*", dalam Haidar Bagir dan Safiq Basri (Editor). *Ijtihad dalam Sorotan*, (Bandung: Mizan, 1988), Cet. 1, hlm. 123.

⁴⁹ Lihat dalam Hasbi Umar. *Nalar Fiqih Kontemporer*, (Jakarta: Gaung Persada Press, 2007), Cet. 1, hlm.122.

⁵⁰ Amir Muallim dan Yusdani, *Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam*, (Yogyakarta: UII Press Indonesia, 1999), Cet. 1, hlm. 53.

dilepaskan dari tiga tingkat urutan skala prioritas, yaitu: *dlaruriyat*, *hajjiyat* dan *takmilat* atau *tatimmat*. Atas dasar ini dapat dilihat bahwa Izzuddin Abd Salam berupaya mengembangkan konsep masalah yang merupakan inti dari *maqashid al-Syari'ah*.⁵¹

Juwaini menganalisa *masalah* sebagai suatu landasan pemikiran ekstratekstual dalam konteks analogi dengan '*illat*'⁵² ke dalam lima kategori, yaitu pertama adalah kategori di mana pengertiannya secara rasional tidak dapat dipahami dan di mana ia dihubungkan dengan kebutuhan esensial tertentu (*darurat*) yang tidak dapat dihindarkan. Kategori kedua mengenai apa yang merupakan kebutuhan umum (*al-hajat al-'ammah*), tetapi berada di bawah level *dharuri*. Yang ketiga merupakan kategori yang tidak termasuk ke dalam kategori di atas, tetapi lebih mengacu pada sesuatu yang mulia (*mukarramah*). Kategori ke empat mirip dengan kategori ketiga tetapi dalam kaitan prioritas yang ke empat ini datangnya belakangan. Kategori ke lima mengenai *ushul* (prinsip-prinsip) yang pengertiannya tidak nyata, dan tidak dikehendaki oleh *dharurah* maupun *hajat*, tidak pula diinginkan oleh *mukarramah*. Contoh-contoh dari kategori ini adalah ibadah fisik murni.⁵³

⁵¹ Amir Muallim dan Yusdani, *Konfigurasi Pemikiran* hlm. 53,

⁵² '*Illat* ialah suatu keadaan atau sifat yang jelas, yang relatif dapat diukur, dan mengandung relevansi sehingga kuat dugaan, dialah yang menjadi alasan penetapan suatu ketentuan oleh Allah SWT dan Rasulullah SAW. '*Illat* dibagi menjadi tiga macam, yaitu '*illat tasyri'iy*', '*illat qiyasi*', dan '*illat istishlahiy*'. '*Illat tasyri'iy* ialah '*illat* yang digunakan untuk mengetahui apakah suatu ketentuan dapat terus berlaku atau sudah sepantasnya berubah karena '*illat* yang mendasarinya telah berbeda. '*Illat qiyasiy* ialah '*illat* yang digunakan untuk mengetahui apakah ketentuan yang berlaku terhadap suatu masalah yang dijelaskan suatu dalil nash dapat diberlakukan pada ketentuan lain yang tidak dijelaskan oleh dalil nash karena adanya kesamaan '*illat*', sedangkan '*illat istishlahiy* ialah '*illat* yang didasarkan pada kemashlahatan ummat. Al-Yasa' Abu Bakar, *Beberapa Teori Penalaran Fiqh dan Penerapannya*, dalam Tjun Surjaman (Ed), *Hukum Islam di Indonesia: Pemikiran dan Praktek*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1994.

⁵³ Muhammad Khalid Mas'ud, *Filsafat Hukum Islam* ... hlm. 156.

Kajian tentang *maqashid al-Syari'ah* yang akan bermuara pada upaya pencarian dan pengungkapan nilai maslahat itu akan terus berlanjut dan dikembangkan oleh para pakar hukum Islam hingga sekarang ini, bahkan hingga nanti. Secara metodologis, kajian tentang maslahat menjadi penting dan diperlukan. Lebih-lebih lagi bila dikaitkan dengan pembinaan *tasyri'*.⁵⁴ Dalam praktek *istinbat* hukum, maslahat menjadi bagian yang sangat penting dan berperan dalam menghasilkan produk hukum dan bahkan mengembangkan hukum itu sendiri yang dibutuhkan oleh masyarakat pada setiap kurun waktu. Banyak produk-produk hukum yang ditetapkan berdasarkan nilai maslahat ini.

Bila dalam mengetahui hukum yang tersurat dan tersirat ada pedoman yang digunakan dalam menetapkan hukumnya yaitu kaitannya dengan nash, maka dalam mengetahui yang tersembunyi tidak ada yang dapat dijadikan pedoman yang kuat. sehingga diperlukan kemampuan yang tinggi dalam menggali hakikat dari tujuan Allah dalam menetapkan hukum atas suatu kejadian.⁵⁵ Cara penggalian hukum seperti ini, oleh Wael B. Hallaq disebutnya sebagai pertimbangan yang didasarkan atas keuntungan (manfaat) yang sesuai secara rasional yang tidak didukung oleh bukti tekstual,⁵⁶ yang kemudian dikenal dengan "*al-mashalih al-mursalah*". Dengan kata lain, dapat dikatakan bahwa *maslahat* dapat dijadikan sebagai sarana penggalian hukum atas dasar pertimbangan dan kepentingan umum.

⁵⁴ Kata *tasyri'*, dalam bahasa Arab adalah isim *mashdar* yang berasal dari akar kata "*syarra'-yusyarru'u*", yang secara etimologinya berarti penetapan peraturan, penjelasan hukum dan penyusunan undang-undang. Adapun secara terminologi, *tasyri'* adalah merupakan proses pembentukan fiqh atau peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu ia mencakup produk dan proses pembentukan fiqh atau peraturan perundang-undangan. Lihat Dedi Supriyadi, *Sejarah Hukum Islam (dari Kawasan Jazirah Arab Sampai Indonesia)*. (Bandung: Pustaka Setia, 2007), Cet 1, hlm. 32.

⁵⁵ Amir Syarifuddin. *Ushul Fiqh...*, hlm. 107.

⁵⁶ Wael B. Hallaq. *Sejarah Teori Hukum Islam*. (Terj: E. Kusnadinigrat dan Abd Haris bin Wahid), (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2000), hlm. 165.

Wael B. Hallaq menyebutkan bahwa *maslahat* merupakan metode penalaran hukum bahwa ciri kepentingan umum menjadi basis pijakannya dengan melihat kesejalannya atau persesuaiannya (*munasib*) dengan tujuan syari'at.⁵⁷ Penggunaan *maslahat mursalah* sebagai sarana penggalan hukum sudah berjalan sejak lama. Imam Malik dan pengikutnya yang mempelopori *maslahat mursalah* sebagai sarana penggalan hukum. Bahkan Mazhab Maliki termasuk juga Mazhab Ahmad sangat menghargai *maslahat* dan menjadikannya sebagai salah satu dasar (pembinaan *tasyri'*) yang berdiri sendiri.⁵⁸

Pandangan kedua mazhab ini dijelaskan bahwa semua yang mendatangkan kemaslahatan atau manfaatnya lebih besar dari mudlaratnya, hal yang demikian yang dituntut oleh agama. Sebaliknya, semua yang mendatangkan mudlarat atau kemudlaratannya lebih besar dari kemaslahatannya atau tidak ada manfaat sama sekali adalah sesuatu yang dilarang oleh agama.⁵⁹ Dalam konteks ini—Sebagaimana dijelaskan oleh T.M. Hasbi Ash-Shidqi--Imam Malik dan pengikutnya serta Imam Ahmad dan pengikutnya mentakhsish nash al-Qur'an dengan menggunakan *maslahat*. Prinsip *maslahat* yang dipegangi oleh Malik dan Ahmad merupakan sarana yang produktif dalam menghasilkan ketetapan hukum-hukum fiqh, terutama dalam bidang mua'amalat.⁶⁰

Banyak contoh kasus yang dibangun atas prinsip *maslahat mursalah* ini sejak awal perkembangan hukum Islam, mulai periode sahabat, tabi'in dan periode Imam-imam mazhab hingga sekarang ini. Abu Bakar Shiddiq melalui pendekatan *maslahat mursalah* ini menghimpun tulisan ayat al-Qur'an yang berserakan

⁵⁷Wael B. Hallaq. *Sejarah Teori Hukum....* hlm. 166.

⁵⁸T.M. Hasbi Ash-shiddieqy, *Pokok-Pokok Pegangan Imam-Imam Mazhab dalam Membina Hukum Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1973), Jilid I, hlm. 206.

⁵⁹T.M. Hasbi Ash-shiddieqy, *Pokok-Pokok Pegangan....* hlm. 207.

⁶⁰T.M. Hasbi Ash-shiddieqy, *Pokok-Pokok Pegangan...* hlm. 207.

menjadi satu mushaf. Dasar pertimbangannya adalah penghimpunan al-Qur'an dalam satu mushaf itu akan banyak mendatangkan kemaslahatan bagi umat Islam.⁶¹

Teori Maslahat dalam Islam serta *Restorative Justice* keduanya merupakan konsep pendekatan keadilan yang memfokuskan pada kebutuhan masyarakat, tidak semata-mata memenuhi ketentuan hukum atau penjatuhan hukuman, selain itu kedua konsep ini sama-sama menggunakan pendekatan untuk memecahkan masalah dalam berbagai bentuknya, oleh karena itu penggunaan teori maslahat dalam disertasi ini, akan sangat membantu untuk menganalisis dari sisi manfaat konsep *Restorative Justice* sebagai alternatif penyelesaian perkara pidana anak yang berhadapan dengan hukum.

1.6.2. Teori Keadilan Restoratif

Keadilan restorative adalah sebuah “tanggapan terhadap tindak pidana yang berpusatkan pada korban yang mengizinkan korban, pelaku tindak pidana, keluarga-keluarga mereka, dan para perwakilan dari masyarakat untuk menangani kerusakan dan kerugian yang diakibatkan oleh tindak pidana”).) disebabkan oleh tindak pidana” yang harus ditunjang melalui konsep restitusi, yaitu “mengupayakan untuk memulihkan kerusakan dan kerugian yang diderita oleh pra korban tindak pidana dan memfasilitasi terjadinya perdamaian.⁶²

Dengan demikian tepatlah yang dikatakan oleh Tony Marshall bahwa sebenarnya keadilan restorative adalah suatu konsep penyelesaian suatu tindak pidana tertentu yang melibatkan semua

⁶¹ Firdaus, *Ushul Fiqh (Metode Mengkaji dan Memahami Hukum Islam Secara Komprehensif)*, (Jakarta: Zikrul Hakim, 2004). hlm. 94.

⁶² Stephanie Coward-Yaskiw, *Restorative Justice: What Is It? Can It Work? What Do Women Think?*, Horizons 15 Spring), [http: web.infotrac.gale-group.com](http://web.infotrac.gale-group.com); Lihat : Mark M. Lanier dan Stuart Henry, *Essential Criminology*, (Colorado: Westview, 2004), Second Edition, hlm. 332 dan 365.

pihak yang berkepentingan untuk bersama-sama mencari pemecahan dan sekaligus mencari penyelesaian dalam menghadapi kejadian setelah timbulnya tindak pidana tersebut serta bagaimana mengatasi implikasinya di masa datang.⁶³

Menurut Wright, bahwa tujuan utama dari keadilan restoratif adalah pemulihan, sedangkan tujuan kedua adalah ganti rugi.¹³ Hal ini berarti bahwa proses penanggulangan tindak pidana melalui pendekatan restoratif adalah suatu proses penyelesaian tindak pidana, yang bertujuan untuk memulihkan keadaan yang di dalamnya termasuk ganti rugi terhadap korban melalui cara-cara tertentu yang disepakati oleh para pihak yang terlibat di dalamnya.

Menurut UNODC, bahwa yang dimaksud dengan *restorative justice* adalah pendekatan untuk memecahkan masalah, dalam berbagai bentuknya, melibatkan korban, pelaku, jaringan sosial mereka, badan-badan peradilan dan masyarakat.⁶⁴

Program keadilan restoratif didasarkan pada prinsip dasar bahwa perilaku kriminal tidak hanya melanggar hukum, tetapi juga melukai korban dan masyarakat. Setiap upaya untuk mengatasi konsekuensi dari perilaku kriminal harus, bila memungkinkan, melibatkan pelaku serta pihak-pihak yang terluka, selain menyediakan yang dibutuhkan bagi korban dan pelaku berupa bantuan dan dukungan. Sedangkan menurut Clifford Dorn, seorang sarjana terkemuka dari gerakan *restorative justice*, telah mendefinisikan *restorative justice* sebagai filosofi keadilan menekankan pentingnya dan keterkaitan pelaku, korban, masyarakat, dan pemerintah dalam kasus-kasus kejahatan dan kenakalan remaja.⁶⁵

Menurut Centre for Justice & Reconciliation (CJR) bahwa *restorative justice* adalah teori keadilan yang menekankan

⁶³ Tony Marshall, *Restorative Justice: An Overview*, (London: Home Office Research Development and Statistics Directorate, 1999), hlm. 5,

⁶⁴ UNODC, *Handbook on Restorative Justice Programmes. Criminal Justice Handbook Series*, (Vienna: UN New York, 2006), hlm. 5

⁶⁵ Susan C. Hml, *Restorative Justice in the Islamic Penal Law. A Contribution to the Global System*, Duquesne University School of Law Research Paper, No. 2012-11, hlm. 4.

memperbaiki kerugian yang disebabkan oleh perilaku kriminal. Hal ini paling baik dilakukan ketika para pihak bersama-sama secara sadar bertemu untuk memutuskan bagaimana untuk melakukan hal ini. Hal ini dapat menyebabkan transformasi hubungan antar masyarakat.⁶⁶

Dari berbagai pendapat para ahli diatas maka peneliti dapat mendefinisikan bahwa *restorative justice* adalah pada prinsipnya merupakan suatu pendekatan yang dipakai untuk menyelesaikan masalah di luar pengadilan dengan mediasi atau musyawarah dalam mencapai suatu keadilan yang diharapkan oleh para pihak yaitu antara lain pelaku tindak pidana serta korban tindak pidana untuk mencari solusi terbaik yang disepakati oleh para pihak.

Burt Galaway dan Joe Hudson menyatakan bahwa konsep keadilan menurut konsep keadilan restorative, memiliki unsure-unsur yang sangat mendasar, yaitu¹⁹ *pertama*, tindak pidana dipandang sebagai suatu konflik/pertentangan antara individu-individu yang mengakibatkan kerugian kepada para korban, masyarakat, dan para pelaku tindak pidana itu sendiri; *kedua*, tujuan dari proses (*criminal justice*) haruslah menciptakan perdamaian di dalam masyarakat dengan memperbaiki kerugian yang diakibatkan oleh konflik itu; *ketiga*, proses tersebut harus menunjang partisipasi aktif oleh para korban, pelaku dan masyarakat untuk menemukan pemecahan terhadap konflik yang bersangkutan.⁶⁷

Dalam implementasinya, mekanisme proses pendekatan restoratif menghendaki adanya keinginan untuk tetap member perlindungan bagi tersangka yang terkait dengan *due process*. Akan tetapi, karena dalam proses restorasi mengharuskan adanya pengakuan bersalah terlebih dahulu maka hal ini menimbulkan pertanyaan mengenai sampai sejauh mana persetujuan yang diberitahukan

⁶⁶ Dvannes, *Restorative Justice Briefing Paper-2*, Centre for Justice & Reconciliation, November 2008, hlm. 1.

⁶⁷ Burt Galaway dan Joe Hudson, *Criminal Justice, Restitution and Reconciliation (Criminal Justice)*, (Newyork: Monsey, Criminal Justice Press, 1990), hlm. 2,

(*informed consent*) dan pelepasan hak suka rela (*wiver of rights*) dapat dipergunakan sebagai awal penyelesaian yang adil.⁶⁸

Dalam proses penyelesaian tindak pidana melalui pendekatan restorative, keadilan harus timbul dari suatu proses saling memahami akan makna dan tujuan keadilan itu, tanpa memandang suku, jenis kelamin, agama, asal bangsa dan kedudukan sosial lainnya.

Keadilan dalam terminologi Arab dikonotasikan dengan kata *al-'adl*, *al-mizan* dan *al-qisth*⁶⁹, dalam al-Qur'an diartikan dalam tradisi salaf sebagai modernisasi atau keseimbangan antara kemestian ideal dan kenyataan aktual, kemestian yang harus dilaksanakan dengan kenyataan yang dihadapi manusia (*dassein* dan *dassollen*). *Al-qisth* adalah keadilan dalam pengertian *ash-shirath al-mustaqim* (jalan lurus: agama), yakni keseimbangan dan kesesuaian antara kata hati, ucapan dan perbuatan. Term *al-'adl* sebagai konsep abstrak dan *al-qisth* sebagai konsep praktis. Sementara *al-mizan* adalah timbangan serasi antara konsep dengan praktisnya, antara idealisasi dan empirisasi.⁷⁰

Kata '*adil* (*justice*) secara leksikal berarti bersikap tidak berat sebelah, tidak memihak, tidak memihak atau berarti berpegang kepada yang benar, tidak bertindak sewenang-wenang dalam menetapkan atau memberlakukan suatu keputusan.⁷¹ Dalam kaidah ushul fiqh dirumuskan dengan *termal-tawasut bayna al-amrayn*

⁶⁸ Rufinus Hotmalana Hutauruk, *Penanggulangan Kejahatan Korporasi Melalui Pendekatan Restoratif Suatu Terobosan Hukum*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2013.), hlm. 127.

⁶⁹ Keadilan diungkapkan al-Qur'an antara lain dengan kata-kata *al-'adl*, *al-qist*, dan *al-mizan*. Kata '*adil* dalam berbagai bentuk terulang 28 kali. Kata *qist* arti asalnya bagian (yang wajar dan patut). Kata *qist* lebih umum dari kata '*adil*, seperti terdapat dalam surat al-Nisa' ayat 35. Sedangkan kata *mizan* berarti timbangan, kadangkala digunakan juga dengan keadilan, seperti yang terdapat dalam surat Shad ayat 7. Lihat M. Quraish shihab, *Wawasan al-Qur'an*, (Bandung: Mizan, 2005), hlm. 11

⁷⁰ Abd. Shomad, *Hukum Islam: Penormaann Prinsip Syariah dalam Hukum Indonesia*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012), hlm. 64

⁷¹ Ensiklopedi Hukum Islam, hlm. 25; Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, hlm. 10

(berdiri di tengah-tengah antara dua hal). Patokan ini mirip dengan teori keseimbangan dari Kranenburg dan sejalan dengan teori keadilan Aristoteles yang mengatakan memberi kepada tiap-tiap orang apa yang berhak ia terima.⁷²

Daniel Webster mengemukakan bahwa keadilan adalah kepentingan manusia yang paling luhur di bumi ini.⁷³ pendapat ini juga sejalan dengan pendapat Muhammad Muslehuddin yang mengatakan bahwa keadilan merupakan tujuan tertinggi hukum Islam.⁷⁴ Begitu juga yang dikatakan oleh Abdullah Ali⁷⁵ di mana kata *al-'adl* dalam al-Qur'an adalah suatu istilah yang bersifat komprehensif yang mencakup semua kebaikan dalam kemanusiaan. Begitu pentingnya asas keadilan, sehingga al-Qur'an memberi tuntunan bahwa menegakkan keadilan dinilai sebagai jalan terdekat kepada takwa dan takwa itu sendiri melaksanakan semua perintah dan meninggalkan seluruh larangannya. (QS. 5:8).

Ibn Qayyim al-Jauziyah⁷⁶ mengatakan bahwa secara keseluruhan, segala aturan harus mencerminkan dan memiliki asas keadilan, rahmah, maslahah, dan hikmah. Karena setiap masalah yang menyimpang dari sifat keadilan menuju kezaliman, dari rahmah menuju azab, dari maslahah menuju mafsadah dan dari hikmah menuju kesia-siaan, maka masalah tersebut tidaklah termasuk dalam lingkaran syari'at Islam.

Berbicara tentang keadilan, manusia perlu merefleksikan bahwa ia tidak tinggal sendiri di dunia ini dan dituntun untuk

⁷² Abdul Gani Isa, *Formalisasi Syari'at Islam di Aceh (Pendekatan Adat, Budaya dan Hukum)*, (Banda Aceh: Yayasan Pena, 2013), hlm. 33

⁷³ Rescoe Pound, *Tugas Hukum*, Terj. Muhammad Rajab, (Jakarta: Bharatara, 1965), hlm. 65.

⁷⁴ Muhammad Muslehuddin, *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis*, Terj. Yudian W. Asmin, (Yogyakarta: Tiara Wacana, 1997), hlm. xii.

⁷⁵ Quraish Shihab, *Wawasan..* hlm. 117; J. Suyuthi Pulungan, *Prinsip-Prinsip Pemerintahan dalam Piagam Madinah Ditinjau dari Pandangan al-Qur'an*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1994), hlm. 225.

⁷⁶ Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *I'lam al-Muwaqi'in (Panduan Hukum Islam)*, Terj. Saefullah, DKK, (Jakarta: Pustaka Azzam, 2000), Juz III, hlm. 11.

berpikir agar tidak mengabaikan tanggungjawab kepada yang lain. Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum. Tujuan hukum memang tidak hanya keadilan, tetapi juga kepastian hukum dan kemanfaatan. Idealnya, hukum harus mengakomodasikan ketiganya. Putusan hakim misalnya sedapat mungkin merupakan resultante dari ketiganya. Sekalipun demikian, tetap ada yang berpendapat di antara ketiga tujuan hukum itu, keadilan merupakan tujuan yang paling penting, bahkan Bismar Siregar mengatakan bahwa “bila untuk menegakkan keadilan saya korbankan kepastian hukum, akan saya korbankan hukum itu. Hukum hanya sarana, sedangkan tujuannya adalah keadilan.”⁷⁷

Mengapa sarana dikorbankan karena tujuan? Demikian pentingnya keadilan ini, sebagaimana yang dikemukakan oleh Ulpianus (200M), yang kemudian diambil alih oleh kitab hukum Justianus, dengan mengatakan bahwa keadilan ialah kehendak yang ajeg (terpola) dan tetap untuk memberikan kepada masing-masing bagiannya (*Iustitia est constants et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*).⁷⁸

Pernyataan tujuan hukum itu untuk mewujudkan keadilan semata-mata masih jauh lebih mudah ketimbang menjawab pertanyaan tentang apa yang dimaksud dengan keadilan. Sebab keadilan itu sendiri sesuatu yang abstrak, subjektif karena keadilan bagaimanapun menyangkut nilai etis yang dianut masing-masing individu. Namun begitu, ciri atau sifat adil dapat diikhtisarkan maknanya sebagai berikut, adil (*just*), bersifat hukum (*legal*), sah menurut hukum (*lawful*), tidak memihak (*impartial*), sama hak (*equal*), layak (*fair*), wajar secara moral (*equitable*), benar secara moral (*righteous*). Dari perincian tersebut ternyata bahwa pengertian adil mempunyai makna ganda yang perbedaannya satu

⁷⁷ Bismar Siregar, *Rasa Keadilan*, (Surabaya: Bina Ilmu, 1996), hlm. 7.

⁷⁸ Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum (Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia)*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1995), hlm. 138.

dengan yang lain samar-samar atau kecil sekali. Nuansa itu perlu dipahami dan diperhatikan apabila sifat adil akan diterapkan misalnya pada ungkapan masyarakat yang adil dan makmur atau orang yang adil.

Banyak definisi-definisi tentang keadilan yang dikemukakan oleh para pakar sedikit berbeda-beda. Sebagian meyakini yang dimaksud dengan keadilan adalah kelayakan. Sebagaimana yang dikemukakan oleh N.E. Algra bahwa:

Apakah sesuatu itu adil (*rechtvaardig*), lebih banyak tergantung pada *rechtmatigheid* (kesesuaian dengan hukum) pandangan pribadi penilai. Kiranya lebih baik tidak mengatakan 'itu adil'. Tetapi mengatakan 'hal itu saya anggap adil'. Memandang sesuatu itu adil merupakan suatu pendapat mengenai nilai secara pribadi.

Salah satu pendukung aliran etis ini adalah Geny. Sedangkan penentang aliran ini cukup banyak, antara lain pakar hukum Indonesia, Sudikno Mertokusumo yang mengemukakan bahwa "Kalau dikatakan bahwa hukum itu bertujuan mewujudkan keadilan, berarti hukum itu identik atau tumbuh dengan keadilan, dengan demikian teori etis berat sebelah".

Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa:

Sekalipun hukum itu langsung dihadapkan kepada pertanyaan-pertanyaan yang praktis, yaitu tentang bagaimana sumber-sumber daya itu hendak dibagi-bagikan dalam masyarakat, tetapi ia tidak bisa terlepas dari pemikiran yang lebih abstrak yang menjadi landasannya, yaitu pertanyaan tentang 'mana yang adil' dan 'apa keadilan itu'. Tatanan sosial, sistem sosial, dan hukum tidak bisa langsung menggarap hal tersebut tanpa diputuskan lebih dahulu tentang konsep keadilan oleh masyarakat yang bersangkutan. Kita juga mengetahui bahwa keputusan ini tidak bisa dilakukan oleh subsistem sosial, melainkan oleh subsistem budaya.

Gagasan-gagasan tentang bagaimana cara yang pantas dan sah untuk mendekati sistem hukum, secara *decisive* (menentukan)

mau tak mau mempengaruhi bentuk-bentuk dan teknik-teknik dibentuknya banyak tuntutan tersebut. Salah satu gagasan terpenting yang sangat berpengaruh dalam pembentukan hukum dan bekerjanya hukum, sangat mempengaruhi sikap-sikap dan perilaku tentang hukum, tak lain adalah gagasan tentang keadilan (*justice* dan *fairness*). Namun demikian, di dalam realitasnya dalam setiap masyarakat juga terdapat perbedaan cara-cara mereka menaksir keadilan tersebut. Dan tak jarang konsep keadilan itu menjadi bias dalam masyarakat tertentu. Misalnya Indonesia, meskipun dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 28 ayat (1) ditentukan bahwa “Hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”, tetapi dalam praktik sering apa yang dimaksud dengan rasa keadilan itu menjadi bias atau mungkin juga sengaja dibiaskan oleh pihak penegak hukum, dengan motif untuk meringankan pidana atau bahkan membebaskan terdakwa yang kebetulan telah membayar sejumlah uang.

Keadilan dalam cita hukum yang merupakan pergulatan kemanusiaan berevolusi mengikuti ritme zaman dan ruang dari dahulu sampai sekarang tanpa henti dan akan terus berlanjut sampai manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan yang terdiri atas roh dan jasad memiliki daya rasa daya pikir yang dua-duanya merupakan daya rohani, di mana rasa dapat berfungsi untuk mengendalikan keputusan-keputusan akal agar berjalan di atas nilai-nilai moral seperti kebaikan dan keburukan, karena yang dapat menentukan baik dan buruk adalah rasa.⁷⁹

Plato (427-347SM) menggambarkan keadilan pada jiwa manusia dengan membandingkannya dengan kehidupan negara, mengemukakan bahwa jiwa manusia terdiri dari tiga bagian, yaitu

⁷⁹ M. Rasjidi Dan H. Cawindu, *Islam untuk Disiplin Ilmu Filsafat*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1988), hlm. 17.

pikiran (*logistikon*), perasaan dan nafsu baik psikis maupun jasmani (*epithumatikon*), rasa baik dan jahat (*thumoeindes*). Jiwa itu teratur secara baik bila dihasilkan suatu kesatuan yang harmonis antara ketiga bagian itu. Hal itu terjadi bila perasaan dan nafsu dikendalikan dan ditundukkan pada akal budi melalui rasa baik dan jahat. Keadilan terletak dalam batas yang seimbang antara ketiga bagian jiwa sesuai wujudnya masing-masing. Seperti halnya jiwa manusia, negara pun harus diatur secara seimbang menurut bagian-bagiannya supaya adil, yaitu kelas orang-orang yang mempunyai kebijaksanaan (kelas filsuf), kelas kedua adalah orang-orang yang mempunyai keberanian (kelas tentara), kelas ketiga yaitu para tukang dan petani (yang memiliki pengendalian diri) yang harus memelihara ekonomi masyarakat (kelas ini tidak mempunyai peranan dalam negara). Setiap golongan berbuat apa yang sesuai dengan tempatnya dan tugas-tugasnya, itulah keadilan.

Adapun Aristoteles (384-322 SM) berpendapat yang berbeda dengan Plato. Aristoteles memberikan sumbangan yang cukup besar bagi pemikiran tentang hukum dan keadilan, dengan menggolongkan keadilan ke dalam keadilan distributif dan keadilan korektif.⁸⁰ Keadilan distributif adalah menyangkut soal pembagian barang-barang dan kehormatan kepada masing-masing orang sesuai dengan tempatnya dalam masyarakat, sedangkan keadilan korektif memberikan ukuran untuk menjalankan hukum sehari-hari. Dalam menjalankan hukum sehari-hari harus ada standar yang umum guna memulihkan konsekuensi dari suatu tindakan yang dilakukan orang dalam hubungannya satu sama lain.

Aristoteles juga berpendapat bahwa keadilan adalah kebajikan yang berkaitan dengan hubungan antar manusia. Aristoteles menyatakan bahwa adil dapat berarti menurut hukum, dan apa yang sebanding, yaitu yang semestinya. Di sini juga

⁸⁰ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 163.

ditunjukkan, bahwa seseorang dikatakan berlaku tidak adil apabila orang itu mengambil lebih dari bagian yang semestinya. Orang yang tidak menghiraukan hukum juga tidak adil karena semua hal yang didasarkan kepada hukum dapat dianggap sebagai adil.⁸¹

Dalam menggambarkan hubungan keadilan dan hukum, Aristoteles menjelaskan perlunya diselidiki perbuatan-perbuatan mana keadilan itu berhubungan dan di tengah perbuatan-perbuatan mana keadilan itu berada. Keadilan adalah sikap pikiran yang ingin bertindak adil, yang tidak adil adalah orang yang melanggar undang-undang yang tidak sepatutnya menghendaki lebih banyak keuntungan dari orang lain dan pada hakikatnya tidak menginginkan asas sama rata. Segala sesuatu yang ditetapkan dengan undang-undang adalah adil, sebab adil adalah apa yang mendatangkan kebahagiaan dalam masyarakat. Selama keadilan itu ditujukan kepada orang lain, maka ia merupakan kebajikan. Di antara dua kepentingan yang tidak sama, maka hukum itu harus berada di tengah sebagai penyeimbang, sebab barangsiapa yang berbuat tidak adil, mengambil terlalu banyak barang dan barangsiapa yang menderita ketidakadilan mendapat terlalu sedikit, maka hakim mencabut kepentingan dari orang yang berbuat tidak adil tadi dengan memperbaiki imbalan dengan hukuman.

Sementara menurut pandangan mazhab Utilitarianisme, ukuran satu-satunya untuk mengukur adil tidaknya sesuatu adalah seberapa besar dampaknya untuk kesejahteraan manusia (*human welfare*). Kesejahteraan individual dapat saja dikorbankan untuk manfaat yang lebih besar (*general welfare*). Sedangkan menurut aliran Realisme Hukum yang salah satu tokohnya adalah John Rawls, berpendapat bahwa perlu adanya keseimbangan antara kepentingan pribadi dan kepentingan bersama. Bagaimana ukuran dari keseimbangan itu harus diberikan, itulah yang disebut

⁸¹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum...* hlm. 163.

keadilan.⁸² John Rawls menekankan pentingnya melihat keadilan sebagai kebajikan utama yang harus dipegang teguh dan sekaligus menjadi semangat dasar dari berbagai lembaga sosial dasar suatu masyarakat. Memperlakukan keadilan sebagai kebajikan utama, berarti memberikan kesempatan secara adil dan sama bagi setiap orang untuk mengembangkan serta menikmati harga diri dan martabatnya sebagai manusia. Harga diri dan martabat manusia tidak bisa diukur dengan kekayaan ekonomis, sehingga harus dimengerti jauh bahwa keadilan lebih luas melampaui status ekonomi seseorang. Tinggi dan luhurnya martabat manusia itu ditandai dengan kebebasan, karena itu juga kebebasan harus mendapatkan prioritas dibandingkan dengan untung-untungan ekonomis yang bisa dicapai seseorang.⁸³

Rawls menambahkan bahwa teori keadilan yang memadai harus dibentuk dengan pendekatan kontrak, di mana prinsip-prinsip keadilan yang dipilih sebagai pegangan bersama sungguh-sungguh merupakan hasil kesepakatan bersama dari semua person yang bebas, rasional, dan sederajat. Hanya melalui pendekatan kontrak inilah sebuah teori keadilan mampu menjamin pelaksanaan hak dan sekaligus mendistribusikan kewajiban secara adil bagi semua orang. Dalam arti ini keadilan bagi Rawls adalah *fairness*. Maksud Rawls suatu masyarakat baik seharusnya mampu memperlihatkan diri sebagai sebuah lembaga kerja sama sosial di mana masing-masing pihak berusaha saling menyumbang dan saling memajukan. Singkatnya teori keadilan yang memadai adalah teori yang mampu mengakomodasi sebuah kerja sama sosial yang pada saatnya akan mendukung terbentuknya suatu masyarakat yang tertib dan teratur.⁸⁴

⁸² Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum...* hlm. 143.

⁸³ Andre Ata Ujan, *Keadilan dan Demokrasi: Telaah terhadap Filsafat Politik John Rawls*, (Yogyakarta: Kanisius, 2001), hlm. 22-23.

⁸⁴ Andre Ata Ujan, *Keadilan dan Demokrasi...* hlm. 23

Indikator keberhasilan hukum (dalam makna struktur, substansi dan kultur hukum) adalah mampu tidaknya hukum mewujudkan harmonisasi di antara warga masyarakat, dan ketika harmonisasi ini telah terwujud, maka itu dianggap sebagai perwujudan dari ide keadilan, juga kedamaian senantiasa melahirkan kemanfaatan bagi masyarakat sebagai suatu totalitas. Oleh karena proses hukum Timur bertujuan untuk menghasilkan putusan yang sifatnya *win win solution* dan sama sekali berbeda dengan proses hukum Barat yang sifatnya sangat antagonis, yang melahirkan suatu keadaan *win or lose* di antara pihak yang terlibat dalam suatu proses hukum.

Salah satu contoh perbandingan keadilan dalam sistem hukum Timur dengan sistem hukum Barat dapat dilihat dari Patung Dewi Keadilan, konsep Barat dikenal dengan *The Blindfolded statue* atau Patung Dewi Keadilan yang matanya tertutup dengan kain hitam, sedangkan konsep Timur (misalnya Jepang) mata Patung Dewi Keadilan tidak ditutup. Namun kesamaan dari keduanya yaitu sama-sama memegang sebilah 'pedang keadilan' di tangan kanannya, dan tangan kiri memegang 'neraca keadilan'. Indonesia memakai *The Blindfolded statue* yang diadopsi dari Yunani (Barat).

Mata tertutup dan mata terbuka pada Dewi Keadilan tersebut terkandung makna filosofis. Dewi Keadilan Barat yang tertutup matanya dimaksudkan bahwa penegak hukum dalam paradigma Barat semata-mata hanya bertujuan untuk menerapkan undang-undang belaka, dan matanya harus ditutup untuk segala sesuatu di luar undang-undang tersebut. Mata harus ditutup dari pengaruh moralitas, agama, adat istiadat, kultur, dan sebagainya. Sebaliknya, 'mata penegak hukum timur' seyogyanya tidak tertutup untuk mampu menyaksikan dan menyerap rasa keadilan masyarakat,

mampu menyerap nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, mampu menyerap tuntutan dan aspirasi masyarakatnya.⁸⁵

Prof. Robert A. Kagan dalam tulisannya yang menjadi pengantar dalam buku karya Prof. Philippe Nonet dan Prof. Philip Selnick yang berjudul *Toward Responsive Law and Societies in Transition*, juga menjelaskan bahwa *The Blindfolded statue* merupakan simbol dari tipe hukum yang otonom yang tidak dimaksudkan untuk mampu merespon aspirasi dan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakatnya, melainkan sekedar memenuhi tuntutan prosedural formal. Penegak hukum yang diwakili oleh patung dewi yang dibutakan itu adalah penegak hukum yang teramat sangat legalistik atau dalam bahasa Prancis diistilahkan dengan *bouche de la loi* (terompet undang-undang belaka).

Tidak ada salahnya jika penegak hukum di Indonesia mulai untuk menarik lepas kain hitam yang menutupi mata dewi keadilan itu paling tidak secara perlahan-lahan, dan benar-benar mengacu pada Pasal 28 ayat (1) UU No.4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang sebenarnya sudah menuntun kita semua, terutama para hakim untuk membaca undang-undang dengan menggunakan mata hati. Hal itu terkandung dalam bunyi pasal tersebut “Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakatnya”. Penerapan undang-undang tidak dapat dilakukan secara paku mati tetapi harus dengan penerapan yang hidup dan dengan penerapannya harus seoptimal mungkin mampu mewujudkan tujuan hakiki dari hukum, yaitu keharmonisan yang melahirkan keadilan dan kedamaian yang ujung-ujungnya secara logis akan memberikan kemanfaatan sebesar-besarnya bagi masyarakat luas. Dari perintah undang-undang itu, jelas bahwa peranan hakim

⁸⁵ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) & Teori Peradilan (Judicial Prudence); termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Vol: 1 Pemahaman Awal, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012), hlm. 237.

memang sangat besar, karena para hakim bukan sekedar penegak hukum, tetapi juga penegak keadilan. Hal ini yang sering dilupakan sebagian pengamat yang senantiasa menyepelekan beratnya tugas hakim dalam membuat putusan.

Di dunia Timur, misalnya Jepang, Korea dan Cina, tujuan hukum sama sekali bukan untuk kepastian, melainkan hanya keadilan (*justice*) dan perdamaian (*peace*). Tetapi sebenarnya dalam paradigma hukum di Jepang, tujuan hukum hanyalah keadilan dari perdamaian (*justice of the peace*). Hukum di Jepang untuk menciptakan perdamaian bagi warga masyarakat, dan di dalam perdamaian itulah terkandung keadilan.

Keadilan merupakan cita tertinggi dalam kehidupan berbangsa dan bernegara sebagaimana tercantum dalam sila kelima Pancasila “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Banyak konsep tentang keadilan, namun ada pula yang menganggap bahwa keadilan hanyalah sebuah mimpi yang sulit diwujudkan. Semua teori tentang keadilan merupakan teori tentang cara untuk menyatukan kepentingan-kepentingan seluruh warga negara. Rawls berpendapat, cara yang adil untuk menyatukan kepentingan yang berbeda adalah melalui keseimbangan kepentingan-kepentingan tersebut tanpa memberi perhatian yang istimewa terhadap kepentingan itu sendiri. Prinsip keadilan di mana orang yang rasional akan memilih kedudukannya dalam masyarakat.⁸⁶

Prinsip inilah yang menjadi titik keadilan, dengan menempatkan diri terlebih dahulu pada satu posisi. Menurut Rawls, orang yang rasional akan menyeimbangkan kepentingan-kepentingan secara netral, karena setiap orang tidak mengetahui apa yang diterimanya dari masyarakat, maka ia akan memilih prinsip-prinsip keadilan yang fair (netral, jujur dan adil). Teori John Rawls ini sering disebut *justice as fairness* (keadilan dalam

⁸⁶Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum....* hlm. 281.

kelayakan).Jadi, yang pokok adalah prinsip keadilan mana yang paling fair itulah yang harus dipedomani.⁸⁷

John Rawls mengemukakan dua prinsip utama dari keadilan, yaitu kebebasan dan ketidaksamaan sosial dan ekonomi. Kebebasan berarti setiap manusia memiliki kebebasan yang besar dalam setiap tindakannya, yang tentu tidak ingin dibatasi dan dikekang atau ditahan tanpa tuduhan yang jelas. Setiap orang memiliki kebebasan dalam hal memilih, berbicara dan berpikir. Prinsip ini membuat manusia mengejar semua hal yang menyenangkannya.⁸⁸

Prinsip yang kedua yaitu ketidaksamaan sosial dan ekonomi harus menolong seluruh masyarakat serta pejabat tinggi harus terbuka pada semuanya. Tegasnya, ketidaksamaan sosial dan ekonomi dianggap tidak ada kecuali jika ketidaksamaan ini menolong seluruh masyarakat. Dalam prinsip ini ketidaksamaan dianggap adil dikarenakan dengan adanya ketidaksamaan, maka setiap orang akan berkeinginan untuk mencapai titik yang sama, misalnya dalam hal kekayaan. Bagi Rawls, masyarakat yang adil adalah masyarakat yang mampu bekerja sama di antara sesamanya.⁸⁹ Akan tetapi, dalam konsepsi negara hukum yang sering kali menjadi persoalan adalah terletak pada bagaimana mengimplementasikan kedaulatan hukumnya. Negara dengan asas teritorial dan asas legalitasnya dapat memaksakan hukum positif yang dibuat bagi seluruh wilayahnya. Sementara itu, di tengah-tengah masyarakat juga telah terbentuk hukumnya sendiri dalam bentuk budaya dan nilai-nilai adat. Namun permasalahannya adalah bagaimana menemukan imputasi di antara keduanya agar tidak terjadi friksi hukum.

Negara hukum harus menghormati dan menjamin perlindungan HAM bagi seluruh warga negaranya, termasuk di

⁸⁷ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum...* hlm. 281.

⁸⁸ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum...* hlm. 281.

⁸⁹ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum...*, hlm. 282

dalamnya hak atas budaya dan nilai-nilai yang dianut dalam budaya adat. Untuk mencapai titik keadilan dan titik temuan di antara keberadaan dua nilai tersebut, yaitu nilai absolutisme negara yang berhak mengatur dengan nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat pada umumnya. Maka, teori *original position* Rawls dapat diterapkan untuk mencapai cita keadilan pembentukan hukum positif, dalam hal ini undang-undang, maka para pembuat undang-undang harus menempatkan diri mereka pada posisi awal, yaitu di tengah (di antara kedua nilai tadi).

Untuk mencapai cita keadilan diperlukan kebijaksanaan penguasa untuk membentuk peraturan yang menyerap aspirasi nilai-nilai adat yang hidup dalam masyarakat. Karena sejatinya, nilai-nilai itulah yang membentuk negara ini dengan tanpa mengenyampingkan nilai absolutisme negara yang mempunyai kekuasaan dalam politik hukum. Bila legislator mempunyai pola pikir yang mencerminkan nilai-nilai keselarasan, keadilan dan persamaan, maka hukum yang berlaku akan mudah diterima dan tidak merugikan nilai-nilai budaya masyarakat.

Melalui keadilan seperti ini, maka hukum tidak lagi sebagai entitas yang kaku, di mana antara hukum adat termasuk hukum Islam dan tradisi hukum barat dapat saling melengkapi. Semua hukum tersebut mengalir sesuai jurisdiksinya masing-masing, terlepas dari beberapa pertentangan yang terjadi. Kompromi antar kedua tradisi yang didasarkan pada masing-masing elemen hukum biasanya mampu memberikan solusi dari perbedaan tersebut.

Dari pengertian teori keadilan yang dikemukakan oleh para pakar hukum di atas, maka dapat dilihat bahwa keadilan restoratif ini memenuhi prinsip-prinsip keadilan yakni kesetaraan, keseimbangan, pertanggung jawaban dan kemanfaatan. Dikatakan demikian karena dalam penyelesaian perkara anak yang berkonflik dengan hukum melibatkan semua elemen yakni korban yang telah dirugikan hak-haknya oleh pelaku, juga pelaku yang seharusnya berkewajiban untuk menghargai hak-hak korban tapi malah dilanggarnya selain itu

keluarga dan masyarakat yang mewujudkan suatu pertanggung jawaban atas si anak yang telah melakukan perbuatan jahat tersebut, keluarga dan masyarakat berhak tahu sekaligus turut bertanggung jawab kenapa dilingkungannya terjadi peristiwa tersebut serta negara berkaitan dengan perlindungan anak, terhadap anak yang berhadapan dengan hukum.

Teori keadilan yang disebut sebagai *fairness* oleh John Rawls, di mana struktur dasar masyarakat dijadikan sebagai subjek utama keadilan mempunyai kesepakatan untuk memilih suatu prinsip di mana tidak ada pihak yang diuntungkan ataupun dirugikan. Teori ini sejalan dengan konsep *restorative justice*, yang mana tujuan utamanya adalah memulihkan hubungan antara pelaku, korban dan masyarakat di mana penyelesaiannya dengan adanya kesepakatan yang diambil oleh pelaku, korban dan masyarakat sehingga tidak ada pihak yang diuntungkan atau dirugikan dari peristiwa pidana tersebut.

Teori keadilan dalam penulisan Disertasi ini akan digunakan sebagai pisau analisis untuk menjawab dan menganalisis, nilai-nilai keadilan yang ada pada penerapan putusan pengadilan khususnya Putusan Mahkamah Syar'iyah dengan menggunakan sistem *Restorative Justice*, apalagi dalam kasus anak berhadapan dengan hukum. Di mana korban dan pelaku akan sama-sama dihadapkan guna diberikan kesempatan dan hak.

1.6.3. Teori Penegakan Hukum (*Law Enforcement*)

Menurut Barda Nawawi Arief dalam buku Heni Siswanto⁹⁰, pada hakikatnya kebijakan hukum pidana (*penal policy*), baik dalam penegakan *in abstracto* dan *in concreto*, merupakan bagian dari keseluruhan kebijakan sistem (penegakan) hukum nasional dan merupakan bagian dari upaya menunjang kebijakan pembangunan nasional (*national development*). Ini berarti bahwa penegakan

⁹⁰Heni Siswanto, *Rekonstruksi Sistem Penegakan Hukum Pidana Menghadapi Kejahatan Perdagangan Orang*, (Semarang: Penerbit Pustaka Magister, 2013), hlm.85-86.

hukum pidana *in abstracto* (pembuatan/perubahan UU) dalam penegakan hukum pidana *in concreto* (*law enforcement*) seharusnya bertujuan menunjang tercapainya tujuan, visi dan misi pembangunan nasional (bangsa) dan menunjang terwujudnya sistem (penegakan) hukum nasional.⁹¹

Faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum bukan semata-mata pelaksanaan perundang-undangan saja, namun terdapat juga faktor-faktor yang mempengaruhinya, yaitu:⁹² (1) faktor perundang-undangan (substansi hukum); (2) faktor penegak hukum (struktur hukum); (3) faktor sarana dan fasilitas yang mendukung; dan (4) faktor masyarakat.

