

**KONSEP *RECHTERLIJK PARDON* DALAM RKUHP
PERSPEKTIF HUKUM PIDANA ISLAM**



Disusun Oleh :
Muhammad Aenur Rosyid, S.HI.,M.H.

**INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI JEMBER
2018**

A. Pendahuluan

Pembangunan dalam bidang hukum, khususnya pembangunan atau pembaruan hukum pidana, tidak hanya membangun lembaga-lembaga hukum, tetapi juga harus mencakup pembangunan substansi produk-produk hukum yang merupakan hasil suatu sistem hukum dalam bentuk peraturan-peraturan hukum pidana dan yang bersifat kultural yakni sikap-sikap dan nilai-nilai yang mempengaruhi berlakunya sistem hukum.¹

Pembaruan hukum pidana di Indonesia menjadi kebutuhan yang penting dalam rangka dekolonisasi sistem pidana nasional sehingga selaras dengan perkembangan nilai-nilai, standar-standar serta norma yang hidup dan berkembang dalam kehidupan masyarakat hukum Indonesia.² Sebagaimana dalam laporan Simposium Pembaruan Hukum Pidana Nasional tahun 1980, dinyatakan: “Sesuai dengan politik hukum pidana maka tujuan pidana harus diarahkan kepada perlindungan masyarakat dari kejahatan serta keseimbangan dan keselarasan dalam kehidupan masyarakat dengan tetap memperhatikan kepentingan-kepentingan masyarakat/negara, korban dan pelaku”.³ Pergeseran orientasi pidana di zaman kolonial yang bersifat retributif ke arah restoratif menandai perubahan sistem pidana kita yang tidak sekedar berfokus pada pemulihan dan pemenuhan hak-hak korban yang terampas karena adanya kejahatan akan tetapi juga pada penjatuhan hukuman yang memperhatikan rasa keadilan dan kemanusiaan bagi pelaku. Hal ini yang kemudian mendorong munculnya Konsepsi *Rechterlijk pardon* (Permaafan Hakim) dalam hukum pidana.⁴

Menurut Prof. Nico Keizer, munculnya konsepsi *Rechterlijk pardon* dilatar belakangi banyaknya terdakwa yang sebenarnya telah memenuhi pembuktian, akan tetapi jika diajatuhkan suatu pidana akan bertentangan dengan rasa

¹ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat* (Bandung : Angkasa, 1980) hlm. 84– 86.

² Badan Pembinaan Hukum Nasional. *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*. (Jakarta: Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, 2015), hlm. i.

³ Laporan Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, BPHN Departemen Kehakiman, 1980, hlm., 6-7.

⁴ Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia di Masa Datang* (Pidato Pengukuhan), (Semarang: BP UNDIP, 1995), hlm. 145.

keadilan. Atau dapat dikatakan jika dijatuhkan pidana, maka akan timbul suatu benturan antara kepastian hukum dengan keadilan hukum.⁵ Sehingga diperlukan pedoman pidana yang dilabelkan oleh ide fleksibilitas untuk menghindari kekakuan dalam penjatuhan hukuman yang menciderai rasa kemanusiaan. Adanya pedoman pemaafan hakim ini juga bisa dikatakan sebagai suatu katup/klep pengaman (*veiligheidsklep*) atau pintu darurat (*noodeur*).

Dalam sistem peradilan pidana kita, konsepsi pemaafan hakim ini menjadi konsepsi dasar yang urgen diterapkan mengingat banyak sekali kasus-kasus tindak pidana ringan namun harus berakhir dengan vonis pidana penjara yang sebenarnya sangat menciderai rasa kemanusiaan. Misalnya seperti kasus nenek minah dari Banyumas Jawa Tengah yang divonis oleh majelis hakim dengan hukuman 1 bulan penjara dengan masa percobaan 3 bulan tanpa menjalani kurungan tahanan karena telah didakwa mencuri tiga buah kakao seharga 2000 di perkebunan milik perusahaan PT Rumpun Sari Antan pada tahun 2009 lalu. Beberapa contoh kasus tersebut memperlihatkan betapa sistem pidana masih belum selaras dengan *insignificant principle*, di mana menurut prinsip ini, apabila suatu perbuatan walaupun sudah memenuhi unsur tindak pidana, namun apabila tidak signifikan dengan karakteristik/sifat hakiki dari suatu tindak pidana, tidaklah dapat dinyatakan sebagai tindak pidana.

Dalam perubahan dan perkembangan sistem pidana di Indonesia, Rancangan Undang-Undang KUHP berusaha mengakomodir konsep *Rechterlijk pardon* ini dalam Pasal 56 Ayat (2) yang menyatakan bahwa ringannya perbuatan, keadaan pribadi pembuat, atau keadaan pada waktu dilakukan perbuatan atau yang terjadi kemudian, dapat dijadikan pertimbangan hakim untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.

