

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Islam merupakan agama *rahmatan lil 'alamin* yang membawa rahmat bagi seluruh umat manusia sebagaimana firman Allah dalam QS. Al-Anbiya Ayat 107.

وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ

Artinya: "Dan Kami tidak mengutus engkau (Muhammad) melainkan untuk menjadi rahmat bagi seluruh alam."

Diutusnya Nabi Muhammad *shalallahu'alaihi wa salam* ke muka bumi bukan untuk membinasakan orang-orang kafir, melainkan untuk menciptakan perdamaian.¹ Islam yang disebarkan oleh Rasulullah bukan hanya membawa sebuah doktrin keyakinan *ilahiyyah* akan tetapi Islam pun hadir membawa sebuah hukum-hukum untuk mengatur segala lini kehidupan umat manusia.

Manusia sebagai makhluk sosial, tentunya membutuhkan suatu pengetahuan tentang tata cara berkehidupan agar keberlangsungan hidupnya dapat berjalan dengan sempurna. Al-Qur'an dan Hadits yang merupakan sumber hukum dalam Islam telah mengatur tata cara berhubungan antar umat manusia agar terjalin dengan baik dan dapat menghadirkan rasa damai dalam melakukan hubungan-hubungan sosial antar sesamanya.

Secara fitrah, kedamaian akan manusia dapatkan apabila telah terciptanya suatu keadaan yang aman. Terwujudnya suatu keamanan adalah buah dari adanya suatu aturan yang mengikat dan menjadi tata tertib yang apabila dilanggar oleh

¹ Al-Qur'an, Surat Al-Anbiya ayat 107, Yayasan Penyelenggara Tafsir Al-Quran, *Al-Quran dan Terjemahannya*, Departemen Agama RI, 1989, hlm. 497.

salah seorang manusia akan diancam dengan ancaman yang menyengsarakan. Aturan itulah yang disebut dengan Hukum Pidana.

Islam telah mengatur perihal hukum pidana di dalam Al-Qur'an maupun dalam Hadits. Hukuman pidana dalam Islam dapat berupa jilid, *qishash*, *diyat*, hukuman pengasingan bahkan hingga hukuman mati. Islam membagi tindak pidana menjadi tiga yang masing-masing berbeda jenis hukuman yang dijatuhkan kepada pelakunya², *Pertama* yaitu *jarimah huddud* yang hukuman atau sanksi bagi pelaku telah ditetapkan langsung oleh Allah *Subhanawata'ala*. *Jarimah Huddud* merupakan tindak pidana yang dapat mengancam keamanan dan ketentraman orang banyak. Hal ini termasuk ke dalam *jarimah huddud* yaitu tindak pidana seperti zina, murtad (*riddah*), Pemberontakan (*al-baghyu*), Menuduh berzina (*qadzaf*), pencurian (*sariqah*), perampokan (*hirabah*) dan meminum-minuman keras (*syirbhul khamr*).

Menurut Abdul Qadir Audah, hukuman *had* adalah hukuman yang telah ditentukan oleh *syara'* dan merupakan hak Allah.³ Dalam tindak pidana yang dijatuhi hukuman *had*, pelaku perbuatan tindak pidana *huddud* tidak dapat diberi toleransi dan apabila terbukti secara sah bersalah dapat dijatuhi hukuman *had* baginya sesuai kadar hukuman yang ditetapkan oleh *syara'*. *Kedua*, *jarimah qishash* dan *diyat* yaitu perbuatan membunuh atau melukai seseorang yang hukuman bagi pelakunya adalah dibalas setimpal dengan apa yang diperbuatnya. Baik *qishash* dan *diyat* keduanya telah ditentukan hukumannya di dalam *syara'*. Perbedaannya dengan *huddud* terdapat dalam pelaksanaan hukuman. *Jarimah Huddud* adalah hukuman mutlak dan harus diterapkan karena termasuk hak Allah, sedangkan *jarimah qishash* termasuk ke dalam hak *adami* (hak manusia).

Oleh karena itu dalam pelaksanaan hukumannya para pihak dapat melakukan mediasi terlebih dahulu sehingga hukuman dibunuh apabila membunuh dapat diganti menjadi *diyat* apabila pihak keluarga korban memaafkan perbuatan dari si pelaku. *Jarimah qishash* sering disebut juga oleh para *fuqaha* dengan *jinayat*

² Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: PT Bulan Bintang, Cet ke-5, 1993. Hlm. 5.

³ Topo Santoso, *Menggagas Hukum Pidana Islam Penerapan Syariat Islam Dalam Konteks Modernitas*, Bandung: As-Syaamil, 2001. Hlm. 22

atau *al-jirrah* atau *ad-dima*.⁴ Lalu *Ketiga*, *jarimah ta'zir* yaitu perbuatan yang diancam dengan hukuman di luar dari hukuman *had*, *qishash* dan *diyat*. Hukumannya dapat berupa penjara, rehabilitasi, penyitaan barang bahkan hingga hukuman mati, sanksi dari *jarimah ta'zir* itu sendiri tergantung kepada *ulil amri* atau Hakim.⁵ Dalam *Jarimah Ta'zir* ada yang termasuk melanggar hak Allah ada pula yang melanggar hak manusia. Sehingga penentuan dalam pelaksanaan hukuman tergantung dari perbuatan apa yang dilakukan oleh si pelaku.