Praktek menyelenggaraan penegakan hukum di lapangan seringkali terjadi pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan. Hal ini dikarenakan konsepsi keadilan merupakan suatu rumusan yang bersifat abstrak sedangkan kepastian hukum merupakan prosedur yang telah ditentukan secara normatif. Selanjutnya faktor penegak hukum, Salah satu kunci dari keberhasilan dalam penegakan hukum adalah mentalitas atau kepribadian dari penegak hukumnya sendiri. Dalam kerangka penegakan hukum dan implementasi penegakan hukum bahwa penegakan keadilan tanpa kebenaran adalah suatu kebejatan. Penegakan kebenaran tanpa kejujuran adalah suatu kemunafikan. Dalam rangka penegakan hukum oleh setiap lembaga penegak hukum, keadilan dan kebenaran harus dinyatakan, terasa, terlihat dan diaktualisasikan.

Adapun faktor sarana dan fasilitas yang mendukung mencakup tenaga manusia yang berpendidikan dan terampil, organisasi yang baik, peralatan yang memadai, keuangan yang cukup. Tanpa sarana yang memadai, penegakan hukum tidak

⁹¹Heni Siswanto, *Rekonstruksi Sistem Penegakan Hukum Pidana...* hlm. 86.

⁹²Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum.* (Jakarta: Rineka Cipta. 1986), hlm. 8-11.

berjalan lancar dan penegak hukum tidak menjalankan peranan semestinya. Begitu juga dengan faktor masyarakat, masyarakat mempunyai pengaruh yang kuat terhadap pelaksanaan penegakan hukum, sebab penegakan hukum berasal dari masyarakat dan bertujuan untuk mencapai dalam masyarakat. Semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat maka akan semakin memungkinkan penegakan hukum yang baik. Semakin rendah tingkat kesadaran hukum masyarakat, maka akan semakin sukar untuk melaksanakan penegakan hukum yang baik.

Adapun faktor kebudayaan, kebudayaan Indonesia merupakan dasar dari berlakunya hukum adat. Berlakunya hukum tertulis harus mencerminkan nilai-nilai yang menjadi dasar hukum adat. Semakin banyak penyesuaian antara peraturan perundang-undangan dengan kebudayaan masyarakat, maka akan semakin mudah dalam menegakannya. Menurut Eva Achjani Zulfa, *Restorative Justice* 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.⁹³

Restorative justice dipandang akan efektif dalam upaya penegakan hukum dengan melibatkan semua pihak, termasuk di dalamnya aparat penegak hukum itu sendiri yang berposisi sebagai struktur hukum, dan masyarakat yang akan berpengaruh pada budaya hukum yang semakin bertambahnya kesadaran masyarakat untuk taat hukum.

1.6.4. Teori Pemaafan

Secara etimologi, kata ‘maaf’ memiliki dua pengertian, yaitu ampun, pembebasan dari tuntutan (kesalahan; kekeliruan dan lain

⁹³ Eva Achjani Zulfa, *Keadilan Restoratif*, (Depok: Badan Penerbit FHUI, 2009), hlm.3.

sebagainya), dan maaf berarti ampunilah, jangan marah; berilah izin. Bermaaf-maafan berarti ampun-mengampuni. Memaafkan berarti memberi ampun atas segala kesalahan, dan lain sebagainya; tidak menganggap salah dan sebagainya lagi.⁹⁴

Menurut Zamroni Thaif Jamal, dalam pemahaman yang luas, memberi maaf atau memaafkan memiliki banyak arti. Memberi maaf dapat diartikan menabur perdamaian maupun rekonsiliasi, yakni kesediaan menerima kekeliruan di masa lalu dan kesiapan menatap ke masa depan yang lebih cerah. Sebagaimana dikatakan oleh Zamroni Thaif Jamal, meminta maaf dan memaafkan secara mudah dilakukan, namun sering berat dilaksanakan dengan penuh ketulusan. Memaafkan bukan hal yang remeh atau sekedar berjabat tangan. Demikian halnya berdamai, bukan sekedar mengadakan pertemuan dua pihak yang pernah berselisih dan melakukan perdamaian seraya berkata bahwa para pihak telah berdamai.⁹⁵

Pemaafan menurut Shihab (dalam Nashori, 2008) berarti menghapus luka atau bekas-bekasluka dalam hati. Pemaafan merupakan kesediaan untuk menanggalkan kekeliruan masa lalu yang menyakitkan, tidak lagi mencari-cari nilai dalam amarah dan kebencian, dan menepis keinginan untuk menyakiti orang lain dan diri sendiri.

Enright (dalam Mc Cullough, dkk, 2003) mendefinisikan pemaafan sebagai sikap untuk mengatasi hal-hal negatif dan penghakiman terhadap orang yang bersalah dengan tidak menyangkal rasa sakit itu sendiri tetapi dengan rasa kasihan, iba dan cinta kepada pihak yang menyakiti. Dengan pemaafan individu melakukan suatu tindakan kebaikan kepada seseorang yang telah menyakiti individu tersebut, meskipun seseorang yang telah menyakiti individu tersebut tidak pantas mendapatkannya. Hal ini

⁹⁴<https://kbbi.web.id>, (diakses pada tanggal 4 Juni 2018)

⁹⁵Zamroni Thaif Jamal, *Maafkanlah! Maka Kamu akan Sehat*, (Yogyakarta: Pintu Hati, 2009), hlm. 21.

sesuai dengan Firman Allah SWT dalam Suratasy- Syuura ayat 40 yang artinya:“Balasan terhadap kejahatan adalah pembalasan yang setimpal, tetapi barang siapa yang memaafkan dan berbuat baik, ganjarannya ditanggung oleh Allah SWT”.

McCullough, Worthington dan Rachal (1997) mendefinisikan pemaafan sebagai perubahan motivasional pada seseorang dimana terjadi menurunnya motivasi untuk mempertahankan kerenggangan hubungan dengan pelaku pelanggaran dan meningkatnya motivasi untuk berdamai dan berbuat baik terhadap pelaku pelanggaran. McCullough dkk (1997) juga menambahkan bahwa memaafkan bukan sekedar perubahan motivasi belaka, akan tetapi juga merupakan sebuah konsep yang digunakan untuk menggambarkan transformasi yang terjadi dimana motivasi untuk membalas dendam dan menghindar menurun, sementara motivasi untuk berdamai meningkat.

Konsep memaafkan dari McCullough dkk (1997) terinspirasi dari hasil penelitian Gottman tentang respon emosi dasar seseorang dalam hubungan interpersonal saat mengalami konflik dengan pasangannya. Menurut McCullough dkk (1997) ketika terjadinya konflik, dan pihak yang telah disakiti menyatakan tidak mau memaafkan pelaku, maka persepsinya terhadap pelaku menstimulasi timbulnya dua kondisi motivasi yang negatif, yaitu motivasi yang tinggi untuk menghindari kontak dengan pelaku (*avoidance*) dan motivasi yang tinggi untuk membalas dendam (*revenge*). Sebaliknya ketika korban menyatakan bahwa ia memaafkan pelaku, maka persepsinya terhadap pelaku tidak lagi menimbulkan motivasi untuk menghindar dan membalas dendam. Bahkan motivasinya berubah menjadi lebih konstruktif dengan berbuat baik kepada pelaku.

Berdasarkan beberapa definisi-definisi di atas dapat disimpulkan bahwa pemaafan adalah serangkaian perubahan motivasional pada seseorang dimana terjadi menurunnya motivasi

untuk membalas dendam kepada pihak yang bersalah atau menyakiti dan menurunnya motivasi untuk mempertahankan kerenggangan hubungan dengan pihak yang bersalah dan meningkatnya motivasi berdamai dan berbuat baik terhadap pihak yang bersalah.

Secara filosofis, memberi maaf atau memaafkan menunjukkan adanya keinginan untuk hidup dengan tidak menengok ke belakang dan menghapus kenangan saat kebencian dan dendam yang pernah terjadi. Memaafkan memiliki implikasi yang besar, sebab melalui memaafkan seseorang akan merasa terbebaskan dari beban masa lalu, sehingga bisa bertindak tegas dalam masa kini. Yang dimaksudkan memaafkan bukanlah sekedar tindakan lahiriah semata tetapi juga disertai komitmen batin untuk siap menerima dan tulus terhadap tindakan memaafkan tersebut.⁹⁶

Lembaga maaf adalah sebuah lembaga yang dibentuk untuk menyalurkan aspirasi korban dan keluarga korban, apakah akan memilih hukuman yang telah ditentukan terhadap pelaku tindak pidana atau memilih hukuman lain dengan kompensasi-kompensasi yang disepakati. Lembaga pemaafan adalah sebuah lembaga yang dapat digunakan oleh korban atau pihak keluarga korban untuk menyelesaikan kasus pidana yang menimpa keluarganya di luar pengadilan.

Pandangan bahwa Islam sangat menekankan penyelesaian perkara di luar mekanisme peradilan, juga dapat ditelusuri dari berbagai konsep dalam al-Quran. Misalnya konsep *iṣlāḥ* (perdamaian), sebagaimana ditegaskan dalam QS. Al-Hujurat ayat 9. *Iṣlāḥ* merupakan suatu akad dengan maksud untuk mengakhiri suatu persengketaan antara dua pihak yang saling berperkara.⁹⁷ *Iṣlāḥ* merupakan sebab untuk mencegah suatu

⁹⁶Zamroni Thaif Jamal, *Maaafkanlah...* hlm. 22.

⁹⁷Sayyid Sābiq, *Fiqh al-Sunnah*, Jilid III (Beirut: Dār al-Fikr, 1977), hlm. 305.

perselisihan dan memutuskan suatu pertentangan dan pertikaian. Pertentangan itu apabila berkepanjangan akan mendatangkan kehancuran, untuk itu maka *iṣlāḥ* mencegah hal-hal yang menyebabkan kehancuran, menghilangkan hal-hal yang membangkitkan fitnah dan pertentangan, serta yang menimbulkan sebab-sebab yang menguatkan, yakni persatuan dan persetujuan, hal itu merupakan suatu kebaikan yang dianjurkan oleh syara.⁹⁸

Iṣlāḥ dimaksudkan di sini, tentu saja perdamaian sebelum kasusnya diajukan ke pengadilan. Juga ada konsep *tahkīm* dan *al-ḥakam* atau *ḥakamain*, yang diterapkandalam hukum perceraian, sebagaimana tercantum dalam QS al-Nisa' ayat 35. Meski pun konsep *tahkīm*, *al-ḥakam*, dan *ḥakamain*, dalam al-Quran lebih mengacu pada perkara perdata, yaitu perceraian, tetapi dirujuk di sini karena dalam perkembangannya, ternyata konsep tersebut juga digunakan dalam perkara-perkara yang terkait dengan pidana. Misalnya, perkara yang terjadi antara Ali bin Abi Talib dengan Muawiyah bin Abi Sufyan yang menyebabkan terjadinya perang Siffin diselesaikan dengan sebuah mekanisme yang dikenal dalam sejarah sebagai *tahkīm*.

Melihat ayat yang pertama di atas, maka kasus pidana yang secara jelas dapat diserahkan kepada lembaga pemaafan ini, adalah kasus pidanapembunuhan, sebab kasus itulah yang disebutkan secara tegas dan langsung dalam al-Quran, yang memberikan hak kepada keluarga korban untuk menentukan jenis hukuman apa yang diberikan kepada pelaku tindak pidana. Namun ada Hadis Nabi saw. yang menunjukkan bahwa kasus-kasus pidana yang lain pun dapat diselesaikan melalui mekanisme lembaga pemaafan ini. Pada salah satu hadis, yang diriwayatkan oleh 'Amr bin Syaib dari Bapak dari Kakeknya, Nabi SAW. bersabda:

⁹⁸Ala' al-Dīn al-Tabarlisī, *Mu'īn al-Ḥukkām fī Mā Yataraddad Bain al-Khaṣamain min al-Aḥkām*, (Beirut: Dār al-Fikr, t.t.), hlm. 123.

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال
تَعَاقَرُوا الْحُدُودَ قَبْلَ أَنْ تَأْتُونِي بِهِ فَمَا أَتَانِي مِنْ حَدٍّ فَقَدْ وَجِبَ (رواه النسائي)⁹⁹

Artinya:

Dari ‘Amr bin Syu‘aib dari Bapak dari Kakeknya dari Nabi saw. Bersabda: Saling memaafkanlah kalian dalam kasus-kasus hukum sebelum datang kepada saya (untuk mendapatkan putusan), sebab kasus hukum apa saja yang sampai kepada saya, maka saya wajib menegakkan hadd. (HR. an-Nasa’i).

Merujuk hadis Nabi SAW tersebut, maka sesungguhnya menurut pandangan Islam, setiap perkara hukum seharusnya terlebih dahulu diselesaikan melalui mekanisme di luar pengadilan, sebab suatu perkara yang sudah sampai ke pengadilan, akan diselesaikan berdasarkan ketentuan-ketentuan yang berlaku, dan tampaknya semua kasus hukum dapat diselesaikan melalui mekanisme lembaga pemaafan ini. Sebab di dalam hadis Nabi SAW tersebut dinyatakan selesaikanlah kasus hukum di antara kalian sebelum diserahkan kepada beliau. Kasus hukum di sini bersifat umum, tidak mengacu pada kasus-kasus hukum tertentu.

Sistem sanksi dalam delik jarimah pembunuhan (secara sengaja/*qatl al-‘amd*) dalam hukum jinayat terdapat tiga bentuk,¹⁰⁰ yaitu hukuman pokok, hukuman pengganti, dan hukuman tambahan. Hukuman pokok dalam kasus ini adalah *qishash*, apabila dimaafkan oleh keluarga korban (*wali ad-dam*), maka hukuman penggantinya adalah *diyat*.¹⁰¹ Jika sanksi *qishash* atau

⁹⁹Aḥmad bin Syu‘aib bin Abd al-Raḥmān al-Nasaī, *Sunan al-Nasaī al-Kubrā*, Juz IV (Beirut: Dār al-Ilmiyyah, 1991), hlm. 330.

¹⁰⁰Joseph Schacht, *Pengantar Hukum Islam*, (Bandung: Nuansa, 2010), hlm. 256

¹⁰¹Diyat adalah harta yang wajib ditunaikan oleh pelaku kejahatan untuk diberikan kepada keluarga si korban sebagai pengganti *qishash*. *Diyat* itu di

diyat dimaafkan, maka hukuman penggantinya adalah *ta'zir*.¹⁰² Hukuman tambahan bagi *jarimah* ini adalah terhalangnya hak atas warisan dan wasiat. Ketiga bentuk sanksi ini diberikan kewenangan kepada korban maupun keluarga korban (*wali ad-damm*)¹⁰³ untuk menentukan pilihan dari ketiga kategori sanksi tersebut, sedangkan sultan (pemerintah) atau *qadhi* bertindak sebagai fasilitator dalam penyelesaian tindak pidana tersebut. Pola penyelesaian perkara seperti ini dapat dikatakan sebagai bentuk *restorative justice* yang termanifestasi dalam sistem hukum pidana Islam, di mana semua pihak ikut terlibat dalam penyelesaian perkara.

Pemberian maaf oleh korban tindak pidana sebagai imbalan untuk permohonan maaf dari pelaku tindak pidana merupakan salah satu elemen terpenting dari proses peradilan restoratif. Di dalam bingkai peradilan restoratif, pemberian maaf sebagai pertanda dicapainya penyelesaian suatu perkara selalu disertai atau didahului dengan berbagai kesempatan, yang dasar pemikiran dan proses berlangsungnya tidak bisa dilepaskan dari filosofi hidup masyarakat setempat.

Peradilan restoratif dengan produknya berupa keadilan restoratif, pada dasarnya bertumpu pada filosofi *kosmovision*. Filosofi kosmovision bertitik tolak dari pandangan kosmologis bahwa kehidupan manusia merupakan bagian dari kehidupan alam semesta secara keseluruhan. Filosofi kosmovision pada dasarnya terdapat atau berakar dalam pandangan hidup berbagai masyarakat

maksudkan untuk mengangkat harkat dan martabat manusia, sekaligus untuk melindungi jiwa dari perilaku kejahatan. Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah*, hlm. 450.

¹⁰²Ta'zir adalah tindakan edukatif terhadap pelaku perbuatan dosa yang tidak ada sanksi *hadd* dan *kafarat*-nya yang ditentukan oleh hakim. Dalam Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah*, hlm. 491.

¹⁰³Wali ad-dam (wali darah) adalah ahli waris korban berdasarkan urutan dan tingkatan waris dan *al-hajb* bahkan termasuk suami atau istri (menurut ulama Hanafiyah, ulama Syafi'iyah, dan ulama Hanabilah). Sedangkan menurut ulama Malikiyah, yang termasuk *wali ad-dam* adalah kerabat laki-laki *'ashabah* dan tidak termasuk anak perempuan, saudara perempuan dan suami atau istri. Wahbah za-Zuhaili, *Fiqih Islam Wa Adillatuhu*, hlm. 623

tradisional di masa lampau hingga masa kini.¹⁰⁴ Dalam berbagai masyarakat tradisional, suatu kehidupan yang bahagia dan harmonis terwujud manakala hubungan-hubungan yang terdapat di antara elemen-elemen kehidupan masyarakat yang meliputi manusia-manusia individu dan masyarakat serta lingkungan fisik dan non-fisik (kekuatan-kekuatan ghaib-magis) berjalan seimbang (*evenwicht*).¹⁰⁵ Kebahagiaan hidup manusia (micro kosmos) bergantung pada keselarasannya dengan alur atau bioritme kehidupan alam semesta (makro kosmos) yang meliputi alam lahiriah dan alam rohaniah. Dalam konteks ini keselarasan kehidupan manusia dengan kehidupan alam semesta termanifestasikan dalam ketaatan sikap dan perilaku manusia dengan kaidah-kaidah etika atau kesusilaan yang bersumber dari kecenderungan-kecenderungan kehidupan di alam semesta. Dalam perspektif yang demikian ini, pelanggaran norma atau kaidah tingkah laku baik yang berupa kaidah kesusilaan maupun kaidah kesusilaan yang telah dipositifkan menjadi norma hukum positif, pada hakikatnya merupakan penyebab timbulnya gangguan pada harmoni kosmos, dan terjadinya ketidakseimbangan (disharmoni). Ketidakseimbangan dalam konteks kehidupan sosial berwujud pada konflik yang berkepanjangan dan meluas yang membahayakan integritas sosial dalam masyarakat. Pada tataran mikro atau individual, akibat yang timbul karena tindakan pidana bisa berupa kematian, luka atau cacat fisik serta rasa malu dan kecewa, serta sakit hati dan rasa marah yang terpendam, yang disertai kerugian yang bersifat ekonomis atau finansial.

¹⁰⁴ Perihal akar filosofis peradilan restoratif (*restorative justice*) ini diakui oleh Howard Zehr berakar pada masyarakat-masyarakat tradisional, khususnya tentang pemahaman mengenai makna pelanggaran. Lihat Howard Zehr, *The Little Book of Restorative Justice*, (Pennsylvania-Intercourse: Good Book, 200), hlm. 19

¹⁰⁵ B. Ter Haar Bzn, *Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1976), hlm. 255.

Bertitik tolak dari filosofi kosmovision demikian itu, terjadinya pelanggaran kaidah tingkah laku khususnya yang telah dipositifkan menjadi tindak pidana di dalam undang-undang, mensyaratkan penyelesaiannya menurut mekanisme tertentu yang memungkinkan terpulihkannya gangguan keseimbangan yang telah terjadi. Pemulihan keseimbangan ini, harus melibatkan semua pihak yang berkepentingan terhadap upaya pemulihan secara menyeluruh, komprehensif atau holistik. Pemulihan ini meliputi pembebanan kewajiban bagi pelaku pelanggaran untuk melakukan perbaikan dan pemulihan kerusakan dan kerugian yang ditimbulkannya baik yang bersifat fisik maupun psikis, tidak hanya terhadap pihak korban secara langsung dan keluarganya tetapi juga masyarakat secara keseluruhan sebagai representasi alam semesta.

Pemulihan kerugian yang bersifat fisik dan finansial pada pihak korban, dalam konstruksi terminologi kontemporer disebut restitusi (*restitution*) atau kompensasi (*compensation*) ataupun diyat. Sementara itu, pemulihan kerugian atau kerusakan yang bersifat psikis atau batiniah dilakukan dengan penyampaian pernyataan penyesalan dan permohonan maaf (*apology*) kepada pihak korban. Kewajiban menyampaikan pernyataan maaf ini juga ditujukan kepada masyarakat secara keseluruhan, yang di dalam tatanan masyarakat tradisional harus disertai dengan berbagai rangkaian ritual dan diakhiri dengan jamuan makan bersama, dalam adat Aceh, ritual seperti ini dikenal dengan *peusijuek*. Upaya pemulihan dampak terjadinya tindak pidana baik secara fisik, material atau finansial serta pemulihan kerugian psikis, bisa disertai dengan peneanan sanksi penal yang dilakukan oleh institusi resmi sistem peradilan pidana negara, tetapi bisa pula tidak.

Teori pemaafan merupakan salah satu model atau cara yang digunakan dalam konsep *Restorative Justice*, oleh karena itu teori pemaafan sangat relevan digunakan dalam penulisan disertasi ini,

dimana akan digunakan untuk menganalisis relasi secara filosofis hubungan pemaafan dalam diyat dengan *Restorative Justice*.

1.7. METODE PENELITIAN

1.7.1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian hukum terdiri dari penelitian hukum normatif yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka yang merupakan data skunder (penelitian kepustakaan) dan penelitian hukum sosiologis atau empiris terutama meneliti data primer.¹⁰⁶ Untuk menjawab permasalahan yang telah dirumuskan dalam penelitian ini digunakan metode penelitian hukum normatif (*yuridis normatif*). Penelitian hukum normatif (*yuridis normatif*) adalah metode penelitian hukum yang dilakukan dengan meneliti bahan pustaka atau data sekunder.¹⁰⁷

Penulisan Disertasi ini menggunakan penelitian hukum normatif, dimana hukum menjadi bahan dasar analisis, selain itu bahan hukum juga didasari atas peraturan perundang-undangan, doktrin, maupun jurnal-jurnal yang berkaitan dengan masalah *Restorative Justice*.

Penelitian ini bersifat deskriptif analisis artinya menguraikan, menggambarkan, menulis atau mendiskripsikan data yang diperoleh secara normatif, lalu ditelaah secara sistematis, faktual dan akurat peraturan perundang-undangan yang berlaku dikaitkan dengan teori-teori hukum mengenai *restorative justice*.

1.7.2. Metode Pengumpulan Data

Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang bersifat autoritatif yaitu mempunyai otoritas yang terdiri dari perundang – undangan. Bahan Hukum primer tersebut, yaitu:

¹⁰⁶Sutrisno Hadi, *Metode Research*, (Yogyakarta: ANDI, 2000), hlm. 27

¹⁰⁷Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2001), hlm. 13-14.

1. Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak
2. Qanun tentang Hukum Jinayat
3. Peraturan Kejaksaan Agung
4. Putusan-putusan Mahkamah Syarīyah di Aceh
5. Peraturan Perundang-undangan lainnya.

Bahan hukum sekunder merupakan bahan yang mempertegas analisa dari sisi asas-asas hukum, prinsip-prinsip hukum terhadap kaidah-kaidah hukum dari bahan hukum primer dengan didukung pula penguatan argumentasi hukum berdasarkan pendapat-pendapat dari para ahli hukum terkait dengan isu hukum, yang bersumber pada referensi dari karya-karya ilmiah maupun hasil laporan penelitian, jurnal-jurnal hukum yang mempunyai relevansi dengan permasalahan, sehingga didapat telaah yang bersifat komprehensif. Kegunaan bahan hukum sekunder adalah memberikan kepada peneliti semacam petunjuk kearah mana peneliti akan melangkah¹⁰⁸.

Bahan hukum tersier merupakan bahan hukum yang memberikan petunjuk atau penjelasan kepada bahan hukum sekunder dan bahan hukum primer berupa kamus hukum, kamus umum dan ensiklopedia yang berkaitan dengan pokok permasalahan yang diangkat.

1.7.3. Teknik Analisa Data

Metode analisis data yang digunakan penulis dalam penulisan Disertasi ini adalah:

- a. *Content analisis* (analisis isi), yaitu metodologi penelitian yang memanfaatkan seperangkat prosedur untuk menarik kesimpulan yang shahih dari sebuah buku atau dokumen.¹⁰⁹ Dalam hal ini adalah yang berkaitan dengan teori *restorative justice*.

¹⁰⁸ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2005) hlm.155

¹⁰⁹ Soejono dan Abdurrahman, *Metode Penelitian Suatu Pemikiran dan Penerapan*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1999), hlm. 13.

- b. Metode preskriptif, yaitu suatu metode pemecahan masalah yang sudah teridentifikasi yang diperoleh secara normatif, lalu ditelaah secara sistematis, faktual dan akurat sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹¹⁰

1.7.4 Teknik Penyajian Data

Teknik penyajian data, penulisan dan penyusunan tesis ini secara keseluruhannya penulis berpedoman penulisan karya ilmiah merujuk pada buku “*Panduan Penulisan Tesis dan Disertasi*” yang diterbitkan oleh Pasca Sarjana Universitas Islam Negeri ar-Raniry tahun 2019.



¹¹⁰ Cholid Narbuko dan Abu Achmadi, *Metode Penelitian*, (Jakarta: Bumi Aksar, 2003), hlm. 44.

BAB II

RESTORATIVE JUSTICE DALAM FIQH DAN PERUNDANG-UNDANGAN

2.1. Konsep Dasar *Restorative Justice*

Teori *restorative justice* merupakan reaksi yang timbul terhadap teori *retributive justice* yang berorientasi terhadap pembalasan dan teori neo-klasik yang berorientasi pada kesetaraan sanksi pidana dan sanksi tindakan. Dalam teori retributif, sanksi pidana berorientasi pada ide “mengapa diadakan pemidanaan”. Dalam hal ini sanksi pidana lebih ditekankan pada unsur pembalasan (pengimbangan) yang bersifat reaktif terhadap suatu kejahatan atau pelanggaran. Sanksi ini dianggap sebagai penderitaan yang sengaja dibebankan kepada seorang pelanggar, sebagaimana yang dikemukakan oleh J.E. Jonkers bahwa sanksi pidana dititikberatkan pada pidana yang diterapkan untuk kejahatan yang dilakukan. Sedangkan sanksi tindakan bersumber pada ide “untuk apa diadakan pemidanaan itu”. Jika dalam teori retributif sanksi pidana tertuju pada perbuatan salah seorang lewat melalui diberikan suatu penderitaan agar yang bersangkutan menjadi jera. Maka sanksi tindakan mengarah pada upaya diberikan pertolongan agar pelanggar yang bersangkutan berubah.¹ Sanksi tindakan bertujuan lebih bersifat mendidik² dan berorientasi pada perlindungan masyarakat.³

Restorative Justice merupakan peradilan yang menitikberatkan pada perbaikan atas kerugian yang disebabkan atau terkait dengan tindak pidana. Pola ini juga dilakukan melalui proses kooperatif yang melibatkan semua pihak (*stake holders*). Berikut dikemukakan beberapa definisi *restorative justice*:

¹ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, (Bandung: Alumni, 1998), hlm 4.

² Utrecht, E, *Rangkaian Sari Kuliah Umum Pidana II*, (Surabaya: Tinta Mas, 1994), hlm. 360.

³ Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia: dari Retribusi ke Reformasi*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1986), hlm. 53.

Menurut Howard Zehr, apabila dilihat dari lensa keadilan restorative, kejahatan adalah pelanggaran terhadap hubungan kemasyarakatan. Kejahatan menciptakan kewajiban untuk memberpabikinya. Keadilan melibatkan korban, pelaku, dan masyarakat dalam mencari solusi yang menawarkan perbaikan, rekonsiliasi dan jaminan.⁴ Pendapat ini sejalan dengan sebagaimana yang dikemukakan oleh Burt Galaway dan Joe Hudson bahwa definisi keadilan restoratif meliputi beberapa unsur pokok: pertama kejahatan dipandang sebagai suatu konflik antara individu yang dapat mengakibatkan kerugian pada korban, masyarakat, maupun pelaku sendiri; kedua, tujuan dari proses peradilan pidana harus menciptakan perdamaian dalam masyarakat, dengan jalan perujukan semua pihak dan mengganti kerugian yang disebabkan oleh perselisihan tersebut; ketiga, proses peradilan pidana memudahkan peranan korban, pelaku, dan masyarakat untuk menemukan solusi dari konflik itu.⁵

Kevin I. Minor dan J.T. Morrison bahwa keadilan restoratif dapat digambarkan sebagai suatu tanggapan kepada perilaku kejahatan untuk memulihkan kerugian yang diderita oleh para korban kejahatan untuk memudahkan perdamaian antara pihak-pihak saling bertentangan.⁶ Definisi keadilan restoratif lebih rinci dikemukakan oleh Muladi dalam Kesimpulan Seminar nasional HUT Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI) ke-59 bahwa keadilan restoratif merupakan suatu pendekatan terhadap keadilan atas dasar falsafah dan nilai-nilai tanggungjawab, keterbukaan, kepercayaan, harapan, penyembuhan dan *inclusiveness* dan berdampak pada pengambilan keputusan kebijakan sistem peradilan dan praktisi hukum di seluruh dunia dan menjanjikan hal positif ke depan

⁴ Howard Zehr, *Changing Lenses: a New Focus for Crime and Justice*, (Waterloo: Herald Press, 1990), hlm. 181.

⁵ Howard Zehr, *Changing Lenses...* hlm. 181.

⁶ Kevin Monor dan J.T. Morrison, *A Theoretical Study and Critique of Restorative Justice*, in Burt Galaway and Joe Hudson, eds, *Restorative Justice: Internatiional Perspectives*, (Monsey, New York: Ceimical Justice-Press and Kugler Publications, 1996), hlm. 117.

berupa sistem keadilan untuk mengatasi konflik akibat kejahatan dan hukum yang dapat terlaksana apabila fokus perhatian diarahkan pada kerugian akibat tindak pidana, keprihatinan yang sama dan komitmen untuk melibatkan pelaku dan korban, mendorong pelaku untuk bertanggungjawab, kesempatan untuk dialog antara pelaku dan korban, melibatkan masyarakat terdampak kejahatan dalam proses retroaktif, mendorong kerjasama dan reintegrasi.⁷

Berdasarkan beberapa definisi di atas, *restorative justice* dapat diartikan sebagai salah satu alternatif atau metode lain dari peradilan pidana dengan mengedepankan pendekatan integrasi pelaku di satu sisi dan korban atau masyarakat di sisi lain sebagai satu kesatuan untuk mencari solusi serta kembali pada pola hubungan baik dalam masyarakat. Kata kunci dari *restorative justice* adalah *empowerment*.⁸ *Empowerment* ini merupakan inti dari restoratif (*the heart of the restorative ideology*), oleh karena ini keberhasilan *restorative justice* ditentukan oleh *empowerment* ini.⁹ Dalam konsep tradisional hukum pidana Indonesia, korban diharapkan untuk tetap diam, menerima dan tidak ikut campur dalam proses pidana. Ide *restorative justice* secara fundamental mengatur kembali peran korban yang semulanya pasif hanya menunggu dan melihat bagaimana sistem pidana menangani pelaku kejahatan, diberdayakan sehingga korban mempunyai hak pribadi untuk berpartisipasi dalam proses pidana.

A R - R A N I R Y

⁷ Kesimpulan Seminar Nasional HUT Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI) ke-59 dengan tema “*Restorative Justice* dalam Hukum Pidana Indonesia”, Jakarta, 25 April 2012.

⁸ *Empowerment* tersebut berkaitan dengan pihak-pihak dalam perkara pidana yang meliputi korban, pelaku dan masyarakat. Intinya, *empowerment* atau pemberdayaan dalam konteks *restorative justice* adalah proses pertemuan dalam hal antara pelaku dan korban atau masyarakat untuk membahas dan secara aktif berpartisipasi dalam penyelesaian masalah pidana (*resolution of the criminal matter*). Hal tersebut merupakan alternative atau pilihan lain dari pengaruh respon terhadap kejahatan.

⁹ C. Barton, *Empowerment and retribution in Criminal Justice*. In: H. Strang, J. Braitwaite (eds), “*Restorative Justice: Philosophy to Practice*”. Journal Temida Mart 2011. Aldershot: Ashgate/Dartmouth, hlm. 55-76.

Prinsip keadilan restoratif pada dasarnya merupakan suatu upaya pengalihan dari proses peradilan pidana menuju penyelesaian secara musyawarah, tidak dapat diterapkan pada segala jenis atau tingkatan pidana. Akan tetapi, penerapan prinsip ini dapat diterapkan pada beberapa jenis pidana tertentu bahkan jauh lebih efektif dibandingkan proses peradilan pidana yang konvensional.¹⁰ Prinsip keadilan restoratif di Indonesia mulai diterapkan pada sistem peradilan anak. Melalui pola *restorative justice* ini, tidak hanya dianggap sebagai tindakan melanggar hukum, melainkan sebagai suatu tindak pidana dianggap sebagai penyakit yang dapat disembuhkan. Berbeda halnya dengan teori retributif yang mampu mengakomodasi pemahaman bahwa tindak pidana hanya merupakan pelanggaran hukum, sedangkan bila dianggap sebagai penyakit yang harus disembuhkan, maka penanganannya harus holistik, komprehensif, melibatkan semua unsur yang tersentuh oleh tindak pidana tersebut. Dalam hal ini, keadilan restoratif merupakan pendekatan yang dapat digunakan.

Sejalan dengan hal tersebut di atas, teori keadilan John Rawls serta keadilan yang dianut oleh Pancasila. Kepentingan utama keadilan yang dilihat Rawls adalah jaminan stabilitas hidup manusia serta keseimbangan antara kehidupan pribadi dan kehidupan bersama. Teori keadilan John Rawls merupakan pemikiran keadilan sosial yang dapat diterapkan dalam proses penegakan hukum. di dalam proses penegakan hukum atas suatu tindakan kejahatan harus dilihat akar persoalan tindak kejahatan tersebut apakah dipengaruhi oleh struktur sosial yang tidak adil. Sehingga apabila hal itu diterapkan terhadap tindakan penegakan hukum dapat dikatakan adil jika sudah dipertimbangkan kondisi dan struktur sosial.

Pancasila sebagai landasan idea Bangsa Indonesia dinyatakan dalam sila kelima “keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Pernyataan tersebut menunjukkan prinsip keadilan

¹⁰<https://ditreskrimsuspoldakalsel.blogspot.co.id/2013/07/keadilanrestoratif-dalam-penegakan.html>. Diakses pada 5 November 2019.

yang digunakan dalam struktur dan tatanan masyarakat Indonesia merupakan keadilan dalam konteks masyarakat dan bukan keadilan yang bersifat individualistis. Sehingga dalam tatanan hukum acara pidana anak, keadilan restoratif digunakan untuk mencapai tujuan pemidanaan yang berusaha menyembuhkan anak yang berhadapan dengan hukum (ABH) dan menyembuhkan kondisi sosial yang terinfeksi oleh peristiwa pidana. Perwujudan dari keadilan restoratif adalah melalui upaya diversifikasi¹¹ sebagaimana yang terdapat dalam Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Konsep dari *restorative justice* ditawarkan jawaban atas isu-isu penting dalam penyelesaian perkara pidana, terutama dalam hal kritik terhadap sistem peradilan pidana yang tidak memberikan kesempatan kepada korban khususnya (*criminal justice system that disempowers individu*), menghilangkan konflik khususnya antara pelaku dengan korban dan masyarakat (*taking away the conflict from them*), serta fakta bahwa perasaan ketidakberdayaan yang dialami sebagai akibat dari tindak pidana harus diatasi untuk tercapainya perbaikan (*in order to achieve reparation*).¹²

2.2. Dasar Hukum Restorative Justice

Aristoteles pernah mengungkapkan hal-hal yang menjadi landasan *restorative justice* bahwa untuk mengembalikan kondisi para pihak kembali berimbang, seorang hakim harus mengambil jumlah yang lebih sama yang dimiliki pelanggar (mengambil yang lebih dari yang diambil secara tidak adil oleh pelanggar) dan

¹¹ Diversi adalah proses penyelesaian perkara pidana anak melalui non-peradilan, yaitu melalui proses musyawarah di luar pengadilan. Pengaturan diversi pada UU SPPA terdapat pada bab tersendiri yaitu Bab II tentang Diversi mulai dari Pasal 6 hingga Pasal 15. Lebih lanjut, pedoman pelaksanaan diversi diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 65 Tahun 2015 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dan Penanganan Anak yang Belum Berumur 12 (Dua Belas) Tahun. Mahkamah Agung juga mengeluarkan PERMA terkait diversi yaitu PERMA Nomor 4 Tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak.

¹² Ivo Aertsen, et.al, *Restorative Justice and the Active Victim: Exploring the Concept of Empowerment*, Journal TEMIDA, March 2011, hlm. 8-9.

mengembalikan kepada korban sehingga para pihak memiliki tidak lebih dan tidak kurang dari sama.¹³ Jadi, di sini jelas sudah ada sejak dahulu bahkan semenjak Aristoteles.

Adapun dalam konsep abolisionis¹⁴ yang mencoba menghapuskan hukuman pidana dan kemudian dilahirkan konsep-konsep antara lain *restorative justice* maupun konsep mediasi penal (*Alternative Dispute Resolution/ ADR*). Wesley Cragg dan Young Ohoitumur dikatakan sebagai salah satu pakar yang menyumbang teori *restorative justice*. Namun pada dasarnya konsep *restorative justice* sudah ada dan diberlakukan dalam hukum pidana kuno.¹⁵

Pandangan Abolisionis tersebut muncul dalam kongres Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) atau United Nation yang dikenal dengan *Congres on Crime Prevention and The Treatment of Offenders*. Pada kongres yang diselenggarakan pada tahun 1990 dan 1995 terdapat beberapa lembaga swadaya masyarakat dari beberapa negara diberikan sponsor dengan sejumlah sesi pertemuan secara khusus berdiskusi tentang *restorative justice*. Sampai pada kongres PBB yang digelar pada tahun 2000 dihasilkan *Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters* yang berisi sejumlah prinsip-prinsip mendasar dari penggunaan pendekatan *restorative justice*.¹⁶

Melalui *basic principles* pada tahun 2000 tersebut telah dirumuskan bahwa pendekatan *restorative justice* merupakan pendekatan yang dapat dipakai dalam sistem peradilan pidana yang rasional. Hal ini sejalan dengan rumusan G.P. Hoefnagels yang mengemukakan bahwa politik kriminal harus rasional. Pendekatan

¹³ T.J. Gunawan, *Konsep Pemidanaan Berbasis Nilai Ekonomi*, (Jakarta: Kencana, 2018), hlm. 105

¹⁴ Lihat Ibnu Artadi, *Menggugat Efektivitas Penerapan Pidana Penjara Pendek: Menuju Suatu Proses Peradilan Pidana yang Humanis*, dalam *Jurnal Hukum Pro Justitia*, Oktober 2006, Volume 24 Nomor 4, hlm. 376.

¹⁵ Eva Achjani Zulfa, *Restorative Justice di Indonesia (Peluang dan Tantangan Penerapannya)*, dikutip dari <http://evacentre.blogspot.com/p/restorative-justice-di-indonesia.html.?view=classic>. Diakses pada tanggal 18 November 2019.

¹⁶ Eva Achjani Zulfa, *Restorative Justice di Indonesia...*

restorative justice merupakan suatu paradigma yang dapat dipakai sebagai bingkai dari strategi penanganan perkara pidana yang bertujuan untuk menjawab ketidakpuasan atas sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini.¹⁷

Eksistensi *restorative justice* dalam sistem hukum di Indonesia secara yuridis terdapat beberapa rujukan yuridis, di antaranya Pasal 18B ayat (2) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 yang berbunyi “Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang”.

Padal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang mengharuskan pengadilan dalam pengambilan keputusan dengan memperhatikan nilai hukum dan rasa keadilan dalam masyarakat. Bahwasanya hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Oleh karena itu, untuk mengakomodasi kearifan lokal diperlukan adanya payung hukum dalam bentuk peraturan daerah yang ada pada masing-masing daerah. Pemerintah daerah setempat dapat menerbitkan perda yang mampu mengakomodasikan nilai-nilai tersebut berdasarkan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, di mana dalam menyelenggarakan otonomi, daerah mempunyai kewajiban: (1) melindungi masyarakat, menjaga persatuan, kesatuan dan kerukunan nasional, serta keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia; (2) Mewujudkan keadilan dan pemerataan; (3) Menyediakan fasilitas sosial dan fasilitas umum yang layak; (4) Melestarikan nilai sosial budaya; (5) Membentuk dan menerapkan peraturan perundang-undnagan sesuai dengan kewarganegaraannya.

¹⁷ Eva Achjani Zulfa, *Restorative Justice di Indonesia...*

Penerapan sistem *restorative justice* di Indonesia hanya terdapat beberapa payung hukum selain dari hasil konvensi internasional, dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang mengatur tentang *restorative justice* dan diversifikasi sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 1 angka 6 dan 7:

- 6) Keadilan restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan;
- 7) Diversifikasi adalah pengalihan penyelesaian perkara Anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana.

Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan dalam Pasal 236 ayat (2) juga dikenal kesepakatan damai yang dibatasi pada kasus kecelakaan lalu lintas ringan. Apabila dilihat dari beberapa tinjauan yuridis tersebut, terlihat bahwa penerapan *restorative justice* dalam sistem perundang-undangan di Indonesia masih sangat terbatas pada kasus yang berkaitan dengan Anak yang Berhadapan dengan Hukum (ABH) khususnya sebagai pelaku, sedangkan terhadap orang dewasa hanya terbatas pada kasus kecelakaan lalu lintas dengan kategori ringan. Meskipun konsep restoratif hanya dikenal dalam beberapa regulasi di Indonesia, namun konsep ini sudah ada dan diberlakukan sejak dalam hukum pidana kuno sebagaimana yang dikemukakan oleh Eva Achjani Zulfa bahwa *restorative justice* bukan konsep baru dan barangkali keberadaannya sama tuanya dengan hukum pidana itu sendiri.

Bahkan beribu tahun yang lalu upaya penanganan perkara pidana sudah ada pola pendekatan *restorative justice*, menurut Eva bahkan sistem yang serupa dengan *restorative justice* telah ditempatkan sebagai mekanisme yang utama bagi penanganan tindak pidana. Sebagaimana yang dikemukakan juga oleh Marc

Levin bahwa pendekatan yang dulu dikatakan telah usang, kuno dan tradisional, justru sekarang dikatakan sebagai pendekatan yang progresif.

Dicantumkan dalam kitab hukum pidana yang diterapkan pada masa pemerintahan Majapahit, sebagaimana dalam berbagai literatur seperti Kuntara Manawa yang dikatakan sebagai “Qanun Mangkuta Alam” yang dibuat pada masa pemerintahan Sultan Iskandar Muda merupakan cerminan dari keberlakuan hukum adat yang hingga kini masih menjadi rujukan hukum di beberapa wilayah Indonesia. Dalam bagian X dari “*Pendecten van het adatrecht*” (1936) dijelaskan bahwa sanksi adat dapat berupa: (1) Pengganti kerugian immateriil dalam berbagai rupa seperti paksaan menikahi gadis yang dicemarkan; (2) Pembayaran uang adat kepada orang korban berupa benda yang sakti sebagai pengganti kerugian rohani; (3) Acara selamatan (korban) untuk membersihkan masyarakat dari segala kotoran; (4) Penutup malu dan permintaan maaf; (5) berbagai macam hukuman badan hingga hukuman mati; (6) Pengasihian dari masyarakat serta meletakkan orang di luar tata hukum (dalam hal ini orang yang dikenakan sanksi diberikan pembatasan haknya sebagai anggota masyarakat adat).

Dalam Kutara Manawa dari bab *Astacorah* Pasal 55-56 disebutkan bentuk pembedaan pelaku pencurian sebagai berikut:

Jika pencuri tertangkap dalam pencurian, dikenakan pidana mati, anak istrinya, miliknya dan tanahnya diambil alih oleh raja yang berkuasa;

Jika pencuri memiliki hamba laki-laki dan perempuan, hamba tersebut tidak diambil alih oleh raja yang berkuasa, tetapi dibebaskan dari segala utangnya kepada pencuri yang bersangkutan;

Jika pencuri mengajukan permohonan hidup, maka ia harus menebus pembebasannya, sebanyak delapan kali, membayar denda empat laksa kepada raja yang berkuasa, membayar

kerugian kepada orang yang terkena curi dengan cara mengembalikan segala milik yang diambilnya dua kali lipat; “Dalam hal ini Kutara Manawa telah menerapkan suatu ketetapan di mana kepentingan korban ikut diperhatikan dalam suatu putusan pemidanaan, berupa pengembalian kerugian”.

“Dalam Kitab *Simbur Cahaya* dan *Kuntara Radjaniti* atau *Cephalo* 12 dan *Cephalo* 80 di Lampung sebagai contoh disebutkan bahwa mekanisme penyelesaian dapat dilakukan melalui mediasi. Selain itu, di negara lain terdapat beberapa contoh: yang banyak diungkapkan oleh Eva, dalam penerapan aturan purba yang menerapkan sistem *restorative justice*:

- Kitab Hammurabi (1700 SM) mendeskripsikan adanya ganti rugi sebagai satu jenis sanksi atas tindak pidana terhadap harta benda;
- Kitab *Ur-Nammi* Sumeria (2060 SM), mencantumkan ganti rugi sebagai satu jenis sanksi bagi semua tindak pidana;
- Hukum *Twelve Table* Romawi (496 M) mengatur mengenai pembayaran dengan jumlah dua kali harga barang bagi pelaku perkara pencurian.