Namun yang menjadi permasalahan kemudian, apakah konsep *Rechterlijk pardon* ini sesuai dengan konsepsi pidana dalam hukum pidana Islam. Berangkat dari permasalahan tersebut, peneliti ingin mengkaji lebih lanjut

⁵Nico Keizer dan D. Schaffmeister, *Beberapa Catatan Tentang Rancangan Permulaan 1998 Buku I KUHP Baru Indonesia* (Belanda: Driebergen/valkenburg, 1990), hlm.55.

mengenai bagaimana urgensi penerapan Konsep Konsep *Rechterlijk pardon* dalam pembaruan hukum pidana di Indonesia? Dan bagaimana relevansi konsep *Rechterlijk pardon* dalam RKUHP dengan konsep pemaafan dalam Hukum Pidana Islam?

B. Metode Penelitian

Jenis penelitian dalam penelitian ini merupakan jenis penelitian yuridis-normatif. Sedangkan pendekatan dalam penelitian ini menggunakan 3 (tiga) pendekatan yaitu pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan teleologis serta pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Pendekatan perundang undangan diperlukan dalam rangka menelusuri ratio legis dan dasar ontologis lahirnya RKUHP. Pendekatan teleologis diperlukan untuk mengetahui tujuan diperlukannya penerapan konsep *Rechterlijk pardon* dalam RKUHP. Sedangkan pendekatan konseptual digunakan untuk memahami secara presisi dan akurat konsep *Rechterlijk pardon* yang digunakan oleh prinsip hukum dalam undang-undang maupun doktrin para ahli hukum.⁶

Sumber bahan hukum yang digunakan dalam penelitian adalah data sekunder yang terdiri atas bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan, konvensi hukum internasional dan putusan pengadilan serta bahan hukum sekunder berupa literatur. Peraturan perundang-undangan yang digunakan dalam penelitian ini adalah KUHP dan RKUHP. Adapun literatur yang digunakan dalam penelitian ini adalah literatur yang membahas konsep pemaafan hakim dan pembaruan hukum pidana di Indonesia serta literatur yang membahas konsep pemaafan dalam hukum pidana Islam.

Literatur tersebut dikumpulkan melalui metode sistematis dan dicatat dalam kartu antara lain permasalahannya, asas-asas, argumentasi, implementasi yang ditempuh, alternatif pemecahannya dan lain sebagainya. Data yang telah dikumpulkan kemudian dideskripsikan dan diinterpretasikan sesuai pokok permasalahan selanjutnya disistematisasi, dieksplanasi, dan diberikan argumentasi.

⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana, 2014), hlm. 178.

Sedangkan untuk menjamin keabsahan data dalam penelitian ini digunakan tehnik triangulasi data yaitu dengan cara mencocokkan dan membandingkan antara literatur yang satu dengan literatur yang lainnya yang memiliki fokus bahasan yang sama berkaitan dengan konsep *Rechterlijk pardon*.

C. Urgensi penerapan Konsep *Rechterlijk pardon* dalam pembaruan hukum pidana di Indonesia

Terminologi *pardon* memiliki padanan kata dengan *forgiveness*, *mercy*, *clemency*, *indemnity*, dan *amnesty*. Secara garis besar *pardon* dapat dimaknai dengan pengampunan dengan tujuan meniadakan pelaksanaan akibat hukum pidana, apabila hukum yang berlaku untuk suatu peristiwa hukum tertentu dapat menimbulkan ketidakadilan di mata masyarakat. Oleh karenanya, meskipun jika dipandang dari aspek kepastian hukum bahwa hukum harus ditegakkan tanpa pandang bulu, namun pada kasus tertentu harus diberikan pemaafan dengan tidak melaksanakan hukum..⁷

Jika ditelisik dari akar historisnya, hubungan antara pidanaan dengan pemaafan (*pardon*) telah berlangsung sejak *code of Hammurabi*. Pada *code of Hammurabi* mengatur akan suatu keseimbangan antara kekakuan legalitas hukum dengan keadilan yang dikehendaki masyarakat.⁸ Pada masa kekaisaran romawi, para tentara romawi yang dianggap telah berjasa akan diberikan suatu imunitas dan pemaafan oleh para penguasa romawi (*royal authority*). Namun dalam kenyataannya penggunaan lembaga pemaafan tersebut justru digunakan secara sewenang-wenang tanpa adanya indikator dan batasan yang jelas, bahkan digunakan sebagai kewenangan untuk melanggengkan imperium. Kasus serupa juga terjadi pada masa dinasti Han sebagai kekuasaan kekaisaran Cina yang menggunakan lembaga pemaafan sebagai alat untuk melegitimasi segala tindakan

⁷ Mardjono Reksodiputro, *Menyelaraskan pembaharuan Hukum (Pemberian Abolisi Dalam perkara Mantan presiden Soeharto Tidak logis: benarkah itu)*, (Jakarta: Komis Hukum Nasional RI, 2009), hlm. 67.