2.3. Korelasi Filosofis antara *Restorative Justice* dengan Konsep *Diyat* dalam Sistem Hukum Pidana Islam

Restorative justice merupakan filsafat, proses, ide, teori dan intervensi di mana menekankan untuk memperbaiki kerugian yang diakibatkan oleh perilaku kriminal. Konsep ini sangat bertolak belakang dengan mekanisme standar penanganan kejahatan yang dipandang sebagai pelanggaran yang dilakukan terhadap Negara. *Restorative justice* menemukan landasan dalam filosofi dasar dari sila keempat pancasila, dimana musyawarah menjadi prioritas dalam pengambilan keputusan, selain itu penyelesaian perkaranya dilakukan dengan mediasi korban pelanggar, keadilan yang mampu

menjawab kebutuhan yang sebenarnya dari korban, pelaku dan masyarakat.

Pendekatan keadilan restoratif hadir sebagai alternatif mekanisme penyelesaian perkara pidana diharapkan dapat menutupi kekurangan yang terdapat dalam sistem peradilan pidana tersebut dengan cara melibatkan partisipasi korban dan pelaku secara langsung. Peradilan adat menjadi penting dalam kehidupan hukum nasional. Pendekatan keadilan restoratif dalam penerapan dan penegakan hukum, merupakan jembatan teoritis dan filosofis, untuk menjadikan nilai-nilai hukum yang hidup di masyarakat, sebagai dasar legitimasi pengembangan dan berfungsinya hukum, peradilan dan hakim adat, dalam distribusi keadilan.¹⁸

Restorative justice menempatkan nilai yang lebih tinggi dalam keterlibatan yang langsung dari para pihak. Korban mampu untuk mengembalikan unsur control sementara pelaku didorong untuk memikul tanggung jawab sebagai sebuah langkah dalam memperbaiki kesalahan yang disebabkan oleh tindak kejahatan dan dalam membangun sistem nilai sosialnya. Keterlibatan komunitas secara aktif memperkuat komunitas itu sendiri dan mengikat komunitas akan nilai-nilai untuk menghormati dan rasa saling mengasihi antar sesama. Peranan pemerintah secara substansial berkurang dalam memonopoli proses peradilan sekarang ini. *Restorative justice* membutuhkan usaha-usaha yang kooperatif dari komunitas dan pemerintah untuk menciptakan sebuah kondisi dimana korban dan pelaku dapat merekonsiliasikan konflik mereka dan memperbaiki luka-luka lama mereka.¹⁹

Restorative justice menekankan penyelesaian masalah antara para pihak dalam hubungan sosial dari pada menghadapkan pelaku dengan aparat pemerintah. Falsafah *just peace principle*

¹⁸ Ahmad Ubbe, “Peradilan Adat dan Keadilan Restoratif”, artikel dalam Jurnal *Recthsvinding*, Vol. 2 No. 2, Agustus 2013, hlm. 161.

¹⁹ Daniel W. Van Ness, *Restorative Justice and International Human Rights*, *Restorative Justice, International Perspektif Edited by Burt Galaway and Joe Hudson*, (Kugler Publications, Amsterdam, The Netherland (Elsam 2005, Position Paper Advokasi, RUU KUHP Seri 3:11:12).

diintegrasikan dengan *the process of meeting, discussing and actively participating in the resolution of the criminal matter*. Integritas pelaku di satu sisi dan korban, masyarakat di lain sisi sebagai satu kesatuan mencari solusi serta kembali pada pola hubungan baik dalam masyarakat.

Dunia internasional telah memberi *guide lines on criminal justice* tentang strategi pendekatan yang inovatif, komprehensif dan integral dengan meningkatkan penggunaan keadilan restoratif. Untuk mendesain kembali pelaksanaan peradilan yang lebih efektif, maka kongres PBB bisa menjadi salah satu inspirasi untuk mereformasi kebijakan peradilan.

Pendekatan restoratif sesungguhnya telah dikenal dan dipraktikkan di Indonesia dalam lingkup hukum adat Indonesia, seperti di Aceh, Papua, Bali, Toraja, Batak Minangkabau dan komunitas tradisional lain yang masih kuat memegang kebudayaan. Apabila terjadi suatu tindak pidana oleh seseorang, penyelesaian sengketa diselesaikan di komunitas adat secara internal tanpa melibatkan aparat negara. Ukuran keadilan bukan berdasarkan keadilan retributif berupa balas dendam (*an eye for an eye*) atau hukuman penjara, namun berdasarkan keinsafan dan pemaafan. (keadilan restoratif). Walaupun perbuatan pidana umum yang ditangani masyarakat sendiri bertentangan dengan hukum positif, terbukti mekanisme ini telah berhasil menjaga harmoni di tengah masyarakat. Keterlibatan aparat penegak hukum negara seringkali justru mempersulit dan memperuncing masalah. Jikalau dalam sistem peradilan pidana berdasarkan hukum barat setiap tindak pidana adalah pelanggaran hukum terhadap negara bukan orang perorangan secara pribadi maka dalam hukum adat suatu tindak pidana dapat dipandang sebagai suatu pelanggaran terhadap orang perorangan, suatu pelanggaran terhadap suatu golongan keluarga

atau suatu pelanggaran terhadap suatu desa, sehingga mereka masing-masing berhak untuk mengurusnya.²⁰

Konsep keadilan restorasi ini sebenarnya juga sudah terdapat dalam *core philosophy* bangsa Indonesia yaitu Pancasila sebagai sumber nilai dalam sistem hukum di Indonesia. Dalam sila ke 4 Pancasila “kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan” terdapat falsafah permusyawaratan yang mengutamakan musyawarah dalam setiap keputusan dan keputusan yang diambil harus dapat dipertanggungjawabkan secara moral kepada Tuhan yang Maha Esa, menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia, nilai-nilai kebenaran dan keadilan mengutamakan persatuan demi kepentingan bersama.²¹

Sila ke-4 ini mengajarkan kita bahwa musyawarah menjadi pilihan untuk mengambil sebuah keputusan, dimana musyawarah yang diliputi semangat kekeluargaan, sehingga jika di *breakdown* falsafah musyawarah mengandung 5 (lima) prinsip sebagai berikut. *Pertama, conferencing* (bertemu untuk saling mendengar dan mengungkapkan keinginan; *kedua, search solution* (mencari solusi atau titik temu atas masalah yang sedang dihadapi; *Ketiga, reconciliation* (berdamai dengan tanggungjawab masing-masing); *keempat, repair* (memperbaiki atas semua akibat yang timbul) dan *kelima, circles* (saling menunjang).

Prinsip-prinsip tersebut diatas sama halnya dengan kata kunci dalam *restorative justice*, sehingga secara ketatanegaraan *restorative justice* menemukan dasar pijakan dalam sila ke-4 Pancasila. Kaidah musyawarah dengan prinsip musyawarah untuk mufakat mengandung esensi *experiencing justice*. Hal ini sejalan dengan pemikiran Jarem Sawatsky yang menyatakan bahwa:

²⁰Henny Saida Flora, *Pendekatan Restorative Justice dalam Penyelesaian Perkara Pidana dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*, (Jurnal Law Pro Justitia Vol II No. 2 Juni 2017), hlm 51-52.

²¹ Jurnal Dinamika Hukum Vol. 12 No.3 September 2012.

*Need of victims, offenders and communities are central for restorative justice. justice is about participation. This has a huge implication for justice. If needs are central then justice is always ad hoc. Justice must respond and be experienced within a context. That means justice will look different and be arrived at differently dependent on the need, the culture, the history, the future and the people involved.*²²

Justice peace dalam keadilan restorasi ditempuh dengan *restorative conferencing* yaitu mempertemukan antara pelaku-korban dan masyarakat untuk mencari dan memutuskan cara yang terbaik untuk mengatasi akibat dari kejahatan, selain itu pertemuan juga dimaksudkan untuk memberi kesempatan korban menghadapi pelaku guna mengungkapkan perasaannya, menyampaikan, bahkan menanyakan langsung kepada pelaku, pelaku dapat meminta maaf dengan memperbaiki kerusakan atau kerugian akibat perbuatannya, memperbaiki kesalahan dan menyetujui ganti rugi keuangan atau melakukan pekerjaan pelayanan.²³

Selain itu dalam konsep keadilan restorasi pemberian maaf merupakan dasar memperbaiki hubungan manusia, pelaku menyesali perbuatannya, berjanji tidak akan mengulangnya lagi dengan memberikan sejumlah ganti rugi bila diperlukan, hal ini tidak didapatkan dalam konsep keadilan retributif dan restitutif.

Diyat secara etimologi adalah sesuatu berupa harta yang wajib dikeluarkan karena membunuh atau melukai seseorang,²⁴ Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, “diyat” adalah denda (berupa uang atau barang) yang harus dibayar karena melukai atau

²² Jarem Sawatsky, *Restorative Value: where means and ends converge, restorative justice online journal*. Vol. IX, 2010, <http://www.restorativejustice.org/articlesdb/articles/3681>, Manitoba, Canada, hlm 12

²³ Morris and Maxwell, *Restorative or Community Conferencing*, The IIRP, hlm 17

²⁴ Louit Ma'luf, *Kamus al-Munjid*, (Beirut Libanon: Darul Al-Masyriq, 1973), hlm. 894.

membunuh.²⁵ Diyat merupakan harta pengganti jiwa atau anggota tubuh, yakni sebagai ganti rugi yang diberikan oleh seorang pelaku tindak pidana kepada korban atau ahli warisnya karena suatu tindak pidana pembunuhan atau kejahatan terhadap anggota badan seseorang.²⁶

Diyat adalah sejumlah uang atau harta yang harus dibayar oleh pelaku atau terpidana sebagai denda karena kematian atau kehilangan fungsi anggota badan lainnya, diyat ini merupakan pengganti daripada qishas atas pembunuhan sengaja atau tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang namun dikarenakan adanya pemaafan dari pihak korban atau wali korban maka diganti dengan diyat. Kemudian “diyat” ini diberikan kepada korban atau ahli waris korban dengan jumlah yang sesuai dengan ketentuan yang telah ditetapkan oleh syari’at. Dengan demikian, sudah sepantasnya diyat merupakan sebuah sanksi yang sangat penting dan sangat manusiawi, karena di dalamnya mengandung nilai-nilai keadilan bagi keluarga korban yang dibunuh atau dilukai khususnya dan menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia secara umum.²⁷

Syariat Islam menjadikan diyat sebagai hukuman pokok untuk tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan yang serupa sengaja atau pembunuhan dan penganiayaan yang terjadi karena kesalahan.²⁸ Secara umum *diyat* itu terbagi kepada dua bagian, yaitu *diyat* pembunuhan dan *diyat* penganiayaan. *Diyat* pembunuhan diwajibkan terhadap pelaku pembunuhan, sedangkan *diyat* penganiayaan diwajibkan terhadap pelaku penganiayaan.

Hukum yang telah ditetapkan oleh Allah Swt terhadap pembunuhan adalah *qishash*. Namun ahli waris mempunyai hak

²⁵ Depdikbud, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1990), hlm. 156.

²⁶ Mohd Din, *Stimulasi Pembangunan Hukum Pidana Nasional: dari Aceh untuk Indonesia*, (Bandung: UNPAD PRESS, 2009), hlm. 62.

²⁷ Muhammad Ihsan, *Diyat sebagai Pengganti Qishas pada Jarimah Pembunuhan sebab Pemaafan*, (Jurnal: LEGALITE, Vol. I. No. 20, 2016, hlm 89.

²⁸ Abdul Qadir Audah, *at-Tashri’ al-Jinai’ al-Islamiy*, (Beirut: Dar al-Kitab al-Arabi, t.th), Jilid. 2, hlm. 668.

untuk memilih dilaksanakannya *qishash* atau memberi maaf dengan menerima sejumlah *diyat*. Memberi maaf dengan pembayaran *diyat*, merupakan kemudahan dan rahmat dari Allah, yang dalam hal ini ada keluasan dan tidak memberatkan salah satu pihak. Barang siapa dengan sengaja melakukan pembunuhan terhadap seseorang sehingga ia mati sebelum menyelesaikan *diyatnya*, maka baginya siksa yang pedih, baik berupa pembalasan di dunia dengan dibunuh atau disiksa di akhirat dengan azab yang pedih.

Terhadap pelaku pembunuhan secara tidak sengaja diwajibkan baginya memerdekakan seorang hamba. Karena ia telah meniadakan jiwa seorang mukmin, maka sebagai *kifaratnya* adalah membayar denda. Atau membayar sejumlah *diyat* kepada keluarga korban, kecuali jika mereka (keluarga korban) dengan kerelaannya menggugurkan kewajiban membayar *diyat* itu, maka lepaslah si pelaku dari semua ancaman hukuman.²⁹

Munculnya konsep *restorative justice* pada prinsipnya telah lebih dahulu diperkenalkan oleh *fiqh jinayah*³⁰ sebagaimana ditegaskan dalam Al Qur'an Surah Al Baqarah ayat 178: "*Maka barangsiapa yang mendapat suatu permaafan dari saudaranya, hendaklah yang memaafkan mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah yang diberi maaf membayar diyat kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik pula.*" Pengaturan lebih lanjut dapat dikaji melalui Al-Qur'an Surat An-Nisa ayat 92: "*dan tidak layak bagi seorang mukmin membunuh seorang mukmin (yang lain), kecuali karena tersalah (tidak sengaja), dan Barangsiapa membunuh seorang mukmin karena tersalah (hendaklah) ia memerdekakan seorang hamba sahaya yang beriman serta membayar diat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh itu), kecuali jika mereka (keluarga terbunuh) bersedekah. jika ia (si*

²⁹ As-Syafi'i, *al-Umm*, (Mesir: Dar al-Azhariyah, Tt), hlm 120.

³⁰ Rocky Marbun, *Konsep Diyat sebagai Alternatif Pemidanaan dalam Sistem Peradilan Pidana Untuk Mengatasi Fenomena Overcapacity Lembaga Pemasyarakatan*, (Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 6 No. 2, 2017) hlm 202.

terbunuh) dari kaum (kafir) yang ada Perjanjian (damai) antara mereka dengan kamu, Maka (hendaklah si pembunuh) membayar diat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh) serta memerdekakan hamba sahaya yang beriman. Barangsiapa yang tidak memperolehnya, Maka hendaklah ia (si pembunuh) berpuasa dua bulan berturut-turut untuk penerimaan taubat dari pada Allah. dan adalah Allah Maha mengetahui lagi Maha Bijaksana.”

Disyariatkannya *diyat* merupakan salah satu bentuk keringanan dari Allah SWT dari hukuman *qishah* atas suatu pembunuhan dengan sengaja, dan merupakan anugrah dan rahmat bagi umat manusia karena membebaskan dari pengaturan sebelumnya. Konsep *diyat* dalam Islam mirip dengan pidana pada pasal 10 KUHP, Berdasarkan Pasal 10 KUHP tersebut, sistem pemidanaan Indonesia memiliki instrumen yang sekilas mirip dengan *diyat* pada sistem hukum Islam. Perbedaannya adalah penerapan sistem pemidanaan di Indonesia, penerapan pidana denda bersifat kumulatif dengan pidana penjara. Dijatuhkannya vonis pidana denda tidak menghilangkan kewajiban pidana penjara. Sedangkan pada *diyat* baru dapat diterapkan ketika pihak yang merasa dirugikan memberikan kata maaf, maka pidana penjara tidak layak lagi untuk diterapkan kepada si pelaku tindak pidana.

Salah satu contoh putusan yang berkaitan dengan restorative justice dan *diyat* adalah pada kasus Pengadilan Negeri Kabanjahe, dimana Majelis Hakim yang memeriksa perkara perseteruan antara dua orang nenek-nenek yaitu Relta Boru Tarigan dengan Malem Kita Ginting. Dimana pihak Penyidik dan Jaksa Penuntut Umum mendakwa dan menuntut nenek Relta Boru Tarigan karena perbuatannya yang dapat diklasifikasikan sebagai penganiayaan dalam Pasal 351 ayat (1) KUHP, dengan tuntutan pidana 1 (satu) tahun penjara. Namun, Majelis Hakim berpendapat tuntutan tersebut terlalu berat sehingga Majelis Hakim lebih memilih menjatuhkan vonis denda sebanyak Rp.2.500.000,- (dua

juta lima ratus ribu rupiah) dengan subsider pidana kurungan selama 6 (enam) bulan apabila tidak membayar denda tersebut.³¹

Asas kerukunan atau rukun, menurut Soediman Kartodiprodo merupakan alat perlengkapan bagi manusia selain *raga*, *rasa*, dan *rasio* dalam kehidupan berkelompok, dan tidak sebagai makhluk yang terpisah satu sama lain, dan kemudian karena sesuatu hal ingin hidup bersama berdasarkan asas kekeluargaan yang merupakan inti jiwa dari Pancasila. Dalam konteks asas kerukunan tersebut, maka hidup berkelompok itu baru ada manfaatnya kalau hidup dengan rukun, maka alat perlengkapan manusia ini hendak dinamakan unsur rukun dalam kehidupan manusia. Dengan demikian maka manusia itu terdiri dari empat unsur ini, yakni *raga*, *rasa*, *rasio* dan *rukun*. Dengan asas kerukunan inilah manusia akan mencapai kebahagiaan dalam kehidupannya. Kalau manusia Indonesia melihat tujuan hidup manusia adalah hidup bahagia seperti dibentangkan tadi, maka caranya mencari jalan untuk sampai hidup bahagia itu adalah dengan jalan mempergunakan alat-alat perlengkapan hidupnya sebaik-baiknya, yaitu cara musyawarah atau cara mufakat.

Cara musyawarah atau mufakat ini sebagai cara memperoleh kebahagiaan, yang mengandung arti diakui adanya atau mungkin adanya perbedaan: antara manusia yang hidup berkelompok itu dalam mencari jalan yang menuju ke hidup bahagia tadi. Mengakui adanya perbedaan ini berarti mengakui adanya perbedaan dalam kepribadian masing-masing manusia yang berkelompok itu, dan dengan tidak menyatakan salah seorang; jadi pendapat salah seorang itu akan menguasai pendapat orang-orang lainnya, melainkan harus diadakan musyawarah atau mufakat. Maka menurut pemikiran Bangsa Indonesia itu kepribadian individu tidak saja diakui tetapi pula dilindungi.³²

³¹ Rocky Marbun, *Konsep Diyat Sebagai Alternatif...* hlm 208.

³² Achmad Suhardi Kartodiprodo, et.al, *Prof Mr. Soedirman Kartodiprodo tentang Pancasila sebagai Pandangan Hidup Bangsa Indonesia*, (unpublished), (Bandung/Jakarta: tanpa penerbit, 2009), hlm. 57-60.

Musyawarah untuk mufakat dalam konsep *restorative justice*, menjadi hal yang sangat penting karena menghadirkan unsur pelaku, korban dan masyarakat, selain itu dalam musyawarah tersebut tentunya akan dibahas terkait dengan persoalan ganti rugi atau denda, hal ini juga sangat berkaitan erat dengan konsep *diyat* dalam sistem pemidanaan Islam yang juga mengutamakan musyawarah serta ganti rugi yang harus ditunaikan oleh pelaku. Dalam salah satu tujuan pemidanaan Islam adalah Restoratif (*al-isti'a_dah*), yaitu sebagai metode merespons tindak pidana dengan melibatkan pihak-pihak yang bertikai dalam rangka memperbaiki kerusakan. konsep ini dapat dilihat dari adanya hukum diyat sebagai hukum pengganti *qisas*.³³

2.4. Perbedaan Konsep Restorative Justice dengan Konsep Retributive Justice

Konsep *restorative justice* dianggap sebagai sebuah paradigma baru dalam merespon terjadinya tindak pidana. Dalam perspektif konsep ini, tindak pidana dipahami sebagai suatu sengketa atau konflik yang merusak hubungan antar individu dan masyarakat, tidak hanya terbatas sebagai pelanggaran hukum yang konsekuensinya pelaku kejahatan akan berhadapan dengan negara.³⁴ Artinya, korban dari suatu tindak kejahatan bukanlah negara, melainkan individu. Oleh karena itu, kejahatan menciptakan kewajiban untuk membenahi rusaknya hubungan akibat terjadinya suatu tindak pidana.

Para pihak yang dianggap berdampak secara langsung dari suatu tindak pidana adalah korban, masyarakat dan pelaku. Sehingga keadilan baru dapat terwujud apabila pihak-pihak terkait tersebut diberi ruang untuk berpartisipasi secara aktif dalam proses

³³ Ocktoberrinsyah, "Tujuan Pemidanaan dalam Islam," In *Right Jurnal Agama dan Hak Azazi Manusia Jurusan Hukum Pidana dan Tata Negara Islam*, Vol.1 No. 1 (November 2011), hlm 30.

³⁴ Mark Umbreit, *Restorative Juvenile Justice: Repairing the Harm of Youth Crime* edited by Gordon Bazemore and Lode Walgrave 123, (New York: Criminal Justice Press, 1999), hlm. 14.

penyelesaian perkara³⁵ dalam mencari solusi yang paling baik dan mengutamakan pemulihan, rekonsiliasi dan saling memaafkan.³⁶ Konsekuensi dari penerapan pendekatan *restorative justice* ini adalah keadilan tidak lagi difokuskan pada persoalan pemidanaan (menghukum) pelaku karena pemulihan kerugian yang timbul sebagai akibat dari suatu tindak pidana menjadi sesuatu yang lebih penting.

Berdasarkan filsafat *restorative justice*, kejahatan tidak hanya terbatas pada kejahatan terhadap negara, melainkan suatu pelanggaran seorang warga negara terhadap warga negara yang lainnya. Akan tetapi hal ini tidak berarti wewenang balas dendam diambil kembali dari negara kepada korban kejahatan. *Restorative justice* berpijak pada hubungan yang manusiawi antara korban dengan pelaku kejahatan dan difokuskan pada dampak yang ditimbulkan oleh kejahatan pada semua pihak, tidak hanya terbatas pada korban, tetapi juga pada masyarakat dan pelaku kejahatan itu sendiri. Oleh karena itu, dalam pemidanaan yang didasarkan pada perspektif *restorative justice*, ada empat unsur yang memainkan peranan, yaitu korban kejahatan, masyarakat, negara dan pelaku atau pelanggar.

Adapun filsafat *retributive justice* yang didasari oleh falsafah pembalasan yang dianut oleh hukum pidana atau penyelenggaraan peradilan pidana sebelumnya. Yang membedakannya adalah jika sebelumnya kejahatan adalah konflik antara pelanggar atau pelaku dengan korban yang diwakili oleh negara selanjutnya berkembang ke arah perspektif *restorative justice* dimana kejahatan dianggap sebagai sebuah pelanggaran terhadap individu yang diakui sebagai konflik. Hal yang mendasari perspektif *restorative justice* yaitu bahwa konsep kejahatan merupakan perbuatan yang melanggar terutama melanggar hak perseorangan (korban kejahatan), di samping melanggar hak

³⁵ Mark Umbreit, *Restorative Juvenile Justice...* hlm. 14.

³⁶ Howard Zehr, *Changing Lenses: a New Focus for Crime and Justice*, (Scottdale, PA : Herarld Press, 1990), hlm. 181.

masyarakat, negara dan kepentingan pelanggar itu sendiri. Oleh karena itu, jika dilihat lebih jauh, apabila terjadi pelanggaran hukum pidana sebenarnya ada empat kepentingan yang terkait, yaitu orang yang terlanggar haknya (korban kejahatan), masyarakat, negara dan pelaku kejahatan itu sendiri. Korban kejahatan sebagai orang yang terlanggar haknya dianggap sebagai elemen pertama yang berkepentingan. Oleh karena itu, keempat kepentingan tersebut harus dapat diakses oleh sistem peradilan pidana sebagai kepentingan yang utama.³⁷

Tujuan penyelenggaraan peradilan pidana adalah menyelesaikan konflik (*conflict resolution*) yang terjadi sebagai akibat dari pelanggaran hukum pidana, maka peran negara dalam sistem perlu dikurangi dan pemberdayaan para korban kejahatan dan masyarakat di satu pihak dan pelanggar di pihak lain. Sasaran dari proses peradilan pidana menurut perspektif *restorative justice* adalah menuntut pertanggungjawaban pelanggar terhadap perbuatan dan akibat-akibatnya, yaitu bagaimana merestorasi penderitaan atau kerugian orang yang terlanggar haknya sebagai korban kejahatan seperti pada keadaan sebelum pelanggaran dilakukan atau kerugian terjadi, baik dilihat dari aspek materiil maupun immateriil.

Penyelesaian konflik yang terjadi yang dikedepankan tidak ditegaskan kesalahan pelanggar selanjutnya diberikan sanksi pidana, tetapi peran aktif para pihak yang berkonflik melalui mediasi atau kompensasi terhadap kerugian materiil dan immateriil dalam bentuk restitusi atau kompensasi dan pemulihan keharmonisan hubungan kemanusiaan antar pihak-pihak (humanisasi). Hal ini dikarenakan bahwa orientasi peradilan pidana adalah untuk kehidupan di masa yang akan datang. Oleh karena itu, penyelesaian sengketa di luar proses pengadilan dengan cara rekonsiliasi dan negosiasi dianjurkan menurut perspektif

³⁷ Mudzakkir, *Posisi Hukum, Korban Kejahatan dalam Sistem Peradilan Pidana, Dianalisa dari Ringkasan Disertasi Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia*, (Jakarta, 2001), hlm. 207.

restorative justice dan tidak ditutup kemungkinan adanya lembaga pemaafan dari korban kepada pelanggar atau pelaku.

Perbedaan pandangan tentang keadilan dalam pemidaan yang tepat dapat digambarkan sebagai perbedaan antara perspektif keadilan retributif dan perspektif keadilan restoratif, baik keadilan secara prosedural maupun keadilan secara substantif. Kejahatan dari sudut pandang *restorative justice* dipandang bahwa walaupun kejahatan dilakukan melanggar hukum pidana, namun aspek yang lebih penting tidak terbatas pada perbuatan pelanggarnya, melainkan proses penimbunan kerugian juga dianggap melanggar kepentingan pelanggar itu sendiri. Hal-hal yang dianggap penting di sini sebagian besar telah dilupakan oleh sistem peradilan pidana menurut perspektif *restorative justice*. Sebagaimana dikemukakan oleh Van Ness bahwa dasar utama teori keadilan restoratif dalam proposisi bahwa (1) kejahatan adalah hal yang utama dalam konflik antara individu yang mengakibatkan kerugian terhadap korban, masyarakat, pelaku itu sendiri; (2) Tujuan yang harus dicapai dari proses peradilan pidana harus mampu merekonsiliasi pihak-pihak sambil memperbaiki kerugian yang disebabkan oleh kejahatan, dan (3) proses peradilan pidana harus memfasilitasi partisipasi aktif para korban, pelanggar, pelanggar dan masyarakat, tidak seharusnya didominasi oleh pemerintah kemudian mengeluarkan yang lainnya.³⁸

Apabila dilihat lebih jauh karakteristik *restorative justice model* sebagaimana dijelaskan di atas dapat ditegaskan bahwa pandangannya lebih dipengaruhi paham abolisionis yang menganggap sistem peradilan pidana mengandung masalah atau cacat struktural sehingga secara realistis harus diubah dasar-dasar struktur dari sistem tersebut.³⁹ Keterlibatan korban kejahatan dalam proses peradilan pidana adalah hal yang penting, karena hubungan

³⁸ Mudzakir, *Viktimologi Studi Kasus di Indonesia*, (Surabaya: Penataran Hukum dan Krimonologi XI), hlm. 25.

³⁹ M. Sholehuddin, *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana (Ide Double Track System dan Implementasinya)*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2004), hlm. 66.

korban, pelaku kejahatan dan masyarakat menjadi fokus untuk dilakukan mediasi dan rekonsiliasi dalam menyelesaikan konflik yang dihadapi oleh para pihak. Hal yang dimunculkan adalah pemberdayaan para partisipan, mempromosikan dialog dan penyelesaian masalah yang mutual dan memberikan kepuasan semua pihak.⁴⁰

Konsep *restorative justice* memberikan sejumlah nilai yang lebih tinggi pada keterlibatan langsung para pihak. Korban difungsikan sebagai elemen kontrol. Sedangkan pelaku atau pelanggar didorong untuk menerima tanggungjawab sebagai tingkatan yang penting dalam perbaikan kerugian yang disebabkan oleh kejahatannya serta berfungsi dalam membangun suatu sistem nilai tanggungjawab sosial. Adapun partisipasi masyarakat secara aktif dianggap dapat memperkuat masyarakat itu sendiri dalam penegakan nilai masyarakat yang tanggap dan peduli kepada yang lain. Cara pandang keadilan restoratif dituntut adanya kerjasama masyarakat dan pemerintah untuk menciptakan suatu lingkungan di mana korban dan pelaku kejahatan dapat dilakukan rekonsiliasi konflik antara keduanya dan menyelesaikan kerugian yang ditimbulkan dari kejahatan atau pelanggaran tersebut. Sehingga akan ditimbulkan rasa aman dalam masyarakat pada waktu yang bersamaan.

Berdasarkan penjelasan tersebut di atas dapat dipahami bahwa adalah pergeseran perspektif dari *retributive justice* kepada *restorative justice* merupakan pergeseran pada level falsafah keadilan yang mendasari hukum positif sebagai asas hukum materiil yang mendasari hukum pidana dan peradilan pidana. Pergeseran tersebut akan membawa cara pandang baru dalam hukum pidana dan sistem peradilan pidana sebagaimana berikut ini: (1) Keadilan dalam hukum pidana berorientasi pada kepentingan atau penderitaan korban (viktimisasi atau dampak kejahatan) dan pertanggungjawaban pelanggar terhadap perbuatan dan akibatnya pada diri korban; (2) Kejahatan atau pelanggaran hukum pidana

⁴⁰ Mudzakir, *Viktimologi*...., hlm. 26.

dianggap melanggar kepentingan publik dan kepentingan korban yang merupakan bagian utama dari kepentingan publik. Sehingga kejahatan dianggap sebagai konflik antara pelanggar dengan antar perseorangan (korban) sebagai bagian dari kepentingan publik; (3) Korban merupakan orang yang dirugikan dengan adanya suatu tindak kejahatan atau pelanggaran hukum pidana, terutama korban langsung, masyarakat, negara dan juga pada dasarnya termasuk pelanggar atau pelaku itu sendiri; (4) penyelenggaraan peradilan pidana berfungsi sebagai sarana penyelesaian konflik (*conflict resolution*); (5) Pidana dan jenis pidana yang akan dijatuhkan kepada pelaku atau pelanggar merupakan bagian dari penyelesaian konflik dengan menekankan tanggungjawab pelaku terhadap perbuatan beserta akibat-akibatnya; (6) Korban, masyarakat, negara dan pelanggar dalam proses peradilan pidana bersifat aktif.

Menurut *restorative justice*, bahwa orientasi keadilan dalam konsep hukum pidana ditujukan kepada orang yang terlanggar haknya (korban) yang dilindungi oleh peraturan hukum. pelanggaran hukum pidana adalah melanggar hak perseorangan (korban). Sedangkan korban kejahatan merupakan orang yang dirugikan akibat kejahatan atau pelanggaran hukum pidana, dengan kata lain yaitu orang yang menderita secara langsung akibat kejahatan (korban), masyarakat, negara, dan juga pelaku atau pelanggar itu sendiri. Sistem peradilan pidana dan penjatuhan pidana sebagai bentuk penyelesaian konflik, tidak dianggap sebagai pembalasan. Pidana dan ppidanaan merupakan bentuk pertanggungjawaban pelaku terhadap dampak dari perbuatan melanggar hukum pidana. Dan orang yang dirugikan secara langsung akibat dari kejahatan (korban) bersifat aktif dalam penyelesaian konflik.

Adanya pergeseran konsep kejahatan dan orientasi hukum pidana yang yang dijelaskan tersebut dianggap dapat memberikan peluang terhadap perlindungan hukum kepada korban. Pergeseran filosofi retributif ke arah restoratif menimbulkan dampak positif bagi pencegahan dan penanggulangan kejahatan. Misalnya program

restorative justice yang diteapkan di negara New Zealand, Kanada, dan Inggris telah berhasil mengurangi kejahatan dan memulihkan korban kejahatan, atau pihak-pihak yang terlibat dalam sistem peradilan pidana.

2.5. Mekanisme Penyelesaian Perkara Melalui Metode Restorative Justice

Berdasarkan Pasal 35 huruf c Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia bahwa *restorative justice* pada tingkatan penuntutan dapat dilakukan. Dalam pasal tersebut diberikan kepada jaksa untuk mengesampingkan perkara demi kepentingan umum. Kalimat “mengesampingkan perkara demi kepentingan umum” dapat diartikan sebagai suatu perubahan dan pergeseran dari prosedur *retributive justice* ke arah *restorative justice*. Dengan kata lain, dari berorientasi penjatuhan pidana ke arah orientasi perbaikan dan perlindungan masyarakat, yakni kepentingan pelaku, korban serta masyarakat luas.

Pasal 35 huruf a Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan diatur bahwa kejaksaan dalam tugasnya menetapkan dan mengendalikan kebijakan penegakan hukum dan keadilan dalam ruang lingkup tugas dan wewenangnya, kejaksaan dapat mengembangkan kebijakan penegakan hukum dan keadilan dalam ruang lingkup *restorative* sebagai bagian dari kewenangannya. Diversi dan program restoratif dapat dianggap sebagai kewenangan lain dari institusi kejaksaan berdasarkan undang-undang. Kewenangan lain dari institusi kejaksaan ini diperkuat oleh Pasal 32 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 bahwa “di samping tugas dan wewenang tersebut da;a, undang-undang ini, kejaksaan dapat disertai tugas dan wewenang lain berdasarkan undang-undang”. Dengan demikian, yang dimaksud dengan terminologi tugas dan wewenang lain berdasarkan undang-undang adalah melaksanakan wewenang diversi atau *restorative justice* berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012

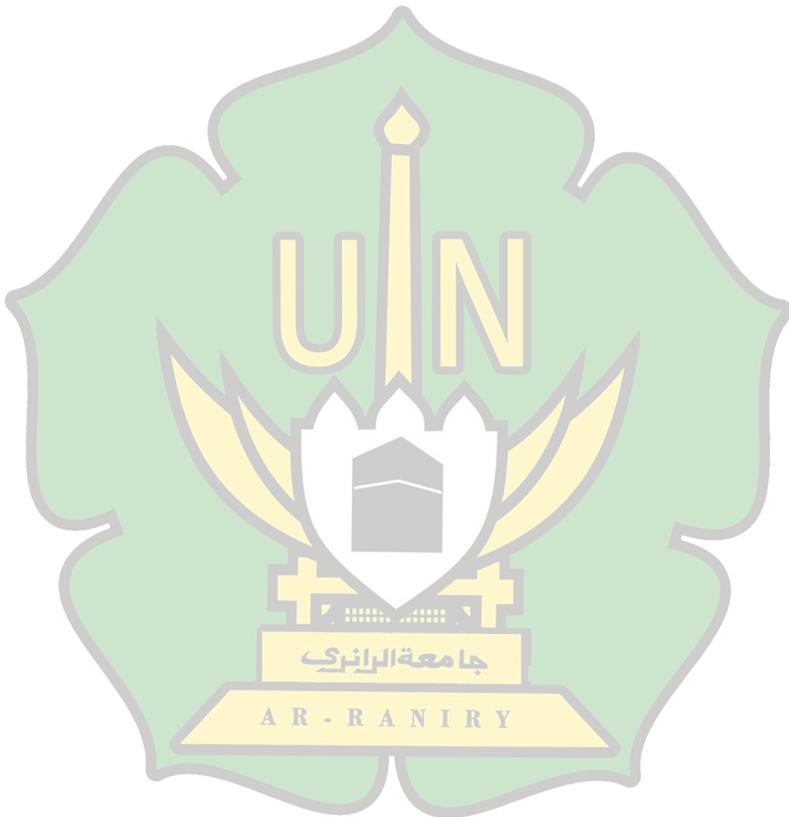
tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang diberlakukan sejak Juli 2014.

Apabila dilihat hubungannya dengan Sistem Peradilan Pidana Anak dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012, Kejaksaan RI berdasarkan Pasal 32 Undang-Undang Kejaksaan dapat langsung diupayakan program diversi dalam konteks peradilan restoratif. Dengan diberlakukan Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak yang diharuskan adanya penggunaan pendekatan restoratif pada anak, maka undang-undang ini memberikan kewenangan kepada jaksa untuk diupayakan proses diversi dalam konteks peradilan restoratif.

Pada tingkatan kepolisian yaitu pada tahap penyelidikan dan penyidikan, pendekatan restoratif dapat digunakan berdasarkan diskresi (*discretionary powers*). Kewenangan diskresi merupakan salah satu sarana yang memberi ruang gerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang. Kewenangan diskresi diberikan kepada pemerintah pada jajaran badan-badan administrasi negara dengan pertimbangan bahwa fungsi pemerintah atau administrasi negara yaitu menyelenggarakan kesejahteraan umum. Penyelenggaraan kesejahteraan umum dan mewujudkannya adalah konsekuensi logis dari konsep *welfare state* dan sebagai alternatif untuk mengisi kekuarangan dan kelemahan di dalam penerapan asas legalitas (*wetmatigheid van bestuur*).

Kewenangan diskresi pada kepolisian dan kewenangan jaksa untuk menggunakan pendekatan *restorative justice* sebagai tujuan dalam pemeriksaan perkara pidana, khususnya yang dilakukan oleh anak, Philippe Nonet dan Philip Selznick mengemukakan apa yang disebut dengan *The Sovereignty of Purpose* bahwa hukum responsif (bukan hukum represif dan hukum otonom) sebagai “kedaulatan tujuan”. Pembuatan hukum dan penerapan hukum tidak lagi sebagai tujuan tersendiri, melainkan arti pentingnya merupakan akibat dari tujuan-tujuan sosial yang lebih besar yang dilayaninya, bahkan hukum formal

dapat dikesampingkan apabila penyimpangan itu dipandang lebih baik ditinjau dari tujuan yang akan dicapai. Atas dasar kedaulatan tujuan tersebut, hukum responsif mempunyai dua ciri menonjol, yaitu pergeseran penekanan dari aturan-aturan (*legal positivism*) ke arah prinsip-prinsip dan tujuan dan pentingnya kerakyatan, baik sebagai tujuan maupun cara mencapainya.⁴¹



⁴¹ Peter, A.A.G dan Koeriani, *Hukum dan Pembangunan Sosial, Buku Teks Sosiologi Hukum III*, (Jakarta: Sinar Harapan, 1990), hlm. 216.

BAB III

RESTORATIVE JUSTICE DALAM QANUN JINAYAT ACEH

3.1. *Restorative Justice* dalam Qanun Jinayat Aceh

Konsep *restorative justice* merupakan suatu proses penyelesaian pelanggaran hukum dengan membawa pelaku dan korban secara bersama yang didudukkan dalam suatu pertemuan secara bersama-sama untuk dapat berdiskusi.¹ Berdasarkan pendapat tersebut, maka dapat dipahami, bahwa *restorative justice* merupakan penyelesaian secara damai secara bersama-sama antara pelaku dan korban dengan jalan musyawarah.

Tujuan utama dari keadilan restoratif yaitu terciptanya peradilan yang adil. Di samping itu, diharapkan pelaku, korban, maupun masyarakat berperan besar di dalamnya. Korban diharapkan memperoleh kompensasi yang sesuai dan disepakati bersama dengan pelaku untuk mengganti kerugian dan mengurangi penderitaan yang dialami. Dalam *restorative justice*, pelaku harus bertanggung jawab penuh sehingga diharapkan pelaku dapat menyadari kesalahannya, oleh karena itu realisasi dari *restorative justice* harus diwujudkan dalam peraturan perundang-undangan sebagai dasar hukum dalam pelaksanaannya.

Pasal 51 ayat (1) Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat disebutkan bahwa “dalam permintaan korban, setiap orang yang dikenakan ‘uqubat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 48 dan Pasal 49 (tentang pemerkosaan) dapat dikenakan restitusi paling banyak 750 gram emas murni. dalam ayat 2 disebutkan “hakim dalam menetapkan besaran uqubat restitusi perlu mempertimbangkan kemampuan keuangan Terhukum”, bahkan dalam Pasal 3 disebutkan “dalam hal jarimah tersebut terpaksa dilakukan karena terpaksa oleh sutau kekuasaan yang

¹ Marlina, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia, Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice*, Cet I, (Bandung: Refika Aditama, 2009), hlm. 180.

tidak dapat dihindari, maka uqubat restitusi untuk korban dibebankan kepada yang memaksa dan pelaku.²

Selain itu dalam Pasal 58 ayat (1) disebutkan bahwa “dalam hal ada permintaan tertuduh (qadzaf) , setiap orang yang dikenakan uqubat sebagaimana dimaksud dalam pasal 55 dapat dikenakan ‘uqubat restitusi paling banyak 400 gram emas murni. Dalam ayat 2 disebutkan bahwa “hakim dalam menetapkan uqubat restitusi sebagaimana yang dimaksud pada ayat (1) perlu mempertimbangkan kemampuan keuangan Terhukum dan kerugian materil tertuduh, dan dalam ayat (3) disebutkan “dalam hal jarimah sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan karena terpaksa oleh sesuatu kekuasaan yang tidak dapat dihindari, maka uqubat restitusi untuk tertuduh dibebankan kepada yang memaksa dan pelaku.³

Berdasarkan kedua pasal tersebut, maka dapat dilakukan analisis bahwa dalam qanun jinayat mengatur tentang keadilan restorasi, hal ini dibuktikan dengan keterlibatan pelaku, korban bahkan hakim yang harus mempertimbangkan keuangan dari pelaku untuk restitusi, selain itu restitusi dilakukan atas putusan hakim.

Dalam penjelasan Pasal 51 ayat (3) dijelaskan bahwa Qanun Aceh Nomor 7 Tahun 2013 tentang Hukum Acara Jinayat, ganti rugi untuk korban disebutkan dengan nama kompensasi bukan restitusi.⁴ Korban mendapatkan kompensasi yang sesuai yang disepakati bersama dengan pelaku untuk mengganti kerugian dan mengurangi penderitaan yang dialami dan pelaku harus bertanggungjawab penuh sehingga diharapkan pelaku dapat menyadari kesalahannya.⁵

² Dinas Syariat Islam, *Hukum Jinayat dan Hukum Acara Jinayat*, (Banda Aceh: Dinas Syariat Islam, 2015), hlm 32-33

³ Dinas Syariat Islam, *Hukum Jinayat...*, hlm 37.

⁴ Dinas Syariat Islam, *Hukum Jinayat...*, hlm 74.

⁵ Yusi Amdani, *Konsep Restorative Justice dalam Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Pencurian Oleh Anak Berbasis Hukum Islam dan Adat Aceh*, Jurnal Al-'adalah Vol. XIII No. 1 Juni 2016, hlm 65.

3.2. Unsur-Unsur *Restorative Justice* dalam Qanun Jinayat Aceh

Keadilan restoratif berpijak pada hubungan yang manusiawi antara korban dan pelanggar dan fokusnya pada dampak yang ditimbulkan oleh kejahatan pada semua pihak, bukan hanya pada korban, tetapi juga pada masyarakat dan pelanggar sendiri. Oleh sebab itu, dalam pemidanaan yang bersendikan pada perspektif keadilan restoratif, ada empat unsur yang memainkan peranan yaitu korban kejahatan, masyarakat, negara dan pelanggar. Penyelesaian konflik melalui mediasi antara korban dan pelaku telah melahirkan sikap kreatif, yaitu meminta pelaku secara personal mempertanggung jawabkan tindakannya dengan menghadapi korban dan membuat kesepakatan mempromosikan keterlibatan masyarakat dan korban secara aktif dalam proses peradilan dan mempertinggi kualitas keadilan yang dirasakan baik oleh pelaku maupun korban. Jadi, elemen-elemen keadilan restoratif dalam pemidanaan adalah kompensasi/restitusi, mediasi, rekonsiliasi, penyembuhan dan pemaafan.⁶

Restitusi sebagaimana yang dimaksud oleh Qanun Hukum Jinayat adalah sejumlah uang atau harta tertentu, yang wajib dibayarkan oleh pelaku Jarimah, keluarganya, atau pihak ketiga berdasarkan perintah hakim kepada korban atau keluarganya, untuk penderitaan, kehilangan harta tertentu, atau penggantian biaya untuk tindakan tertentu.

Adapun unsur atau elemen-elemen *restorative justice* yang merupakan restitusi terdapat dalam Pasal 4 ayat (4) Qanun Hukum Jinayat, dimana disebutkan dalam uqubat ta'zir utama ada konsep tentang denda dan tentang restitusi, keduanya ini merupakan salah satu unsur-unsur yang terdapat dalam *restorative justice*. Selain itu

⁶Eva Achjani Zulva, *Keadilan Restoratif di Indonesia (Studi tentang Kemungkinan Penerapan Pendekatan Keadilan Restoratif dalam Praktek Penegakan Hukum Pidana)*, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum UI, hlm. 1.

dalam ayat 5 juga disebutkan tentang Uqubat ta'zir tambahan yang memuat tentang restitusi oleh orangtua/wali serta kerja sosial.⁷

Menurut sebuah penelitian disebutkan bahwa Jika jarimah zina ingin diselesaikan secara mediasi boleh saja dengan syarat bagi pelaku jarimah zina harus dicambuk terlebih dahulu baru dilakukan mediasi apakah pelaku akan dinikahkan karena merupakan aib keluarga apalagi jika pelaku sempat hamil atau membayar denda dan meminta maaf ke masyarakat setempat karena merupakan aib kampung agar pelaku jera.⁸

Sebelum dikeluarkannya Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat, kasus zina bisa diselesaikan di kampung secara adat kekeluargaan dan atas kesepakatan kedua pihak keluarga, jika tidak terdapat kesepakatan maka baru dilimpahkan ke Mahkamah Syar'iyah. Setelah dikeluarkan Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat kasus zina tidak dapat lagi diselesaikan secara adat dan setiap warga yang atau Wilayatul Hisbah (WH) yang menangkap pelaku zina maka harus diserahkan kepada pihak yang berwajib.⁹

Dalam Hukum Pidana Islam salah satu jarimah yang mengakomodir “pemaafan” adalah jarimah pembunuhan yaitu dalam hukum qishash. Meskipun, konsep qishâs yang didalamnya terdapat “pembalasan”, pada dasarnya bukan sebagai tujuan pemidanaan, tetapi refleksi dari terjadinya kejahatan atau tindak pidana. Hukum Islam mengenal ketentuan qishas dalam sistem hukumannya akan tetapi hukum Islam mengutamakan kebaikan

⁷Dinas Syariat Islam Aceh, *Hukum Jinayat dan Hukum Acara Jinayat*, (Banda Aceh: Dinas Syariat Islam Aceh, 2015) hlm 12-13

⁸ Suhartini dan Syandi Rama Sabekti, *Penyelesaian Tindak Pidana Zina Melalui Mediasi Perspektif Hukum Positif dan Hukum Islam*, Jurnal Bina Mulia Hukum volume 4 Nomor 1 Tahun 2019, hlm 85.

⁹ Suhartini dan Syandi Rama Sabekti, *Penyelesaian Tindak Pidana Zina....*, hlm 85.

bagi setiap orang, termasuk pelaku dan korban. Salah satu kebaikan adalah pemaafan.¹⁰

Salah satu konsep yang berkaitan dengan permintaan maaf adalah konsep *al-sulhu*. Secara bahasa, kata *al-shulhu* artinya memutus pertengkaran/perselisihan. Oleh karena itu, Secara etimologi, *sulh* mengandung pengertian “memutus pertengkaran atau perselisihan”. Dalam pengertian terminologi, *sulh* diartikan sebagai “suatu jenis akad (perjanjian) untuk mengakhiri perlawanan (perselisihan), antara dua orang yang berlawanan”.

Penerapan konsep *al-shulhu* dalam hukum pidana salah satunya terdapat dalam perkara pidana yang dilakukan oleh anak. Konsep pidana yang dikedepankan dalam penyelesaian anak yang berhadapan dengan hukum adalah konsep *restorative justice*. Selain itu, kasus pidana lainnya yang dapat dilakukan perdamaian dalam perkara pidana yaitu perkara pelanggaran lalu lintas. Sepanjang korban tidak mengalami kematian, maka proses perdamaian dapat dilakukan.¹¹

Berdasarkan beberapa konsep dan penjelasan tentang unsur-unsur *restorative justice*, eksistensi dari *restorative justice* dalam qanun jinayah sudah diupayakan, namun pada setiap perkara jarimah yang dimuat di qanun hukum jinayah, sudah memuat adanya restitusi atau ganti rugi dari pelaku kepada korban.

3.3. Pola Penyelesaian Kasus terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum dalam Qanun Jinayah

Indonesia sebagai salah satu Negara yang ikut meratifikasi konvensi hak-hak anak (*convention on the rights of the child*) yang mengatur tentang perlindungan terhadap anak dan kewajiban memberikan perlindungan secara khusus terhadap anak yang berhadapan hukum. Adapun bentuk perlindungannya harus

¹⁰ Yusi Amdani dan Liza Agnesta Krisna, *Konsep Meminta Maaf sebagai Hukuman dalam Perkara Pidana*, Jurnal Hukum Ius Quia Lustum, Volume 26 Issue 1 Januari 2019, hlm 79

¹¹ Yusi Amdani dan Liza Agnesta Krisna, *Konsep Meminta Maaf...*, hlm 83.

diwujudkan oleh negara melalui sistem peradilan pidananya yang khusus bagi anak. Penegasan tentang sistem ini terdapat pada *united nations standard minimum rules for the administration of juvenile justice*, yang menyatakan bahwa sistem peradilan bagi anak mengutamakan kesejahteraan dan memastikan bahwa reaksi apapun terhadap pelanggar-pelanggar hukum yang remaja akan sepadan dengan keadaan baik pada pelanggar hukumnya maupun pelanggaran hukumnya.¹²

Anak memiliki perbedaan karakteristik dengan orang dewasa, ini merupakan titik tolak dalam memandang hak dan kewajiban bagi seorang anak yang akan mempengaruhi pula kedudukannya di hadapan hukum. Dalam pertimbangan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak juga disebutkan bahwa anak merupakan amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa yang memiliki harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya.

Restoratif justice dan diversifikasi yang dimasukkan dalam Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak menjadi tonggak sejarah penting dalam sistem peradilan pidana dan memiliki makna yang sangat besar dalam memberikan perlindungan hukum bagi anak. Abintoro Prakoso menyatakan bahwa:

“Pembaharuan sistem peradilan pidana anak bertujuan untuk melindungi dan mengayomi anak yang berhadapan dengan hukum agar dapat menyongsong masa depannya yang masih panjang serta memberi kesempatan kepada anak agar melalui pembinaan akan memperoleh jati dirinya untuk menjadi manusia yang mandiri, bertanggung jawab dan berguna bagi diri sendiri, keluarga, masyarakat, bangsa dan negara. Di samping itu, tujuan lainnya adalah untuk mewujudkan hukum yang secara komprehensif melindungi anak yang berhadapan dengan hukum, dan terwujudnya

¹² Yusi Amdani, *Konsep Restorative Justice dalam Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Pencurian oleh Anak Berbasis Hukum Islam dan Adat Aceh*, (Al-Adalah Vol. XIII, No. 1, Juni 2016), hlm. 62.

peradilan yang benar-benar menjamin perlindungan kepentingan terbaik anak (the best interest of child) yang berhadapan dengan hukum”.¹³

Pola penyelesaian dengan pendekatan keadilan restoratif dan diversifikasi bertujuan untuk menghindari agar anak yang berhadapan dengan hukum tidak secara langsung dimasukkan ke dalam penjara. Konsep ini sebenarnya sudah dianut oleh berbagai peraturan perundang-undangan yang lain, di mana tujuan utamanya adalah menjauhkan anak dari hukuman dan sanksi yang dapat mengekang kebebasannya dalam menjalani kehidupan.

Dalam sebuah penelitian di Langsa Aceh, menurut keterangan pihak penyidik kepolisian, menyatakan bahwa dalam menangani kasus anak akan terlebih dahulu diupayakan diversifikasi agar anak tidak berhadapan langsung dengan pengadilan, diversifikasi ini bertujuan untuk menghindari efek negatif terhadap jiwa anak oleh keterlibatannya dalam sistem peradilan pidana.¹⁴

Penanganan kasus anak yang berhadapan dengan hukum menjadi salah satu kewenangan dari Mahkamah syaria'iyah Aceh sebagai pengadilan yang khusus menangani ketentuan syariat Islam yang tertuang dalam Qanun jinayat, oleh karena itu Mahkamah Syar'iyah harus memenuhi ketentuan-ketentuan dalam menangani kasus pidana anak.

Dalam menangani kasus pidana anak, Mahkamah Syar'iyah berpedoman sebagai berikut:

1. Mahkamah Syar'iyah dalam mengadili anak yang melanggar ketentuan hukum jinayat harus berpedoman kepada Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak sepanjang belum adanya aturan khusus dalam memeriksa dan mengadili anak.

¹³ Abintoro Prakoso, *Pembaharuan Sistem Peradilan Pidana Anak*, (Surabaya: Laksbang Grafika, 2013), hlm. 158-159.

¹⁴ Sitti Mawar dan Azwir, *Implementasi Qanun Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat dalam Kasus Pidana Anak-anak*, (Jurnal LEGITIMASI, Vol. VII, No. 2, 2018), hlm. 318.

2. Pengadilan anak bertugas dan berwenang memeriksa, memutuskan dan menyelesaikan berkonflik dengan hukum yang dapat diajukan ke sidang anak adalah sudah berumur 12 (dua belas) tahun tetapi belum mencapai umur 1 (delapan belas) tahun dan belum menikah.
3. Dalam Sistem Peradilan Anak mulai dari penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di persidangan wajib diupayakan diversi.
4. Dalam Sistem Peradilan Anak wajib mengutamakan pendekatan Keadilan Restoratif.
5. Pemeriksaan Perkara:
 - a. Dalam hal anak melakukan tindak jarimah sebelum 18 tahun dan diajukan kesidang Mahkamah Syar'iyah setelah anak yang bersangkutan melampaui batas umur tersebut, tetapi belum mencapai umur 21 tahun tetap diajukan kesidang anak.
 - b. Hakim yang mengadili perkara anak, adalah hakim yang ditetapkan berdasarkan surat keputusan ketua Mahkamah Agung atas usulan ketua Mahkamah Syar'iyah yang bersangkutan melalui ketua Mahkamah Syar'iyah Aceh.
 - c. Dalam hal belum ada hakim anak, maka ketua Mahkamah Syar'iyah dapat menunjuk hakim yang melakukan tugas pemeriksaan bagi tindakan jarimah yang dilakukan oleh orang dewasa.
 - d. Persidangan terhadap anak dilaksanakan dengan hakim tunggal, dan dapat dilakukan dengan Hakim majelis dalam hal apabila ancaman uqubat atas perbuatan jarimah yang dilakukan anak yang bersangkutan adalah penjara 7 (tujuh) tahun atau lebih atau hukum ta'zir lain yang setara dan sulit pembuktiannya.
 - e. Dalam hal anak melakukan tindakan jarimah bersama-sama dengan orang dewasa, maka anak yang bersangkutan diajukan ke sidang anak, sedangkan orang dewasa diajukan ke sidang yang dilaksanakan untuk orang dewasa.

f. Acara Persidangan anak dilakukan sebagai berikut:

- 1) Persidangan dilakukan secara tertutup.
- 2) Hakim, Jaksa Penuntut Umum dan Penasihat hukum Terdakwa tidak menggunakan toga.
- 3) Penyidik, Jaksa Penuntut Umum, Hakim, wajib melaksanakan diversi apabila diancam dengan uqubat dibawah 7 tahun dan bukan merupakan pengulangan jarimah.
- 4) Hakim wajib mengupayakan diversi paling lama 7 (tujuh) hari setelah Ketua Mahkamah Syar'iyah menetapkan Hakim;
- 5) Diversi sebagaimana dimaksud pada angka 4 dilaksanakan paling lama 30 (tiga puluh) hari.
- 6) Sebelum sidang dibuka, Hakim memerintahkan agar pembimbing kemasyarakatan menyampaikan laporan hasil penelitian kemasyarakatan mengenai anak yang bersangkutan.
- 7) Selama dalam persidangan, terdakwa wajib didampingi oleh orangtua, wali atau orang tua asuh, penasihat hukum dan pembimbing kemasyarakatan.
- 8) Persidangan terhadap anak dilaksanakan di dalam ruang khusus anak.
- 9) Pada waktu memeriksa saksi, hakim dapat memerintahkan agar terdakwa dibawa keluar ruang sidang, namun orang tua, wali atau orang tua asuh, penasihat hukum, dan pembimbing kemasyarakatan tetap hadir.
- 10) Dalam persidangan, Terdakwa anak dan saksi korban anak dapat juga didampingi oleh petugas pendamping atas izin hakim atau Majelis hakim.
- 11) Putusan wajib diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum.

g. Penahanan.

- 1) Hakim berwenang melakukan penahanan bagi anak paling lama 15 hari dan dapat diperpanjang oleh Ketua Mahkamah Syar'iyah yang bersangkutan untuk paling lama 30 hari.
- 2) Penahanan dilakukan setelah dengan sungguh-sungguh mempertimbangkan kepentingan anak dan atau kepentingan masyarakat. Alasan penahanan harus dinyatakan secara tegas dalam surat perintah penahanan.
- 3) Tempat penahanan bagi anak harus dipisahkan dari orang dewasa.

h. Putusan.

- 1) Sebelum mengucapkan putusannya, hakim memberikan kesempatan kepada orang tua asuh untuk mengemukakan segala sesuatu yang bermanfaat bagi anak.
- 2) Putusan wajib mempertimbangkan laporan penelitian kemasyarakatan dari pembimbing kemasyarakatan.
- 3) Terhadap anak yang berkonflik dengan hukum dapat dijatuhi tindakan atau uqubat.¹⁵

Dalam ketentuan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak memberikan batasan usia terhadap anak yang berkonflik dengan hukum yaitu: “anak yang berkonflik dengan hukum yang selanjutnya disebut anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana”.¹⁶

Sedangkan dalam Qanun Jinayat dijelaskan bahwa perkara pidana anak dalam Pasal 66 disebutkan bahwa: “apabila anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun melakukan jarimah, maka terhadap anak tersebut dilakukan pemeriksaan

¹⁵ Mahkamah Syar'iyah Aceh, *Buku Pedoman Administrasi dan Peradilan Jinayat Pada Mahkamah Syar'iyah di Aceh*, hlm. 68-71

¹⁶ Lembaran Negara No. 153 Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, dalam Pasal 1 ayat (3).

berpedoman kepada peraturan perundang-undangan mengenai peradilan anak.¹⁷

Berdasarkan pasal tersebut, maka persoalan pidana anak dalam Qanun pada dasarnya juga mengacu kepada peraturan perundang-undangan mengenai peradilan anak, namun terdapat perbedaan pada tingkatan penjatuhan hukuman, di mana dalam Qanun dalam pasal 67 ayat (1) disebutkan “Apabila anak yang telah mencapai umur 12 (dua belas) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum menikah melakukan jarimah, maka anak tersebut dapat dikenakan *uqubat* paling banyak 1/3 dari *uqubat* yang telah ditentukan bagi orang dewasa dan/atau dikembalikan kepada orang tua/walinya atau ditempatkan di tempat yang disediakan oleh Pemerintah Aceh atau pemerintah kabupaten/kota.¹⁸

Dengan demikian, seorang anak tidak akan dikenakan hukuman had karena kejahatan yang dilakukannya, karena tidak ada beban tanggung jawab hukum atas seorang anak atas usia berapapun sampai dia mencapai usia puber, qadhi hanya akan berhak untuk menegur kesalahannya atau menetapkan beberapa pembatasan baginya yang akan membantu memperbaikinya dan menghentikannya dari membuat kesalahan di masa yang akan datang.

Penyelesaian perkara pidana anak dalam Qanun Jinayat tidak diatur secara khusus, karena Qanun Jinayat mengikuti peraturan perundang-undangan mengenai peradilan anak yang berhadapan dengan hukum. Sehingga penyelesaian perkaranya tidak jauh berbeda dengan yang disebutkan dalam Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

¹⁷ Qanun Aceh, No. 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat, di dalam Pasal 66

¹⁸ Qanun Aceh, No. 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat, di dalam Pasal 67

3.4. Bentuk Perlindungan Anak dalam Qanun Jinayat

Perlindungan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum, Hasil penelitian terhadap Undang-Undang No. 11 tahun 2012 menunjukkan bahwa terdapat berbagai bentuk perlindungan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum. Di sini bentuk perlindungan tersebut dibagi kepada empat bagian, yaitu bentuk perlindungan yang terdapat selama proses hukum berlangsung digunakan istilah *litigasi*, bentuk perlindungan dalam proses *nonlitigasi*, aparat penegak hukum, dan pendamping Anak yang berhadapan dengan hukum.

1. Litigasi

Terdapat beberapa aturan khusus yang diatur oleh undang-undang terhadap anak yang berhadapan dengan hukum.

Aturan-aturan tersebut adalah:

- a. Ruang sidang khusus anak.
- b. Identitas anak dirahasiakan dalam pemberitaan di media cetak maupun elektronik.
- c. Pelaku anak sebelum 12 tahun dikembalikan kepada orang tuanya atau walinya.
- d. Petugas tidak memakai atribut kedinasan.
- e. Wajib diberi bantuan hukum dan didampingi pembimbing kemasyarakatan.
- f. f. Wajib didampingi oleh orang tua dan/atau orang yang dipercaya oleh anak, atau pekerja sosial.
- g. Mendapat pertimbangan atau saran dari pembimbing kemasyarakatan setelah tindak pidana dilaporkan, bila perlu meminta pertimbangan dari ahli pendidikan, psikolog, psikiater, tokoh agama, pekerja sosial profesional atau tenaga kesejahteraan sosial, dan tenaga ahli lainnya.

- h. Anak yang ditangkap ditempatkan dalam ruang pelayanan khusus anak.
- i. Anak tidak ditahan bila mendapat jaminan dari orang tuanya.
- j. Pemeriksaan perkara anak dalam sidang yang dinyatakan tertutup untuk umum, kecuali pembacaan putusan.¹⁹

2. Non litigasi

Diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Artinya penyelesaian perkara tersebut diselesaikan secara musyawarah dan kekeluargaan. Tujuan utamanya adalah untuk mendapatkan keadilan restoratif, yaitu penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.

Diversi dapat ditempuh sejak tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara anak di pengadilan negeri. Artinya proses penyelesaian perkara tindak pidana anak dapat dilakukan sejak kasusnya ditangani oleh kepolisian atau bahkan sebelum disidik oleh aparat kepolisian. Apabila perkara tersebut telah dilimpahkan kepada kejaksaan selaku penuntut, diversifikasi masih tetap dapat dilaksanakan. Bahkan diversifikasi masih tetap diupayakan meskipun perkara tersebut sudah mulai disidangkan di pengadilan. Dengan demikian diversifikasi dianggap penyelesaian yang paling baik bagi pihak-pihak yang berhadapan dengan hukum. Meski secara terus menerus dapat diupayakan diversifikasi sampai ke tahapan proses peradilan, namun diversifikasi tidak berlaku bagi anak yang melakukan tindak pidana yang

¹⁹ Sitti Mawar dan Azwir, *Implementasi Qanun Nomor 6 Tahun 2014...*, hlm. 321-322

diancam dengan ancaman hukum lebih dari tujuh (7) tahun penjara dan juga tidak berlaku bagi pengulangan tindak pidana (residivis).

3. Aparat Penegak Hukum,

Aparat penegak²⁰ hukum di sini meliputi polisi sebagai penyidik, jaksa sebagai penuntut, dan hakim sebagai pihak yang menyidangkan dan memutuskan perkara. Dalam kaitan dengan perlindungan terhadap anak yang berhadapan hukum, terdapat aturan tersendiri yang berbeda dengan penanganan tindak pidana yang dilakukan oleh orang dewasa. Ketentuan khusus tersebut berlaku bagi polisi, jaksa, dan hakim. Penyidik adalah penyidik khusus yang telah ditetapkan berdasarkan Keputusan Kepala Kepolisian Negara Indonesia atau pejabat lain yang ditunjuk. Artinya penyidik khusus anak telah memenuhi persyaratan untuk itu, yaitu telah berpengalaman sebagai penyidik, mempunyai minat, perhatian, dedikasi, dan memahami masalah anak, dan telah mengikuti pelatihan teknis tentang peradilan anak.

Ketentuan khusus tersebut diberlakukan juga bagi penuntut umum, yaitu penuntut umum yang ditetapkan berdasarkan Keputusan Jaksa Agung atau pejabat lain yang ditunjuk oleh Jaksa Agung. Kualifikasi yang dibutuhkan adalah telah berpengalaman sebagai penuntut umum, mempunyai minat, perhatian, dedikasi, dan memahami masalah anak, dan telah mengikuti pelatihan teknis tentang peradilan anak. Ketentuan khusus ini berlaku juga bagi hakim pengadilan anak. Jadi hakim yang dapat memeriksa di sidang pengadilan adalah hakim yang ditetapkan berdasarkan keputusan Ketua Mahkamah Agung atau

²⁰Analiansyah, *Perlindungan terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum (Studi terhadap Undang-Undang Peradilan Anak Indonesia dan Peradilan Adat Aceh*, (Gender Equality: Internasional Journal of Child and Gender Studies Vol. 1, No.1, Maret 2015), hlm. 55-56.

pejabat lain yang ditunjuk oleh Ketua Mahkamah Agung atas usulan ketua pengadilan negeri yang bersangkutan melalui ketua pengadilan tinggi. Syarat untuk dapat ditetapkan sebagai hakim peradilan anak adalah telah berpengalaman sebagai hakim dalam lingkungan peradilan umum, mempunyai minat, perhatian, dedikasi, dan memahami masalah anak, dan telah mengikuti pelatihan teknis tentang peradilan anak. Ketentuan ini berlaku juga bagi hakim banding dan hakim kasasi.

4. Pendamping anak yang berhadapan dengan hukum

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 turut mengatur adanya keterlibatan pendamping Anak yang berhadapan dengan hukum, pendamping tersebut adalah:

- a. Pembimbing kemasyarakatan, yaitu Pembimbing Kemasyarakatan adalah pejabat fungsional penegak hukum yang melaksanakan penelitian kemasyarakatan, pembimbingan, pengawasan, dan pendampingan terhadap Anak di dalam dan di luar proses peradilan pidana.
- b. Pekerja Sosial Profesional adalah seseorang yang bekerja, baik di lembaga pemerintah maupun swasta, yang memiliki kompetensi dan profesi pekerjaan sosial serta kepedulian dalam pekerjaan sosial yang diperoleh melalui pendidikan, pelatihan, dan/atau pengalaman praktik pekerjaan sosial untuk melaksanakan tugas pelayanan dan penanganan masalah sosial Anak.
- c. Tenaga Kesejahteraan Sosial adalah seseorang yang dididik dan dilatih secara profesional untuk melaksanakan tugas pelayanan dan penanganan masalah sosial dan/atau seseorang yang bekerja, baik di lembaga pemerintah maupun swasta, yang ruang lingkup kegiatannya di bidang kesejahteraan sosial Anak.

- d. Keluarga adalah orang tua yang terdiri atas ayah, ibu, dan/atau anggotakeluarga lain yang dipercaya oleh Anak.
- e. Wali adalah orang atau badan yang dalam kenyataannya menjalankan kekuasaan asuh sebagai orang tua terhadap anak.
- f. Pendamping adalah orang yang dipercaya oleh Anak untuk mendampingi selama proses peradilan pidana berlangsung.
- g. Advokat atau pemberi bantuan hukum lainnya adalah orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan, yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- h. Lembaga Pembinaan Khusus Anak yang selanjutnya disingkat LPKA adalah lembaga atau tempat Anak menjalani masa pidananya.
- i. Lembaga Penempatan Anak Sementara yang selanjutnya disingkat LPAS adalah tempat sementara bagi Anak selama proses peradilan berlangsung.
- j. Lembaga Penyelenggaraan Kesejahteraan Sosial yang selanjutnya disingkat LPKS adalah lembaga atau tempat pelayanan sosial yang melaksanakan penyelenggaraan kesejahteraan sosial bagi Anak.
- k. Klien Anak adalah Anak yang berada di dalam pelayanan, pembimbingan, pengawasan, dan pendampingan Pembimbing Kemasyarakatan.
- l. Balai Pemasyarakatan yang selanjutnya disebut Bapas adalah unit pelaksana teknis pemasyarakatan yang melaksanakan tugas dan fungsi penelitian kemasyarakatan, pembimbingan, pengawasan dan pendampingan.

Berdasarkan pemaparan tersebut diatas, maka dapat diambil kesimpulan bahwa secara aturan Negara, anak yang berhadapan dengan hukum diberikan perlindungan hukum oleh Negara, mulai dari awal persidangan hingga pada keputusan nantinya dan perlindungan hukum tersebut didasari atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012.

Adapun bentuk perlindungan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum menurut Qanun jinayat adalah sebagai berikut:

1. Anak-anak yang sudah mencapai usia 12 tahun, maka uqubat maksimumnya adalah 1/3 dari uqubat orang dewasa ;
2. Atau dikembalikan kepada orangtuanya/walinya
3. Atau ditempatkan di tempat yang disediakan oleh Pemerintah Aceh
4. Orang dewasa dilarang secara tegas mengikutsertakan anak-anak dalam setiap jarimah yang dilakukannya
5. Apabila korbannya adalah anak-anak, maka hukuman yang diberikan kepada pelaku akan lebih berat
6. Anak yang belum berumur 18 tahun dilarang untuk masuk ke ruang pengadilan, kecuali Undang-undang menentukan lain
7. Anak yang belum berumur 18 tahun yang diperiksa untuk member keterangan tanpa sumpah
8. Dalam persidangan Hakim, Penuntut Umum, Penasihat Hukum dan panitera dalam persidangan anak tidak boleh menggunakan atribut masing-masing
9. Dalam pelaksanaan Uqubat cambuk tidak boleh dihadiri oleh anak-anak belum berumur 18 tahun

Beberapa ketentuan diatas merupakan bentuk perlindungan hukum terhadap anak yang terdapat dalam Qanun jinayat setelah penulis telusuri satu persatu pasal yang ada.

3.5. Restorative Justice terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum dalam Qanun Jinayat

Pada awalnya perlindungan terhadap anak yang diduga melakukan tindak pidana atau pelanggaran hukum seringkali bersifat sangat represif sebagaimana sistem peradilan pidana umum (yang diberlakukan untuk orang dewasa atau cakap hukum). Proses peradilan pidana anak seringkali kehilangan esensinya sebagai mekanisme yang harus berakhir dengan upaya untuk melindungi kepentingan terbaik bagi anak (*The best interest of child*). Proses peradilan pidana anak seringkali menampilkan dirinya sebagai mekanisme yang hanya berorientasi pada penegakan hukum secara formal dan tidak berorientasi pada kepentingan anak.²¹

Penanganan perkara pidana terhadap anak tentunya berbeda dengan penanganan perkara terhadap usia dewasa. Penanganan terhadap anak tersebut bersifat khusus karena itu diatur dalam peraturan tersendiri yang diatur secara khusus. Mengapa? Karena anak adalah masa depan bangsa dan negara dan anak bukan miniatur orang dewasa. Oleh sebab itu diperlukan perlindungan dan rehabilitasi pelaku anak sebagai pribadi yang masih mempunyai sejumlah keterbatasan dibanding dengan orang dewasa.²²

Dalam menangani anak yang berkonflik dengan hukum, senantiasa harus memperhatikan kondisi anak yang berbeda dengan orang dewasa. Sifat dasar anak sebagai pribadi yang masih labil, masa depan anak sebagai aset bangsa, dan kedudukan anak di masyarakat yang masih membutuhkan perlindungan dapat dijadikan dasar untuk mencari suatu solusi alternatif bagaimana menghidarkan anak dari suatu sistem peradilan pidana formal,

²¹ Mimi, Unbanunaek, Dkk. *Diversi Perlindungan Hukum Anak yang Bermasalah dalam Sistem Peradilan Pidana Anak*, Jurnal MMH, Jilid 43 Nomor 2, April 2014.

²² Zuhrah, *Sistem Peradilan Pidana Anak antara Undang-Undang dan Qanun Jinayat*, <https://ms-aceh.go.id/berita-artikel-galeri/artikel/2895-dra-hj-zuhrah,-m-h-sistem-peradilan-pidana-anak-antara-undang-undangdan-qanun-jinayat.html>, diakses tanggal 8 Mei 2020.

penempatan anak dalam penjara, dan stigmatisasi terhadap kedudukan anak sebagai narapidana.²³

Salah satu pembaruan sistem peradilan pidana anak dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (UU SPPA) adalah diadakannya lembaga diversifikasi. Abintoro Prakoso berpandangan bahwa pembaharuan sistem peradilan pidana anak bertujuan untuk melindungi dan mengayomi anak yang berhadapan dengan hukum agar dapat menyongsong masa depannya yang masih panjang serta memberi kesempatan kepada anak agar melalui pembinaan akan memperoleh jati dirinya untuk menjadi manusia yang mandiri, bertanggung jawab dan berguna bagi diri sendiri, keluarga, masyarakat, bangsa dan negara. Di samping itu, tujuan lainnya adalah untuk mewujudkan hukum yang secara komprehensif melindungi anak yang berhadapan dengan hukum, dan terwujudnya peradilan yang benar-benar menjamin perlindungan kepentingan terbaik anak (*the best interest of child*) yang berhadapan dengan hukum.²⁴

Diversifikasi dipandang sebagai bagian dari *restorative justice* apalagi berkaitan dengan kasus anak sebagai pelaku kejahatan. Undang-undang tentang sistem peradilan pidana anak sudah secara detail menyampaikan bagaimana tata cara penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum. Namun penulis akan melihat lebih jauh bagaimana konsep diversifikasi dalam Qanun nomor 6 Tahun 2014 tentang hukum jinayat.

Qanun hukum jinayat pada Bab VI tentang Kejahatan dan Uqubat bagi Anak-anak, dimana dalam pasal 66 mengisyaratkan berkaitan dengan perkara anak yang belum mencapai umur 18 tahun, maka pemeriksaan berpedoman kepada peraturan perundang-undangan, selain itu dalam Pasal 67 ayat (2) secara jelas menunjukkan bahwa tata cara pelaksanaan uqubat terhadap anak

²³Sri Rahayu, *Diversifikasi sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Tindak Pidana yang Dilakukan Anak dalam Perspektif Sistem Peradilan Pidana Anak*, Jurnal Ilmu Hukum Tahun 2015, hlm 133.

²⁴ Abintoro Prakoso, *Pembaharuan Sistem Peradilan Pidana Anak*, (Surabaya: Laksbang Grafika, 2013), hlm. 158-159.

yang tidak diatur dalam perundang-undangan, maka diatur dalam peraturan Gubernur.

Peraturan Gubernur yang memuat tentang tata cara pelaksanaan uqubat terhadap anak pada PERGUB Nomor 5 Tahun 2018 tentang Hukum Acara Jinayat. Pada Pasal 37 ayat (1) disebutkan bahwa pada tingkat penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan perkara anak wajib diupayakan *restorative justice* melalui diversifikasi terhadap anak melakukan jarimah. Pada ayat (2) disebutkan hakim yang menangani perkara anak merupakan hakim anak yang bersertifikasi sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Diversifikasi diberikan secara bersyarat, diversifikasi hanya diberikan bagi anak yang telah berumur 12 tahun sampai 18 tahun, namun diversifikasi tidak diberikan kepada anak yang melakukan pengulangan jarimah dan anak yang melakukan jarimah dengan ancaman cambuk 84 kali atau denda 840 gram emas murni atau penjara 84 bulan.

Terhadap anak yang berumur 12 tahun sampai 18 tahun diberikan hukuman berupa; a) cambuk, b) kurungan, c) penjara, d) denda, e) pembinaan oleh negara, f) dikembalikan kepada orangtuanya. Hukuman cambuk dilaksanakan di tempat tertutup dan tidak boleh diekspose media. Uqubat cambuk terhadap anak dilaksanakan berdasarkan rekomendasi dari dokter dan psikolog anak. Pelaksanaan uqubat cambuk terhadap anak didampingi oleh orangtua/wali, dokter, psikolog anak dan hakim pengawas.²⁵

Pelaksanaan hukuman kurungan bagi anak dilakukan pada tempat yang disediakan oleh pemerintah atau pemerintah Aceh atau pemerintah Kabupaten/kota atau tempat yang disediakan khusus bagi anak. Pelaksanaan hukuman denda bagi anak dilaksanakan

²⁵ PERGUB Aceh Nomor 5 Tahun 2018 tentang Hukum Acara Jinayat, Pasal 38-39.

sesuai dengan hasil putusan Mahkamah dan diserahkan kepada Baitul Mal Kabupaten/Kota.²⁶

Pelaksanaan hukuman pembinaan oleh negara bagi anak dilaksanakan dengan cara menempatkan pada tempat pembinaan pemerintah Aceh atau Kabupaten/Kota. Sedangkan pelaksanaan hukuman dikembalikan kepada orangtua/wali anak dilaksanakan dengan cara menyerahkan anak kepada orangtua/wali anak tersebut.

3.6. Kedudukan *Restorative Justice* dalam Qanun Jinayat

Secara filosofis, konsep *restorative justice* disamakan dengan konsep diyat dalam hukum pidana Islam, atau *al-isti'adah* yang didalam konsep tersebut ada konsekuensi lain dari *'uqubat* tambahan yaitu denda, maka dalam qanun hukum jinayat terdapat beberapa yang memuat denda, adapun pasal-pasalanya sebagai berikut:

- 1) Pasal 15 tentang khamar, dalam pasal tersebut selain ada *uqubat hudud*, ada penyebutan denda paling banyak 400 (empat ratus) gram emas murni.
- 2) Pasal 16, bagi yang sengaja memproduksi minuman keras, juga dikenakan denda paling banyak 600 gram emas murni
- 3) Pasal 16 ayat 2, bagi yang sengaja membeli. Membawa, mengangkut dikenai denda 200 gram emas murni
- 4) Pasal 17, apabila pelaku mengikutsertakan anak-anak, maka akan dikenai denda 800 gram emas murni.
- 5) Pasal 18, tentang maisir juga menyebutkan denda sebanyak 120 gram emas murni
- 6) Pasal 20, bagi penyedia fasilitas maisir akan didenda sebanyak 450 gram emas murni
- 7) Pasal 21, bagi pelaku yang mengikutsertakan anak-anak dalam jarimah maisir, maka akan dikenakan denda paling banyak 450 gram emas murni

²⁶ PERGUB Aceh Nomor 5 Tahun 2018 tentang Hukum Acara Jinayat, Pasal 41.

- 8) Pasal 25 tentang ikhtilath juga menyebutkan denda paling banyak 300 gram emas murni
- 9) Pasal 26, ikhtilath yang dilakukan dengan anak diatas 10 tahun, maka dikenakan denda 450 gram emas murni
- 10) Pasal 33 tentang zina ayat 2 setiap orang yang mengulangi perbuatan zina, selain dihukum cambuk, juga didenda paling banyak 120 gram emas murni
- 11) Pasal 34, setiap orang yang melakukan zina dengan anak selain dicambuk, juga akan dikenakan denda paling banyak 1000 gram emas murni
- 12) Pasal 46 tentang pelecehan seksual, maka pelaku akan dikenakan denda paling banyak 450 gram emas murni
- 13) Pasal 47, pelecehan seksual yang dilakukan terhadap anak, juga didenda paling banyak 900 gram emas murni
- 14) Pasal 48 tentang pemerkosaan, pelaku juga dikenakan denda sebanyak 1.250 gram emas murni;
- 15) Pasal 49, pemerkosaan terhadap mahram akan dikenakan denda paling banyak 1.500 gram emas murni;
- 16) Pasal 50, apabila pemerkosaan dilakukan terhadap anak, maka akan dikenakan denda paling sedikit 1.500 gram dan paling banyak 2000 gram emas murni ;
- 17) Pasal 57 tentang Qadzaf, pelaku juga dituntu dengan denda paling banyak 400 gram emas murni ;
- 18) Pasal 63 tentang liwath, pelaku juga dikenai uqubat tambahan berupa denda paling banyak 120 gram emas murni ;
- 19) Pasal 63 ayat 3, apabila liwath dilakukan dengan anak, maka uqubat denda paling banyak 1.000 gram emas murni ;
- 20) Pasal 64 tentang Musahaqah, pelaku bisa didenda paling banyak 1000 gram emas murni ;
- 21) Pasal 64 ayat 3, apabila pelaku melakukan jarimah musahaqah dengan anak, maka akan dikenakan hukuman tambahan berupa denda paling banyak 1000 gram emas murni ;

Dalam beberapa pasal yang disebutkan di atas yang dimuat dalam qanun hukum jinayat, substansi tentang denda atau kompensasi yang harus diberikan kepada korban, sudah dijelaskan dan disebutkan secara rinci, namun dengan batas maksimal, selain itu dalam ketentuan qanun baik jarimah tersebut ada korban maupun tidak ada korban, namun tetap pelaku dibebankan dengan sejumlah denda. Pemberian sejumlah denda kepada korban jelas merupakan salah satu bentuk perlindungan yang diberikan hukum kepada korban, dan bagi pelaku merupakan suatu tanggung jawab yang harus ditunaikan.

Meskipun tidak diatur secara khusus terkait dengan *restorative justice* dalam Qanun Jinayat, namun dalam Pasal 24 disebutkan hanya mengenai *retributive justice* yang menyebutkan bahwa “Jarimah khalwat yang menjadi kewenangan peradilan adat diselesaikan menurut ketentuan dalam Qanun Aceh tentang pembinaan kehidupan adat dan adat istiadat dan/atau peraturan perundang-perundangan lainnya mengenai adat istiadat”.²⁷

Penjelasan pasal tersebut adalah “Peradilan adat gampong berwenang menyelesaikan perkara jarimah khalwat apabila terjadi di gampong tersebut dan para pelakunya merupakan penduduk di gampong tersebut”.²⁸ Hal ini menunjukkan bahwa Qanun Jinayat memberikan peluang penyelesaian perkara *khalwat* khususnya dengan model penyelesaian hukum adat, di mana unsur utama *restorative justice* yaitu kerelaan dan partisipasi dari pelaku, korban dan masyarakat dalam melakukan perbaikan atas tindak pidana, juga menjadi unsur dari pada hukum adat. Bahkan konsep hukum adat yang ada di Indonesia sebagai wadah dari institusi peradilan

²⁷Qanun Aceh, No. 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat, di dalam Pasal 24.

²⁸ Lihat Penjelasan Pasal 24 Qanun Aceh, No. 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat.

adat juga memiliki konsep yang dapat digambarkan sebagai akar dari *restorative justice*.²⁹

Penyelesaian dalam kasus khalwat ini meskipun mencirikan *restorative justice*, yaitu musyawarah namun dalam jarimah tersebut tidak ada korban yang harus ditunaikan haknya berupa kompensasi, denda atau ganti rugi. Oleh karena itu kedudukan *restorative justice* dalam qanun hukum jinayat masih sangat jauh dari harapan bahkan perlu untuk dioptimalkan kembali melalui peninjauan ulang (*review*) terhadap qanun guna mengakomodir lebih dalam tentang pelaksanaan *restorative justice*.



²⁹Yusi Amdani, *Konsep Restorative Justice dalam Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Pencurian oleh Anak Berbasis Hukum Islam dan Adat*, Jurnal Al-Adalah Vol. XIII, No. 1 Juni 2016, hlm 70

BAB IV

PENYELESAIAN KASUS ANAK YANG BERHADAPAN DENGAN HUKUM

4.1. Definisi Anak yang Berhadapan dengan Hukum

Anak merupakan salah satu aset untuk memajukan bangsa. Berkembangnya jaman dan teknologi dapat membuat pola pikir dan tata krama anak semakin menurun. Dewasa ini banyak perkara anak sebagai pelaku tindak kejahatan. Tingkat kenakalan anak yang semakin meningkat tiap tahun disebabkan beberapa faktor, seperti merasa kurang diperhatikan oleh orang tua, keadaan yang mengahruskan anak memenuhi kebutuhan atau bahkan dalam fase pencarian jati diri. Oleh karena itu, pembahasan anak yang berhadapan dengan hukum sangat penting untuk dilakukan penelitian yang lebih spesifik. Namun, sebelum dibahas konsep anak yang berhadapan dengan hukum, maka perlu dibahas terlebih dahulu definisi anak.

Definisi anak tersebar dalam beberapa peraturan perundang-undangan Indonesia dan disebutkan secara beraneka ragam. Misalnya dalam Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dirumuskan bahwa anak adalah orang dalam perkara anak nakal yang telah mencapai umur 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah menikah. Dalam undang-undang ini, anak dibatasi dengan umur antara 8 (delapan) tahun sampai 18 (delapan belas), dan syarat kedua bahwa anak tersebut belum pernah menikah dan tidak sedang terikat dengan perkawinan ataupun pernah kawin dan kemudian cerai. Sehingga apabila anak yang bersangkutan sedang terikat dalam pernikahan atau pernikahannya putus karena perceraian, maka anak yang bersangkutan dianggap sudah dewasa meskipun belum berumur genap 18 (delapan belas) tahun.

Adapun menurut KUHP disebutkan dalam pasal 45 bahwa anak yang belum dewasa apabila belum berumur 16 (enam belas) tahun. Sehingga, apabila anak berhubungan dengan perkara pidana, hakim dapat memerintahkan supaya yang bersalah dikembalikan kepada orang tuanya, walinya, atau pemeliharanya dengan tidak dikenakan suatu hukuman, atau memerintahkan agar diserahkan kepada pemerintah dengan tidak dikenakan suatu hukuman apapun. Dalam ketentuan Pasal 35, 46, dan 47 KUHP ini sudah dihapuskan dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak yang diganti dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Sedangkan dalam KUHP diatur umur anak sebagai korban pidana adalah anak yang belum genap berumur 15 (lima belas) tahun sebagaimana diatur dalam Pasal 285, 287, 290, 292, 293, 294, 295, 297, dan lain-lainnya. Beberapa pasal tersebut tidak dikualifikasi sebagai tindak pidana apabila dilakukan dengan atau terhadap orang dewasa, akan tetapi sebaliknya menjadi tindak pidana karena dilakukan dengan/terhadap anak yang belum berusia 15 (lima belas) tahun.

Pasal 330 KUHPerdata dikatakan bahwa orang yang belum dewasa merupakan orang yang belum mencapai umur genap 21 (dua puluh satu) tahun dan tidak lebih dahulu kawin. Aturan tersebut tercantum dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak. Hal ini didasarkan pada pertimbangan usaha kesejahteraan anak, di mana kematangan sosial, pribadi dan mental anak tercapai pada umur tersebut. Pengertian ini digunakan sepanjang memiliki keterkaitan dengan anak secara umum, kecuali untuk kepentingan tertentu menurut undang-undang diberi batasan umur yang lain.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 7 ayat (1) dijelaskan bahwa seorang pria hanya diizinkan melakukan pernikahan apabila sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan wanita telah mencapai umur 16 (enam belas) tahun. Namun ketentuan ini sudah diubah oleh Undang-Undang Perkawinan yang baru yaitu Undang-Undang Nomor 16 Tahun

2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dalam Pasal 7 ayat (1) undang-undang tersebut, disebutkan bahwa perkawinan hanya diizinkan apabila pria dan wanita sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun. Apabila salah satu pihak belum mencapai umur sebagaimana yang telah diatur, maka harus diajukan permohonan dispensasi kawin kepada Pengadilan Agama.

Menurut Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan, anak pidana merupakan anak yang berdasarkan putusan pengadilan menjadi pidana di LAPAS Anak paling lama sampai berumur 18 (delapan belas) tahun. Adapun ketentuan mengenai syarat-syarat dan tata cara pelaksanaan hak-hak narapidana itu diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah. Anak pidana wajib mengikuti secara tertib program pembinaan dan kegiatan tertentu yang akan diatur dengan Peraturan Pemerintah (PP). Anak pidana dipindahkan dari satu lapas ke lapas lain. Pemandahan tersebut berfungsi untuk kepentingan pembinaan, keamanan dan ketertiban, pendidikan, dan anak pidana tidak berhak mendapatkan upah atau premi atas pekerjaan yang dilakukan karena anak tidak boleh bekerja.

Anak negara merupakan anak yang berdasarkan putusan pengadilan diserahkan kepada negara untuk dididik. Oleh karena itu, anak negara ditempatkan di Lembaga Pemasyarakatan Anak dalam kurun waktu paling lama sampai berumur 18 (delapan belas) tahun. Bagi anak negara yang ditempatkan di LAPAS Anak wajib didaftar.¹ Anak tersebut tidak berhak mendapatkan upah atau premi dan tidak berhak mendapatkan pengurangan masa pidana (remisi) karena yang bersangkutan bukan dipidana. Anak negara dapat dipindahkan dari lapas satu ke lapas yang lainnya untuk kepentingan tumbuh, kembang, dan pendidikannya.

Adapun anak sipil merupakan anak yang tidak mampu lagi dididik oleh orang tua atau wali atau orang tua asuhnya. Oleh

¹ Lihat Pasal 25 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan.

karena hal tersebut, atas penetapan pengadilan ditempatkan di Lembaga Pemasyarakatan Anak untuk dididik dan dibina sebagaimana semestinya. Berdasarkan Pasal 384 BW dikatakan bahwa dasar permintaan menempatkan anak yang bersangkutan menjadi anak sipil harus dengan alasan yang sungguh-sungguh merasa tidak puas atas kelakuan anak. Dan yang berhak mengajukan permintaan itu adalah orang tua, wali, orang tua asuh dan dewan perwalian.

Berdasarkan penjelasan tersebut di atas, dapat dipahami bahwa belum adanya suatu unifikasi hukum yang mengatur tentang anak. Masing-masing undang-undang mengatur hal-hal yang berkaitan dengan anak menurut kepentingan undang-undang itu sendiri. Menurut pemahaman yang dapat diambil dari sejumlah aturan tersebut yang lebih memperhatikan keberadaan anak, tersirat dengan makna hukum anak, yaitu sekumpulan peraturan hukum yang mengatur tentang anak, yang meliputi sidang pengadilan anak, anak sebagai pelaku tindak pidana, anak sebagai korban tindak pidana, kesejahteraan anak, hak-hak anak, pengangkatan anak, anak terlantar, kedudukan anak, perwalian anak, dan anak nakal.

Berbicara tentang anak yang berhadapan dengan hukum, dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak diatur penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum secara keseluruhan, mulai dari tahap penyelidikan sampai dengan tahap pembimbingan setelah menjalani pidana.

Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak disebutkan bahwa yang dimaksud dengan anak yang berhadapan dengan hukum adalah anak yang berkonflik dengan hukum, termasuk anak yang menjadi korban maupun pelaku tindak pidana dan saksi tindak pidana. Dalam undang-undang ini, dikatakan anak yang berhadapan dengan hukum dikategorikan menjadi 3 (tiga), yaitu: (1) Anak yang berkonflik dengan hukum, dijelaskan bahwa “Anak yang

berkonflik dengan hukum yang selanjutnya disebut anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana”; (2) Anak yang menjadi korban tindak pidana, dijelaskan bahwa “Anak yang menjadi korban tindak pidana yang selanjutnya disebut anak korban adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana”; (3) Anak yang menjadi saksi tindak pidana, disebutkan bahwa “Anak yang menjadi saksi tindak pidana yang selanjutnya disebut dengan anak saksi adalah anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan, pemeriksaan di sidang pengadilan tentang suatu perkara pidana yang didengar, dilihat, dan/atau dialaminya sendiri”.