⁸ King, *Hammurabis code of laws*, <http://eawc.evansville.edu/anthology/hammurabi.htm>. diakses 29 November 2018

kaisar yang bertentangan dengan peraturan kerajaan demi memperkuat pengaruhnya.⁹

Melihat beberapa peristiwa di atas, muncul pandangan klasik yang seolah memahami eksistensi penggunaan lembaga pemaafan hanya terbatas pada kekuasaan dan kewenangan lembaga eksekutif semata. Kewenangan eksekutif sebagai satu-satunya lembaga pemaaf dalam kenyataannya justru dijadikan alat legitimasi bagi para penguasa kerajaan untuk bertindak sewenang-wenang. Sehingga pada waktu bergulirnya revolusi Perancis, lembaga pemaafan telah dihapuskan karena bertentangan dengan sistem demokrasi yang mendasarkan segala peraturan melalui lembaga legislatif.¹⁰ Pasca berakhirnya revolusi Perancis, lembaga pemaafan kembali dihidupkan dengan mendasarkan pada konsep *separation power*, dimana lembaga pemaafan tidak hanya menjadi kewenangan lembaga eksekutif tetapi juga menjadi kewenangan lembaga yudisial.

Dalam perkembangan selanjutnya, untuk menghindari banyaknya putusan hakim yang menjatuhkan pidana yang sangat ringan dan dianggap bertentangan dengan rasa keadilan masyarakat, Negara Belanda mulai memberlakukan konsep *Rechterlijk pardon* melalui revisi WvS pada tahun 1983 dengan memasukkan Pasal 9a yang berbunyi:

Indien de rechter dit raadzaam acht in verband met de geringe ernst van het feit, de persoonlijkheid van de dader of de omstandigheden waaronder het feit is begaan, dan wel die zich nadien hebben voorgedaan, kan hij in het vonnis bepalen dat geen straf of maatregel zal worden opgelegd (Jika hakim menganggap patut berhubungan dengan kecilnya arti perbuatan, kepribadian pelaku atau keadaan-keadaan pada waktu perbuatan dilakukan, begitu pula sesudah itu ia menunjukkan keteladanan, ia (hakim) dapat menentukan di dalam putusan bahwa tidak ada pidana atau tindakan yang dijatuhkan).¹¹

Agar konsep *Rechterlijk pardon* tidak diterapkan secara serampangan, Negara Portugal yang juga menerapkan konsep tersebut dengan istilah *dispensa*

⁹ McKnight, *The Quality of mercy strained: Wrestling the Pardoning Power From the King.*, (Honolulu: University Press of Hawaii, 1981). Hlm.238.

¹⁰ David Tait, *Pardons in Perspective: The role of Forgiveness in criminal justice*, termuat dalam *Federal Sentencing Reporter*, 2000. hlm. 3.

¹¹ Andi Zainal Abidin dan Andi Hamzah, *Pengantar Dalam Hukum Pidana Indonesia*, (Jakarta: Yarsif Watampone, 2010), hal 170-171

de pena mengaturnya dalam Pasal 74 KUHP edisi 2006 dengan ketentuan sebagai berikut :¹²

1. Terhadap delik yang diancam pidana penjara selama maksimum 6 bulan atau denda tidak lebih dari 120 denda harian
2. Sifat melawan hukumnya perbuatan dan kesalahan si pelaku sangat kecil (*the unlawfulness of the act and the guilt of the agent are minute*)
3. Kerusakan/kerugian telah diperbaiki (*The damages have been repaired*), apabila ganti rugi belum dilaksanakan maka ditunda selama 1 tahun.
4. Alasan-alasan pencegahan tidak menghalangi dispensasi pidana ini (*Reasons of prevention do not oppose to the dispensation of penalty*). Pemberlakuan pemaafan

Berdasarkan penjelasan pasal tersebut, tujuan diterapkannya *dispensa de pena* tidak sekedar untuk menghindari penjatuhan pidana penjara dalam jangka pendek, akan tetapi juga dimaksudkan untuk mencegah pemidanaan yang sebenarnya tidak diperlukan dilihat dari aspek kebutuhan masyarakat maupun rehabilitasi bagi pelaku.

Dalam KUHP Indonesia yang berlaku saat ini, belum dikenal mengenai pengaturan konsep *Rechterlijk pardon*. Produk hukum yang merupakan buah pikiran pemerintah kolonial Belanda tersebut, masih terlihat kaku dalam menentukan sistem pemidanaan yang sampai hari ini masih diberlakukan di Indonesia. Sistem pemidanaan yang dijalankan hanya memperhatikan aspek legalitas dan pertanggungjawabannya saja. Padahal tujuan pemidanaan juga menjadi bagian yang sangat penting karena merupakan *spirit* sekaligus ruh dalam sistem pemidanaan yang ada di Indonesia.