Berdasarkan kategori tersebut, dapat dikatakan dalam undang-undang ini yang menjadi tolak ukur umur seorang anak dapat dikenakan sanksi pidana maupun tindakan merupakan anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun sampai dengan 18 (delapan belas) tahun. Dalam undang-undang ini juga diatur anak yang telah berumur 14 (empat belas) tahun sampai umur 18 (delapan belas) tahun saja yang dapat dikenakan sanksi pidana, sedangkan anak yang belum mencapai usia 14 (empat belas) tahun namun diduga telah melakukan suatu tindak pidana, maka terhadap anak tersebut hanya dapat dikenakan sanksi dalam bentuk tindakan.

Penanganan anak yang berhadapan dengan hukum (ABH) harus sesuai dengan konvensi hak-hak anak yang sudah diratifikasi dengan Kepres Nomor 36 Tahun 1990 yang diamanatkan bahwa proses hukum dilakukan sebagai langkah terakhir dan untuk masa yang paling singkat dan layak.

4.2 Batasan Usia Anak yang Berhadapan dengan Hukum

Berdasarkan pada penjelasan sebelumnya dapat dikatakan bahwa terdapat pergeseran batasan usia pertanggungjawaban pidana anak, mulai dari KUHP samapi Undang-Undang Pengadilan

Anak dan kemudian digantikan oleh Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak. Ide-ide pergeseran tersebut dapat dilihat dari segi filosofis, yuridis, dan ide historis. Ketentuan batasan usia tersebut dalam KUHP masih terdapat beberapa kekurangan, misalnya:² (1) Tidak ada batasan usia minimum pertanggungjawaban pidana anak, sedangkan dalam *The Beijing Rules* dikenal adanya konsep batasan usia pertanggungjawaban pidana untuk remaja; (2) Tidak terdapat penjelasan tentang adanya lembaga yang mendukung perlindungan anak dalam hukum; (3) Aturan mengenai hukum pidana anak dalam KUHP sangat sederhana dan tidak sesuai dengan perkembangan masyarakat Indonesia.

Usia KUHP secara historis sudah sangat lama dan dinilai sangat sederhana serta diutamakan teori pembalasan dalam pengaturannya terkait dengan hukum pidana anak, maka aturan KUHP yang secara khusus mengatur hukum pidana anak dalam Pasal 45, 46 dan 47 dihapus dan digantikan dengan undang-undang yang bersifat lebih khusus, yaitu Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak.

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak ditetapkan usia pertanggungjawaban pidana anak apabila anak telah berumur 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin. Landasan filosofis tentang penetapan batas usia pertanggungjawaban pidana dalam Undang-Undang Pengadilan Anak yaitu: (1) Penentuan batas usia pertanggungjawaban pidana tersebut didasarkan pada pertimbangan psikologis, bahwa pada umur tersebut anak sudah memiliki rasa tanggung jawab;³ (2) Adanya alasan pemaaf bagi anak yang melakukan tindak pidana namun belum mencapai umur

² Bunadi Hidayat, *Pemidanaan Anak di Bawah Umur*, (Bandung: Alumni, 2010), hlm. 43-44.

³ Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum terhadap Anak*, (Bandung: Refika Adiatam, 2006), hlm. 84.

8 (delapan) tahun;⁴ (3) Meningkatkan perlindungan hukum bagi anak;⁵ (4) Menurut legislatif pembuat Undang-Undang Pengadilan Anak pada saat itu bahwa anak berumur 8 (delapan) tahun baik secara sosiologis, psikologis, dan pedagogis mudah mampi mempertanggungjawabkan perbuatannya;⁶ (5) Ide-ide filosofis juga termaktub dalam Naskah Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak pada bagian penjelasan disebutkan bahwa dibutuhkan adanya pertimbangan kedudukan anak dengan segala ciri dan sifatnya yang khas, sehingga diperlukan pembedaan perlakuan dan ancaman guna memberikan arah yang tepat dalam pembinaan dan perlindungan anak;⁷ (6) Usaha pemerintah pada tahun 1957 dengan mengirimkan beberapa ahli beberapa departemen ke luar negeri yang menghasilkan kesepakatan secara lisan antara instansi Kejaksaan, Kepolisian, dan Kehakiman agar diadakan perlakuan khusus bagi anak-anak yang melakukan tindak pidana, serta gagasan-gagasan dalam Risalah Rapat Kerja Pansus Rancangan Undang-Undang Pengadilan Anak dengan Menteri Kehakiman RI tersebut menjadi ide historis pergeseran batas usia pertanggungjawaban pidana anak dari batas usia yang ditetapkan dalam KUHP.

Upaya pembentukan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak yang dilalui dengan beberapa tahapan sebagaimana disebutkan di atas, namun undang-undang ini diujikan ke Mahkamah Konstitusi. Sehingga Mahkamah Konstitusi melalui putusnya Nomor I/PUU-VIII/2010 yang mengabulkan sebagian permohonan pemohon, yaitu Pasal 1 angka 2 huruf b, Pasal 4 ayat (1) dan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997

⁴ Risalah Rapat Kerja Pansus Rancangan Undang-Undang Peradilan Anak, 27 September 1996, hlm. 38

⁵ Risalah Rapat Kerja Pansus Rancangan Undang-Undang Peradilan Anak, Rabu, 9 Oktober 1996, hlm. 4.

⁶ Lihat Penjelasan Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak;

⁷ Lihat Penjelasan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak.

tentang Pengadilan Anak yang dinyatakan inkonstitusional bersyarat. Dalam putusan tersebut, MK berpendapat bahwa usia pertanggungjawaban pidana anak adalah 12 (dua belas) tahun;

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang menggantikan Undang-Undang Pengadilan Anak diharapkan lebih sejalan dengan cita-cita internasional dalam melindungi anak. Lahirnya undang-undang terbaru ini ditentukan batas usia pertanggungjawaban pidana yang baru terhadap anak yang telah berusia 12 (dua belas) tahun namun belum berusia 18 (delapan belas) tahun. Adapun landasan-landasan filosofis dalam penentuan batas usia pertanggungjawaban pidana anak dalam UU SPPA yaitu:⁸ (1) Pertimbangan masa remaja sebagai masa kritis, untuk tumbuh kembang anak secara psikologis masih sangat rentan terhadap pengaruh lingkungan; (2) Pendekatan restoratif dan diversifikasi yang sesuai untuk diterapkan dalam hukum pidana anak; (3) Menghindari stigmatisasi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum; (4) Dibolehkan merampas kemerdekaannya pada usia 14 (empat belas) tahun. Meskipun pada umur 12 (dua belas) tahun tetap diproses secara hukum, namun tidak dibolehkan merampas kemerdekaannya sebagai bentuk pidana; (5) status pernikahan seharusnya tidak dijadikan alasan untuk perubahan status seseorang yang pada dasarnya masih tergolong dalam usia anak. Jadi yang dikatakan dengan anak itu seharusnya hanya dibatasi dengan waktu, tidak dengan status perkawinan;

Selain itu, pergeseran batasan usia pertanggungjawaban pidana anak juga membawa ide-ide yuridis dari ketentuan dari beberapa peraturan, yaitu: (1) Penentuan batas usia anak dipengaruhi oleh *General Comment* Komite Hak Anak PBB Nomor 10 Tahun

⁸ Risalah Rapat Dengar Pendapat Umum Panja RUU Sistem Peradilan Pidana Anak dengan *Unicef Representative*, dalam acara menerima masukan terkait dengan RUU tentang Sistem Peradilan Pidana, Selasa, 21 februari 2012, hlm. 3 dalam Asri Lestari Rahmat, DKK, Batas Usia Pertanggungjawaban Pidana Anak dalam Hukum Pidana di Indonesia, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, hlm. 9

2007 yang disarankan setiap negara agar meningkatkan batas usia minimal pertanggungjawaban kriminal dari 12 kepada tingkat yang lebih tinggi; (2) Konvensi Hak-Hak Anak; (3) *The Beijing Rules* tentang ketentuan yang mengatur batas usia pertanggungjawaban pidana anak; (4) Pasal 28B ayat (2), Pasal 28G, dan Pasal 28I Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang mengatur tentang perlindungan hak-hak asasi manusia;⁹ (5) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dan ketentuan pemidanaan bagi anak merupakan *ultimum remedium*; (6) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak; (7) Argumentasi-argumentasi MK dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor I/PUU-VIII/2010 yang salah satu amarnya menaikkan batasan usia dari 8 (delapan) tahun menjadi 12 (dua belas) tahun.

Adapun yang menjadi landasan historis dari batasan usia pertanggungjawaban pidana anak untuk UU SPPA adalah (1) Komite PBB meminta dinaikkan batasan usia pertanggungjawaban anak; (2) UNICEF menetapkan batasan pertanggungjawaban di atas 14 tahun, hampir seluruh konvensi atau aturan standar internasional itu diberlakukan batasan usia anak adalah 14 (empat belas) tahun. Ketentuan ini dianggap sebagai hukum kebiasaan (*customary law*); (3) Perdebatan status kawin menjadi pembahasan dalam penentuan batasan anak dapat dikategorikan dewasa. Namun terdapat kesepakatan bahwa status kawin bagi anak yang belum dewasa (di bawah 18 tahun) tidak dapat dijadikan ukuran seorang anak telah dewasa atau tidak; (4) Putusan MK Nomor I/PUU-VIII/2010 serta perdebatan dalam risalah RUU SPPA tersebut juga menjadi ide historis dibentuknya UU SPPA.

⁹ Lihat Konsideran Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

4.3. Pertanggungjawaban Pidana terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum dalam Islam dan Perundang-Undangan Indonesia

Permasalahan anak yang berhadapan dengan hukum, baik sebagai objek (*victim*) maupun sebagai subjek (pelaku) tindak pidana merupakan permasalahan yang dihadapi semua negara. Berdasarkan hal tersebut, masyarakat internasional melalui lembaga-lembaga yang berada di bawah *United Nation* telah dikeluarkan beberapa instrumen perlindungan anak yang harus dijadikan acuan oleh seluruh negara. Disahkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak di Indonesia merupakan tindak lanjut dari kesepakatan tersebut. Undang-Undang ini diberikan landasan hukum yang kuat dalam upaya perlindungan terhadap anak. Anak yang melakukan suatu pelanggaran hukum akan diproses sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.

Berkaitan dengan peradilan anak diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Peradilan anak merupakan peradilan yang menangani perkara pidana yang berhubungan dengan sistem peradilan pidana dalam suatu masyarakat untuk menanggulangi kenakalan anak, serta diharapkan dapat memberikan perlindungan kepada anak yang berkonflik dengan hukum yang merupakan perilaku kenakalan anak. Anak yang melakukan tindak pidana akan dituntut pertanggungjawabannya, ancaman pidana bagi anak yang melakukan tindak pidana ditentukan oleh Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, dimana penjatahan hukumannya sebesar setengah dari maksimal ancaman pidana dari orang dewasa, sedangkan penjatuhan pidana seumur hidup dan pidana mati tidak diberlakukan terhadap anak.

Apabila berbicara tentang pertanggungjawaban pidana, maka tidak dapat dilepaskan dengan tindak pidana. Karena tindak pidana dianggap bermakna jika terdapat pertanggungjawaban pidana, sedangkan pertanggungjawaban pidana adalah

diteruskannya celaan yang objektif yang ada pada tindak pidana dan secara subjektif kepada seseorang yang memenuhi syarat untuk dapat dijatuhkannya pidana karena perbuatannya.

Landasan diberlakukannya tindak pidana adalah dengan azas legalitas, sedangkan dasar dapat dipidanya pelaku adalah azas kesalahan. Hal ini menunjukkan bahwa pelaku tindak pidana hanya dapat dipidana jika memiliki kesalahan dalam melakukan tindak suatu pidana. Seseorang dikatakan memiliki kesalahan apabila ada hal yang menyangkut masalah pertanggungjawaban pidana. Seseorang dianggap memiliki kesalahan apabila pada saat melakukan tindak pidana, ditinjau dari segi kemasyarakatan dapat dicela karena perbuatannya tersebut.

Pertanggungjawaban pidana dijurus kepada pemidanaan pelaku, apabila seseorang telah melakukan suatu tindak pidana dan terpenuhi unsur-unsur yang telah ditentukan oleh undang-undang. Jika ditinjau dari segi terjadinya suatu tindakan yang dilarang, maka yang bersangkutan akan dimintakan pertanggungjawaban pidana atas tindakan tersebut bila tindakannya melawan hukum. ditinjau dari segi kemampuan bertanggungjawab, maka hanya orang yang mampu bertanggungjawab yang akan diminta pertanggungjawabannya.

Pertanggungjawaban pidana tersebut bertujuan untuk ditentukan apakah seorang tersangka atau terdakwa dapat dipertanggungjawabkan atas suatu tindak pidana yang terjadi. Dengan kata lain, apakah yang bersangkutan akan dipidana atau dibebaskan. Apabila dijatuhi pidana, maka harus mampu dibuktikan bahwa tindakan yang dilakukan itu bersifat melawan hukum dan terdakwa mampu bertanggungjawab.

Berkaitan dengan pertanggungjawaban yuridis terhadap anak di bawah umur, setelah Pasal 45, 46, dan 47 KUHP dicabut, KUHP masih belum mengatur tentang kedewasaan anak secara jelas. Sebagai perbandingan bahwa Pasal 45, Pasal 46 dan Pasal 47 KUHP ditentukan bahwa anak di bawah umur yang melakukan tindak pidana, ada 2 kategori: (1) jika tindak pidana dilakukan oleh

anak yang berusia 9 (sembilan) tahun sampai 13 (tiga belas) tahun, hakim disarankan untuk mengembalikan anak tersebut kepada orang tua atau walinya tanpa harus dipidana; (2) apabila tindak pidana tersebut dilakukan oleh anak yang masih berusia 13 (tiga belas) tahun sampai 15 (lima belas) tahun dan tindak pidananya masih dalam tingkat pelanggaran sebagaimana yang diatur dalam Pasal 489, 490, 492, 496, 497, 503, 505, 514, 517, 519, 526, 531, 532, 536, dan 540 KUHP, hakim dapat memerintahkan agar pelaku yang dinyatakan bersalah diserahkan kepada pemerintah atau badan hukum swasta untuk dididik sampai berusia 18 (delapan belas) tahun (Pasal 46 KUHP).

Apabila hakim menjatuhkan hukuman kepada yang bersalah, maka maksimal hukuman utama dikurangi sepertiga, jika perbuatannya diancam hukuman mati, maka dapat dijatuhi pidana paling lama 15 (lima belas) tahun dan hukuman tambahan sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 10 KUHP huruf b angka 1 dan 3 tidak dijatuhkan (Pasal 47 KUHP).

Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa adanya perbedaan dalam penentuan batas usia minimal maupun usia maksimal dalam pertanggungjawaban pidana anak, pada dasarnya bukan suatu hal yang tidak mungkin. Karena penentuan kriteria tersebut disesuaikan dengan situasi, kondisi dan latar belakang sejarah serta kebudayaannya masing-masing negara. Dalam Rules 4 Beijing Rules bahwa di dalam sistem hukum yang mengenal batas usia pertanggungjawaban bagi anak, permulaan batas usia pertanggungjawaban itu seharusnya tidak ditetapkan terlalu rendah dengan mengingat faktor kematangan emosional, mental dan intelektualitas anak.

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang menggantikan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak disebutkan bahwa anak yang berkonflik dengan hukum adalah anak yang telah berusia 12 (dua belas) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun. Berdasarkan hal ini, jelas bahwa para

pembentuk undang-undang telah sepakat bahwa umur 8 (delapan) tahun merupakan umur yang masih belum dapat dimintakan pertanggungjawaban atas perbuatan yang dilakukannya, karena anak yang berumur demikian masih belum mengerti apa yang dilakukannya. Apabila anak yang belum berumur 12 (dua belas) tahun melakukan atau diduga melakukan tindak pidana atau dengan kata lain bahwa anak tersebut belum genap berumur 18 (delapan belas) tahun, maka yang bersangkutan tetap diadili di persidangan anak.. dalam Pasal 20 lebih lanjut disebutkan bahwa dalam hal tindak pidana dilakukan oleh anak sebelum genap berumur 18 (delapan belas) tahun dan diajukan ke sidang pengadilan anak setelah anak yang bersangkutan melampaui batas umur 18 (delapan belas) tahun, tetapi belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun, anak tetap diajukan ke sidang anak.¹⁰

Berdasarkan penjelasan tersebut di atas tentang pertanggungjawaban yuridis anak yang masih di bawah umur dalam KUHP dan pertanggungjawaban pidana anak di bawah umur yang melakukan tindak pidana akan diproses sesuai ketentuan yang berlaku yaitu dengan melihat pada unsur pasal yang didakwakan yaitu pasal yang ada dalam KUHP, namun proses persidangan sesuai dengan apa yang diatur oleh Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Apabila unsur pasal suatu tindak pidana terbukti dan dilakukan dengan kesalahan maka menurut Pasal 81 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, hukuman atau pidana penjara yang dapat dijatuhkan kepada anak di bawah umur yang sudah melakukan tindak kejahatan adalah paling lama setengah atau seperdua dari maksimum ancaman pidana penjara bagi orang dewasa. Dalam Pasal 81 ayat (6) disebutkan bahwa jika tindak pidana yang dilakukan anak merupakan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup,

¹⁰ Hadi Setia Tunggal, *UU RI Nomor 11 Tahun 2012*, (Jakarta: Haryarindo, 2013).

pidana yang dijatuhkan adalah pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun.

4.4. Kasus Anak yang Berhadapan dengan Hukum di Wilayah Yuridiksi Mahkamah Syar'iyah Aceh

Penanganan perkara pidana anak tentunya sangat berbeda penanganannya dengan perkara pada usia dewasa. Penanganan perkara anak bersifat khusus dan diatur dalam aturannya tersendiri, berikut akan dipaparkan beberapa kasus anak yang berhadapan dengan hukum di wilayah yuridiksi Mahkamah Syar'iyah Aceh:

No	Putusan	Posisi Kasus	Status Anak yang Berhadapan dengan Hukum
1	06/JN/2017/MS.Mbo	Perkara ini merupakan perkara yang diperiksa dan diadili oleh Mahkamah Syar'iyah Meulaboh dalam perkara jinayat pemerkosaan terhadap anak yang berumur 12 Tahun, sedangkan pelaku berumur 18 Tahun. Kepada pelaku majelis hakim menjatuhkan uqubat ta'zir	Anak sebagai Korban

		<p>cambuk sebanyak 150 kali atau denda sebesar 1500 gram emas murni atau penjara selama 150 bulan</p>	
2	05/JN/2016/MS.Lgs	<p>Perkara ini merupakan perkara yang diadili dalam yurisdiksi hukum Mahkamah Syar'iyah Langsa, dalam perkara jinayat pemerkosaan. Pemerkosaan yang dilakukan oleh pelaku juga terhadap anak usia 13 tahun, dimana korban merupakan mahramnya (Anak Kandung), sedangkan pelaku berusia 53 Tahun. Terdakwa</p>	Anak sebagai Korban

		<p>dijatuhkan hukuman penjara selama 180 bulan atau penjara selama 15 tahun</p>	
3	03/JN/2016/MS.Ttn	<p>Perkara ini merupakan perkara yang diadili dalam yurisdiksi hukum Mahkamah Syar'iyah Tapak Tuan, perkara tersebut merupakan jinayat pemerkosaan terhadap anak di bawah umur, kepada terdakwa dijatuhkan hukuman qubat cambuk sebanyak 125 kali</p>	Anak sebagai korban
4	12/JN/2016/MS.Aceh	<p>Perkara ini merupakan perkara banding yang diadili oleh Mahkamah Syar'iyah Aceh yang sebelumnya</p>	Anak sebagai Korban

		<p>diadili di Mahkamah Syar'iyah Meulaboh. Perkara ini merupakan perkara jarimah pelecehan seksual terhadap anak. Terdakwa dijatuhi hukuman 50 bulan penjara</p>	
5	014/JN/2016/Ms.Lgs	<p>Perkara ini merupakan perkara banding yang diadili oleh Mahkamah Syar'iyah Langsa. Terdakwa melakukan jarimah pelecehan seksual terhadap anak di bawah umur, dimana korban masih berusia 8 tahun 4 bulan. Terdakwa dijatuhi uqubat cambuk sebanyak 25 kali di depan umum</p>	Anak sebagai Korban

6	04/JN/2017/MS.Aceh	<p>Perkara ini merupakan perkara banding yang diadili oleh Mahkamah Syar'iyah Aceh yang sebelumnya diadili di Mahkamah Syar'iyah Tapak Tuan. Perkara ini merupakan perkara jinayat pelecehan seksual terhadap anak. Terdakwa dalam perkara ini dijatuhi hukuman ta'zir cambuk sebanyak 15 kali</p>	Anak sebagai Korban
7	06/JN/2017/MS.Aceh	<p>Perkara ini merupakan perkara banding yang diadili oleh Mahkamah Syar'iyah Aceh yang sebelumnya diadili di Mahkamah Syar'iyah Tapak Tuan. Perkara</p>	

		<p>ini merupakan perkara jinayat pelecehan seksual terhadap anak, namun dalam perkara banding ini para terdakwa dinyatakan tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah dan dibebaskan</p>	
8	08/JN/2016/MS.Aceh	<p>Perkara ini merupakan perkara banding yang diadili oleh Mahkamah Syar'iyah Aceh yang sebelumnya diadili di Mahkamah Syar'iyah Tapak Tuan. Perkara ini merupakan perkara jinayat pemerkosaan yang dilakukan terhadap anak. Terdakwa dijatuhkan hukuman</p>	Anak Sebagai Korban

		penjara selama 150 bulan	
9	07/JN/2016/MS.Aceh	Perkara ini merupakan perkara banding yang diadili oleh Mahkamah Syar'iyah Aceh yang sebelumnya diadili di Mahkamah Syar'iyah Tapak Tuan. Perkara ini merupakan perkara jinayat pelecehan seksual terhadap anak. Terdakwa dijatuhi hukuman penjara selama 45 bulan	Anak Sebagai Korban
10	01/JN/2017/MS.MBO	Perkara ini merupakan perkara yang diperiksa dan diadili oleh Mahkamah Syar'iyah Meulaboh dalam perkara jinayat pelecehan seksual terhadap	Terdakwa/Pelaku dan Korban sama-sama masih di bawah umur

		<p>anak. Pelaku atau terdakwa juga masih berusia 17 tahun dan dikategorikan anak. Terdakwa anak dijatuhi uqubat ta'zir penjara selama 15 bulan</p>	
11	18/JN/2022/MS.STR	<p>Perkara yang diadili oleh Mahkamah Syaríyah Simpang Tiga Redelong tentang pemerkosaan anak perempuan di bawah umur (16 tahun) oleh laki-laki dewasa. Pelaku memberikan keterangan telah disepakati secara damai dengan keluarga korban di gampong dengan memberikan kompensasi kepada korban sejumlah R[30.000.000,- sebelum</p>	Anak sebagai korban

		Terdakwa ditangkap oleh aparat. Terdakwa divonis hukuman penjara selama 150 bulan ;	
--	--	---	--

4.5. Mekanisme Penyelesaian Kasus Anak yang Berhadapan dengan Hukum

Penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum berbeda penanganannya dengan orang dewasa. Prosedurnya harus dilakukan dengan sangat teliti dan cermat agar anak tetap memperoleh perlindungan secara maksimal, namun faktanya pengaturan peradilan formal bagi anak diyakini tidak berdampak baik, karena dikhawatirkan akan memberikan trauma, stigmatisasi dan eksploitasi.¹¹ Hal ini berarti bahwa penanganan perkara pidana anak harus diselesaikan secara khusus dalam persidangan agar mencerminkan bentuk perlindungan hukum bagi anak-anak.¹² kekhususan yang dimaksud adalah penyelesaian perkara pidana anak dengan jalan diversi.

Ide diversi awal mulanya dicanangkan dalam *United Nations Standard Minimu Rules for Administration of Juvenile Justice (SMRJJ)*. Diversi merupakan pemberian kewenangan kepada aparat penegak hukum untuk mengambil tindakan kebijaksanaan dalam menangani atau menyelesaikan masalah pelanggar anak dengan tidak mengambil jalan formal antara lain menghentikan atau tidak meneruskan/menyerahkan kepada masyarakat dan bentuk-bentuk kegiatan pelayanan sosial. Penerapan diversi dapat diterapkan di semua tingkat pemeriksaan,

¹¹ Harris Retno Susmiyati dan Harianti, *Sistem Peradilan Anak dalam Perspektif HAM*, Jurnal Risalah Hukum, Juni 2007, hlm. 42

¹² Muhammad Azil Maskur, "Perlindungan Hukum terhadap Anak nakal (Juvenile Delequency) Dalam Proses Acara Pidana Indonesia", *Jurnal Pandecta, Jurnal Penelitian Ilmu Hukum*, Vol. 7 No. 2 Tahun 2012, hlm. 172.

untuk mengurangi dampak negatif keterlibatan anak dalam proses peradilan tersebut.¹³

Proses diversifikasi bisa melibatkan masyarakat, apalagi masyarakat yang masih memegang teguh nilai budaya yang merupakan cerminan dari kerukunan dan penghormatan kepada martabat sesama manusia, oleh karena itu dalam menyelesaikan perselisihan atau sengketa hukum dengan perdamaian dilakukan dengan musyawarah,¹⁴ dimana bisa dilakukan di rumah keluarga korban atau di rumah aparat pemerintahan setempat, penyelesaian secara kekeluargaan akan memberikan hasil yang lebih baik.¹⁵

Dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, dipertegas bahwa peradilan anak merupakan peradilan khusus yang cara penyelesaian perkaranya berbeda dengan orang dewasa. Misalnya dalam peradilan penegak hukum wajib menerapkan restoratif dan diversifikasi. Diversifikasi sudah merupakan suatu kesatuan dalam proses pidana anak.¹⁶

Penjelasan diversifikasi juga dijelaskan dalam Pasal 1 angka 7 Undang-undang tersebut yaitu "*Diversifikasi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana*". Diversifikasi dilakukan berdasarkan pendekatan keadilan yang berbasis musyawarah atau sering disebut dengan *restorative justice*, di mana penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban dan pihak-pihak yang terkait yang secara bersama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula (*restitutio in integrum*) bukan untuk pembalasan.¹⁷

¹³ Angger Sigit Pramukti dan Fuady Primaharsya, *Sistem Peradilan Anak*, (Yogyakarta: Medpress Digital, 2014) h. 67

¹⁴ Natangsa Surbakti, *Peradilan Restoratif dalam Bingkai Empiris, Teori dan Kebijakan*, (Yogyakarta: Genta publishing, 2014), hlm. 118.

¹⁵ Natangsa Surbakti, *Peradilan Restoratif*, hlm. 121

¹⁶ Angger Sigit Pramukti dan Fuady Primaharsya, *Sistem Peradilan Anak...*, hlm. 68

¹⁷ Lilik Mulyadi, *Wajah Sistem Peradilan Pidana Anak Indonesia*, (Bandung: Alumni, 2014), hlm. 41

Diversi menjadi bagian terpenting yang dimaksudkan untuk menghindari dan menjauhkan anak dari proses peradilan, sehingga dapat menghindari stigmatisasi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum dan diharapkan anak dapat kembali ke dalam lingkungan sosial secara wajar. Adapun tujuan dari diversifikasi adalah sebagai berikut:¹⁸ (a) Mencapai perdamaian antara korban dan anak, (b) Menyelesaikan perkara anak di luar proses peradilan, (c) Menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan, (d) Mendorong masyarakat untuk berpartisipasi, dan (e) Menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak ;

Diversifikasi wajib dilakukan pada setiap tingkat pemeriksaan kecuali pemeriksaan pada tingkat banding dan kasasi. Diversifikasi hanya dapat dilakukan terhadap anak apabila anak tersebut melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara kurang dari 7 tahun dan bukan pengulangan tindak pidana.

Dalam konteks tindak pidana narkoba yang diatur dalam UU No 39 tahun 2009 tentang narkoba, proses diversifikasi terhadap anak juga dapat dilakukan dengan berpedoman pada surat edaran Mahkamah Agung (Sema) Nomor 3 Tahun 2011 tentang Penempatan Korban Penyalahgunaan Narkoba di Lembaga Rehabilitasi Medis dan Rehabilitasi Sosial.

Pelaksanaan diversifikasi pada tingkat penyidikan sudah diatur dalam Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia yang merumuskan tentang kewenangan diskresi Kepolisian. Pedoman pelaksanaan diversifikasi bagi kepolisian menegaskan bahwa pengalihan bentuk penyelesaian dari penyelesaian yang berifat proses pidana formal ke alternatif penyelesaian dalam bentuk lain yang dinilai terbaik untuk anak. Dalam TR Kabareskrim Polri No. Pol. TR/359/DIT.I/VI/2008 tentang penanganan anak berhadapan hukum, salah satunya merumuskan mengenai kriteria tindak pidana anak yang diterapkan dalam diversifikasi dan bentuk-bentuk program diversifikasi.

¹⁸ Pasal 6 UU No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak.

Perjanjian diversifikasi menjadi kunci dalam melihat keberhasilan proses diversifikasi, untuk mencapai kesepakatan tersebut, maka proses diversifikasi dilakukan oleh penyidik, penuntut umum, hakim melalui musyawarah dengan melibatkan anak dan orang tua/walinya, korban dan /atau orang tua/walinya, pembimbing kemasyarakatan dan pekerja sosial profesional.

Pada tingkat penyidikan diversifikasi dilakukan dengan langkah-langkah sebagai berikut: (1) setelah tindak pidana dilaporkan atau diadukan, dibuat laporan polisi, penyidik wajib bersurat untuk meminta pertimbangan dan saran tertulis dari petugas pembimbing kemasyarakatan atau BAPAS, (2) hasil penelitian kemasyarakatan wajib diserahkan oleh BAPAS ke penyidik dalam waktu maksimal 3x24 jam setelah permintaan penyidik diterima, (3) penyidik wajib mulai mengupayakan diversifikasi dalam waktu paling lama 7 hari setelah penyidikan dimulai dan proses diversifikasi dilaksanakan paling lama 30 hari setelah dimulainya diversifikasi, (4) Apabila pelaku maupun korban setuju untuk dilakukan diversifikasi maka Polisi, Pembimbing Kemasyarakatan, Bapas dan Pekerja Sosial Profesional memulai proses musyawarah penyelesaian perkara dengan melibatkan pihak terkait, dimana proses musyawarah tersebut dilaksanakan paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah dimulainya diversifikasi dan Penyidik membuat berita acara proses diversifikasi. Akan tetapi, apabila pelaku atau korban tidak mau dilakukan diversifikasi maka penyidikan perkara tersebut dilanjutkan, dibuatkan berita acara penyidikan dan perkara dilimpahkan ke Penuntut Umum.¹⁹

Selanjutnya (5) Apabila diversifikasi berhasil dimana para pihak mencapai kesepakatan, hasil kesepakatan tersebut dituangkan dalam bentuk kesepakatan diversifikasi. Hasil kesepakatan diversifikasi tersebut disampaikan oleh atasan pejabat yang bertanggung jawab disetiap tingkat pemeriksaan ke Pengadilan Negeri sesuai dengan daerah hukumnya dalam waktu paling lama 3 (tiga) hari sejak kesepakatan dicapai untuk memperoleh penetapan. Kemudian

¹⁹ Lilik Mulyadi, *Wajah Sistem Peradilan Pidana*, hlm. 114.

Pengadilan mengeluarkan penetapan dalam waktu paling lama 3 (tiga) hari dihitung sejak diterimanya kesepakatan diversifikasi. Penetapan tersebut disampaikan kepada Pembimbing Kemasyarakatan, Penyidik, Penuntut Umum, Atau Hakim dalam waktu paling lama 3 (tiga) hari sejak ditetapkan. Setelah menerima penetapan tersebut Penyidik menerbitkan penetapan penghentian penyidikan, (6) Apabila diversifikasi gagal, penyidik membuat berita acara diversifikasi dan wajib melanjutkan penyidikan dan melimpahkan perkara ke Penuntut Umum dengan melampirkan berita acara diversifikasi dan laporan penelitian masyarakat dari petugas Pembimbingan Kemasyarakatan/Bapas.²⁰

Undang-undang No. 11 tahun 2012 juga memberikan peluang dilakukannya diversifikasi tanpa persetujuan korban dan/atau keluarga anak korban dengan melibatkan pembimbing kemasyarakatan berdasarkan syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Tindak pidana yang berupa pelanggaran;
- b. Tindak pidana ringan;
- c. Tindak pidana tanpa korban; atau
- d. Nilai kerugian korban tidak lebih dari nilai upah minimum provinsi setempat; dan
- e. Berdasarkan rekomendasi pembimbing kemasyarakatan.

Dalam peraturan Mahkamah Agung No 4 Tahun 2014, diversifikasi dapat dilakukan apabila anak melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara kurang dari 7 tahun atau apabila anak tersebut juga didakwa dengan dakwaan lain dengan pidana penjara lebih dari 7 tahun dengan model dakwaan alternative, subsidiaritas, kumulatif ataupun gabungan.²¹ diversifikasi dalam peraturan MA ini menitikberatkan jika dalam salah satu dakwaan ada perbuatan yang diancam dengan pidana kurang dari 7 tahun, maka anak berhak mendapatkan proses diversifikasi.

²⁰ Lilik Mulyadi, *Wajah Sistem Peradilan Pidana ...*, hlm. 114.

²¹ Lihat Pasal 3 Peraturan MA No 4 Tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak, http://bawas.mahkamahagung.go.id/bawas_doc/doc/perma_04_2014.pdf

No	Aktivitas	Pelaksana							Mutu Baku			Ket.	
		Ptgs PTSP	Staf	PP	Panmud Pidana	Panmud Hukum	Panitera	Hakim	KPN	Persyaratan/Perengkapan	Waktu		Output
1	Penerimaan berkas perkara									<ul style="list-style-type: none"> Berkas perkara Checklist kelengkapan berkas Tanda bukti pelimpahan perkara 	10 menit	Berkas diterima/ Ekspedisi - Checklist yang sudah ditandatangani petugas	
2	Meneliti kelengkapan berkas perkara termasuk barang bukti									<ul style="list-style-type: none"> Berkas Perkara Cek List kelengkapan berkas 	5 menit	Berkas Lengkap/tidak lengkap tanda terima pelimpahan berkas	
3	Input data SIPP dan Penomoran perkara, pencatatan dalam register induk (manual)									<ul style="list-style-type: none"> Berkas perkara Komputer Koneksi LAN SIPP Buku register induk 	30 menit	Berkas diterima dan diberikan nomor perkara	
4	Menyerahkan berkas perkara yang sudah lengkap									<ul style="list-style-type: none"> Berkas Perkara 	3 menit	Ekspedisi	
5	Penunjukan Hakim/Majelis Hakim									<ul style="list-style-type: none"> Berkas perkara SIPP 	20 menit	Penetapan penunjukan Majelis/Hakim	
6	Penunjukan Panitera Pengganti (PP)									<ul style="list-style-type: none"> Berkas perkara SIPP 	20 menit	penunjukan PP	
7	Pencatatan penunjukan Hakim/Majelis Hakim dan PP ke dalam Buku Register Induk (Manual)									<ul style="list-style-type: none"> Berkas perkara Penetapan penunjukan Hakim/Majelis Hakim dan PP. 	5 menit	Register Manual	
8	Penyerahan berkas perkara kepada Hakim/Majelis Hakim untuk dibuat penahanan jika ada									<ul style="list-style-type: none"> Berkas perkara Penetapan 	5 menit	Ekspedisi	
9	Pembuatan Penetapan									<ul style="list-style-type: none"> Berkas SIPP 	10 Menit	Penetapan penahanan Dan Penetapan Hari Sidang Pertama	
10	Menerima berkas perkara dari Hakim/Majelis hakim dan mengirim penetapan kepada staf untuk dikirim ke PU dan dicatat kedalam register induk									<ul style="list-style-type: none"> Pen. Penahanan dan Hari Sidang 	5 menit	Ekspedisi	
11	Melaksanakan upaya Diversi bagi yang memenuhi syarat yang ditentukan									<ul style="list-style-type: none"> Berkas perkara Penetapan/Penunjukan fasilitator dalam hal Majelis hakim 	120 Menit	BA Diversi Tidak Berhasil	Pelaksanaan Diversi maksimal 7 hari

No	Aktivitas	Pelaksana							Mutu Baku			Ket.	
		Ptgs PTSP	Staf	PP	Panmud Pidana	Panmud Hukum	Panitera	Hakim	KPN	Persyaratan/Perengkapan	Waktu		Output
12	Pembuatan konsep penetapan hari sidang			□						- Berkas perkara - ATK	10 menit	Konsep penetapan hari sidang	
13	Penandatangan penetapan hari sidang			□				□		- Konsep penetapan hari sidang - ATK	5 menit	Penetapan hari sidang	
14	Melaksanakan proses persidangan			□				□		- Berkas Perkara	Max. 2 Bulan dan 15 hari	- BA Sidang - Putusan	Disesuaikan dengan masa tahanan anak
15	Penyusunan BA			□						- Berkas Perkara - Konsep BA	120 Menit	BA yang sudah ditandatangani oleh Hakim dan PP	BA harus selesai sebelum sidang berikutnya
16	Menyerahkan BA lengkap untuk penyusunan Putusan			□				□		- Berkas perkara - BA lengkap - Ekspedisi penyerahan berkas	10 Menit	Tanda terima penyerahan berkas	
17	Penyusunan konsep putusan			□				□		- Berkas perkara - BA lengkap - ATK	120 menit	Konsep putusan	
18	Sidang pengucapan putusan Majelis			□				□		- Berkas Perkara - Putusan	120 Menit	Putusan yang sudah ditandatangani	
19	Pembuatan petikan putusan			□				□		- Berkas Perkara - Putusan	30 Menit	Petikan Putusan	
20	Penyampaian petikan dan salinan putusan kpd Penyidik, JPU, Terdakwa dan Lapas			□				□		- Petikan Putusan dan salinan putusan Siap dikirim	120 Menit	- Ekspedisi - Tanda terima penyampaian petikan / salinan	Penyampaian Petikan putusan 1x24 jam
21	Menyerahkan Minutasi perkara			□				□		- Berkas perkara - Buku Ekspedisi	15 Menit	Tanda terima penyerahan berkas	
22	Menginput amar dan tanggal putusan kedalam SIPP			□				□		- Putusan - SIPP	30 Menit	Amar dan tanggal putusan lengkap	
23	Menginput pertimbangan hukum dan e-doc kedalam SIPP			□				□		- Pertimbangan Hukum - Putusan - SIPP	60 Menit	Pertimbangan Hukum dan e-doc putusan lengkap	
24	Menerima Minutasi perkara dari PP			□				□		- Berkas perkara - Checklist kelengkapan berkas	20 menit	Checklist sudah ditandatangani panitera muda pidana	
25	Menyerahkan berkas ke Panmud Hukum			□				□		- Berkas Perkara yang sudah Berkekuatan Hukum tetap - Checklist	15 menit	- BA Penyerahan berkas perkara - Arsip perkara	

Gambar 1.1 Alur penyelesaian perkara pidana anak jika diversi gagal

No	Aktivitas	Pelaksana							Mutu Baku			Ket.		
		Ptgs PTSP	Staf	PP	Panmud Pidana	Panmud Hukum	Panitera	Hakim	KPN	Persyaratan/Perengkapan	Waktu		Output	
1	Penerimaan berkas perkara										- Berkas perkara - Checklist kelengkapan berkas - Tanda bukti pelimpahan perkara	10 menit	Berkas diterima/ Ekspedisi Checklist yang sudah ditandatangani petugas	
2	Meneliti kelengkapan berkas perkara termasuk barang bukti										- Berkas Perkara - Cek List kelengkapan berkas	5 menit	Berkas Lengkap/tidak lengkap tanda terima pelimpahan berkas	
3	Input data SIPP dan Penomoran perkara, pencatatan dalam register induk (manual)										- Berkas perkara - Komputer - Koneksi LAN SIPP - Buku register induk	30 menit	Berkas diterima dan diberikan nomor perkara	
4	Menyerahkan berkas perkara yang sudah lengkap										- Berkas Perkara	3 menit	Ekspedisi	
5	Penunjukan Hakim/Majelis Hakim										- Berkas perkara SIPP	20 menit	Penetapan penunjukan Majelis/Hakim	
6	Penunjukan Panitera Pengganti (PP)										- Berkas perkara SIPP	20 menit	penunjukan PP	
7	Pencatatan penunjukan Hakim/Majelis Hakim dan PP ke dalam Buku Register Induk (Manual)										- Berkas perkara - Penetapan penunjukan Hakim/Majelis Hakim dan PP.	5 menit	Register Manual	
8	Penyerahan berkas perkara kepada Hakim/Majelis Hakim untuk dibuat penahanan jika ada										- Berkas perkara - Penetapan	5 menit	Ekspedisi	
9	Pembuatan Penetapan										- Berkas SIPP	10 Menit	Penetapan penahanan Dan Penetapan Hari Sidang Pertama	
10	Menerima berkas perkara dari Hakim/Majelis hakim dan mengirim penetapan kepada staf untuk dikirim ke PU dan dicatat kedalam register induk										- Pen. Penahanan dan Hari Sidang	5 menit	Ekspedisi	
11	Melaksanakan upaya Diversi bagi yang memenuhi syarat yang ditentukan										- Berkas perkara - Penetapan/Penunjukan fasilitator dalam hal Majelis hakim	120 Menit	BA Diversi Tidak Berhasil	Pelaksanaan Diversi maksimal 7 hari

4.6. Perlindungan Hukum terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum

Perlindungan hukum bagi anak merupakan kewajiban karena anak sebagai generasi penerus bangsa yang memiliki peranan strategis dalam mewujudkan cita-cita bangsa, oleh karena itu anak harus mendapatkan perlindungan demi tumbuh kembang mereka. Anak termasuk kelompok yang rentan terhadap terjadinya suatu tindak pidana baik sebagai korban, saksi, maupun sebagai pelaku dari suatu tindak pidana.

Pengakuan tentang hak-hak anak sudah diratifikasi oleh pemerintah Indonesia melalui keputusan presiden Nomor 36 tahun 1990 yang mengemukakan tentang prinsip-prinsip umum perlindungan anak, yaitu non diskriminasi, kepentingan terbaik anak, kelangsungan hidup dan tumbuh kembang serta menghargai partisipasi anak.²²

Perlindungan terhadap anak yang berkonflik dengan hukum adalah sebagai upaya untuk melindungi anak dan hak-haknya agar bisa tumbuh dan berkembang secara optimal tanpa kekerasan dan diskriminasi, hal ini diperlukan sebagai bentuk perlindungan terhadap anak yang melakukan suatu tindak pidana seperti yang kita ketahui bahwa perkembangan kejahatan yang semakin meningkat tentunya sangat memprihatinkan yang mana pelakunya tidak hanya orang dewasa akan tetapi juga dilakukan oleh anak, pada dasarnya perbuatan pidana yang dilakukan oleh anak dengan orang dewasa tidak ada perbedaan hanya saja perbedaan itu terlihat dari pelakunya yang masih di bawah umur dan yang sudah dewasa. Disamping itu juga niat/tujuan antara anak dan orang dewasa dalam melakukan suatu tindak pidana tentunya juga berbeda.

Dalam ketentuan Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menentukan bahwa

²² Rika Saraswaty, *Hukum Perlindungan Anak Di Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2009), h. 1

perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi

Perlindungan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum harus merujuk pada UU Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, yang sebelumnya diatur dalam UU Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak yang sudah tidak berlaku lagi. Namun terdapat perbedaan diantara kedua UU tersebut jika dilihat dari sisi perlindungan hukumnya, dalam UU tersebut menyebutkan bahwa setiap anak yang melakukan perbuatan pidana dikenakan proses hukum yang sama dengan proses hukum orang dewasa.

Secara substansi, Undang-Undang No.11 Tahun 2012 ini adalah mengenai penempatan anak yang menjalani proses pengadilan dapat ditempatkan di Lembaga Pembinaan Khusus Anak (LKPA). Menurut Wagiaty Soetodjo²³, substansi yang paling fundamental dalam Undang-undang ini adalah pengaturan secara tegas mengenai restoratif dan diversifikasi.

Ketentuan pasal 3 UU No. 11 Tahun 2012 dengan tegas mencantumkan apa saja yang menjadi hak-hak anak dalam peradilan pidana, yaitu:

- a. Dipperlakukan secara manusiawi dengan memperhatikan kebutuhan sesuai dengan umurnya
- b. Dipisahkan dari orang dewasa
- c. Memperoleh bantuan hukum dan bantuan lain secara efektif
- d. Melakukan kegiatan rekreasi
- e. Bebas dari penyiksaan, penghukuman atau perlakuan lain yang kejam, tidak manusiawi, serta merendahkan derajat dan martabatnya
- f. Tidak dijatuhi pidana mati atau pidana seumur hidup

²³ Wagiaty Soetodje, h. 70

- g. Tidak ditangkap, ditahan, atau dipenjara, kecuali sebagai upaya terakhir dan dalam waktu yang paling singkat
- h. memperoleh keadilan di muka pengadilan Anak yang objektif, tidak memihak, dan dalam sidang yang tertutup untuk umum;
- i. tidak dipublikasikan identitasnya;
- j. memperoleh pendampingan orang tua/wali dan orang yang dipercaya oleh Anak
- k. memperoleh advokasi sosial;
- l. memperoleh kehidupan pribadi;
- m. memperoleh aksesibilitas, terutama bagi anak cacat
- n. memperoleh pendidikan
- o. memperoleh pelayanan kesehatan; dan
- p. memperoleh hak lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Selain itu dalam pasal 5 UU No. 11 Tahun 2012 secara tegas disebutkan bahwa:

- a. Sistem Peradilan Pidana Anak wajib mengutamakan pendekatan Keadilan Restoratif.
- b. Sistem Peradilan Pidana Anak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi :
 - a) Penyidikan dan penuntutan pidana Anak yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, kecuali ditentukan lain dalam Undang-Undang ini;
 - b) persidangan Anak yang dilakukan oleh pengadilan di lingkungan peradilan umum; dan
 - c) pembinaan, pembimbingan, pengawasan, dan pendampingan selama proses pelaksanaan pidana atau tindakan dan setelah menjalani pidana atau tindakan.
- c. Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf a dan huruf b wajib diupayakan Diversi.