Setiap sistem yang dibentuk harus memiliki tujuan. Demikian dengan sistem hukum yang termasuk didalamnya terdapat sistem hukum pidana haruslah memiliki orientasi yang jelas, sehingga tepatlah apabila dikatakan apabila sistem hukum merupakan suatu sistem yang bertujuan (*purposive system*).¹³ Agar tercipta keterjalinan sistem, maka tujuan pemidanaan dirumuskan secara eksplisit di dalam RUU KUHP. Di samping itu, perumusan yang eksplisit itu dimaksudkan agar

¹² Enio Ramalho, William Theudo Gilman, *The Portuguese Penal Code*, (Lisbon: Verbo Juridico, 2006)., Psl. 74

¹³ Anthony Allot, *The Limits of Law*, Butterwoth & Co. Ltd, London, 1980, hlm.28

tidak dilupakan, dan terutama untuk menegaskan bahwa tujuan pemidanaan merupakan bagian integral dari sistem pemidanaan.

Asas-asas dan sistem hukum pidana nasional ke depan yang dirancang dalam RKUHP disusun berdasarkan ide keseimbangan monodualistik yang memperhatikan keseimbangan antara kepentingan umum/masyarakat dan kepentingan individu/perseorangan; keseimbangan antara ide perlindungan/kepentingan korban dan ide individualisasi pidana; keseimbangan antara unsur/faktor obyektif (perbuatan/lahiriah) dan subyektif (orang batiniah/sikap batin) (ide “daad-dader strafrecht”); keseimbangan antara kriteria formal dan material; keseimbangan antara kepastian hukum, kelenturan/elastisitas/fleksibilitas dan keadilan; dan keseimbangan nilai-nilai nasional dan nilai-nilai global/internasional/ universal.¹⁴

Sebagai bentuk implementasi individualisasi pidana yang memperhatikan hak-hak pelaku tindak pidana sehingga terjaminnya kepastian dan keadilan hukum, maka dirumuskanlah konsep *Rechterlijk pardon* pada pasal 56 ayat 2 RKUHP 2017 yang berbunyi

Ringannya perbuatan, keadaan pribadi pembuat, atau keadaan pada waktu dilakukan perbuatan atau yang terjadi kemudian, dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan dengan mempeprtimbangakan segi keadilan dan kemanusiaan.

Dengan dasar tersebut, Setelah disahkannya RKUHP tersebut di masa mendatang, hakim memiliki kewenangan untuk memaafkan/mengampuni pelaku tindak pidana yang senyatanya telah terbukti melakukan tindak pidana dengan alasan keadaan pribadi pembuat dan alasan pertimbangan kemanusiaan. Formulasi yang mengedepankan fleksibilitas dalam penjatuhan pidana ini tidak ditemukan dalam KUHP Indonesia saat ini, karena KUHP Indonesia masih mempertahankan pola konvensional yaitu hanya mempertimbangkan tindak pidana dan kesalahan sehingga permaafan oleh hakim masih dianggap sesuatu yang janggal.

¹⁴ Muladi, *Beberapa Catatan tentang Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Makalah disampaikan pada Sosialisasi RUU KUHP yang diselenggarakan oleh Dep. Hukum dan HAM di Jakarta, 21 Juli 2004.

Agar dalam pelaksanaannya tidak mendegradasi asas legalitas, maka secara lebih spesifik, penerapan konsep *Rechterlijk pardon* harus memperhatikan persyaratan ketat yang dibatasi dalam pasal 56 ayat 1 sebagai berikut

Dalam pemidanaan wajib dipertimbangkan:

- a. kesalahan pembuat tindak pidana;
- b. motif dan tujuan melakukan tindak pidana;
- c. sikap batin pembuat tindak pidana;
- d. tindak pidana yang dilakukan apakah direncanakan atau tidak direncanakan;
- e. cara melakukan tindak pidana;
- f. sikap dan tindakan pembuat sesudah melakukan tindak pidana;
- g. riwayat hidup, keadaan sosial, dan keadaan ekonomi pembuat tindak pidana;
- h. pengaruh pidana terhadap masa depan pembuat tindak pidana;
- i. pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban;
- j. pemaafan dari korban dan/atau keluarganya; dan/atau
- k. pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan.

Jika dikaitkan dengan landasan ideologis bangsa Indonesia, salah satu syarat dalam memberikan maaf kepada pelaku tindak pidana adalah memperhatikan nilai-nilai kemanusiaan. Ideologi negara kita yaitu Pancasila, khususnya sila ke-2 menyatakan bahwa “Kemanusiaan yang adil dan beradab”, ketentuan tersebut sangat menunjung tinggi nilai kemanusiaan. Dimasukkannya nilai kemanusiaan ke dalam syarat pemberian maaf ini tentunya sejalan dengan Sila ke-2 Pancasila.