Perlindungan terhadap anak yang berkonflik dengan hukum dalam penyelesaiannya melibatkan semua pihak yang meliputi peran orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah, lembaga negara lainnya yang berkewajiban dan bertanggungjawab dalam peningkatan kesejahteraan anak, serta perlindungan khusus terhadap anak yang bersangkutan.

Penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum di Mahkamah Syari'ah berdasarkan penelitian yang dilakukan oleh Analiansyah menyatakan bahwa, perkara anak yang berhadapan dengan hukum yang diselesaikan oleh Mahkamah sudah memenuhi ketentuan sebagaimana dalam Undang-undang Sistem Peradilan Anak (UU SPA), antara lain :²⁴

1. Persidangan dilakukan dengan hakim tunggal
Mengadili kasus delik Jinayat yang melibatkan 55 anak, maka diharuskan dengan hakim tunggal sesuai dengan SPPA. Pengecualian berlaku jika kasus/perkara tersebut sulit untuk dibuktikan. Maka Ketua Mahkamah Syar'iyah dapat menetapkan majelis 3 orang sudah bersertifikat SPPA
2. Sertifikat hakim anak
3. Pendampingan orangtua korban anak dan pelaku anak
Ada pendampingan khusus bagi anak, di dampingi orangtua, kalau korban itu didampingi orang tua atau wali, atau orang kepercayaan anak. Tapi kalau ada PKBAPAS (Pembimbing Kemasyarakatan Balai Pemasarakatan) yang dimulai dari penyidikan sampai dengan persidangan, didampingi juga oleh orang tua, atau PEKSOS (Pekerja Sosial)
4. Upaya diversifikasi
Dalam menyelesaikan delik jinayat yang melibatkan anak, hakim Mahkamah Syar'iyah di Aceh sudah melakukan upaya diversifikasi sebagaimana di atur dalam SPPA. Dalam proses pelaksanaannya, diversifikasi

²⁴ dalam *Delik Jinayat Pada Mahkamah Syariah di Aceh*, (Laporan Penelitian : UIN Ar-raniry, 2019), h. 54-61

melibatkan tokoh masyarakat, tokoh adat, ulama/teungku yang ada di kampung; mereka diikutsertakan untuk menyelesaikan masalah antara pelaku (terutama anak) dan korban (anak). Sebagai contoh, dalam SPPA disebutkan bahwa untuk penanganan perkara yang melibatkan anak harus diupayakan pemulihan kembali melalui restoratif justice. Artinya, anak baik sebagai pelaku maupun dan koban harus dipulihkan kembali mental dan fisiknya. Karena itu, anak tidak boleh dihukum dengan hukuman cambuk, takzir lain, atau penjara

5. Upaya perlindungan untuk anak
Hakim Mahkamah Syar'iyah tetap mengupayakan agar hak-hak anak tetap dijaga dengan baik, seperti
 - a. Sidang dengan Sistem Peradilan Pidana Anak;
 - b. Hak didampingi oleh orangtua;
 - c. Hak untuk didampingi oleh advokat;
 - d. Hak untuk didampingi oleh psikolog dan pekerja sosial

6. Penjatuhan hukuman untuk anak
Qanun Jinayat telah menyebutkan bahwa hukuman bagi anak adalah maksimal $\frac{1}{3}$ dari orang dewasa. Namun dalam UU-SPPA, dijelaskan bahwa hukuman bagi anak akan dijatuhkan $\frac{1}{2}$ apabila sebelumnya sudah melewati tahap diversifikasi antara pelaku dan korban anak. Anak sebagai pelaku dapat dihukum dengan pertimbangan jika melakukan tindak pidana yang ancamannya di atas 7 tahun dan upaya diversifikasi tidak berhasil dilakukan.

Pertimbangan usia anak sebagai pelaku juga mengakibatkan adanya modifikasi pembinaan dan/atau hukuman. Sebagai contoh, ketika dihukum/dipidanakan, anak sudah berusia 13 tahun, sehingga apabila diputusnya 10 tahun penjara, maka 5 tahun anak berada

di LPKA (Lembaga Pemasyarakatan Khusus Anak) dan 5 tahun lagi di penjara orang dewasa. Di LPKA tersebut dilakukan upaya pembinaan, konseling dan penerapan keterampilan khusus. Ketika sudah beranjak dewasa maka kemudian dipindahkan ke LP dewasa.

4.7. Penerapan *Restorative Justice* dalam Penyelesaian Kasus Anak yang Berhadapan dengan Hukum dalam Qanun Jinayat

Penerapan *restorative justice* dalam penyelesaian kasus anak yang berhadapan dengan hukum, tentunya harus dilihat melalui putusan-putusan dari Mahkamah Syar'iyah yang ada di Aceh, berikut beberapa putusan Mahkamah Syar'iyah terkait dengan penyelesaian kasus anak yang berhadapan dengan hukum (ABH).

Keadilan *restorative* (Diversi) pada prinsipnya dimaksudkan sebagai upaya untuk menghindarkan dan menjauhkan Anak dari proses peradilan, penahanan dan pemenjaraan, perampasan kemerdekaan dan pemidanaan hanya dapat dilakukan sebagai upaya terakhir, serta menghindarkan stigmatisasi terhadap Anak. Selaras dengan filosofi pemasyarakatan, System pemasyarakatan pada hakekatnya adalah system perlakuan/pembinaan pelanggar hukum yang bertujuan pemulihan kesatuan hidup, kehidupan dan penghidupan. Sebagai suatu System perlakuan, fungsi pemasyarakatan menjadi sangat vital dan strategis dalam proses peradilan pidana anak. Peran strategis pemasyarakatan mulai bergerak sejak proses penyidikan sampai dengan tahap pembimbingan setelah menjalani pidana, sejak praajudikasi, ajudikasi dan post ajudikasi.²⁵

Proses persidangan perkara pelaku anak menurut Qanun Nomor 7 Tahun 2013 tentang hukum acara jinayat berpedoman

²⁵ Direktorat Bimkemas dan Pengentasan Anak, Pedoman Perlakuan Anak di Lembaga Pembinaan Khusus Anak (LPKA), hlm. 1

kepada undang-undang nomor 11 tahun 2012 tentang sistem peradilan anak

Anak yang berkonflik dengan hukum perlu mendapatkan perlindungan khusus agar hak-hak anak tetap terpenuhi. Aspek perlindungan anak lebih ditekankan kepada hak-hak anak, bukan kewajiban anak, karena anak secara hukum belum dibebani kewajiban. Ada 4 aspek perlindungan anak yaitu Pertama. Negara harus ikut campur dalam urusan perlindungan anak, karena anak tidak dapat berjuang sendiri. Kedua. Setiap keputusan mengenai anak harus selalu mengarah pada asas kepentingan yang terbaik bagi anak, Ketiga. Perlindungan anak harus dilakukan sejak dini dan secara terus menerus, Keempat. Perlindungan terhadap anak membutuhkan sumbangan dari berbagai sektor kehidupan dan seluruh tingkatan masyarakat. Dalam paradigma penanggulangan kejahatan anak kontemporer, setiap anak yang melakukan tindak pidana tidak harus diadili melalui peradilan pidana atau jinayah, melainkan dapat diselesaikan melalui jalur non litigasi.²⁶

Secara tegas pasal 16 ayat 1 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menjelaskan bahwa “Setiap anak berhak memperoleh perlindungan dari sasaran penganiayaan, penyiksaan atau penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi”. Terkait dengan penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi, pasal 45 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) memberikan perlindungan bagi anak yaitu dalam menuntut orang yang belum cukup umur (minderjarig) karena melakukan perbuatan sebelum umur 16 tahun, hakim dapat menentukan memerintahkan supaya yang bersalah dikembalikan kepada orang tuanya, walinya, atau pemeliharannya tanpa pidana apa pun dan pasal 46 ayat 1 KUHP juga menjelaskan bahwa jika hakim memerintahkan supaya yang bersalah diserahkan kepada pemerintah, maka lalu dimasukkan dalam rumah pendidikan negara, supaya menerima

²⁶ <https://www.pta-medan.go.id/index.php/2016-12-22-04-37-57/artikel-anda/2323-peradilan-jinayat-anak-di-mahkamah-syariah>, diakses pada 8 Mei 2020

pendidikan dari pemerintah atau dikemudian hari dengan cara lain, atau diserahkan kepada orang tertentu atau kepada sesuatu badan hukum, yayasan atau lembaga amal untuk menyelenggarakan pendidikannya, atau dikemudian hari, atas tanggungan pemerintah dengan cara lain dalam kedua hal di atas paling lama sampai umur delapan belas tahun.²⁷

Begitu juga Qanun Nomor 7 Tahun 2013 tentang Hukum Acara Jinayat telah melindungi anak dari penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi, yang mana terdapat dalam Pasal 141 huruf (h) yaitu “ tuntutan penuntut umum tidak dapat diterima, jika jarimah yang dituntut memenuhi alasan : terdakwa masih di bawah umur 12 (dua belas) tahun ketika melakukan jarimah”. Artinya batas usia minimal anak adalah 12 (dua belas) tahun yang dapat dihadapkan ke Mahkamah Syari’ah. Dalam pasal 149 ayat 6 Qanun Nomor 7 Tahun 2013 menyatakan “ Hakim Ketua Majelis dapat dapat menentukan bahwa anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun tidak diperkenankan menghadiri sidang, kecuali ditentukan lain oleh Undang-undang”. Ketentuan ini berbeda dengan Pasal 153 ayat (5) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) yaitu “ Hakim Ketua Sidang dapat menentukan bahwa anak yang belum mencapai umur tujuh belas tahun tidak diperkenankan menghadiri sidang” Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa batas usia anak dalam perkara jarimah menurut Qanun Nomor 7 Tahun 2013 adalah 12 tahun sampai dengan belum berumur 18 Tahun.²⁸

Menurut Pasal 222 ayat (6) Qanun Nomor 7 Tahun 2013 bahwa persidangan perkara jarimah yang dilakukan oleh anak di Mahkamah Syari’ah berpedoman kepada peraturan perundang-undangan tentang Pengadilan Anak. Adapun Undang-Undang

²⁷ ²⁷ <https://www.pta-medan.go.id/index.php/2016-12-22-04-37-57/artikel-anda/2323-peradilan-jinayat-anak-di-mahkamah-syariah>, diakses pada 8 Mei 2020

²⁸ ²⁸ <https://www.pta-medan.go.id/index.php/2016-12-22-04-37-57/artikel-anda/2323-peradilan-jinayat-anak-di-mahkamah-syariah>, diakses pada 8 Mei 2020

Pengadilan Anak adalah Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Tentunya persidangan perkara jarimah oleh pelaku anak adalah mengutamakan pendekatan keadilan *restorative* (Pasal 5 ayat (1) UU Nomor 11 Tahun 2012). Mahkamah Syar'iyah juga harus mempunyai hakim khusus anak, karena tidak semua hakim mempunyai perhatian (*interesse*) terhadap masalah anak-anak yang melakukan jarimah sesuai Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 6 Tahun 1987 tentang tata tertib sidang anak.

Sejak diterbitkan Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang sistem peradilan pidana anak yang merubah Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997, maka pada semua tingkatan proses peradilan pidana, terbuka peluang bagi penegak hukum untuk melakukan diversifikasi, termasuk hakim Anak. Adapun tujuan diversifikasi adalah mencapai perdamaian antara korban dan anak, menyelesaikan perkara anak di luar proses peradilan, menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan, mendorong masyarakat untuk berpartisipasi dan menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak.

Adapun asas-asas peradilan pidana anak menurut UU Nomor 11 Tahun 2012 adalah Pertama. perlindungan anak adalah untuk melindungi dan mengayomi anak yang berhadapan dengan hukum agar anak dapat menyongsong masa depan yang masih panjang. Kedua. Keadilan adalah bahwa setiap penyelesaian perkara anak harus mencerminkan rasa keadilan bagi anak. Ketiga. Non diskriminasi adalah tidak adanya perlakuan yang berbeda didasarkan pada suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, etnik, budaya dan bahasa, status hukum anak, urutan kelahiran anak, serta kondisi fisik dan atau mental. Keempat. Kepentingan terbaik bagi anak adalah segala tindakan dan pengambilan keputusan yang menyangkut anak harus selalu menjadi pertimbangan utama. Kelima. Penghargaan pendapat anak adalah untuk memberi kebebasan kepada anak dalam rangka mengembangkan kreativitas dan intelektualitasnya (*daya nalarnya*). Keenam. Kelangsungan

hidup dan tumbuh kembang anak adalah hak asasi yang paling mendasar bagi anak yang dilindungi oleh negara, pemerintah, masyarakat, keluarga dan orang tua. Ketujuh. Pembinaan dan pembimbingan anak-anak Kedelapan. Proporsional adalah segala perlakuan terhadap anak harus memperhatikan batas keperluan, umur, dan kondisi anak. Kesembilan. Perampasan kemerdekaan dan pidana sebagai upaya terakhir adalah pada dasarnya anak tidak dapat dirampas kemerdekaannya. Kesepuluh. Penghindaran pembalasan adalah prinsip menjauhkan upaya pembalasan dalam proses peradilan pidana.²⁹

Berikut akan penulis sajikan beberapa putusan Mahkamah Syar'iyah terkait dengan penerapan *restorative justice* dalam penyelesaian kasus anak yang berhadapan dengan hukum, adapun putusan tersebut antara lain:

Putusan Mahkamah Syar'iyah Aceh Nomor 01/JN.Anak/2017/MS-Aceh terhadap banding yang diajukan oleh JPU Tapaktuan, Mahkamah Syar'iyah Aceh dalam putusannya menyatakan menguatkan putusan Mahkamah Syar'iyah Tapaktuan Nomor 0001/Anak/2017/MS.Ttn, menyatakan anak pelaku terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan jarimah pelecehan seksual terhadap anak, menjatuhkan pidana 'uqubat kepada anak pelaku dengan 'uqubat cambuk sebanyak 5 (lima) kali cambuk.³⁰

Putusan Mahkamah Syar'iyah Meulaboh Nomor 01/JN/2017/MS.MBO terhadap perkara anak yang berhadapan dengan hukum terkait perkara (jarimah) pelecehan seksual terhadap anak. Dalam persidangan tersebut tidak dilakukan penahanan terhadap anak sebagai pelaku dan anak tersebut didampingi oleh ibu kandungnya. dalam amar putusan tersebut anak yang sedang berhadapan dengan hukum ini juga sudah dikeluarkan surat

²⁹ <https://www.pta-medan.go.id/index.php/2016-12-22-04-37-57/artikel-anda/2323-peradilan-jinayat-anak-di-mahkamah-syariah>, diakses pada 8 Mei 2020

³⁰ Liza Agnesta Krisna dan Rini Fitriani, *Dualisme Kewenangan Mengadili Perkara Anak sebagai Pelaku Kejahatan Pelecehan Seksual di Kota Langsa Aceh*, Jurnal Yuridis Vol. 5 No.2 Desember 2018, hlm 273

rekomendasi dari badan penelitian kemasyarakatan, dimana rekomendasi mereka agar dalam memberikan putusan kepada anak benar-benar memperhatikan usia anak, rasa keadilan terhadap korban dan usaha-usaha kedua belah pihak terkait penyelesaian perkara melalui upaya damai dan kekeluargaan. Dalam putusannya hakim menghukum anak tersebut dengan uqubat ta'zir penjara selama 15 bulan atau 1 tahun 3 bulan.

Perkara jarimah pemerkosaan terhadap anak, dimana dalam pertimbangannya disebutkan bahwa sebelum perkara tersebut masuk ke Mahkamah Syar'iyah, sudah terlebih dahulu diupayakan jalan damai antara pelaku dan pihak keluarga korban, upaya ini diusulkan oleh aparat desa setempat, namun pihak keluargakorban tidak bersedia untuk berdamai, bahkan dilakukan sampai tiga kali.³¹

Hal ini menunjukkan bahwa meskipun jarimah pelecehan seksual tidak disebutkan secara jelas terkait penyelesaian dengan jalan *restorative justice*, namun masyarakat pada dasarnya tetap mempraktekkan penyelesaian dengan musyawarah sebelumnya guna untuk mencari solusi tepat yang tidak merugikan korban, meskipun pada akhirnya tetap diproses di persidangan, sama halnya dengan perkara jarimah pemerkosaan terhadap anak yang telah diputus oleh Majelis Hakim Mahkamah Syar'iyah Simpang Tiga Redelong dengan nomor register perkara 18/JN/2022/MS.STR.

Merujuk kepada beberapa perkara di atas, *restorative justice* dapat diklasifikasikan ke dalam dua bentuk, yaitu *litigasi* dan *non-litigasi*. *restorative justice non-litigasi* merupakan proses penyelesaian konflik antara korban dengan pelaku yang melibatkan keluarga kedua belah pihak serta aparat desa maupun pihak-pihak lain untuk mencari solusi yang mampu mengakomodir keadilan terhadap kedua belah pihak tanpa mengabaikan hak-hak korban yang terlanggar dengan mengembalikan kepada keadaan seperti semula sebagaimana semestinya serta membuat pelaku tetap bertanggungjawab. Sedangkan *restorative justice* berbentuk *litigasi*

³¹ Putusan No. 03 /JN/2016/MS Ttn.

merupakan proses *restorative justice* yang terjadi di persidangan maupun dalam diversi (apabila tindak pidana dilakukan oleh anak yang masih di bawah umur). Hasil kesepakatan Para Pihak di luar persidangan yang dilakukan bersama aparat desa, akan diakomodasikan oleh Majelis Hakim dalam pertimbangan putusan. Pertimbangan *restorative justice* dalam putusan pengadilan dapat saja berupa peringanan hukuman, masa pemidanaan Terdakwa dikonversi dengan masa tahanan (pas tahanan), penjatuhan pidana percobaan, penuntutan penuntut umum tidak dapat diterima atau pelepasan dari segala tuntutan hukum maupun peniadaan (penihilan) pidana.



BAB V

PENERAPAN RESTORATIVE JUSTICE DALAM QANUN JINAYAT ACEH

5.1. Korelasi Filosofis antara *Restorative Justice* dengan Konsep *Diyat* dalam Sistem Hukum Pidana Islam

5.1.1. Filosofi *Restorative Justice*

Restorative justice merupakan filsafat, proses, ide, teori dan intervensi di mana menekankan untuk memperbaiki kerugian yang diakibatkan oleh perilaku kriminal. Konsep ini sangat bertolak belakang dengan mekanisme standar penanganan kejahatan yang dipandang sebagai pelanggaran yang dilakukan terhadap Negara. *Restorative justice* menemukan landasan dalam filosofi dasar dari sila keempat pancasila, dimana musyawarah menjadi prioritas dalam pengambilan keputusan, selain itu penyelesaian perkaranya dilakukan dengan mediasi korban pelanggar, keadilan yang mampu menjawab kebutuhan yang sebenarnya dari korban, pelaku dan masyarakat.

Pendekatan keadilan restoratif hadir sebagai alternatif mekanisme penyelesaian perkara pidana diharapkan dapat menutupi kekurangan yang terdapat dalam sistem peradilan pidana tersebut dengan cara melibatkan partisipasi korban dan pelaku secara langsung. peradilan adat menjadi penting dalam kehidupan hukum nasional. Pendekatan keadilan restoratif dalam penerapan dan penegakan hukum, merupakan jembatan teoritis dan filosofis, untuk menjadikan nilai-nilai hukum yang hidup di masyarakat, sebagai dasar legitimasi pengembangan dan berfungsinya hukum, peradilan dan hakim adat, dalam distribusi keadilan.¹

Restorative justice menempatkan nilai yang lebih tinggi dalam keterlibatan yang langsung dari para pihak. Korban mampu untuk mengembalikan unsur control sementara pelaku didorong

¹ Ahmad Ubbe, "*Peradilan Adat dan Keadilan Restoratif*", artikel dalam Jurnal *Recthsvinding*, Vol. 2 No. 2, Agustus 2013, hlm. 161

untuk memikul tanggung jawab sebagai sebuah langkah dalam memperbaiki kesalahan yang disebabkan oleh tindak kejahatan dan dalam membangun sistem nilai sosialnya. Keterlibatan komunitas secara aktif memperkuat komunitas itu sendiri dan mengikat komunitas akan nilai-nilai untuk menghormati dan rasa saling mengasihi antar sesama. Peranan pemerintah secara substansial berkurang dalam memonopoli proses peradilan sekarang ini. Restorative justice membutuhkan usaha-usaha yang kooperatif dari komunitas dan pemerintah untuk menciptakan sebuah kondisi dimana korban dan pelaku dapat merekonsiliasikan konflik mereka dan memperbaiki luka-luka lama mereka.²

Daniel W Van Ness membagi nilai *restorative justice* dalam dua kategori, normatif dan operasional. Normatif tereksepsi melalui nilai operasional yang diterapkan program restoratif, adapun untuk lebih jelasnya, disajikan dalam bagan sebagai berikut :

Nilai Normatif	Nilai Operasional
<p>Active Responsibility- mengambil inisiatif membantu dan mempromosikan nilai-nilai restoratif serta memperbaiki perilaku yang merugikan orang lain. Mereka yang bertanggungjawab atas kerugian akibat pelanggaran, sejauh mungkin harus bertanggungjawab untuk memperbaikinya</p> <p>Peaceful Social Life- menanggapi kejahatan dengan cara yang membangun keharmonisan, kepuasan, keamanan dan kesejahteraan</p>	<p>Amends : mereka yang bertanggungjawab atas kerugian yang diakibatkan oleh pelanggaran tersebut juga bertanggungjawab untuk memperbaikinya</p> <p>Assistance : pihak-pihak yang terkena dampak dibantu sesuai dengan kebutuhannya untuk menjadi anggota masyarakat kembali setelah terjadinya pelanggaran</p> <p>Collaboration : pihak-pihak terdampak diundang untuk mencari solusi melalui pengambilan keputusan yang</p>

² Daniel W. Van Ness, *Restorative Justice and International Human Rights, Restorative Justice, International Perspektif Edited by Burt Galaway and Joe Hudson*, (Kugler Publications, Amsterdam, The Netherland (Elsam 2005, Position Paper Advokasi, RUU KUHP Seri 3:11:12.

<p>masyarakat, memberikan banruan kepada pihak-pihak yang terdampak sesuai kebutuhannya untuk kembali menjadi anggota masyarakat setelah terjadinya pelanggaran Solidarity-memupuk kesepakatan, dukungan dan persatuan, bahkan di tengah perbedaan yang signifikan</p>	<p>saling menguntungkan terhadap pelanggaran Empowerment : pihak yang terkena dampak memiliki kesempatan untuk berpartisipasi dan secara efektif mempengaruhi respon serta keputusan untuk menangani pelanggaran Encounter : pihak yang terkena dampak diberi kesempatan untuk bertemu dengan pihak lain dilingkungan yang aman untuk membahas pelanggaran, kerugian dan respons serta keputusan penyelesaian yang sesuai Inclusion : pihak yang terkena dampak diundang untuk secara langsung terlibat dalam proses restoratif Moral Education : nilai dan norma dari standar diperkuat dan dipertimbangkan dalam menentukan bagaimana menanggapi pelanggaran Protection : mengutamakan keamanan fisik dan psikis para pihak Resolution : masalah pelanggaran dan akibatnya ditangani, berikut orang terdampak perlu mendapatkan dukungan</p>
--	--

Selain itu secara terperinci, Johnstone mengemukakan empat nilai yang harus dicitakan dalam *restorative justice*, yaitu :

- a. Kejahatan pada dasarnya merupakan pelanggaran seseorang terhadap orang lain, dan ini jauh lebih penting daripada pelanggaran aturan hukum;
- b. Perhatian utama dalam merespons kejahatan, yaitu harus membuat pelaku sadar akan kerugian yang mereka timbulkan dan untuk mencegahnya mengulangi kejahatan;
- c. Sifat reparasi dan langkah-langkah guna pencegahan pelanggaran kembali itu harus diputuskan secara kolektif oleh pelaku, korban, dan masyarakat; dan
- d. Berupaya melakukan pemulihan hubungan antara korban dan pelaku untuk diintegrasikan kembali pelaku ke dalam masyarakat

Selain itu ada enam nilai lain dari *restorative justice* sebagaimana yang diungkapkan oleh Umbreit, yaitu:

- a. Lebih berfokus pada upaya restoratif bagi korban daripada pidana terhadap pelaku
- b. Menganggap penting peranan korban dalam proses peradilan pidana;
- c. Menghendaki agar pelaku mengambil tanggungjawab langsung kepada korban;
- d. Mendorong masyarakat untuk terlibat dalam pertanggungjawabanpelaku dan mengusulkan perbaikan yang berpijak pada kebutuhan korban dan pelaku
- e. Menekankan pada kesadaran pelaku untuk mau memberikan ganti rugi sebagai wujud pertanggungjawaban perbuatannya (apabila mungkin); daripada penjatuhan pidana; dan;
- f. Memperkenalkan pertanggungjawaban masyarakat terhadap kondisi sosial yang ikut mempengaruhi terjadinya kejahatan

Restorative justice menekankan penyelesaian masalah antara para pihak dalam hubungan sosial dari pada menghadapkan pelaku dengan aparat pemerintah. Falsafah *just peace principle*

diintegrasikan dengan *the process of meeting, discussing and actively participating in the resolution of the criminal matter*. Integritas pelaku di satu sisi dan korban, masyarakat di lain sisi sebagai satu kesatuan mencari solusi serta kembali pada pola hubungan baik dalam masyarakat.

Dunia internasional telah memberi *guide lines on criminal justice* tentang strategi pendekatan yang inovatif, komprehensif dan integral dengan meningkatkan penggunaan keadilan restoratif. Untuk mendesain kembali pelaksanaan peradilan yang lebih efektif, maka kongres PBB bisa menjadi salah satu inspirasi untuk mereformasi kebijakan peradilan.

Pendekatan restoratif sesungguhnya telah dikenal dan dipraktikkan di Indonesia dalam lingkup hukum adat Indonesia, seperti di Papua, Bali, Toraja, Batak Minangkabau dan komunitas tradisional lain yang masih kuat memegang kebudayaan. Apabila terjadi suatu tindak pidana oleh seseorang, penyelesaian sengketa diselesaikan di komunitas adat secara internal tanpa melibatkan aparat negara. Ukuran keadilan bukan berdasarkan keadilan retributif berupa balas dendam (*an eye for an eye*) atau hukuman penjara, namun berdasarkan keinsafan dan pemaafan. (keadilan restoratif). Walaupun perbuatan pidana umum yang ditangani masyarakat sendiri bertentangan dengan hukum positif, terbukti mekanisme ini telah berhasil menjaga harmoni di tengah masyarakat. Keterlibatan aparat penegak hukum negara seringkali justru mempersulit dan memperuncing masalah. Jikalau dalam sistem peradilan pidana berdasarkan hukum barat setiap tindak pidana adalah pelanggaran hukum terhadap negara bukan orang perorangan secara pribadi maka dalam hukum adat suatu tindak pidana dapat dipandang sebagai suatu pelanggaran terhadap orang perorangan, suatu pelanggaran terhadap suatu golongan keluarga

atau suatu pelanggaran terhadap suatu desa, sehingga mereka masing-masing berhak untuk mengurusnya.³

Konsep keadilan restorasi ini sebenarnya juga sudah terdapat dalam *core philosophy* bangsa Indonesia yaitu Pancasila sebagai sumber nilai dalam sistem hukum di Indonesia. Dalam sila ke 4 pancasila “kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan” terdapat falsafah permusyawaratan yang mengutamakan musyawarah dalam setiap keputusan dan keputusan yang diambil harus dapat dipertanggungjawabkan secara moral kepada Tuhan yang Maha Esa, menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia, nilai-nilai kebenaran dan keadilan mengutamakan persatuan demi kepentingan bersama.⁴

Sial ke-4 ini mengajarkan kita bahwa musyawarah menjadi pilihan untuk mengambil sebuah keputusan, dimana musyawarah yang diliputi semangat kekeluargaan, sehingga jika di *breakdown* falsafah musyawarah mengandung 5 (lima) prinsip sebagai berikut. *Pertama, conferencing* (bertemu untuk saling mendengar dan mengungkapkan keinginan; *kedua, search solution* (mencari solusi atau titik temu atas masalah yang sedang dihadapi; *Ketiga, reconciliation* (berdamai dengan tanggungjawab masing-masing); *keempat, repair* (memperbaiki atas semua akibat yang timbul) dan *kelima, circles* (saling menunjang).

Prinsip-prinsip tersebut diatas sama halnya dengan kata kunci dalam *restorative justice*, sehingga secara ketatanegaraan *restorative justice* menemukan dasar pijakan dalam sila ke-4 Pancasila. Kaidah musyawarah dengan prinsip musyawarah untuk mufakat mengandung esensi *experiencing justice*. Hal ini sejalan dengan pemikiran Jarem Sawatsky yang menyatakan bahwa:

³ Henny Saida Flora, *Pendekatan Restorative Justice dalam Penyelesaian Perkara Pidana dalam Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia*, (Jurnal Law Pro Justitia Vol II No. 2 Juni 2017), hlm 51-52.

⁴ Jurnal Dinamika Hukum Vol. 12 No.3 September 2012.

*Need of victims, offenders and communities are central for restorative justice. justice is about participation. This has a huge implication for justice. If needs are central then justice is always ad hoc. Justice must respond and be experienced within a context. That means justice will look different and be arrived at differently dependent on the need, the culture, the history, the future and the people involved.*⁵

Justice peace dalam keadilan restorasi ditempuh dengan *restorative conferencing* yaitu mempertemukan antara pelaku-korban dan masyarakat untuk mencari dan memutuskan cara yang terbaik untuk mengatasi akibat dari kejahatan, selain itu pertemuan juga dimaksudkan untuk memberi kesempatan korban menghadapi pelaku guna mengungkapkan perasaannya, menyampaikan, bahkan menanyakan langsung kepada pelaku, pelaku dapat meminta maaf dengan memperbaiki kerusakan atau kerugian akibat perbuatannya, memperbaiki kesalahan dan menyetujui ganti rugi keuangan atau melakukan pekerjaan pelayanan.⁶

Selain itu dalam konsep keadilan restorasi pemberian maaf merupakan dasar memperbaiki hubungan manusia, pelaku menyesali perbuatannya, berjanji tidak akan mengulangnya lagi dengan memberikan sejumlah ganti rugi bila diperlukan, hal ini tidak didapatkan dalam konsep keadilan retributif dan restitutif.

5.1.2. Konsep Diyat dalam Sistem Hukum Pidana Islam

Diyat secara etimologi adalah sesuatu berupa harta yang wajib dikeluarkan karena membunuh atau melukai seseorang,⁷ Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, “diyat” adalah denda

⁵ Jarem Sawatsky, *Restorative Value: where means and ends converge, restorative justice online journal*. Vol. IX, 2010, <http://www.restorativejustice.org/articlesdb/articles/3681>, Manitoba, Canada, hlm 12

⁶ Morris and Maxwell, *Restorative or Community Conferencing*, The IIRP, hlm 17

⁷ Louit Ma'luf, *Kamus al-Munjid*, (Beirut Libanon: Darul al-Masyriq, 1973), hlm. 894.

(berupa uang atau barang) yang harus dibayar karena melukai atau membunuh.⁸ Diyat merupakan harta pengganti jiwa atau anggota tubuh, yakni sebagai ganti rugi yang diberikan oleh seorang pelaku tindak pidana kepada korban atau ahli warisnya karena suatu tindak pidana pembunuhan atau kejahatan terhadap anggota badan seseorang.⁹

Beragam pengertian tentang *diyat* yang dikemukakan oleh beberapa pakar hukum Islam, akan tetapi dalam penulisan karya ilmiah ini penulis memberi batasan tentang pengertian *diyat* yaitu harta pengganti jiwa atau anggota tubuh, yakni sebagai ganti rugi yang diberikan oleh seorang pelaku tindak pidana kepada korban atau ahli warisnya karena suatu tindak pidana pembunuhan atau kejahatan terhadap anggota badan seseorang.¹⁰ Sehingga ini menjadi batasan dari definisi *diyat*, adapun ganti kerugian pada kasus lain diluar pembunuhan dan penganiayaan tidak termasuk dalam ruang lingkup *diyat*.

Diyat adalah sejumlah uang atau harta yang harus dibayar oleh pelaku atau terpidana sebagai denda karena kematian atau kehilangan fungsi anggota badan lainnya, *diyat* ini merupakan pengganti daripada qishas atas pembunuhan sengaja atau tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang namun dikarenakan adanya pemaafan dari pihak korban atau wali korban maka diganti dengan *diyat*. Kemudian “*diyat*” ini diberikan kepada korban atau ahli waris korban dengan jumlah yang sesuai dengan ketentuan yang telah ditetapkan oleh syari’at. Dengan demikian, sudah sepantasnya *diyat* merupakan sebuah sanksi yang sangat penting dan sangat manusiawi, karena di dalamnya mengandung nilai-nilai keadilan

⁸ Depdikbud, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1990), hlm. 156.

⁹ Mohd Din, *Stimulasi Pembangunan Hukum Pidana Nasional, Dari Aceh Untuk Indonesia*, (Bandung: UNPAD PRESS, 2009), hlm. 62.

¹⁰ Mohd Din. *Stimulasi Pembangunan Hukum Pidana Nasional....* hlm.

bagi keluarga korban yang dibunuh atau dilukai khususnya dan menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia secara umum.¹¹

Syariat Islam menjadikan *diyat* sebagai hukuman pokok untuk tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan yang serupa sengaja atau pembunuhan dan penganiayaan yang terjadi karena kesalahan.¹² Secara umum *diyat* itu terbagi kepada dua bagian, yaitu *diyat* pembunuhan dan *diyat* penganiayaan. *Diyat* pembunuhan diwajibkan terhadap pelaku pembunuhan, sedangkan *diyat* penganiayaan diwajibkan terhadap pelaku penganiayaan.

Hukum yang telah ditetapkan oleh Allah Swt terhadap pembunuhan adalah *qishash*. Namun ahli waris mempunyai hak untuk memilih dilaksanakannya *qishash* atau memberi maaf dengan menerima sejumlah *diyat*. Memberi maaf dengan pembayaran *diyat*, merupakan kemudahan dan rahmat dari Allah, yang dalam hal ini ada keluasan dan tidak memberatkan salah satu pihak. Barang siapa dengan sengaja melakukan pembunuhan terhadap seseorang sehingga ia mati sebelum menyelesaikan *diyatnya*, maka baginya siksa yang pedih, baik berupa pembalasan di dunia dengan dibunuh atau disiksa di akhirat dengan azab yang pedih.

Terhadap pelaku pembunuhan secara tidak sengaja diwajibkan baginya memerdekakan seorang hamba. Karena ia telah meniadakan jiwa seorang mukmin, maka sebagai *kifaratnya* adalah membayar denda. Atau membayar sejumlah *diyat* kepada keluarga korban, kecuali jika mereka (keluarga korban) dengan kerelaannya menggugurkan kewajiban membayar *diyat* itu, maka lepaslah si pelaku dari semua ancaman hukuman.¹³

Secara umum *diyat* itu terbagi kepada dua bagian, yaitu *diyat* pembunuhan dan *diyat* penganiayaan. *Diyat* pembunuhan

¹¹ Muhammad Ihsan, *Diyat Sebagai Pengganti Qishas Pada Jarimah Pembunuhan Sebab Pemaafan*, (Jurnal: LEGALITE, Vol. I. No. 20, 2016, hlm 89.

¹² Abdul Qadir Audah, *At-tashri' al-Jinai' Al-Islami*, (Beirut: Dar al-Katib al-Arabi, t.th), Jilid. 2, hlm. 668

¹³ As-Syafi'i, *al-Umm*, (Mesir: Dar al-Azhariyah, Tt), hlm 120.

diwajibkan terhadap pelaku pembunuhan, sedangkan *diyat* penganiayaan diwajibkan terhadap pelaku penganiayaan. Terdapat perbedaan pendapat ulama dalam menentukan jenis *diyat*. Imam Abu Hanifah, Imam Malik dan Imam asy-Syafi'i dalam *Qaul Qadim*, *diyat* bisa diambil unta, emas, atau perak. Di samping itu, Imam asy-Syafi'i meriwayatkan bahwa Umar bin Khattab menetapkan *diyat* dari emas sebanyak 1.000 dinar dan *diyat* dari perak sebanyak 10.000 dirham.¹⁴

Menurut Ahmad bin Hambali, Imam Abu Yusuf dan Imam Muhammad bin Hasan Asy-Syarbaini, *diyat* itu diwajibkan dalam enam bentuk, yaitu unta, emas, perak, sapi, kambing, dan pakaian khusus dari Yaman. Alasannya adalah pernyataan Umar bin Khattab: "Sesungguhnya harga unta telah naik, lalu Umar menetapkan nilai *diyat* itu bagi pemilik emas sebanyak 1.000 dinar, pemilik perak sebanyak 12.000 dirham, pemilik sapi sebanyak 200 ekor sapi, dan bagi pemilik pakaian khusus orang Yaman sebanyak 200 pasang pakaian."¹⁵

Ulama fiqh juga sepakat bahwa *diyat* dalam kasus yang terbunuh adalah hamba sahaya adalah besarnya setengah *diyat* dari kasus yang terbunuh orang mukmin merdeka, sesuai dengan jenis kelamin masing-masing. Adapun *diyat* dalam kasus yang terbunuh adalah janin yang lahir terpaksa akibat tindak pidana seseorang dan kemudian meninggal adalah setengah *diyat* (sebesar 50 ekor unta).¹⁶

Adapun *diyat* dalam kasus yang terbunuh adalah orang kafir, terdapat perbedaan pendapat ulama fiqh. Menurut ulama Hanafi, *diyat* dalam kasus yang terbunuh adalah kafir zimmi (kafir yang dijamin keamanannya di wilayah Islam), sama dengan *diyat* dalam kasus yang terbunuh adalah orang mukmin. Hal ini sesuai

¹⁴ Muhammad bin Abdurrahman ad-Dimasyqi. Terjemah. *Fiqh Empat Mazhab*, (Jakarta: Hasyimi Press ,2004), Cet. II, hlm. 429.

¹⁵ ad-Dimasyqi. Terjemah. *Fiqh Empat Mazhab...*, hlm. 429.

¹⁶ Abdul Aziz Dahan. *Ensiklopedi Hukum Islam*. Cet. IV. (Jakarta: Ichtisar Baru Van Hoeve, 2000). hlm. 268.

dengan hadits Rasulullah Saw yang diriwayatkan Abu Daud sebagai berikut:

عن عمر بن شعيب عن أبيه عن
جده , قال: قال رسول الله صل الله
عليه وسلم ، ولفظ أبي داود :
دِيَّةُ الْمُعَاهِدِ نِصْفُ دِيَّةِ الْحُرِّ
(رواه ابو داود)¹⁷

Artinya: *Dari Umar bin Syuaib dia berkata: Rasulullah Saw bersabda, menurut lafadz Abu Daud: Diyat orang kafir yang terikat perjanjian dengan umat Islam adalah setengah diyat orang merdeka. (HR, Abu Daud).*

Menurut Ulama mazhab Maliki dan Hambali, *diyat* orang ahlul kitab (Yahudi dan Nasrani) adalah setengah *diyat* mukmin, sedangkan *diyat* untuk wanita ahlul kitab sama dengan wanita mukmin, yaitu setengah *diyat*. Menurut mazhab Syafi'i, *diyat* orang Yahudi dan Nasrani zimmi serta orang kafir yang terikat perjanjian damai dengan umat Islam adalah seperti *diyat* mukmin.¹⁸

Ulama fiqh membagi *diyat* kepada *al-mugallazah* (yang berat) yaitu denda yang diwajibkan atas pembunuhan sengaja, jika ahli waris memaafkan dari pembalasan jiwa serta denda atas pembunuhan tidak sengaja dan denda atas pembunuhan yang tidak ada unsur-unsur membunuh yang dilakukan di bulan haram, di tempat haram serta pembunuhan atas diri seseorang yang masih ada hubungan kekeluargaan. Dan *al-mukhafafah* (yang ringan) yaitu denda yang diwajibkan atas pembunuhan tersalah.

Ulama fiqh menyatakan *diyat* itu bersifat *al-mugallazah* hanya dari segi jenis *diyat* yang telah ditentukan Rasulullah Saw.

¹⁷ Muhammad Ibn Ismail Al-Amir As Shun'ani, , *Subulu as-Salam Syarah Bulughul Maram Min Adillatil Ahkam*, Juz IV, (Riyadh: Maktabah Al Ma'arif, 2006 M/1427H), hlm. 57

¹⁸ad-Dimasyqi. Terjemah. *Fiqh Empat Mazhab...*, hlm. 435.

Jumhur ulama fiqh (selain Mazhab Maliki) berpendapat bahwa *diyat al-mugallazah* itu ditetapkan pada pembunuhan sengaja dan semi sengaja. Adapun menurut ulama mazhab Maliki, *diyat al-mugallazah* dikenakan dalam kasus pembunuhan sengaja (apabila *qishash* diganti dengan *diyat*) dan dalam kasus ayah membunuh anaknya.¹⁹

Hukum Islam selalu berorientasi pada keadaan yang kondusif, sehingga seseorang merasa selalu dalam keadaan aman dan nyaman dari berbagai gangguan yang tidak diinginkan, terutama gangguan yang menyangkut nyawa manusia. Agar hal tersebut dapat terjaga, maka Islam mewajibkan diberlakukannya hukuman *qishash* terhadap pelaku pembunuhan, sehingga ia juga harus menerima hukuman yang sama terhadap apa yang telah dilakukan.

Beberapa ayat yang menjadi dasar hukum dalam pelaksanaan *diyat* adalah: Firman Allah dalam surat al-Baqarah ayat 178:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ۚ الْحُرُّ بِالْحُرِّ
وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ۖ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ ۚ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ
أَحِبِّهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ ۚ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ۗ ذَٰلِكَ
تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ
وَرَحْمَةٌ ۚ فَمَنْ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ

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 barangsiapa yang mendapat suatu pema'afan dari saudaranya, hendaklah (yang mema'afkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi ma'af) membayar (*diyat*) kepada yang memberi ma'af dengan cara yang baik (pula). Yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang

¹⁹ As-Syafi'i, *al-Umm*, hlm. 286.

menggugurkan kewajiban membayar *diyât* itu, maka lepaslah si pelaku dari semua ancaman hukuman.²⁰

Selanjutnya dalam hadits Rasulullah Saw menegaskan.

أَخْبَرَنَا عُثْمَانُ بْنُ عُمَرَ حَدَّثَنَا
يُونُسُ عَنِ الزُّهْرِيِّ عَنْ سَعِيدِ بْنِ
الْمُسَيَّبِ وَأَبِي سَلَمَةَ عَنْ أَبِي
هُرَيْرَةَ أَنَّ امْرَأَتَيْنِ مِنْ هَذِيلٍ
إِقْتَتَلْتَا فَرَمْتَا إِحْدَاهُمَا
الْأُخْرَى بِحَجَرٍ فَقَتَلَهُمَا وَمَا فِي
بَطْنِهَا فَاخْتَصَمُوا فِي الدِّيَةِ
إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ فَقَضَى أَنَّ دِيَةَ جَنِينِهَا
غُرَّةُ عَبْدٍ أَوْ وَلِيْدَةٍ وَقَضَى
بِيَدَيْتِهَا عَلَى عَاقِلَتِهَا
وَوَرِثَتِهَا وَوَرِثَتَهَا وَلَدَهَا
وَمَنْ مَعَهَا فَقَالَ حَمَلُ بْنُ
النَّابِغَةِ الْهَذَلِيُّ كَيْفَ أُغْرِمُ
مَنْ لَا شَرِبَ وَلَا أَكَلَ وَلَا نَطَقَ
وَمَا اسْتَهَلَ فَمِثْلُ ذَلِكَ يُطَلُّ
فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ

²⁰ As-Syafi'i, *al-Umm*, hlm. 120.

وَسَلَّمَ إِنَّمَا هُوَ مِنْ إِخْوَانِ
الْكُهَّانِ مِنْ أَجْلِ سَجْعِهِ
الَّذِي سَجَعَ (رواه الدارمي)²¹

Artinya: *Bahwa dua orang wanita dari Hudzail berkelahi, kemudian salah seorang dari mereka melempar wanita lain menggunakan batu hingga membunuhnya serta (membunuh) janin yang ada dalam perutnya. Kemudian mereka mempermasalahkan diyatnya kepada Rasulullah SAW. Akhirnya beliau memutuskan bahwa diyat janinnya adalah seorang budak laki-laki atau perempuan dan beliau memutuskan diyatnya ditanggung oleh para walinya, dan wanita yang terbunuh diwarisi oleh ahli pewarisnya yaitu anaknya yang bersama dengannya. Kemudian Hamal bin An-Nabighah Al-Hudzaili berkata: “Bagaimana aku menanggung denda orang yang belum makan dan belum minum? Tidak berbicara serta menangis? (bukankah) yang seperti ini (termasuk) sesuatu yang dibatalkan?” kemudian Rasulullah SAW bersabda: “Sesungguhnya bayi ini termasuk di antara saudara dukun”. Karena kalimat sajak yang ia ucapkan. (HR. Ad-Darimi)*

Kemudian dalam hadits yang lain Rasulullah Saw bersabda.

قَالَتْ عَائِشَةُ : أَمَا عَلِمْتُ أَنَّ
رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

²¹ Abu Muhammad ‘Abdullah Bin ‘Abdurrahmah Bin Al-Fadhil, Bin Bahram Ad-Darimi, *Sunan Ad-Darimi*, Cet. I, (Beirut – Libanon: Dar Ibn Hazm, 2002 M/ 1423 H), hlm. 330-331.