Syarat lain yang menjadi pertimbangan dalam pemberian maaf adalah keadilan. Jika dikaitkan dengan landasan konstitusional kita yakni UUD 1945, konsep keadilan ini juga sejalan dengan pasal 28D ayat 1 yang berbunyi “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”. Berdasarkan pasal tersebut pengimplementasian ide individualisasi pidana melalui maaf berusaha mewujudkan keadilan hukum dengan memperhatikan pemulihan dan pemenuhan hak-hak bagi korban sekaligus juga pemulihan dan pemenuhan hak-hak pelaku selama berhadapan dengan hukum.

Dilihat dari aspek politis, sebagai bangsa yang telah merdeka selama kurang lebih tujuh puluh tiga tahun lamanya, pembaharuan hukum pidana melalui

diterapkannya konsep pemaafan hakim menjadi kebutuhan yang wajar dan logis demi mewujudkan hukum pidana Indonesia yang terbebas dari pengaruh penjajah yang telah lama pergi.

Begitupula jika dipandang dari aspek sosiologisnya, Pengaturan dalam hukum pidana Indonesia tidak lepas dari karakteristik masyarakat Indonesia dan nilai-nilai sosial budaya yang berkembang di dalamnya. Sehingga menjadi tidak selaras apabila kita tetap mempertahankan KUHP yang berlaku saat ini karena dinilai sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan masyarakat Indonesia. Disamping itu juga, bangsa Indonesia tidak dapat lepas dari pergaulan bangsa-bangsa di dunia, oleh karenanya landasan adaptif tidak dapat dikesampingkan, artinya upaya pembaharuan hukum pidana di masa-masa yang akan datang harus dapat menyesuaikan diri dengan perkembangan-perkembangan baru khususnya perkembangan Internasional yang bergerak cepat. Sebagai bentuk dari sifat bangsa Indonesia yang adaptif ini, maka konsep *Rechterlijk pardon* yang diterapkan di Belanda, Perancis, Portugal, Greenland, Somalia, Uzbekistan, dan Yunani juga diadopsi dalam sistem pidana nasional kita.

Dari beberapa penjelasan di atas, maka urgensi penerapan konsep *Rechterlijk pardon* dalam pembaharuan hukum pidana didasarkan pada beberapa hal berikut:¹⁵

1. Sebagai alternative pemenjaraan jangka pendek (*alternative penal measures to imprisonment*)
2. Bentuk koreksi judicial terhadap sistem pidana saat ini yang hanya memperhatikan pelaksanaan asas legalitas (*judicial corrective to the legality principle*), asas kesalahan dan pertanggungjawaban pidananya (absolutisme pidana) tanpa melihat nilai kemanusiaan dan rasa keadilan masyarakat;
3. Pengimplementasian/pengintegrasian nilai kemanusiaan yang adil dan beradab dalam Pancasila dan implemetasi pemenuhan hak mendapatkan perlakuan yang sama dihadapan hukum yang diatur dalam pasal 28D ayat 1 UUD 1945;

¹⁵ BPHN Kemenkumham RI, 2015, *Draft Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*, hlm.34.

4. Pengimplementasian/pengintegrasian tujuan pemidanaan ke dalam syarat pemidanaan (karena dalam memberikan permaafan/pengampunan hakim harus mempertimbangkan tujuan pemidanaan);
5. Sebagai kebijakan formulatif hukum pidana yang mempertimbangkan aspek politik dan sosiologis bangsa Indonesia;
6. Sebagai bentuk impementasi sifat adaptif dalam melihat perkembangan hukum pidana di seluruh dunia.

D. Relevansi Konsep *Rechterlijk pardon* dalam RKUHP dengan *Al-Afwu 'Anil uqubah* dalam Hukum Pidana Islam

Dalam sistem hukum pidana Islam terdapat tiga klasifikasi jenis pidana yang didasarkan pada bentuk pertanggungjawabannya yaitu : *hudud*, *qishash diyat* dan *ta'zir*.

1. Jarimah *Hudud*

Yaitu perbuatan melanggar hukum yang jenis dan ancaman hukumannya ditentukan oleh nas yaitu hukuman had (hak Allah). Hukuman had yang dimaksud tidak mempunyai batas terendah dan tertinggi serta tidak bisa dihapuskan oleh perorangan (si korban atau walinya) atau masyarakat yang mewakili (*ulil amri*). Para ulama' sepakat bahwa yang menjadi kategori dalam jarimah *hudud* ada tujuh, yaitu zina, menuduh zina (*qadzif*), mencuri (*sirq*), perampok dan penyamun (*hirabah*), minummnuman keras (*surbah*), dan murtad (*riddah*).

2. Jarimah *Qishsh/Diyat*

Yaitu perbuatan yang diancam dengan hukuman *qishash* dan *diyat*. Baik *qishash* maupun *diyat* merupakan hukuman yang telah ditentukan batasannya, tidak ada batas terendah dan tertinggi tetapi menjadi hak perorangan (si korban dan walinya), ini berbeda dengan hukuman had yang menjadi hak Allah semata. Penerapan hukuman *qishash diyat* ada beberapa kemungkinan, seperti hukuman *qishash* bisa berubah menjadi hukuman *diyat*, hukuman *diyat* apabila dimaafkan akan menjadi hapus.

3. *Ta'zir*

Ta'zir sendiri merupakan hukuman paling ringan diantara jenis-jenis hukuman yang lain. Secara bahasa *ta'zir* merupakan mashdar (kata dasar) dari 'azzaro yang berarti menolak dan mencegah kejahatan, juga berarti menguatkan, memuliakan, membantu. *Ta'zir* juga berarti hukuman yang berupa memberi pelajaran. Hukuman *ta'zir* diperbolehkan adanya pemaafan, begitu juga pintu syafa'at akan selalu terbuka. Namun juga harus diperhatikan terhadap siapa hak itu dilanggar. Apabila yang mempunyai hak adalah kepala negara maka Hakim atau *Ulil Amri* menjaga yang lebih maslahat diantara pemberian maaf atau *ta'zir*.

Pemaafan dalam hukum pidana Islam dikenal dengan *Al-afwu 'anil 'uqubah*. pemaafan dalam hukum pidana Islam pada prinsipnya hanya bisa diterapkan pada kasus jarimah *qisash* dan jarimah *ta'zir*. Sebagaimana yang dijelaskan Sayyid Sabiq, dalam masalah *had (hudud)* manusia dipandang sama dan hukum diterapkan tanpa membeda-bedakan orang dan lingkungannya. Sedangkan *ta'zir* tidak demikian. Akibatnya, kejadian yang sama, oleh hakim dapat diputus dengan hukum yang berbeda oleh hakim yang lain karena perbedaan situasi yang menjadi latarnya. Perbedaan selanjutnya, di dalam masalah *hudud* tidak ada wewenang penguasa untuk memberi pemaafan, sedangkan dalam *ta'zir* hakim memiliki kewenangan untuk memberikan pemaafan.¹⁶ Dari demikian, dapat dipahami bahwa pemaafan dalam hukum pidana Islam bisa diterapkan pada tindak pidana pembunuhan (*jarimah qishash*) terhadap keluarga korban tanpa adanya denda. Sedangkan pemaafan oleh hakim bisa diterapkan pada *jarimah ta'zir*. Sehingga jika dilihat relevansinya dengan konsep *Rechterlijk Pardon* maka pemaafan hakim hanya bisa diterapkan pada *jarimah ta'zir*.

Namun jika dikaitkan kasus pencurian tiga buah kakao yang dilakukan nenek minah terlihat seolah pencurian yang digolongkan *jarimah hudud*, tidak memperlihatkan aspek kemanusiaan dan keadilan pada tindak pidana yang sebenarnya dampaknya ringan dan kerugian yang sangat kecil. hukuman jarimah hudud dianggap sudah mutlak diterapkan dan tanpa terbuka ruang ijtihadi sedikitpun. Menurut makhrus, kasus pencurian yang ditegaskan dalam Alquran

¹⁶ Sayyid Sabiq, *Fiqh Al-Sunnah Juz III*, (Beirut: Dar Al-Fikr, 1983), hlm.439

dikenakan hukuman potong tangan ternyata bukan harga mati dalam Islam.¹⁷ Umar bin Khaṭṭāb pernah mengadakan penyimpangan asas legalitas dalam hukum potong tangan yang terjadi pada musim paceklik. Sikap Umar bukan mengkhianati hukum Allah, melainkan semangat menangkap ruh syariat Islam dengan pemahaman kontekstual. Hal senada dilakukan oleh Rasulullah saw. jauh sebelum peristiwa tersebut, yakni ketika Rasulullah saw. tidak menghukum apa-apa bagi pencuri buah-buahan yang dimakan di tempat. Begitu juga dengan kisah Muamiyah ketika ada beberapa pencuri yang dihadapkan kepadanya

Bahwa beberapa pencuri didatangkan kepada Muawiyah, kemudian Muawiyah memotong tangan mereka, kecuali salah seorang dari mereka. Ketika Muawiyah hendak memotong tangannya, pencuri tersebut berkata; ,Tangan kananku, wahai Amirul Mukminin, aku meminta perlindungan untuknya. Dengan maafku dari terkena hukuman yang menghilangkannya tanganku, ia indah jika betul-betul ditutup. Dan orang-orang yang baik itu tidak mendatangkan aib yang membuat tangan tersebut menjadi buruk. Tidak ada kebaikan di dunia, dan segala sesuatunya menjadi buruk. Jika, tangan kiri ditinggalkan tangan kanannya.' Muawiyah berkata; Bagaimana aku tidak memotong tanganmu, padahal aku telah memotong tangan teman-temanmu? Ibu pencuri tersebut berkata; ,Jadikan tangannya sebagai bagian dari dosa-dosa yang engkau bertaubat kepada Allah daripadanya.' Kemudian Muawiyah membebaskannya, dan itulah untuk pertama kalinya dalam Islam hukuman potong tangan tidak diterapkan.¹⁸