قَالَ: لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ؛
إِلَّا رَجُلٌ زَنَى بَعْدَ إِحْصَانِهِ، أَوْ
كَفَرَ بَعْدَ إِسْلَامِهِ، أَوْ النَّفْسُ
بِالنَّفْسِ. (رواه النسائي)²²

Artinya: “Aisyah berkata: Rasulullah SAW bersabda: Tidak halal darah seorang muslim kecuali, seorang laki-laki yang berzina setelah ia muhsan, atau kafir setelah ia memeluk Islam, atau seorang laki-laki yang membunuh orang lain”. (HR. An-Nasa’iy).

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: وَمَنْ قُتِلَ
لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ
إِمَّا أَنْ يَغْفُوَ وَإِمَّا أَنْ
يُقْتَلَ. (رواه الترمذي)²³

Artinya: Dari Abu Hurairah berkata ia: Rasulullah Saw bersabda barang siapa menjadi korban pembunuhan, maka baginya memiliki dua pilihan, memaafkan atau qishash. (H.R At-Turmudzi).

²² Abi ‘Abdurrahmah Ahmad bin Syu’aib bin Ali (An-Nasa’i), *Sunan An-nasai*, Cet. I, (Riyadh: Maktabah Al-ma’arif, tt), hlm. 621.

²³ Abi ‘Isa Muhammad bin ‘Isa bin Saurah (At-Turmudzi), *Aljami’ Ash-Shahih (Sunan At-Turmudzi)*, Juz. 4, Cet. I, (Beirut: Pustaka al-Baabi al-Halabi, 1962 M/ 1382 H), hlm. 21.

حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ
 النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
 قَالَ: أَلَا إِنَّ دِيَةَ الْخَطَا شِبْهُ
 الْعَمْدِ، مَا كَانَ بِالسَّوِطِ
 وَالْعَصَا مِائَةَ مِنْ الْإِبِلِ:
 مِنْهَا أَرْبَعُونَ فِي بَطُونِهَا
 وَأَوْلَادُهَا. (رواه أبو داود
 والنسائي وابن ماجه وصحه
 ابن القطان)²⁴

Artinya: “Hadits Abdullah bin Umar Bahwa Rasulullah SAW bersabda: Bahwa sesungguhnya diyat pada pembunuhan serupah sengajak yang dilakukan dengan cambuk atau tongkat adalah seratus ekor unta, di antaranya empat puluh ekor sedang hamil”. (HR. Abu Daud, An-Nasa-iy, dan Ibn Majah. Ibn Quth-than menshahih-kan hadits ini).

عَنْ عُمَرَ بْنِ شُعَيْبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنْ أَبِيهِ
 عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ
 عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: مَنْ قَتَلَ
 مُتَعَمِّدًا دُفِعَ إِلَى أَوْلِيَاءِ

²⁴ Jamaludin Abi Muhammad Abdullah bin Yusuf Adz-Dzaila'iy Al-Hanafiy, *Nashburrayati Li Ahaditsil Hidayah*, Jilid 4, (Makkah Al-Mukarramah: Maktabah Makiyyah, tt), hlm. 356.

الْمَقْتُولِ فَإِنْ شَاءُوا قَتَلُوا وَ
 إِنْ شَاءُوا أَخَذُوا الدِّيَةَ وَهِيَ
 ثَلَاثُونَ حِقَّةً وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً
 وَأَرْبَعُونَ خَلِيفَةً وَمَا صَالِحُوا
 عَلَيْهِ فَهُوَ لَهُمْ وَذَلِكَ لِتَشْدِيدِ
 الْعَقْلِ. (رواه الترمذی

وقال: حديث حسن غريب)²⁵

Artinya: *“Dari Umar bin Syu’aib, dari Bapaknya dari kakeknya, bahwa Rasulullah SAW bersabda: Barangsiapa membunuh dengan sengaja, ia harus diserahkan kepada walinya yang dibunuh, kalau mereka menghendaki membunuhnya dengan qishash, silahkan, kalau mereka menghendaki menerima denda (diyath) yaitu sebesar tiga puluh unta betina berumur empat tahun, tiga puluh ekor unta betina berumur empat tahun, atau empat puluh ekor unta betina yang sedang bunting, adapun jika mereka berdamai dengannya maka itu hak mereka. Hal itu merupakan bentuk diyath (hukuman yang berat).” (HR. Turmudzi, beliau mengatakan hadits ini hasan gharib).*

Berdasarkan ayat dan hadits di atas, dapat diketahui bahwa orang yang melakukan pembunuhan (dengan sengaja) wajib kepadanya dijatuhi hukuman qishash. Namun qishash itu dapat juga tidak dilaksanakan, dengan jalan keluarga korban memberi

²⁵ Abi ‘Isa Muhammad bin ‘Isa bin Saurah (At-Turmudzi), *Aljami’*.... Juz IV, hlm. 11-12.

maaf kepada keluarga pembunuh sehingga timbul satu kewajiban yaitu membayar *diyat*.

Pada dasarnya setiap kejahatan yang dilakukan seseorang terhadap orang lain memiliki ketentuan hukuman *qishash* dalam Islam. Hukuman *qishash* merupakan salah satu hukuman mati yang ada dalam hukum pidana Islam.²⁶ Namun pelaksanaan hukuman *qishash* ini mungkin saja tidak dijalankan. Dan jika tidak dapat dijalankan, maka hukuman lainnya adalah hukuman *diyat*.²⁷ Dengan kata lain, hukuman *diyat* (ganti rugi) merupakan hukuman pengganti dari hukuman *qishash*,

Perbuatan yang menjadi sebab dikenakan hukuman *diyat* adalah sebagai berikut:

1. Pembunuhan sengaja yang sudah ada pemaafan
2. Pembunuhan serupa sengaja
3. Pembunuhan tersalah (tidak sengaja)
4. Penganiayaan sengaja
5. Penganiayaan tersalah.²⁸

Di bawah ini penulis menguraikan satu persatu dari sebab-sebab mewajibkan hukuman *diyat*.

1. Pembunuhan sengaja

Pembunuhan sengaja adalah perbuatan menghilangkan nyawa seseorang dengan alat untuk membunuh orang yang dimaksud. Pembunuhan tersebut dilakukan dengan menggunakan bermacam-macam alat yang lazim dapat mematikan orang. Pembunuhan seperti ini, tergolong ke dalam kejahatan yang dapat dijatuhi hukuman *qishash*, di mana si pembuat dikenakan hukuman yang sama dengan kejahatan yang dilakukannya yaitu si pembunuh dibunuh sebagaimana ia

²⁶ Abdul Al-Qadir Audah. *Al-Tasyri Al-Jinayah Al-Islam*. Juz II. (Beirut: Dar al-Fikr, 1989), hlm. 27.

²⁷ As-Syarazi, *al-Muhazzab*. Juz II. (Semarang: Tuha Putra, t.t), hlm. 250.

²⁸ Muhammadiyah Syarbaini Al-Khatib. *Mughni al-Muhtaj*. Jilid IV. hlm. 65.

membunuh.²⁹ Maka wajib kepada si pembunuh di hukum dengan *qishash* atas pembunuhnya, kalau pembunuhnya diampuni maka wajib *diyat* yang diberatkan dengan tunai dari harta pembunuhnya. Sebagaimana firman Allah surat Al-Maidah ayat 45.

وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ نَفْسَ النَّفْسِ
بِالنَّفْسِ... (المائدة : ٤٥)

Artinya: *Dan kami telah tetapkan mereka di dalamnya (At-Taurat) bahwasanya jiwa (dibalas) dengan jiwa...(Q S. Al-Maidah: 45).*

Menurut uraian di atas, maka setiap orang yang dengan sengaja melakukan kejahatan pembunuhan, hukumannya adalah dibunuh. Hukuman *qishash* tidak dapat dilaksanakan apabila wali atau keluarga si korban memaafkannya, yaitu dengan mensyaratkan untuk membayar ganti rugi atau *diyat*.

Ketentuan ini berdasarkan firman Allah Swt:

...فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْئٌ
فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ
بِإِحْسَانٍ... (البقرة : ١٧٨)

Artinya:..Maka barangsiapa yang suatu pemaafan dari saudaranya, hendaklah (yang memberi maaf) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi maaf) membayar (*diyat*) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik pula. (Al-Baqarah 178).

²⁹ Al-Mawardi. *Hawiyul Kabir*. Jilid. XVI. (Beirut: Darul Fikri. 1994). hlm. 3.

Ketentuan lain yang dapat menggugurkan *qishash* sehingga beralih kepada *diyat* adalah sebagai berikut:³⁰

a. Hilangnya objek *qishash*

Objek *qishash* adalah jiwa atau nyawa pelaku pembunuhan, jika pelaku pembunuhan tersebut meninggal dunia sebelum *qishash* dilaksanakan maka gugurlah *qishash* tersebut dan beralih kepada *diyat*. Terdapat perbedaan ulama ini, menurut Hanafiyah dan Malikiyah tidak diwajibkan untuk membayar *diyat* karena *qishash* adalah wajib ain maka dengan meninggalnya pelaku tersebut wali korban tidak berhak mengambil *diyat* kecuali atas persetujuan pelaku.

Menurut Hanabilah dan Syafi'iyah berpendapat bahwa wali korban tidak harus menunggu persetujuan pelaku. Alasannya adalah hukuman bagi pembunuhan sengaja dibebankan salah satu dari dua perkara yaitu *qishash* atau *Diyat*.

b. Pengampunan

Pernyataan pengampunan dapat dilakukan dengan cara lisan ataupun dengan tertulis. Redaksinya bias dengan lafaz memaafkan, membebaskan, menggugurkan, melepaskan dan memberikan. Sehingga gugurlah *qishash*. Namun persepsi Imam Malik dan imam abu hanifah dengan pengampunan saja tidak cukup, akan tetapi perlu perdamaian sebelum pengampunan itu ada. Sehingga *qishash* tersebut beralih dengan sendirinya kepada *diyat*.

c. Perdamaian (*Shulh*)

Yaitu suatu perjanjian (akad) yang menyelesaikan persengketaan antara dua orang yang bersengketa atau beperkara. Para ulama semua sepakat dibolehkannya perdamaian untuk menggugurkan *qishash*. Dalam hal ini

³⁰ Ahmad Wardi Muslich. *Hukum....*, hlm.160.

dibolehkan untuk meminta imbalan yang lebih besar daripada ketentuan *diyât* atau lebih kecil daripada *diyât*. Alasannya karena perdamaian dalam *qishash* merupakan pembebasan dengan imbalan.

d. Diwarisnya hak *qishash*

Qishash dapat gugur apabila wali korban menjadi pewaris hak *qishash*. Seperti seorang suami membunuh isterinya, sementara mereka memiliki anak laki-laki atau perempuan, maka hukum *qishash* menjadi gugur karena anak sebagai pemilik *qishash* tidak bisa meng-*qishash* ayahnya.

2. Pembunuhan serupa sengaja

Pembunuhan serupa sengaja adalah membunuh dengan alat yang tidak biasa mematikan tiba-tiba orang tersebut mati. Dalam hal ini, perbuatan itu sengaja dilakukan, akan tetapi ia tidak menghendaki akibat perbuatannya itu. Seperti seseorang yang melempar batu kerikil atau memukul orang lain dengan kayu yang kecil, ternyata orang yang kena lemparan atau pukulan itu terus mati, walaupun benda yang dipergunakan untuk melemparkan atau memukul menurut adat kebiasaan tidak akan berakibatkan seperti itu dan tidak bertujuan untuk mematikan orang yang dipukuli atau dilemparkan itu.³¹

Pembunuhan serupa sengaja termasuk ke dalam kejahatan yang tidak dikenakan *qishash*, tetapi diwajibkan baginya *diyât* yang diberatkan yang dibebankan kepada ahli warisnya selain bapak dan anaknya, serta boleh ditangguhkan dalam masa tiga tahun.

3. Pembunuhan tersalah

Pembunuhan tersalah atau karena kekeliruan adalah pembunuhan yang tidak dimaksud dan tidak direncanakan

³¹ Ahmad Wardi Muslich. *Hukum*..... hlm. 4.

terlebih dahulu oleh sipelaku atau tidak sengaja dilakukan, sehingga terjadi pembunuhan.³² Perbuatan ini juga terjadi karena kelalaian atau ketidakhathatian si pelaku, seperti penembakan yang dilakukan oleh pemburu terhadap binatang buruan, akan tetapi mengenai manusia. Demikian pula seorang pengemudi kendaraan bermotor, karena kelalaiannya menyebabkan terjadinya kecelakaan yang menyebabkan matinya orang lain. Dalam hal ini tidak dikenakan *qishash* bagi orang tersebut, tetapi diwajibkan *diyat* ringan yang dibebankan kepada ahli warisnya selain bapak dan anaknya serta boleh ditangguhkan dalam masa tiga tahun.

Dasar hukumnya adalah firman Allah Swt.

وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ
 مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسْلِمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ
 يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ
 وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ
 كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ
 فَدِيَةٌ مُسْلِمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ
 مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ
 مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ
 عَلِيمًا حَكِيمًا (النساء : ٩٢)

Artinya: *Dan barangsiapa membunuh seorang mukmin karena tersalah (hendaklah) ia memerdekakan seorang hamba sahaya yang beriman serta membayar diyat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh*

³² A. Djazuli. *Fiqh Jinayat*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada. 1977), hlm. 51.

itu), kecuali jika mereka (keluarga terbunuh) bersedekah. Jika ia (si terbunuh) dari kaum (kafir) yang ada perjanjian (damai) antara mereka dengan kamu, maka (hendaklah si pembunuh) membayar diyat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh) serta memerdekakan hamba sahaya yang beriman. barangsiapa yang tidak memperolehnya, maka hendaklah ia (si pembunuh) berpuasa dua bulan berturut-turut untuk penerimaan taubat dari pada Allah. dan adalah Allah Maha Mengetahui lagi Maha Bijaksana. (Q S. An-Nisa' 92).

Berdasarkan keterangan ayat di atas jelaslah bahwa terhadap pembunuhan yang tidak sengaja atau tersalah, tidak diwajibkan *qishash* akan tetapi memerdekakan seorang hamba yang mukmin serta membayar *diyat*. Dan apabila hamba yang mukmin tidak ada, maka wajib atasnya berpuasa dua bulan berturut-turut.

Jadi *diyat* pada pembunuhan tersalah merupakan hukuman pokok dan *diyat* ini tergolong dalam *diyat* ringan, dan dipertanggungkan kepada keluarga si pembunuh sebagaimana halnya pada pembunuhan serupa sengaja.

4. Penganiayaan sengaja

Penganiayaan sengaja si pelaku dengan sengaja melakukan penganiayaan terhadap seseorang, sehingga perbuatan tersebut mengakibatkan luka atau cedera serta menghilangkan fungsi anggota badan orang lain yang dianiaya tersebut.³³

Terhadap penganiayaan sengaja, syari'at Islam menghukum dengan hukuman *qishash*. Allah Swt berfirman yang bunyinya.

³³ A. Djazuli. *Fiqh Jinayat...* hlm. 58.

وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ
 بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ
 وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ
 قِصَاصًا... (المائدة : ٤٥) ³⁴

Artinya: Dan telah kami tetapkan terhadap mereka di dalam (At-Taurat) bahwasanya jiwa (dibalas) dengan jiwa, mata dengan mata hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi dan luka pun ada qishash nya... (QS. Al-Maidah: 45).

... فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِمْ بِمِثْلِ
 مَا آغْتَدَى عَلَيْكُمْ...
 (البقرة : ١٩٤) ³⁵

Artinya: ...Barangsiapa yang menyerang kamu, maka seranglah ia seimbang dengan serangannya terhadap mu... (QS. Al-Baqarah: 194.)

Hadits yang menegaskan tentang diyat pada penganiayaan sengaja adalah sebagai berikut.

عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ
 حَزْمٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ , قَالَ رَسُولُ
 اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّ مَنْ آغْتَطَّ
 مُؤْمِنًا بِقَتْلِ عَنْ بَيْنِهِ فَإِنَّهُ قَوْدٌ أَنْ
 يَرْضَى أَوْلِيَاءَ الْمَقْتُولِ وَفِي النَّفْسِ
 الدِّيَّةُ مِائَةٌ مِنْ الْإِبِلِ وَفِي الْأَنْفِ إِذَا

³⁴ Ahmad Mustafa, Al-Maraghi.... hlm. 122.

³⁵.Ibid. hlm 86

أُوعِبَ جَذْعُهُ الدِّيَّةُ وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَّةُ
 وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَّةُ وَفِي الذَّكْرِ
 الدِّيَّةُ وَفِي البَيْضَتَيْنِ الدِّيَّةُ وَفِي
 الصُّلْبِ الدِّيَّةُ وَفِي العَيْنَيْنِ الدِّيَّةُ
 وَفِي الرَّجْلِ الوَاحِدَةِ نِصْفُ الدِّيَّةِ وَفِي
 مَأْمُومَةٍ ثَلَاثُ الدِّيَّاتِ وَفِي الجَائِفَةِ
 ثَلَاثُ الدِّيَّاتِ وَفِي المُثْقَلَةِ خَمْسَ عَشْرَةَ
 مِنَ الإِبِلِ وَفِي كُلِّ أُصْبُعٍ مِنَ أَصَابِعِ
 اليَدِ وَالرَّجْلِ عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ وَفِي السِّنِّ
 خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ وَفِي المُوَضَّحَةِ خَمْسٌ مِنَ
 الإِبِلِ وَأَنَّ الرَّجُلَ يَقْتُلُ بِالمَرَاةِ وَعَلَى
 أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفٌ دِينَارًا (رواه
 النسائي) ³⁶

Artinya: Dari Abi Bakrin bin Muhammad bin Hazmin dari
 ayahnya dari kakeknya berkata ia: Rasulullah Saw
 bersabda: bahwasanya barangsiapa dengan sengaja
 membunuh orang mukmin tanpa membuat kesalahan,
 maka hukumannya adalah *qishash*, kecuali jika wali si
 terbunuh memaafkan. *Diyat* jiwa 100 ekor unta,
 memotong hidung keseluruhannya 100 ekor unta,
 memotong lidah *diyatnya* penuh, memotong dua bibir
 juga *diyatnya* penuh, memotong dua pelir *diyatnya*
 penuh, memotong kemaluan juga *diyatnya* penuh,
 memecahkan tulang sulbi juga *diyatnya* penuh,
 merusak biji mata juga *diyatnya* penuh, memotong
 sebelah kaki *diyatnya* separuh, luka di kepala yang
 sampai ke otak sepertiga *diyat*, tusukan yang sampai
 ke dalam perut sepertiga *diyat*, tusuk tikaman yang

³⁶ An-Nasa-iy, *Sunan Nasaiy*. VIII, (Mesir: Maktabah, tt), hlm. 42.

dapat menggeserkan tulang atau memecahkannya *diyatnya* 15 ekor unta, tiap jari tangan atau kaki kena *diyat* 10 ekor unta, memecahkan satu gigi *diyatnya* 5 ekor unta, luka yang sampai kelihatan tulangnya *diyatnya* 5 ekor unta, kemudian orang laki-laki dibunuh karena membunuh orang perempuan. Untuk orang yang punya emas *diyatnya* 1.000 dinar (HR. An-Nasa-iy).

5. Penganiayaan tidak sengaja

Penganiayaan tidak sengaja adalah sama dengan pembunuhan tidak sengaja, akan tetapi penganiayaan tidak sengaja tidak membawa kepada kematian. Pada penganiayaan tidak sengaja ini si pelaku jarimah dalam melakukan sesuatu perbuatannya tidak ada niat atau kehendak untuk merugikan atau membinasakan orang lain.³⁷

Kekeliruan pada penganiayaan ada dua macam yaitu pelaku dengan sengaja melakukan perbuatannya, akan tetapi tidak menghendaki akibatnya. Kekeliruan ini adakalanya terdapat pada perbuatan itu sendiri, seperti orang yang melempar batu ke luar rumah melalui jendela, lalu mengenai orang yang kebetulan lewat di tempat itu. Kedua, pelaku memang tidak sengaja berbuat dan akibat yang ditimbulkan juga tidak dimaksud sama sekali. Jadi perbuatan tersebut terjadi karena kelalaiannya, seperti orang yang sedang tidur lantas terjatuh dan menimpa orang lain.³⁸

³⁷ A Hanafi. *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1976), hlm. 331.

³⁸ An-Nasa-iy. *Sunan...Op.cit.* hlm. 52.

5.1.3. Korelasi Filosofis Antara Restorative Justice dan Diyat Dalam Sistem Hukum Pidana Islam

Munculnya konsep *restorative justice* pada prinsipnya telah lebih dahulu diperkenalkan oleh *fiqh jinayah*³⁹ sebagaimana ditegaskan dalam Al Qur'an Surah Al Baqarah ayat 178: "Maka barangsiapa yang mendapat suatu permaafan dari saudaranya, hendaklah yang memaafkan mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah yang diberi maaf membayar diyat kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik pula." Pengaturan lebih lanjut dapat dikaji melalui Al-Qur'an Surat An-Nisa ayat 92: "dan tidak layak bagi seorang mukmin membunuh seorang mukmin (yang lain), kecuali karena tersalah (tidak sengaja), dan Barangsiapa membunuh seorang mukmin karena tersalah (hendaklah) ia memerdekakan seorang hamba sahaya yang beriman serta membayar diat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh itu), kecuali jika mereka (keluarga terbunuh) bersedekah. jika ia (si terbunuh) dari kaum (kafir) yang ada Perjanjian (damai) antara mereka dengan kamu, Maka (hendaklah si pembunuh) membayar diat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh) serta memerdekakan hamba sahaya yang beriman. Barangsiapa yang tidak memperolehnya, Maka hendaklah ia (si pembunuh) berpuasa dua bulan berturut-turut untuk penerimaan taubat dari pada Allah. dan adalah Allah Maha mengetahui lagi Maha Bijaksana."

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

³⁹ Rocky Marbun, *Konsep Diyat Sebagai Alternatif Pemidanaan Dalam Sistem Peradilan Pidana Untuk Mengatasi Fenomena Overcapacity Lembaga Pemasyarakatan*, (Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 6 No. 2, 2017) hlm 202

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.⁴⁰

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, 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*.⁴¹

Hukum Islam sudah sejak lama mengakomodasi sifat tersebut. Terutama dalam jinayat atau hukum pidana Islam. Hukum pidana Islam pun mengenal adanya pemaafan yang dijelaskan sebagai salah satu poin penting dalam keadilan restoratif, khususnya dalam Jarimah Qisas/diyat yang merupakan jarimah terhadap manusia.⁴² Pema'afan dalam Qisas/Diyat, dapat dilakukan

⁴⁰ 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.

⁴¹ 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

⁴² Natangsa Subakti, *Peradilan Restoratif dalam Bingkai Empiris, Teori dan Kebijakan*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2014).

oleh Korban/ahli waris korban, karena telah menjadi hak perseorangan, penguasa tidak bisa memberikan ampunan terhadap pelaku dalam hal Kejahatan yang masuk dalam Qisas/Diyat.

Hukum Pidana Islam memandang jiwa manusia tidak hanya memiliki dimensi publik, namun juga dimensi keperdataan. Ruang lingkup hukum Islam tidak hanya menyangkut masalah pidana maupun perdata saja. Hukum Islam pun tidak membedakan secara tajam keduanya. Sistem ini berbeda dengan sistem hukum yang dianut sekarang ini, yang membedakan secara tajam antara hukum pidana dan perdata. Namun demikian efektifitas dari gambaran kontribusi hukum pidana Islam yang akan datang setidaknya memberikan pandangan lebih terhadap sistem hukum pidana nasional kedepannya. Prinsip nilai terhadap perlindungan jiwa dan keadilan sebenarnya telah tertuang terhadap sistem diversi.

Dalam konteks jinayat dan lebih khusus lagi persoalan pembunuhan, secara implisit menarik satu garis pembeda antara *al'afwu* dan *Shulh* dengan melihat arti mana inisiatif kompensasi itu muncul. Jikalau inisiatif pemberian kompensasi terhadap hukuman qisas tersebut berasal dari kedua belah pihak, maka itu dikatakan *Shulh* (perdamaian). Sedangkan jika inisiatif pemberian kompensasi itu hanya berasal dari satu pihak saja (tepatnya pihak korban), maka yang demikian itu masuk dalam kategori *al'afwu* (pemaafan).

Pembedaan antara *Shulh* dengan *al'afwu* tersebut dapat dikatakan hanya pada tataran konsep saja, sedangkan dalam praktek, sangat dimungkinkan terjadi persamaan teknis dalam pelaksanaan antara *Shulh* dan *al'afwu* sebagai satu metode penyelesaian suatu jarimah. Bahwa *Shulh* merupakan konsep perdamaian secara umum untuk masalah keluarga sampai pada masalah politik kenegaraan, dan mencakup pula dalam bidang hukum pidana dengan menekankan pada hasil kesepakatan bersama. Sedangkan *al'afwu* merupakan satu konsep penyelesaian perkara praktis berupa pemaafan dengan membebaskan pelaku dari

tuntutan hukuman dengan konsekuensi korban memiliki pilihan untuk meminta diyat (kompensasi) atau tanpa kompensasi.⁴³

Disinilah sebenarnya aspek penting dalam hukum pidana Islam, yaitu aspek *restorative justice*. Saat ini, di dunia hukum Barat sering dikeluhkan bahwa hukuman yang dijatuhkan oleh hakim tidak berpihak pada korban atau tidak berorientasi pada pemenuhan hak-hak korban. Dalam hukuman terhadap pembunuhan atau penganiayaan misalnya, peran korban di ambil oleh negara (polisi, jaksa dan hakim). Korban seringkali tidak dipedulikan dalam sistem dan proses peradilan pidana. Hukuman yang dijatuhkan seringkali tidak sesuai dengan rasa keadilan korban dan tidak membawa manfaat apa-apa bagi korban dan keluarganya.

Nilai-nilai *restorative justice* yang terdapat dalam hukum qisas antara lain terwujud dalam konsep: martabat manusia (*human dignity*), penghormatan (*respect*), dan keterlibatan masyarakat (*community*).⁴⁴ 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. Korban dan masyarakat terluka dan perlu adanya pemulihan. Pemulihan inilah yang menjadi kunci bagi selesainya hukum sekaligus terjaganya martabat kemanusiaan.

⁴³ Mahrus Ali, Syarif Nurhidayat, *Penyelesaian Pelanggaran HAM Berat In Court System & Out Court System*, (Jakarta : Gratama Publishing, 2011), hlm 290.

⁴⁴ Susan C. Hascall, "*Restorative Justice in Islam...*", hlm. 75

Disyariatkannya *diyāt* merupakan salah satu bentuk keringanan dari Allah SWT dari hukuman *qishash* atas suatu pembunuhan dengan sengaja, dan merupakan anugerah dan rahmat bagi umat manusia karena membebaskan dari pengaturan sebelumnya. Konsep *diyāt* dalam Islam mirip dengan pidana pada pasal 10 KUHP, Berdasarkan Pasal 10 KUHP tersebut, sistem pemidanaan Indonesia memiliki instrumen yang sekilas mirip dengan *diyāt* pada sistem hukum Islam. Perbedaannya adalah penerapan sistem pemidanaan di Indonesia, penerapan pidana denda bersifat kumulatif dengan pidana penjara. Dijatuhkannya vonis pidana denda tidak menghilangkan kewajiban pidana penjara. Sedangkan pada *diyāt* baru dapat diterapkan ketika pihak yang merasa dirugikan memberikan kata maaf, maka pidana penjara tidak layak lagi untuk diterapkan kepada si pelaku tindak pidana.

Dalam hukum pidana Islam berlaku hukum *qishash-diyāt*, hukuman bagi pelakunya adalah setimpal sesuai perbuatannya (*qishash*) dan ini sesuai rasa keadilan korban. Tetapi, perbuatan memaafkan dan perdamaian dari korban / keluarganya dipandang sebagai suatu yang lebih baik. Pihak pelaku bisa dijatuhi sanksi *diyāt* (yaitu sejumlah harta tertentu untuk korban dan keluarganya). Hal ini membawa kebaikan bagi kedua belah pihak dan tidak ada lagi dendam antara kedua pihak itu. Pihak korban mendapat perbaikan dari sanksi yang dijatuhkan, serta ada peranan korban dalam sistem dan proses peradilan pidana.

Dengan terwujudnya berbagai orientasi tujuan pidana jika diterapkan melalui media lain (non penal), maka konsep *Al-'afwu* merupakan *is justified* atau dalam kata lain sanbat tepat untuk diterapkan. Dalam kaitkan dalam *al-mas'uliyah fi-tasyri'i al-jina'i* terkait kekerasan seksual yang terjadi dalam ranah tangga yang dengan konsep pemaafan pidana (*al-'afwu 'anil 'uqubah*) dengan memberikan restitusi kepada korban dalam konsep tahkim atau mediasi pidana dirasa sudah mewakili konsep pemaafan dengan mengambil nilai-nilai kemaslahtan yaitu *dar'ul mafasid muqoddam 'ala jalbi al-mashalih*. Suatu kejahatan jika dilakukan mediasi

pidana dengan cara kesepakatan pemaafan, maka harus ada proporsionalitas antara hak dan kewajiban yang harus dijalankan.⁴⁵

Salah satu contoh putusan yang berkaitan dengan restorative justice dan diyat adalah pada kasus Pengadilan Negeri Kabanjahe, dimana Majelis Hakim yang memeriksa perkara perseteruan antara dua orang nenek-nenek yaitu Relta Boru Tarigan dengan Malem Kita Ginting. Dimana pihak Penyidik dan Jaksa Penuntut Umum mendakwa dan menuntut nenek Relta Boru Tarigan karena perbuatannya yang dapat diklasifikasikan sebagai penganiayaan dalam Pasal 351 ayat (1) KUHP, dengan tuntutan pidana 1 (satu) tahun penjara. Namun, Majelis Hakim berpendapat tuntutan tersebut terlalu berat sehingga Majelis Hakim lebih memilih menjatuhkan vonnis denda sebanyak Rp.2.500.000,- (dua juta lima ratus ribu rupiah) dengan subsidi pidana kurungan selama 6 (enam) bulan apabila tidak membayar denda tersebut.⁴⁶

Asas kerukunan atau rukun, menurut Soediman Kartodiprodo merupakan alat pelengkapan bagi manusia selain *raga*, *rasa*, dan *rasio* dalam kehidupan berkelompok, dan tidak sebagai makhluk yang terpisah satu sama lain, dan kemudian karena sesuatu hal ingin hidup bersama berdasarkan asas kekeluargaan yang merupakan inti jiwa dari Pancasila. Dalam konteks asas kerukunan tersebut, maka hidup berkelompok itu baru ada manfaatnya kalau hidup dengan rukun, maka alat pelengkapan manusia ini hendak dinamakan unsur rukun dalam kehidupan manusia. Dengan demikian maka manusia itu terdiri dari empat unsur ini, yakni *raga*, *rasa*, *rasio* dan *rukun*. Dengan asas kerukunan inilah manusia akan mencapai kebahagiaan dalam kehidupannya. Kalau manusia Indonesia melihat tujuan hidup manusia adalah hidup bahagia seperti dibentangkan tadi, maka caranya mencari jalan untuk sampai hidup bahagia itu adalah

⁴⁵ M. Quarish Shihab, *Tafsir Al-Mishbah; Pesan, Kesan dan Kreasi Al-Qur'an*, Volume 1, Cet. Kedua, (Jakarta: Lentera Hati, 2004), hlm 393.

⁴⁶ Rocky Marbun, *Konsep Diyat Sebagai Alternatif...* hlm 208

dengan jalan mempergunakan alat-alat perlengkapan hidupnya sebaik-baiknya, yaitu cara musyawarah atau cara mufakat.

Cara musyawarah atau mufakat ini sebagai cara memperoleh kebahagiaan, yang mengandung arti diakui adanya atau mungkin adanya perbedaan antara manusia yang hidup berkelompok itu dalam mencari jalan yang menuju ke hidup bahagia tadi. Mengakui adanya perbedaan ini berarti mengakui adanya perbedaan dalam kepribadian masing-masing manusia yang berkelompok itu, dan dengan tidak menyatakan salah seorang; jadi pendapat salah seorang itu akan menguasai pendapat orang-orang lainnya, melainkan harus diadakan musyawarah atau mufakat. Maka menurut pemikiran Bangsa Indonesia itu kepribadian individu tidak saja diakui tetapi pula dilindungi.⁴⁷

Musyawarah untuk mufakat dalam konsep *restorative justice*, menjadi hal yang sangat penting karena menghadirkan unsur pelaku, korban dan masyarakat, selain itu dalam musyawarah tersebut tentunya akan dibahas terkait dengan persoalan ganti rugi atau denda, hal ini juga sangat berkaitan erat dengan konsep *diyot* dalam sistem pemidanaan Islam yang juga mengutamakan musyawarah serta ganti rugi yang harus ditunaikan oleh pelaku.

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

⁴⁷ Achmad Suhardi Kartodiprojo, et.al, *Prof Mr. Soedirman Kartodiprojo tentang Pancasila Sebagai Pandangan Hidup Bangsa Indonesia*, (unpublished), (Jakarta: Tanpa Penerbit, 2009), hlm. 57-60.

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 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.⁴⁸ Hal ini sekaligus memberikan tanggung jawab kepada masyarakat untuk menjaga ketertiban sosial di lingkungan masing masing sekaligus pembinaan terhadap warga masyarakat.⁴⁹ 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.

Dalam salah satu tujuan pemidanaan Islam adalah Restoratif (*al-isti'a_dah*), yaitu sebagai metode merespons tindak pidana dengan melibatkan pihak-pihak yang bertikai dalam rangka memperbaiki kerusakan. konsep ini dapat dilihat dari adanya hukum diyat sebagai hukum pengganti *qisas*.⁵⁰

⁴⁸ 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

⁴⁹ Paul Mc Cold, "*Restorative Justice: ...*

⁵⁰ Ocktoberinsyah, "Tujuan Pemidanaan dalam Islam," *In Right Jurnal Agama dan Hak Azazi Manusia Jurusan Hukum Pidana dan Tata Negera Islam*, Vol.1 No. 1 (November 2011), hlm 30

5.2. Pola Penyelesaian Kasus terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum dalam Qanun Jinayat

Indonesia sebagai salah satu Negara yang ikut meratifikasi konvensi hak-hak anak (*convention on the rights of the child*) yang mengatur tentang perlindungan terhadap anak dan kewajiban memberikan perlindungan secara khusus terhadap anak yang berhadapan hukum. Adapun bentuk perlindungannya harus diwujudkan oleh negara melalui sistem peradilan pidananya yang khusus bagi anak. Penegasan tentang sistem ini terdapat pada *united nations standard minimum rules for the administration of juvenile justice*, yang menyatakan bahwa sistem peradilan bagi anak mengutamakan kesejahteraan dan memastikan bahwa reaksi apapun terhadap pelanggar-pelanggar hukum yang remaja akan sepadan dengan keadaan baik pada pelanggar hukumnya maupun pelanggaran hukumnya.⁵¹

Anak memiliki perbedaan karakteristik dengan orang dewasa, ini merupakan titik tolak dalam memandang hak dan kewajiban bagi seorang anak yang akan mempengaruhi pula kedudukannya di hadapan hukum. Dalam pertimbangan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak juga disebutkan bahwa anak merupakan amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa yang memiliki harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya.

Restoratif justice dan diversi yang dimasukkan dalam Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak menjadi tonggak sejarah penting dalam sistem peradilan pidana dan memiliki makna yang sangat besar dalam memberikan perlindungan hukum bagi anak. Abintoro Prakoso menyatakan bahwa:

“Pembaharuan sistem peradilan pidana anak bertujuan untuk melindungi dan mengayomi anak yang berhadapan

⁵¹ Yusi Amdani, *Konsep Restorative Justice Dalam Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Pencurian Oleh Anak Berbasis Hukum Islam dan Adat Aceh*, (Al-Adalah Vol. XIII, No. 1, Juni 2016), hlm. 62

dengan hukum agar dapat menyongsong masa depannya yang masih panjang serta memberi kesempatan kepada anak agar melalui pembinaan akan memperoleh jati dirinya untuk menjadi manusia yang mandiri, bertanggung jawab dan berguna bagi diri sendiri, keluarga, masyarakat, bangsa dan negara. Di samping itu, tujuan lainnya adalah untuk mewujudkan hukum yang secara komprehensif melindungi anak yang berhadapan dengan hukum, dan terwujudnya peradilan yang benar-benar menjamin perlindungan kepentingan terbaik anak (the best interest of child) yang berhadapan dengan hukum”.⁵²

Pola penyelesaian dengan pendekatan keadilan restoratif dan diversifikasi bertujuan untuk menghindari agar anak yang berhadapan dengan hukum tidak secara langsung dimasukkan ke dalam penjara. Konsep ini sebenarnya sudah dianut oleh berbagai peraturan perundang-undangan yang lain, di mana tujuan utamanya adalah menjauhkan anak dari hukuman dan sanksi yang dapat mengekang kebebasannya dalam menjalani kehidupan.

Dalam sebuah penelitian di Langsa Aceh, menurut keterangan pihak penyidik kepolisian, menyatakan bahwa dalam menangani kasus anak akan terlebih dahulu diupayakan diversifikasi agar anak tidak berhadapan langsung dengan pengadilan, diversifikasi ini bertujuan untuk menghindari efek negatif terhadap jiwa anak oleh keterlibatannya dalam sistem peradilan pidana.⁵³

Penanganan kasus anak yang berhadapan dengan hukum menjadi salah satu kewenangan dari Mahkamah Syariah Aceh sebagai pengadilan yang khusus menangani ketentuan syariat Islam yang tertuang dalam Qanun jinayat, oleh karena itu Mahkamah

⁵² Abintoro Prakoso, *Pembaharuan Sistem Peradilan Pidana Anak*, (Surabaya: Laksbang Grafika, 2013), hlm. 158-159.

⁵³ Sitti Mawar dan Azwir, *Implementasi Qanun Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat dalam Kasus Pidana Anak-anak*, (Jurnal LEGITIMASI, Vol. VII, No. 2, 2018), hlm. 318

Syaríyah harus memenuhi ketentuan-ketentuan dalam menangani kasus pidana anak.

Dalam menangani kasus pidana anak, Mahkamah Syariah berpedoman sebagai berikut:

1. Mahkamah Syaríyah dalam mengadili anak yang melanggar ketentuan hukum jinayah harus berpedoman kepada Undang-Undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak sepanjang belum adanya aturan khusus dalam memeriksa dan mengadili anak.
2. Pengadilan anak bertugas dan berwenang memeriksa, memutuskan dan menyelesaikan berkonflik dengan hukum yang dapat diajukan ke sidang anak adalah sudah berumur 12 (dua belas) tahun tetapi belum mencapai umur 1 (delapan belas) tahun dan belum menikah.
3. Dalam Sistem Peradilan Anak mulai dari penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di persidangan wajib diupayakan diversifikasi.
4. Dalam Sistem Peradilan Anak wajib mengutamakan pendekatan Keadilan Restoratif.
5. Pemeriksaan Perkara:
 - a. Dalam hal anak melakukan tindak jarimah sebelum 18 tahun dan diajukan kesidang Mahkamah Syaríyah setelah anak yang bersangkutan melampaui batas umur tersebut, tetapi belum mencapai umur 21 tahun tetap diajukan kesidang anak.
 - b. Hakim yang mengadili perkara anak, adalah hakim yang ditetapkan berdasarkan surat keputusan Ketua Mahkamah Agung atas usulan ketua Mahkamah Syaríyah yang bersangkutan melalui ketua Mahkamah Syaríyah Aceh.
 - c. Dalam hal belum ada hakim anak, maka ketua Mahkamah Syaríyah dapat menunjuk hakim yang

melakukan tugas pemeriksaan bagi tindakan jarimah yang dilakukan oleh orang dewasa.

- d. Persidangan terhadap anak dilaksanakan dengan hakim tunggal, dan dapat dilakukan dengan Hakim majelis dalam hal apabila ancaman uqubat atas perbuatan jarimah yang dilakukan anak yang bersangkutan adalah penjara 7 (tujuh) tahun atau lebih atau hukum ta'zir lain yang setara dan sulit pembuktiannya.
- e. Dalam hal anak melakukan tindakan jarimah bersama-sama dengan orang dewasa, maka anak yang bersangkutan diajukan ke sidang anak, sedangkan orang dewasa diajukan ke sidang yang dilaksanakan untuk orang dewasa.
- f. Acara Pesidangan anak dilakukan sebagai berikut:
 - 1) Persidangan dilakukan secara tertutup.
 - 2) Hakim, Jaksa Penuntut Umum dan Penasihat hukum Terdakwa tidak menggunakan toga.
 - 3) Penyidik, Jaksa Penuntut Umum, Hakim, wajib melaksanakan diversifikasi apabila diancam dengan uqubat dibawah 7 tahun dan bukan merupakan pengulangan jarimah.
 - 4) Hakim wajib mengupayakan diversifikasi paling lama 7 (tujuh) hari setelah Ketua Mahkamah Syariah menetapkan Hakim ;
 - 5) Diversifikasi sebagaimana dimaksud pada angka 4 dilaksanakan paling lama 30 (tiga puluh) hari.
 - 6) Sebelum sidang dibuka, Hakim memerintahkan agar pembimbing kemasyarakatan menyampaikan laporan hasil penelitian kemasyarakatan mengenai anak yang bersangkutan.
 - 7) Selama dalam persidangan, terdakwa wajib didampingi oleh orangtua, wali atau orang tua asuh, penasihat hukum dan pembimbing kemasyarakatan.

- 8) Persidangan terhadap anak dilaksanakan di dalam ruang khusus anak.
- 9) Pada waktu memeriksa saksi, hakim dapat memerintahkan agar terdakwa dibawa keluar ruang sidang, namun orang tua, wali atau orang tua asuh, penasihat hukum, dan pembimbing kemasyarakatan tetap hadir.
- 10) Dalam persidangan, Terdakwa anak dan saksi korban anak dapat juga didampingi oleh petugas pendamping atas izin hakim atau Majelis hakim.
- 11) Putusan wajib diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum.

g. Penahanan.

- 1) Hakim berwenang melakukan penahanan bagi anak paling lama 15 hari dan dapat diperpanjang oleh Ketua Mahkamah Syariah yang bersangkutan untuk paling lama 30 hari.
- 2) Penahanan dilakukan setelah dengan sungguh-sungguh mempertimbangkan kepentingan anak dan atau kepentingan masyarakat. Alasan penahanan harus dinyatakan secara tegas dalam surat perintah penahanan.
- 3) Tempat penahanan bagi anak harus dipisahkan dari orang dewasa.

h. Putusan.

- 1) Sebelum mengucapkan putusannya, hakim memberikan kesempatan kepada orang tua asuh untuk mengemukakan segala sesuatu yang bermanfaat bagi anak.
- 2) Putusan wajib mempertimbangkan laporan penelitian kemasyarakatan dari pembimbing kemasyarakatan.

- 3) Terhadap anak yang berkonflik dengan hukum dapat dijatuhi tindakan atau uqubat.⁵⁴

Dalam ketentuan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak memberikan batasan usia terhadap anak yang berkonflik dengan hukum yaitu: “anak yang berkonflik dengan hukum yang selanjutnya disebut anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana”.⁵⁵

Sedangkan dalam Qanun Jinayat dijelaskan bahwa perkara pidana anak dalam pasal 66 disebutkan bahwa: “apabila anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun melakukan jarimah, maka terhadap anak tersebut dilakukan pemeriksaan berpedoman kepada peraturan perundang-undangan mengenai peradilan anak.”⁵⁶

Berdasarkan pasal tersebut, maka persoalan pidana anak dalam Qanun pada dasarnya juga mengacu kepada peraturan perundang-undangan mengenai peradilan anak, namun terdapat perbedaan pada tingkatan penjatuhan hukuman, di mana dalam Qanun dalam Pasal 67 ayat (1) disebutkan “Apabila anak yang telah mencapai umur 12 (dua belas) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum menikah melakukan jarimah, maka anak tersebut dapat dikenakan *uqubat* paling banyak 1/3 dari ‘*uqubat* yang telah ditentukan bagi orang dewasa dan/atau dikembalikan kepada orang tua/walinya atau ditempatkan di tempat yang disediakan oleh Pemerintah Aceh atau pemerintah kabupaten/kota.”⁵⁷

⁵⁴ Mahkamah Syar’iah Aceh, *Buku Pedoman Administrasi dan Peradilan Jinayat pada Mahkamah Syar’iah di Aceh*, hlm. 68-71

⁵⁵ Lembaran Negara No. 153 Republik Indonesia, Undang-Undang No. 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, dalam Pasal 1 ayat (3).

⁵⁶ Qanun Aceh, No. 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat, di dalam Pasal 66

⁵⁷ Qanun Aceh, No. 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat, di dalam Pasal 67

Dengan demikian, seorang anak tidak akan dikenakan hukuman had karena kejahatan yang dilakukannya, karena tidak ada beban tanggung jawab hukum atas seorang anak atas usia berapapun sampai dia mencapai usia puber, qadhi hanya akan berhak untuk menegur kesalahannya atau menetapkan beberapa pembatasan baginya yang akan membantu memperbaikinya dan menghentikannya dari membuat kesalahan di masa yang akan datang.

Penyelesaian perkara pidana anak dalam Qanun Jinayat tidak diatur secara khusus, karena Qanun Jinayat mengikuti peraturan perundang-undangan mengenai peradilan anak yang berhadapan dengan hukum. Sehingga penyelesaian perkaranya tidak jauh berbeda dengan yang disebutkan dalam Undang-undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

5.3. Bentuk Perlindungan Anak dalam Qanun Jinayat

Perlindungan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum, Hasil penelitian terhadap Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 menunjukkan bahwa terdapat berbagai bentuk perlindungan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum. Di sini bentuk perlindungan tersebut dibagi kepada empat bagian, yaitu bentuk perlindungan yang terdapat selama proses hukum berlangsung digunakan istilah *litigasi*, bentuk perlindungan dalam proses *nonlitigasi*, aparat penegak hukum, dan pendamping Anak yang berhadapan dengan hukum.