Dari ketiga kasus pencurian dia atas, dapat ditarik sebuah pemahaman bahwa wilayah *jarimah hudud* yang hukumannya bersifat *qath'i* masih dimungkinkan ruang ijtihadi dengan menyimpangi ketentuan nash. Para teoritis hukum Islam dalam menentukan suatu teks hukum termasuk *qath'i* dan yang lain termasuk *zanni*, dalam kenyataannya tidak ada parameter yang jelas dan terjadi inkonsistensi. Hal ini terlihat dari ketidakjelasan dan ketidaksamaan dalam penggolongan *nash qath'i* dan *zanni* yang dibuat para teoritis hukum Islam.¹⁹ Penggolongan tersebut lebih bersifat subyektif sehingga hukum yang dikandungnya bernilai relatif.

¹⁷ Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam* (Jogjakarta: Logung Pustaka, 2004), hlm.96.

¹⁸ Imam al-Mawardi, *Al-Ahkam As-Sulthaniyyah; Hukum-hukum Penyelenggara Negara dalam Syariat Islam*, (Jakarta : Darul falah, 2006) 375

¹⁹ Riyanta, Dekonstruksi Ruang Lingkup Ijtihad, jurnal SOSIO-RELIGIA, Vol. 10, No.1, Februari 2012, (Yogyakarta : UIN Sunan kalijaga), hlm.44.

Karena ketidakjelasan dan ketidaksamaan klasifikasi *nash qath'i* yang dibangun oleh teoritis hukum Islam, menurut Quraisy Shihab, hendaknya dikembalikan kepada argumentasi yang maknanya telah disepakati ulama. Namun, karena dalam praktiknya *ijma* 'ulama berbeda-beda, yang terkadang suatu masalah dianggap telah disepakati ulama, tetapi ternyata hanya kesepakatan ulama mazhabnya, maka sesuatu yang disepakati keqath'iannya itu haruslah diteliti dengan seksama.²⁰

Jika dicermati unsur kesejarahan yang melatarbelakangi *nash*, maka *nash-nash* yang secara subyektif diklaim sebagai *nash qath'i* terkadang dipengaruhi oleh situasi dan kondisi masyarakat saat itu. Dengan demikian, unsur-unsur lokalitas sangat mempengaruhi format ketentuan-ketentuan hukum yang diekspresikan Allah dan Rasul-Nya.²¹ Ketentuan *qath'i al-dalalah* yang dibangun oleh para teoritis hukum Islam dengan mendasarkan bentuk verbal suatu *nash*, harus diubah dengan mempertimbangkan nilai-nilai universal yang terkandung di dalam *nash*. Oleh karena itu, yang *qath'i* adalah nilai-nilai universal dan pesannya yang paling dalam tersebut, dan bukan bentuk redaksi *nash* yang dianggap jelas dan tegas.

Dengan demikian, pemahaman *jarimah hudud* harus disikapi sebagai sebuah ijtihad ulama terdahulu. Pada perkembangan hukum modern, tidak mustahil diinterpretasikan kembali sesuai dengan perkembangan dan tuntutan zaman dengan tidak mengubah nilai-nilai dasar yang terkandung di dalam syariah.²² Jika disepakati bahwa penggolongan *jarimah-jarimah* tertentu sebagai hak Allah swt. atau bukan adalah hasil ijtihad para ulama terdahulu, maka memasukkan *jarimah hudud* sebagai bagian dari kewenangan lembaga pemaafan tidaklah menjadi masalah. Sehingga jika dikembalikan dengan kasus Rasulullah, Umar bin Khattab, Muawiyah tadi, dalam kapasitasnya sebagai khalifah yang sekaligus sebagai *Qadhi qudhat* (hakim agung), maka pemaafan hakim juga bisa diterapkan untuk kasus pencurian.

²⁰ Quraisy Shihab, *Membumikan al-Qur'an* (Bandung: Mizan, 1992), hlm. 141-142.

²¹ Ilyas Supena dan M. Fauzi, *Dekonstruksi dan Rekonstruksi Hukum Islam* (Yogyakarta: Gama Media, 2002), hlm. 265-267.

²² *Ibid.*, hlm. 97-98

Ide fleksibilitas pemidanaan dalam RKUHP sejatinya memiliki kesamaan dengan ide pemidanaan yang ada dalam hukum pidana Islam. Ringannya perbuatan, keadaan pribadi pembuat, atau keadaan pada waktu dilakukan perbuatan atau yang terjadi kemudian juga menjadi bahan pertimbangan untuk menetapkan pemaafan hakim dalam hukum pidana Islam. Begitu juga dengan nilai keadilan dan kemanusiaan juga hal yang diperhatikan dalam memutuskan adanya hukuman ataupun pemaafan yang diberikan. Sehingga dapat dikatakan bahwa hukum pidana Islam sebenarnya juga menganut asas monodualistik yang melihat bahwa tujuan pemidanaan tidak hanya untuk melindungi kepentingan korban semata tapi juga demi melindungi kepentingan pelaku serta memberikan kemaslahatan bagi masyarakat.

E. Simpulan

1. Urgensitas penerapan konsep *Rechterlijk pardon* tidak terlepas dari pergeseran tujuan pemidanaan Indonesia dari retributif ke arah *restorative justice* dengan menyeimbangkan aspek kepastian, keadilan dan kemanfaatan hukum sehingga aturan pemidanaan kita lebih peka terhadap perkembangan sosiologis, politis dan sikap adaptif bangsa Indonesia terhadap perkembangan hukum di dunia.
2. Konsep *Rechterlijk pardon* dalam RKUHP relevan dengan ide fleksibilitas pemidanaan dalam hukum pidana Islam dimana pemaafan hakim berlaku bagi *jarimah ta'zir* dan *jarimah Hudud*

DAFTAR PUSTAKA

- Abidin, Andi Zainal dan Andi Hamzah, *Pengantar Dalam Hukum Pidana Indonesia*, (Jakarta: Yarsif Watampone, 2010).
- Allot, Anthony, *The Limits of Law*, Butterwoth & Co. Ltd, London, 1980.
- al-Mawardi, Imam, *Al-Ahkam As-Sulthaniyyah; Hukum-hukum Penyelenggara Negara dalam Syariat Islam*, (Jakarta : Darul falah, 2006).
- Badan Pembinaan Hukum Nasional. Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). (Jakarta: Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, 2015)
- BPHN Kemenkumham RI, 2015, *Draft Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*.
- Muladi, Beberapa Catatan tentang Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Makalah disampaikan pada Sosialisasi RUU KUHP yang diselenggarakan oleh Dep. Hukum dan HAM di Jakarta, 21 Juli 2004.
- Muladi, Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia di Masa Datang (Pidato Pengukuhan), (Semarang: BP UNDIP, 1995).
- Keizer, Nico dan D. Schaffmeister, Beberapa Catatan Tentang Rancangan Permulaan 1998 Buku I KUHP Baru Indonesia (Belanda: Driebergen/valkenburg,1990).
- King, *Hammurabis code of laws*,
<http://eawc.evansville.edu/anthology/hammurabi.htm>. diakses 04
desember 2018
- Laporan Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, BPHN Departemen Kehakiman, 1980
- Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana, 2014).
- McKnight, *The Quality of mercy strained: Wrestling the Pardoning Power From the King.*,(Honolulu: University Press of Hawaii, 1981).
- Munajat, Makhrus, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam* (Jogjakarta: Logung Pustaka, 2004).

- Quraisy Shihab, *Membumikan al-Qur'an* (Bandung: Mizan, 1992).
- Rahardjo, Satjipto, *Hukum dan Masyarakat* (Bandung : Angkasa, 1980).
- Ramalho, Enio , *The Portuguese Penal Code*, (Lisbon: Verbo Juridico, 2006).
- Reksodiputro, Mardjono, *Menyelaraskan pembaharuan Hukum (Pemberian Abolisi Dalam perkara Mantan presiden Soeharto Tidak logis: benarkah itu)*, (Jakarta: Komis Hukum Nasional RI, 2009).
- Riyanta, Dekonstruksi Ruang Lingkup Ijtihad, jurnal SOSIO-RELIGIA, Vol. 10, No.1, Februari 2012, (Yogyakarta : UIN Sunan kalijaga).
- Sabiq, Sayyid, *Fiqh Al-Sunnah Juz III*, (Beirut: Dar Al-Fikr,1983), hlm.439Tait, David, *Pardons in Perspective: The role of Forgiveness in criminal justice*, termuat dalam *Federal Sentencing Reporter*, 2000.
- Supena, Ilyas dan M. Fauzi, *Dekonstruksi dan Rekonstruksi Hukum Islam* (Yogyakarta: Gama Media, 2002).



KEMENTERIAN AGAMA RI
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI JEMBER
LEMBAGA PENJAMINAN MUTU (LPM)

SERTIFIKAT

NOMOR : B-092/In.20/L.2/11/2018

Diberikan kepada :

Nama : Muhammad Aenur Rosyid, S.H.I., M.H.
NIP/NUP : 201603107
Pangkat/Gol : Asisten Ahli (III/b)
Fakultas : Syariah
Sebagai : Pemateri
Judul : Konsep *Rechtverrijik Pardon* dalam RKUHP Perspektif Hukum Pidana Islam

dalam Diskusi Periodik Dosen yang diselenggarakan oleh Lembaga Penjaminan Mutu (LPM) IAIN Jember pada hari Jumat, tanggal 7 Desember 2018.