1. Litigasi

Terdapat beberapa aturan khusus yang diatur oleh undang-undang terhadap anak yang berhadapan dengan hukum. Aturan-aturan tersebut adalah:

- a. Ruang sidang khusus anak.
- b. Identitas anak dirahasiakan dalam pemberitaan di media cetak maupun elektronik.
- c. Pelaku anak sebelum 12 tahun dikembalikan kepada orang tuanya atau walinya.

- d. Petugas tidak memakai atribut kedinasan.
 - e. Wajib diberi bantuan hukum dan didampingi pembimbing kemasyarakatan.
 - f. f. Wajib didampingi oleh orang tua dan/atau orang yang dipercaya oleh anak, atau pekerja sosial.
 - g. Mendapat pertimbangan atau saran dari pembimbing kemasyarakatan setelah tindak pidana dilaporkan, bila perlu meminta pertimbangan dari ahli pendidikan, psikolog, psikiater, tokoh agama, pekerja sosial profesional atau tenaga kesejahteraan sosial, dan tenaga ahli lainnya.
 - h. Anak yang ditangkap ditempatkan dalam ruang pelayanan khusus anak.
 - i. Anak tidak ditahan bila mendapat jaminan dari orang tuanya.
 - j. Pemeriksaan perkara anak dalam sidang yang dinyatakan tertutup untuk umum, kecuali pembacaan putusan.⁵⁸
2. Non litigasi

Diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Artinya penyelesaian perkara tersebut diselesaikan secara musyawarah dan kekeluargaan. Tujuan utamanya adalah untuk mendapatkan keadilan restoratif, yaitu penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.

Diversi dapat ditempuh sejak tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara anak di pengadilan negeri. Artinya proses penyelesaian perkara tindak pidana anak dapat dilakukan sejak kasusnya ditangani oleh kepolisian atau

⁵⁸ Sitti Mawar dan Azwir, *Implementasi Qanun Nomor 6 Tahun 2014...*, hlm. 321-322

bahkan sebelum disidik oleh aparat kepolisian. Apabila perkara tersebut telah dilimpahkan kepada kejaksaan selaku penuntut, diversifikasi masih tetap dapat dilaksanakan. Bahkan diversifikasi masih tetap diupayakan meskipun perkara tersebut sudah mulai disidangkan di pengadilan. Dengan demikian diversifikasi dianggap penyelesaian yang paling baik bagi pihak-pihak yang berhadapan dengan hukum. Meski secara terus menerus dapat diupayakan diversifikasi sampai ke tahapan proses peradilan, namun diversifikasi tidak berlaku bagi anak yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan ancaman hukum lebih dari tujuh (7) tahun penjara dan juga tidak berlaku bagi pengulangan tindak pidana (residivis).

3. Aparat Penegak Hukum,

Aparat penegak⁵⁹ hukum di sini meliputi polisi sebagai penyidik, jaksa sebagai penuntut, dan hakim sebagai pihak yang menyidangkan dan memutuskan perkara. Dalam kaitan dengan perlindungan terhadap anak yang berhadapan dengan hukum, terdapat aturan tersendiri yang berbeda dengan penanganan tindak pidana yang dilakukan oleh orang dewasa. Ketentuan khusus tersebut berlaku bagi polisi, jaksa, dan hakim. Penyidik adalah penyidik khusus yang telah ditetapkan berdasarkan Keputusan Kepala Kepolisian Negara Indonesia atau pejabat lain yang ditunjuk. Artinya penyidik khusus anak telah memenuhi persyaratan untuk itu, yaitu telah berpengalaman sebagai penyidik, mempunyai minat, perhatian, dedikasi, dan memahami masalah anak, dan telah mengikuti pelatihan teknis tentang peradilan anak.

Ketentuan khusus tersebut diberlakukan juga bagi penuntut umum, yaitu penuntut umum yang ditetapkan

⁵⁹Penelitian tentang *Perlindungan terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum (Studi terhadap Undang-Undang Peradilan Anak Indonesia dan Peradilan Adat Aceh, (Gender Equality: Internasional Journal of Child and Gender Studies Vol. 1, No.1, Maret 2015),* hlm. 55-56

berdasarkan Keputusan Jaksa Agung atau pejabat lain yang ditunjuk oleh Jaksa Agung. Kualifikasi yang dibutuhkan adalah telah berpengalaman sebagai penuntut umum, mempunyai minat, perhatian, dedikasi, dan memahami masalah anak, dan telah mengikuti pelatihan teknis tentang peradilan anak. Ketentuan khusus ini berlaku juga bagi hakim pengadilan anak. Jadi hakim yang dapat memeriksa di sidang pengadilan adalah hakim yang ditetapkan berdasarkan keputusan Ketua Mahkamah Agung atau pejabat lain yang ditunjuk oleh Ketua Mahkamah Agung atas usulan ketua pengadilan negeri yang bersangkutan melalui ketua pengadilan tinggi. Syarat untuk dapat ditetapkan sebagai hakim peradilan anak adalah telah berpengalaman sebagai hakim dalam lingkungan peradilan umum, mempunyai minat, perhatian, dedikasi, dan memahami masalah anak, dan telah mengikuti pelatihan teknis tentang peradilan anak. Ketentuan ini berlaku juga bagi hakim banding dan hakim kasasi.

4. Pendamping anak yang berhadapan dengan hukum

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 turut mengatur adanya keterlibatan pendamping Anak yang berhadapan dengan hukum. Pendamping tersebut adalah:

- a) Pembimbing kemasyarakatan, yaitu Pembimbing Kemasyarakatan adalah pejabat fungsional penegak hukum yang melaksanakan penelitian kemasyarakatan, pembimbingan, pengawasan, dan pendampingan terhadap Anak di dalam dan di luar proses peradilan pidana. (Pasal 1 angka 13)
- b) Pekerja Sosial Profesional adalah seseorang yang bekerja, baik di lembaga pemerintah maupun swasta, yang memiliki kompetensi dan profesi pekerjaan sosial serta kepedulian dalam pekerjaan sosial yang diperoleh melalui pendidikan, pelatihan, dan/atau pengalaman praktik pekerjaan sosial untuk melaksanakan tugas

pelayanan dan penanganan masalah sosial Anak. (Pasal 1 angka 14).

- c) Tenaga Kesejahteraan Sosial adalah seseorang yang dididik dan dilatih secara profesional untuk melaksanakan tugas pelayanan dan penanganan masalah sosial dan/atau seseorang yang bekerja, baik di lembaga pemerintah maupun swasta, yang ruang lingkup kegiatannya di bidang kesejahteraan sosial Anak. (Pasal 1 angka 15).
- d) Keluarga adalah orang tua yang terdiri atas ayah, ibu, dan/atau anggota keluarga lain yang dipercaya oleh Anak. (Pasal 1 angka 16).
- e) Wali adalah orang atau badan yang dalam kenyataannya menjalankan kekuasaan asuh sebagai orang tua terhadap anak. (Pasal 1 angka 17).
- f) Pendamping adalah orang yang dipercaya oleh Anak untuk mendampinginya selama proses peradilan pidana berlangsung. (Pasal 1 angka 18).
- g) Advokat atau pemberi bantuan hukum lainnya adalah orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan, yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan. (Pasal 1 angka 19).
- h) Lembaga Pembinaan Khusus Anak yang selanjutnya disingkat LPKA adalah lembaga atau tempat Anak menjalani masa pidananya. (Pasal 1 angka 20).
- i) Lembaga Penempatan Anak Sementara yang selanjutnya disingkat LPAS adalah tempat sementara bagi Anak selama proses peradilan berlangsung. (Pasal 1 angka 21).
- j) Lembaga Penyelenggaraan Kesejahteraan Sosial yang selanjutnya disingkat LPKS adalah lembaga atau tempat pelayanan sosial yang melaksanakan penyelenggaraan kesejahteraan sosial bagi Anak. (Pasal 1 angka 22).

- k) Klien Anak adalah Anak yang berada di dalam pelayanan, pembimbingan, pengawasan, dan pendampingan Pembimbing Kemasyarakatan. (Pasal 1 angka 23).
- l) Balai Pemasyarakatan yang selanjutnya disebut Bapas adalah unit pelaksana teknis pemasyarakatan yang melaksanakan tugas dan fungsi penelitian kemasyarakatan, pembimbingan, pengawasan dan pendampingan. (Pasal 1 angka 24).

Berdasarkan pemaparan tersebut diatas, maka dapat diambil kesimpulan bahwa secara aturan Negara, anak yang berhadapan dengan hukum diberikan perlindungan hukum oleh Negara, mulai dari awal persidangan hingga pada keputusan nantinya dan perlindungan hukum tersebut didasari atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012.

Adapun bentuk perlindungan hukum terhadap anak yang berhadapan dengan hukum menurut Qanun jinayat adalah sebagai berikut:

1. Anak-anak yang sudah mencapai usia 12 tahun, maka uqubat maksimumnya adalah 1/3 dari uqubat orang dewasa
2. Atau dikembalikan kepada orangtuanya/walinya
3. Atau ditempatkan di tempat yang disediakan oleh Pemerintah Aceh
4. Orang dewasa dilarang secara tegas mengikutsertakan anak-anak dalam setiap jarimah yang dilakukannya
5. Apabila korbannya adalah anak-anak, maka hukuman yang diberikan kepada pelaku akan lebih berat
6. Anak yang belum berumur 18 tahun dilarang untuk masuk ke ruang pengadilan, kecuali Undang-undang menentukan lain
7. Anak yang belum berumur 18 tahun yang diperiksa untuk member keterangan tanpa sumpah
8. Dalam persidangan Hakim, Penuntut Umum, Penasihat Hukum dan panitera dalam persidangan anak tidak boleh menggunakan atribut masing-masing

9. Dalam pelaksanaan Uqubat cambuk tidak boleh dihadiri oleh anak-anak belum berumur 18 tahun

Beberapa ketentuan diatas merupakan bentuk perlindungan hukum terhadap anak yang terdapat dalam Qanun jinayat setelah penulis telusuri satu persatu pasal yang ada.

5.4. *Restorative Justice* terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum dalam Qanun Jinayat

Pada awalnya perlindungan terhadap anak yang diduga melakukan tindak pidana atau pelanggaran hukum seringkali bersifat sangat represif sebagaimana sistem peradilan pidana umum (yang diberlakukan untuk orang dewasa atau cakap hukum). Proses peradilan pidana anak seringkali kehilangan esensinya sebagai mekanisme yang harus berakhir dengan upaya untuk melindungi kepentingan terbaik bagi anak (*The best interest of child*). Proses peradilan pidana anak seringkali menampilkan dirinya sebagai mekanisme yang hanya berorientasi pada penegakan hukum secara formal dan tidak berorientasi pada kepentingan anak.⁶⁰

Penanganan perkara pidana terhadap anak tentunya berbeda dengan penanganan perkara terhadap usia dewasa. Penanganan terhadap anak tersebut bersifat khusus karena itu diatur dalam peraturan tersendiri yang diatur secara khusus. Mengapa? Karena anak adalah masa depan bangsa dan negara dan anak bukan miniatur orang dewasa. Oleh sebab itu diperlukan perlindungan dan rehabilitasi pelaku anak sebagai pribadi yang masih mempunyai sejumlah keterbatasan dibanding dengan orang dewasa.⁶¹

Dalam menangani anak yang berkonflik dengan hukum, senantiasa harus memperhatikan kondisi anak yang berbeda dengan

⁶⁰ Mimi, Unbanunaek, Dkk. *Diversi Perlindungan Hukum Anak yang Bermasalah dalam Sistem Peradilan Pidana Anak*, Jurnal MMH, Jilid 43 Nomor 2, April 2014

⁶¹ Zuhrah, *Sistem Peradilan Pidana Anak antara Undang-Undang dan Qanun Jinayat*, <https://ms-aceh.go.id/berita-artikel-galeri/artikel/2895-dra-hj-zuhrah,-m-h-sistem-peradilan-pidana-anak-antara-undang-undangdan-qanun-jinayat.html>, diakses tanggal 8 Mei 2020

orang dewasa. Sifat dasar anak sebagai pribadi yang masih labil, masa depan anak sebagai aset bangsa, dan kedudukan anak di masyarakat yang masih membutuhkan perlindungan dapat dijadikan dasar untuk mencari suatu solusi alternatif bagaimana menghidarkan anak dari suatu sistem peradilan pidana formal, penempatan anak dalam penjara, dan stigmatisasi terhadap kedudukan anak sebagai narapidana.⁶²

Salah satu pembaruan sistem peradilan pidana anak dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (UU SPPA) adalah diadakannya lembaga diversifikasi. Abintoro Prakoso berpandangan bahwa pembaharuan sistem peradilan pidana anak bertujuan untuk melindungi dan mengayomi anak yang berhadapan dengan hukum agar dapat menyongsong masa depannya yang masih panjang serta memberi kesempatan kepada anak agar melalui pembinaan akan memperoleh jati dirinya untuk menjadi manusia yang mandiri, bertanggung jawab dan berguna bagi diri sendiri, keluarga, masyarakat, bangsa dan negara. Di samping itu, tujuan lainnya adalah untuk mewujudkan hukum yang secara komprehensif melindungi anak yang berhadapan dengan hukum, dan terwujudnya peradilan yang benar-benar menjamin perlindungan kepentingan terbaik anak (*the best interest of child*) yang berhadapan dengan hukum.⁶³

Diversifikasi dipandang sebagai bagian dari *restorative justice* apalagi berkaitan dengan kasus anak sebagai pelaku kejahatan. Undang-undang tentang sistem peradilan pidana anak sudah secara detail menyampaikan bagaimana tata cara penyelesaian perkara anak yang berhadapan dengan hukum. Namun penulis akan melihat lebih jauh bagaimana konsep diversifikasi dalam Qanun Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat.

⁶² Sri Rahayu, *Diversifikasi sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Tindak Pidana yang Dilakukan Anak dalam Perspektif Sistem Peradilan Pidana Anak*, Jurnal Ilmu Hukum Tahun 2015, hlm 133.

⁶³ Abintoro Prakoso, *Pembaharuan Sistem Peradilan Pidana Anak*, (Surabaya: Laksbang Grafika, 2013), hlm. 158-159.

Qanun hukum jinayat pada Bab VI tentang jarimah dan uqubat bagi anak-anak, dimana dalam pasal 66 mengisyaratkan berkaitan dengan perkara anak yang belum mencapai umur 18 tahun, maka pemeriksaan berpedoman kepada peraturan perundang-undangan, selain itu dalam pasal 67 ayat 2 secara jelas menunjukkan bahwa tata cara pelaksanaan uqubat terhadap anak yang tidak diatur dalam perundang-undangan, maka diatur dalam peraturan Gubernur.

Peraturan Gubernur yang memuat tentang tata cara pelaksanaan uqubat terhadap anak pada PERGUB Nomor 5 Tahun 2018 Tentang Hukum Acara Jinayat. pada pasal 37 ayat 1 disebutkan bahwa "pada tingkat penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan perkara anak wajib diupayakan restorative justice melalui diversifikasi terhadap anak melakukan jarimah. Pada ayat 2 disebutkan hakim yang menangani perkara anak merupakan hakim anak yang bersertifikasi sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Diversifikasi diberikan secara bersyarat, diversifikasi hanya diberikan bagi anak yang telah berumur 12 tahun sampai 18 tahun, namun diversifikasi tidak diberikan kepada anak yang melakukan pengulangan jarimah dan anak yang melakukan jarimah dengan ancaman cambuk 84 kali atau denda 840 gram emas murni atau penjara 84 bulan.

Terhadap anak yang berumur 12 tahun sampai 18 tahun diberikan hukuman berupa; a). cambuk, b) kurungan, c) penjara, d) denda, e) pembinaan oleh negara, f) dikembalikan kepada orangtuanya. Hukuman cambuk dilaksanakan di tempat tertutup dan tidak boleh diekspos media. Uqubat cambuk terhadap anak dilaksanakan berdasarkan rekomendasi dari dokter dan psikolog anak. Pelaksanaan uqubat cambuk terhadap anak didampingi oleh orangtua/wali, dokter, psikolog anak dan hakim pengawas.⁶⁴

⁶⁴ Peraturan Gubernur Aceh Nomor 5 Tahun 2018 tentang Hukum Acara Jinayat, Pasal 38-39

Pelaksanaan hukuman kurungan bagi anak dilakukan pada tempat yang disediakan oleh pemerintah atau pemerintah Aceh atau pemerintah Kabupaten/kota atau tempat yang disediakan khusus bagi anak. Pelaksanaan hukuman denda bagi anak dilaksanakan sesuai dengan hasil putusan Mahkamah dan diserahkan kepada Baitul Mal Kabupaten/Kota.⁶⁵

Pelaksanaan hukuman pembinaan oleh negara bagi anak dilaksanakan dengan cara menempatkan pada tempat pembinaan pemerintah Aceh atau Kabupaten/Kota. Sedangkan pelaksanaan hukuman dikembalikan kepada orangtua/wali anak dilaksanakan dengan cara menyerahkan anak kepada orangtua/wali anak tersebut.

Contoh putusan adalah putusan perkara Nomor: 11/JN/2016/MS.TTN (Mahkamah Syar'iyah Tapaktuan) hakim 60 memutuskan `uqubat 1 (satu) bulan penjara bagi anak pelaku (UA 14 tahun) pelecehan seksual; berbeda dengan tuntutan Jaksa Penuntut Umum yang mengajukan pengembalian pelaku kepada orangtuanya sesuai dengan UU-SPPA. Di antara pertimbangan hakim untuk putusan tersebut adalah⁶⁶

- a. Hakim tidak menemukan hal-hal yang dapat menghapuskan pertanggungjawaban pidana, baik sebagai alasan pembenar dan atau alasan pemaaf, maka pelaku dipandang mampu mempertanggungjawabkan perbuatannya;
- b. Surat perdamaian antara keluarga pelaku dengan keluarga saksi korban bermakna ganda, yaitu dapat diselesaikan secara kekeluargaan atau diselesaikan sesuai proses hukum yang berlaku. Karena itu, menurut pendapat hakim, surat perdamaian tersebut tidak perlu dipertimbangkan.
- c. Laporan Hasil Penelitian Kemasyarakatan Untuk Sidang Pengadilan Anak oleh Balai Kemasyarakatan (BAPAS) Kelas II Kutacane tanggal 07 Desember 2016, yang menyarankan agar Anak Pelaku diberikan pidana bersyarat; d. `Uqubat yang

⁶⁵ Ibid, Pasal 41

⁶⁶ Analiyansyah, dkk, *Pertimbangan Hukum Hakim...*, hlm.70-71

dijatuhkan dipandang adil bagi pelaku, keluarga pelaku, korban dan keluarganya, di samping juga keadilan masyarakat juga terayomi. Dari aspek edukatif agar pelaku tidak mengulangi perbuatannya. Keadaan yang memberatkan pelaku adalah karena (a) perbuatannya dapat meresahkan orangtua dan masyarakat; (b) Perbuatan pelaku menyebabkan korban trauma, takut kepada pelaku dan malu kepada orang lain; (c) Pelaku pernah dinyatakan bersalah melakukan jarimah pelecehan seksual terhadap anak dan dijatuhi 'uqubat dikembalikan kepada orangtua/walinya sesuai dengan Putusan Nomor 10/JN/2016/MS.Ttn tanggal 27 Pebruari 2017.

Mengenai pertimbangan hukum hakim, secara umum hakim Mahkamah Syar'iyah telah mengacu pada standar sebuah keputusan yang baik. Hakim juga sudah mengacu pada pertimbangan yang dituntut oleh Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak Pidana (SPPA) dan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak. Bahkan untuk kasus anak sebagai pelaku, hakim juga mempertimbangkan penelitian kemasyarakatan (Litmas) yang dikeluarkan oleh Balai Pemasarakata Kelas II Banda Aceh yang merekomendasikan agar penjatuhan hukuman kepada anak benar-benar memperhatikan usia klien yang terdakwa anak. Ini menunjukkan bahwa hakim Mahkamah Syar'iyah di Aceh sudah melakukan upaya yang besar dalam memberikan perlindungan kepada anak melalui putusan-putusannya. Bahkan, pertimbangan-pertimbangan hukum tersebut juga dikaitkan dengan pelaksanaan Syariat Islam di Aceh.

BAB VI

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan data-data sebelumnya maka dapat ditarik kesimpulan kesimpulan sebagai berikut;

1. *Restoratif Justice* dalam penyelesaian delik pidana anak yang berhadapan dengan hukum di Aceh, dari perspektif eksistensi sudah berjalan dengan baik, dimana disebutkan bahwa Apabila anak yang telah mencapai umur 12 (dua belas) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum menikah melakukan Jarimah, maka terhadap anak tersebut dapat dikenakan 'Uqubat paling banyak $\frac{1}{3}$ (satu per tiga) dari 'Uqubat yang telah ditentukan bagi orang dewasa dan/atau dikembalikan kepada orang tuanya/walinya atau ditempatkan di tempat yang disediakan oleh Pemerintah Aceh atau Pemerintah Kabupaten/Kota.
2. Penerapan *restorative justice* dalam penyelesaian kasus anak yang berhadapan dengan hukum dalam qanun jinayat pada beberapa kasus anak sebagai pelaku yang diselesaikan oleh Mahkamah Syar'iyah adalah dengan tidak melakukan penahanan terhadap anak, dalam setiap persidangan anak selalu didampingi oleh orangtua, bahkan dalam perkara

tertentu anak hanya diberikan hukuman 5 kali cambuk, penjatuhan hukuman cambuk juga didasari atas usia anak.

3. Secara filosofis, *restorative justice* memiliki korelasi dengan konsep *diyat* dalam sistem hukum pidana Islam jika dihubungkan dengan salah satu tujuan pemidanaan Islam adalah *al-istiadah* (restoratif) sebagai metode merespons tindak pidana dengan melibatkan pihak-pihak yang bertikai dalam rangka memperbaiki kerusakan. konsep ini dapat dilihat dari adanya hukum *diyat* sebagai hukum pengganti *qisas*

B. Rekomendasi

Guna memaksimalkan penerapan *restorative justice* pada penyelesaian kasus anak di Aceh, maka penulis akan memberikan beberapa rekomendasi sebagai berikut;

1. Pola penyelesaian perkara terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum khususnya terhadap anak korban perlu diubah dalam qanun jinayat, dari pola retributif menuju pola restoratif yang sesuai dengan nilai-nilai kearifan lokal di aceh dan juga sesuai dengan nilai-nilai dalam Hukum Islam.
2. Penerapan *restoratife justice* sudah sangat baik, melihat dari beberapa kasus anak yang diselesaikan oleh Mahkamah Syar'iyah, namun Mahkamah Syar'iyah dalam pengambilan keputusan hukuman cambuk yang diberikan kepada anak,

perlu membuat kategorisasi usia anak yang mendapatkan hukuman dan usia anak yang hanya dibina negara atau dikembalikan ke keluarga, karena dalam qanun jinayat usia belum 18 tahun adalah kategori anak.

3. Secara filosofis, ada korelasi antara restoratif justice dan konsep diyat dalam pembedanaan Islam, namun perlu kiranya dalam qanun jinayat, khususnya yang berkaitan dengan kasus anak diberikan peluang penyelesaian kasus anak dengan cara musyawarah, sebagaimana kasus khalwat yang diberikan peluang untuk penyelesaian di desa melalui peradilan desa.
4. Diperlukan aturan khusus baik berupa Peraturan Mahkamah Agung maupun revisi Qanun Jinayat yang memberi peluang untuk Hakim untuk memerintahkan dalam putusan berupa pemberian kompensasi kepada anak (korban) oleh pelaku meskipun tidak diminta korban secara *ex-officio*, hal ini sebagai bentuk perlindungan dan kepentingan yang terbaik untuk anak.

DAFTAR PUSTAKA

1. Buku-Buku

Abd al-Qadir Audah, *at-Tasyri' al-Jina'i al-Islami*, Juz 2, (Beirut: Muassasah ar-Risalah, tt).

Abdul Aziz Dahan. *Ensiklopedi Hukum Islam*. Cet. IV. (Jakarta: Ihtiar Baru Van Hoeve, 2000).

Abd. Shomad, *Hukum Islam: Penormaan Prinsip Syariah dalam Hukum Indonesia*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012).

Abdul Gani Isa, *Formalisasi Syari'at Islam di Aceh (Pendekatan Adat, Budaya dan Hukum)*, (Banda Aceh: Yayasan Pena, 2013).

Abdul Qadir Audah, *At-tashri' Al-Jinai' Al-Islami*, Jilid. 2, (Bairut: Dar Al-Katib AlArabi, t.th.)

Abd al-Wahab Khallaf, *Ilm al-Ushul al Fiqh*, (Kairo: Dar al-Qalam, 1978). جامعة البرازيل

Abi 'Abdurrahmah Ahmad bin Syu'aib bin Ali (An-Nasa'i), *Sunan An-nasai'*, Cet. I, (Riyadh: Maktabah Al-ma'arif, tt).

Abi 'Isa Muhammad bin 'Isa bin Saurah (At-Turmudzi), *Aljami' Ash-Shahih (Sunan At-Turmudzi)*, Juz. 4, Cet. I, (Beirut: Pustaka al-Baabi al-Halabi, 1962 M/ 1382 H)

Abi Daud Sulaiman al-Sajastani, *Sunan Abi Daud*, (Mesir: Sirka Maktabah wa al-Matba'ah al-Babi al-Halabi, 1952), Jilid III.

Abintoro Prakoso, *Pembaharuan Sistem Peradilan Pidana Anak*, (Surabaya: Laksbang Grafika, 2013).

Abu Muhammad Abd. Allah ibn-Ahmad ibn Muhammad Ibn al-Qudamah, *al-Mughni*, (t.k.: Dar al-Manar, 1367), Jilid VI.

Abu Muhammad 'Abdullah Bin 'Abdurrahmah Bin Al-Fadhl, Bin Bahram Ad-Darimiy, *Sunan Ad-Darimiy*, Cet. I, (Beirut – Libanon: Dar Ibn Hazm, 2002 M/ 1423 H);

Abu Zahro, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, cet ke-14, 2011).

Ahmad Fahmi Abu Sunnah, *al-'Urf wa al-'adah fi Ra'y al-Fuqaha*, (Mesir: Dar al-Fikr al-'Arabi, t.t.).

Achmad Suhardi Kartodiprodo, et.al, *Prof Mr. Soedirman Kartodiprodo tentang Pancasila Sebagai Pandangan Hidup Bangsa Indonesia*, (unpublished), (Jakarta: Tanpa Penerbit, 2009).

A. Djazuli. *Fiqh Jinayat*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada. 1977).

A Hanafi. *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1976).

al-Dahlawi, *Hujjah al-Balighah*, Vol.1. (Kairo: Dar al-Turas, 1982).

- Al-Mawardi. *Hawiyul Kabir*. Jilid. XVI. (Beirut: Darul Fikri. 1994).
- An-Nasa-iy, *Sunan Nasaiy*. VIII, (Mesir: Maktabah, tt);
- Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) & Teori Peradilan (Judicial Prudence); termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Vol: 1 Pemahaman Awal, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012).
- Aḥmad bin Syu'aib bin Abd al-Rahmān al-Nasaī, *Sunan-al-Nasaī al-Kubrā*, Juz IV (Beirut: Dār al-Ilmiyyah, 1991).
- Ala' al-Dīn al-Tabarlisī, *Mu'īn al-Ḥukkām fī Mā Yataraddad Bain al-Khaṣamain min al-Aḥkām*, (Beirut: Dār al-Fikr, t.t.).
- Andi Hamzah, *Perlindungan Hak-Hak Asasi Manusia dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana*, (Bandung: Bina Cipta, 1986).
- Andre Ata Ujan, *Keadilan dan Demokrasi: Telaah terhadap Filsafat Politik John Rawls*, (Yogyakarta: Kanisius, 2001).
- Asafri Jaya Bakri, *Konsep Maqashid Syari'ah Menurut al-Syatibi*, Rajawali Pers, Jakarta, 1996.
- Arif Gosita, *Masalah Perlindungan Anak*, (Jakarta: Akademika Pressindo, 1989).
- As-Syafi'i, *al-Umm*, (Mesir: Dar al-Azhariyah, Tt).

- As-Syarazi, *al-Muhazzab*. Juz II. (Semarang: Tuha Putra, t.t).
- B. Ter Haar Bzn, *Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1976).
- Bismar Siregar, *Rasa Keadilan*, (Surabaya: Bina Ilmu, 1996).
- Chaeruddin dan Syarif Fadhillah, *Korban Kejahatan dalam Perspektif Viktimologi dan Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Ghalia Press, 2004).
- Depdikbud, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1990).
- Cholid Narbuko dan Abu Achmadi, *Metode Penelitian*, (Jakarta: Bumi Aksar, 2003).
- Cik Hasan Bisri, *Pilar-Pilar Penelitian Hukum Islam dan Pranata Sosial*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004).
- Dinas Syariat Islam, *Hukum Jinayat dan Hukum Acara Jinayat*, (Banda Aceh: Dinas Syariat Islam, 2015).
- Dwija Priyatno, *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia*, Cet ke 2, (Bandung: Refika Aditama, 2009).
- Eva Achjani Zulfa, *Keadilan Restoratif*, (Depok: Badan Penerbit FHUI, 2009).
- Georges Gurvitch, *Sosiologi Hukum* (Jakarta: Bhatara Niaga Media, 1996).

Heni Siswanto, *Rekonstruksi Sistem Penegakan Hukum Pidana Menghadapi Kejahatan Perdagangan Orang*, (Semarang: Penerbit Pustaka Magister, 2013).

Howard Zehr, *The Little Book of Restorative Justice*, (Pennsylvania-Intercourse: Good Book, 2000).

-----, *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice 181*, (Herarld Press, Scottdale, PA, 1990).

Ibn Taimiyah, *al-Fatawa al-Qubra*, (Beirut: Dar al-Ma'rifah li al-Tiba'a wa an-Nashr, t.t.).

Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *I'lam al-Muwaqi'in (Panduan Hukum Islam)*, Juz III, Terj. Saefullah, DKK, (Jakarta: Pustaka Azzam, 2000).

J. Suyuthi Pulungan, *Prinsip-Prinsip Pemerintahan dalam Piagam Madinah Ditinjau dari Pandangan al-Qur'an*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1994).

Jamaludin Abi Muhammad Abdullah bin Yusuf Adz-Dzaila'iy Al-Hanafiy, *Nashburrayati Li Ahaditsil Hidayah*, Jilid 4, (Makkah Al-Mukarramah: Maktabah Makiyyah, tt);

John Braithwaite, *Crime, Shine and Integration*, (Cambride University Press, 1989).

Joseph Schacht, *Pengantar Hukum Islam*, (Bandung: Nuansa, 2010).

Kevin Monor dan J.T. Morrison, *A Theoretical Study and Critique of Restorative Justice*, in Burt Galaway and Joe

Hudson, eds, *Restorative Justice: International Perspectives*, (Monsey, New York: Criminal Justice-Press and Kugler Publications, 1996).

Louit Ma'luf, *Kamus al-Munjid*, (Beirut Libanon: Darul al-Masyriq, 1973).

M. Sholehuddin, *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana (Ide Double Track System dan Implementasinya)*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2004).

M. Quarish Shihab, *Tafsir Al-Mishbah; Pesan, Kesan dan Kreasi Al-Qur'an*, Volume 1, Cet. Kedua, (Jakarta: Lentera Hati, 2004).

Mahrus Ali, Syarif Nurhidayat, *Penyelesaian Pelanggaran HAM Berat In Court System & Out Court System*, (Jakarta : Gratama Publishing, 2011).

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

Masykur Anhari, *Ushul Fiqh*, (Surabaya: Diantama, cet-1, 2008).

Mohd Din, *Stimulasi Pembangunan Hukum Pidana Nasional, dari Aceh Untuk Indonesia*, UNPAD PRESS, Bandung, 2009.

M. Quraish Shihab, *Tafsir al-Mishbah: Pesan, Kesan dan Keserasian al-Qur'an*, Jilid 3, (Ciputat: Lentera Hati, 2001).

_____, *Wawasan al-Qur'an*, (Bandung: Mizan, 2005).

Muhammad S. El-Awa, *Punishment in Islamic law*, (Indianapolis: American Trust Publication, 1982).

Muhammad Siddiq, Et,Al, *Hukum dan Keadilan*, (Banda Aceh: Aceh Justice Resource Centre, 2009).

Musthafa al-Zarqa', *al-Madkhal 'ala al-Fiqh al-'Amm*, Juz III (Beirut: Dar al-Fikr, 1968).

M. Rasjidi Dan H. Cawindu, *Islam untuk Disiplin Ilmu Filsafat*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1988).

Muhammad bin Abdurrahman ad-Dimasyqi. Terjemah. *Fiqh Empat Mazhab*. (Jakarta: Hasyimi Press, 2004), Cet. II.

Muhammad Muslehuddin, *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis*, Terj. Yudian W. Asmin, (Yogyakarta: Tiara Wacana, 1997).

Muhammad Siddiq, Et,Al, *Hukum dan Keadilan*, (Banda Aceh: Aceh Justice Resource Centre, 2009).

Natangsa Subakti, *Peradilan Restoratif dalam Bingkai Empiris, Teori dan Kebijakan*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2014).

Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh 1*, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997).

- Peter, A.A.G dan Koeriani, *Hukum dan Pembangunan Sosial, Buku Teks Sosiologi Hukum III*, (Jakarta: Sinar Harapan, 1990).
- Ratno Lukito, *Tradisi Hukum Indonesia*, (Cianjur: IMR Press, 2013).
- Rasyad Hasan Khalil, *Tarikh Tasryi'*,(Jakarta: Amzah, cet ke-1, 2009).
- Rena Yulia, *Viktimologi: Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan*, (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2010).
- Sanford H. Kadish (Ed), *Encyclopedia of Crime and Justice*, Volume 4, (Newyork: The Free Press: A Division of Macmillan Inc, 1983).
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000).
- _____, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Aditya Bhakti, 2006).
- Sayyid Sābiq, *Fiqh al-Sunnah*, Jilid III (Beirut: Dār al-Fikr, 1977).
- Soejono dan Abdurrahman, *Metode Penelitian Suatu Pemikiran dan Penerapan*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1999).
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2001).
- _____, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: 1986, Universitas Indonesia Press).

Subhi Mahmasani, *Filsafah at-Tasyri al-Islam*, (Bairut: Dar al-Kassab li an-Nashyr wa al-Tiba'ah wa at-Tauzi, 1992).

Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1986).

Sutrisno Hadi, *Metode Research*, (Yogyakarta: ANDI, 2000).

T.J. Gunawan, *Konsep Pidanaan Berbasis Nilai Ekonomi*, (Jakarta: Kencana, 2018).

TM. Hasbi ash-Shiddieqy, al-Bayan: *Tafsir Penjelas al-Qur'anul Karim*, Jilid 1, (Semarang: Pustaka Rizki Putra, 2002).

Theo Huijibers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, (Yogyakarta: Kanisius, 2001).

Wahbah al-Zuhaily, *Ushul al-Fiqh*, (Beirut: Dâr al-Fikr, 1986).

Zamroni Thaif Jamal, *Maafkanlah! Maka Kamu akan Sehat*, (Yogyakarta: Pintu Hati, 2009).

2. Jurnal

Ahmad Ubbe, “*Peradilan Adat Dan Keadilan Restoratif*”, artikel dalam Jurnal *Recthsvinding*, Vol. 2 No. 2, Agustus 2013.

Ali Sodiqin, *Restorative Justice dalam Tindak Pidana Pembunuhan: Perspektif Hukum Pidana Indonesia dan Hukum Pidana Islam*, dalam *Asy-Syir'ah Jurnal Ilmu Syari'ah dan Hukum*, Vol. 49, No. 1, Juni 2015.

Analiansyah, *Perlindungan terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum (Studi Terhadap Undang-undang Peradilan Anak Indonesia dan Peradilan Adat Aceh*, (Gender Equality: Internasional Journal of Child and Gender Studies Vol. 1, No.1, Maret 2015).

C. Barton, *Empowerment and retribution in Criminal Justice*. In: H. Strang, J. Braitwaite (eds), “*Restorative Justice: Philosophy to Practice*”. Journal Temida Mart 2011. Aldershot: Ashgate/Dartmouth.

Daniel W. Van Ness, *Restorative Justice and International Human Rights, Restorative Justice, International Perspektif Edited by Burt Galaway and Joe Hudson*, (Kugler Publications, Amsterdam, The Netherland (Elsam 2005, Position Paper Advokasi, RUU KUHP Seri 3:11:12.

Fauziah, *Konsep ‘Urf dalam Pandangan Ulama Ushul Fiqh (Tela’ah Historis)*, Jurnal Nurani, Vol. 14, No. 2, Desember 2014.

Gilbert Geis, ‘*Victims and Witness Assistance Program*’, Dalam: Sanford H. Kadish (Ed), *Encyclopedia of Crime and Justice*, Volume 4, (Newyork: The Free Press: A Division of Macmillan Inc, 1983).

Hasbi Hasan, *Penerapan Keadilan Restoratif dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, dalam Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 2 Nomor 2 Juli 2013.

Henny Saida Flora, *Pendekatan Restorative Justice Dalam Penyelesaian Perkara Pidana Dalam Sistem Peradilan*

Pidana Di Indonesia, (Jurnal Law Pro Justitia Vol II No. 2 Juni 2017).

Ivo Aertsen, et.al, *Restorative Justice and the Active Victim: Exploring the Concept of Empowement*, Journal TEMIDA, March 2011.

Jarem Sawatsky, *Restorative Value: where means and ends converge, restorative justice online journal*. Vol. IX, 2010,
<http://www.restorativejustice.org/articlesdb/articles/3681>, Manitoba, Canada.

Jurnal Dinamika Hukum Vol. 12 No.3 September 2012.

Jurnal Penelitian Hukum DE JURE: Pusat Penelitian dan Pengembangan Hukum, Badan Penelitian dan Pengembangan Hukum dan Hak Asasi Manusia ISSN 1410-5632 Vol. 16 No. 4 , Desember 2016: 425 – 438.

Kristina Agustiani Sianturi, *Perwujudan Keadilan Restoratif dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Melalui Diversi*, dalam Jurnal De Lega Lata Artikel, Volume I, Nomor 1, Januari – Juni 2016.

Mark Umbreit, *Restorative Juvenile Justice: Repairing the Harm of Youth Crime* edited by Gordon Bazemore and Lode Walgrave 123, (New York: Criminal Justice Press, 1999).

Mimi, Unbanunaek, Dkk. *Diversi Perlindungan Hukum Anak yang Bermasalah dalam Sistem Peradilan Pidana*

Anak, Jurnal MMH, Jilid 43 Nomor 2, April 2014.

Muhammad Ihsan, *Diyat Sebagai Pengganti Qishas Pada Jarimah Pembunuhan Sebab Pemaafan*, (Jurnal: LEGALITE, Vol. I. No. 20, 2016).

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.

Paul Mc Cold, “*Restorative Justice: The Role of the Community*”, Paper presented to the Academy of Criminal Justice Sciences Annual Conference, Boston, March 1995.

Penelitian tentang, *Perlindungan terhadap Anak yang Berhadapan dengan Hukum (Studi terhadap Undang-undang Peradilan Anak Indonesia dan Peradilan Adat Aceh*, (*GenderEquality: Internasional Journal of Child and Gender Studies* Vol. 1, No.1, Maret 2015).

Ocktoberrihsyah, “Tujuan Pemidanaan dalam Islam,” *In Right Jurnal Agama dan Hak Azazi Manusia Jurusan Hukum Pidana dan Tata Negara Islam*, Vol.1 No. 1 (November 2011).

Rocky Marbun, *Konsep Diyat Sebagai Alternatif Pemidanaan Dalam Sistem Peradilan Pidana untuk Mengatasi Fenomena Overcapacity Lembaga Pemasyarakatan*, (Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 6 No. 2, 2017).

- Sitti Mawar dan Azwir, *Implementasi Qanun Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Hukum Jinayat dalam Kasus Pidana Anak-anak*, (Jurnal LEGITIMASI, Vol. VII, No. 2, 2018).
- Sri Rahayu, *Diversi sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Tindak Pidana yang Dilakukan Anak dalam Perspektif Sistem Peradilan Pidana Anak*, Jurnal Ilmu Hukum Tahun 2015.
- Suhartini dan Syandi Rama Sabekti, *Penyelesaian Tindak Pidana Zina Melalui Mediasi Perspektif Hukum POSitif dan Hukum Islam*, Jurnal Bina Mulia Hukum volume 4 Nomor 1 Tahun 2019.
- 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.
- Yusi Amdani dan Liza Agnesta Krisna, *Konsep Meminta Maaf Sebagai Hukuman Dalam Perkara Pidana*, Jurnal Hukum Ius Quia Iustum, Volume 26 Issue 1 Januari 2019.
- Yusi Amdani, *Konsep Restorative Justice Dalam Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Pencurian Oleh Anak Berbasis Hukum Islam dan Adat Aceh*, Jurnal Al-‘adalah Vol. XIII No. 1 Juni 2016.
- Zuhrah, *Sistem Peradilan Pidana Anak antara Undang-Undang dan Qanun Jinayat*, <https://ms-aceh.go.id/berita-artikel-galeri/artikel/2895-dra-hj-zuhrah,-m-h-sistem-peradilan-pidana-anak-antara-undang-undangdan-qanun-jinayat.html>, diakses tanggal 8 Mei 2020.

3. Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak ;

Qanun Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat

Qanun Nomor 7 Tahun 2013 tentang Hukum Acara Jinayat ;

Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 4 Tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak.

Peraturan Kejaksaan RI Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif ;

Peraturan Gubernur Aceh Nomor 5 Tahun 2018 tentang Hukum Acara Jinayat.

Lembaran Negara No. 153 Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

4. Internet

<http://modusaceh.co/news/160-bulan-hukuman-untuk-ayah-bejat-pemerksa-anak/index.html>, diakses pada Tanggal 9 Januari 2018, Pukul 15.00 WIB

<https://kbbi.web.id>, diakses pada Tanggal 9 Januari 2018, Pukul 15.00 WIB

https://www.bphn.go.id/data/documents/laporan_akhir_pengkajian_restorative_justice_anak.pdf (diakses pada 25 Januari 2021).

<https://bahasan.id/wp-content/uploads/2020/07/Perja-15-Tahun-2020.pdf>.

https://badilum.mahkamahagung.go.id/index.php?option=com_attachments&task=download&id=811.

Kusumaningrum, Santi. *Keadilan bagi Anak dan Reformasi Hukum: Dalam Kerangka Protective Environment*, http://www.unicef.org/indonesia/uni-jjs1_2final.pdf.



DAFTAR RIWAYAT HIDUP

IDENTITAS PRIBADI

Nama : Mira Maulidar
Tempat/Tanggal Lahir : Keumala, 5 November 1989
NIM : 28162594-3
Jenis Kelamin : Perempuan
Agama : Islam
Alamat : Desa Sagoe Kecamatan Keumala
Kabupaten Pidie
No. hp : 085270188508
Email : mira.maulidar1@gmail.com
Riwayat Pekerjaan : - Dosen STIS Al-Hilal Sigli (2015)
- Pegawai Negeri Sipil (Instansi
Mahkamah Agung Unit Kerja
Mahkamah Syar'iyah Meureudu) ;

KELUARGA

Ayah : Jakfar, S.H
Ibu : Azizah Musa
Suami : Muhammad Nur, S.Pd., M.Pd
Anak : Muhammad Daniel Alfatih

PENDIDIKAN

TK : TK Al-Qurán Kota Bakti (lulus 1996);
SD : SDN1 Keumala (Lulus 2001);
SLTP : MTs Al-Furqan Bambi (lulus 2004);
SMA : Dayah Madrasah Aliyah Ruhul Islam Anak Bangsa Aceh Besar (lulus 2007);

- S1 : Fakultas Syari'ah IAIN Ar-Raniry
Banda Aceh (lulus 2011);
- S2 : Magister Ilmu Hukum PPs
Universitas Syiah Kuala Banda Aceh
(lulus 2015);

PELATIHAN

1. Sertifikasi Hakim Mediator oleh Puslitbang Diklat Kumdil Mahkamah Agung RI Tahun 2019 ;
2. Sertifikasi Hakim Sistem Peradilan Anak oleh Puslitbang Diklat Kumdil Mahkamah Agung RI Tahun 2019 ;
3. Bimbingan Teknis Hakim Mahkamah Syaríyah Se-Aceh Tahun 2021 ;
4. Pelatihan Singkat tentang Peraturan Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2017 oleh Puslitbang Diklat Kumdil Mahkamah Agung RI Tahun 2021 ;
5. Pelatihan Singkat tentang Peraturan Mahkamah Agung Nomor 5 Tahun 2019 oleh Puslitbang Diklat Kumdil Mahkamah Agung RI Tahun 2021 ;
6. Bimbingan Teknis Hakim Mahkamah Syaríyah Se-Aceh Zona Barat Tahun 2022 ;
7. Pelatihan Berkelanjutan I bagi Hakim (CJE I) bagi Hakim Peradilan Agama Seluruh Indonesia Tahun 2022 ;

KARYA ILMIAH

1. Prosedur Pengangkatan Wali Hakim dalam Pernikahan menurut Perundang-undangan di Indonesia, dalam Jurnal Tahqíqa: Jurnal Pemikiran Hukum Islam, Vol. 9, Nomor 2, Juli 2015, Diterbitkan oleh Sekolah Tinggi Ilmu Syariáh Perguruan Tinggi Islam al-Hilal Sigli ;
2. Hukuman Qishash dalam Fiqh Jinayat, dalam Jurnal Al-Mizan, Vol. 4 No. 1, 30 Juni 2017, Diterbitkan oleh Fakultas Syariáh

dab Ekonomi Islam Institut Agama Islam (IAI) Al Aziziyah Samalanga Aceh ;

3. Korelasi Filosofis antara Restorative Justice dan Diyat dalam Sistem Hukum Pidana Islam, dalam Jurnal At-Tasyri': Jurnal Ilmiah Prodi Muamalah, Vol. 13, Nomor 2 (Desember 2021) ;

Banda Aceh, 20 April 2022

(Mira Maulidar)