Sebagai agama yang membawa perdamaian untuk seluruh manusia, dalam hukum pidananya pun Islam menerapkan konsep *restorative justice* atau proses pemulihan antara kedua belah pihak baik pelaku dan terutama korban yang bersengketa agar mencapai kesepakatan bersama untuk berdamai. Proses mediasi tersebut terdapat dalam *jarimah-jarimah qishash* dan *jarimah ta'zir* yang berhubungan dengan hak manusia. Landasan hukum mediasi dalam sebuah tindak pidana dalam Islam terdapat dalam QS. Al-Baqarah ayat 178.⁶

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ۖ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ
بِالْأُنثَىٰ ۖ فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْهُ بِالْمَعْرُوفِ ۖ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ۗ ذَلِكَ
تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنْ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَعَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ

Artinya: "Wahai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu melaksanakan qishash berkenaan dengan orang yang dibunuh. Orang merdeka dengan orang merdeka, hamba sahaya dengan hamba sahaya, perempuan dengan perempuan. Tetapi barang siapa memperoleh maaf dari saudaranya, hendaklah dia mengikutinya dengan baik, dan membayar diyat atau tebusan kepadanya dengan baik pula. Yang demikian itu adalah keringanan dan rahmat dari Tuhanmu. Barang siapa melampaui batas setelah itu, maka ia akan mendapat azab yang sangat pedih."

Dalam hukum nasional mediasi dalam penyelesaian perkara pidana disebut dengan mediasi penal.⁷ Di negara Indonesia tidak begitu dikenal adanya mediasi

⁴ Sulaiman Rasjid, *Hukum Fiqh Islam*, Bandung, Sinar Baru Algensindo, 2006. hlm. 149.

⁵ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*.

⁶ Al-Qur'an, Surat Al-Baqarah ayat 178, Yayasan Penyelenggara Tafsir Al-Quran, *Al-Quran dan Terjemahannya*, Departemen Agama RI, 1989, hlm. 42.

⁷ Lilik Mulyadi, *Mediasi Penal Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Bandung, PT Alumni, 2015, h. 4

dalam hal mengadili tindak pidana. KUHAP tidak mengatur secara langsung perihal mediasi dalam penyelesaian kasus tindak pidana. Hukum acara di Indonesia seakan hanya terfokus kepada perlindungan bagi pelaku kejahatan, sementara pihak korban puas atau tidak puas harus tetap menerima keputusan Hakim dengan diwakili Jaksa penuntut umum di persidangan.⁸ Proses mediasi penal ini sejalan dengan konsep keadilan yang ditawarkan oleh Hans Kelsen, di mana keadilan adalah kebahagiaan sosial artinya setiap pihak yang bersengketa harus merasa puas dari keputusan yang ada.⁹ Dikaji dari perspektif *filosofis*, mediasi penal memang mengandung asas diterapkannya solusi “win-win” dan bukan berakhir dengan “kalah-kalah” atau menang kalah.¹⁰

Dari perspektif sosiologis, mediasi merupakan suatu kebiasaan masyarakat yang akar budayanya berorientasi kekeluargaan, dan cenderung memilih penyelesaian masalah secara musyawarah agar mencapai kedamaian dan kerukunan antar masyarakat. Sedangkan jika dikaji dari aspek yuridis, mediasi penal terdapat dalam regulasi di bawah undang-undang yang bersifat parsial dan terbatas sifatnya. Dalam Surat Kapolri No Pol:B/3022/XII/2009/SDEOPS tanggal 14 Desember 2009 tentang Penanganan Kasus Melalui *Alternatife Dispute Resolution* (ADR) serta Peraturan Kapolri No. 7 Tahun 2008 tentang *Pedoman Dasar Strategi dan Implementasi Pemolisian Masyarakat Dalam Penyelenggaraan Tugas Polri*. Pada dasarnya, peraturan tersebut mengatur tentang penanganan kasus pidana melalui ADR dengan sifat kerugian materi kecil, disepakati para pihak, dilakukan melalui prinsip musyawarah mufakat, dilakukan harus memenuhi asas keadilan dan apabila dicapai melalui ADR maka pelaku tidak lagi disentuh oleh tindakan hukum lain.¹¹ Mediasi penal hanya terdapat dalam UU tentang Penghapusan KDRT yang merupakan UU Tindak Pidana Khusus.

⁸ Beja Suryo Hadi Purnomo, *Kedudukan Mediasi Penal Dalam Sistem Peradilan Di Indonesia*, Jurnal Ilmiah Ilmu Sosial UNDIKSHA.

⁹ Jimly Ash-Shidqy, Ali Safaat, *Teori Hukum Hans Kelsen*, Jakarta, Sekjend & Kepaniteraan MK RI, 2006. H.13

¹⁰ H. Lalu Parman, *Mediasi Penal dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Makalah. hlm.6.

¹¹ Lilik Mulyadi, *Mediasi Penal Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Bandung, PT Alumni, 2015, h. 13.

Dasar hukum dari mediasi penal di Indonesia pun biasanya hanya berlandaskan kepada Surat Kapolri, yang artinya mediasi hanya dapat dilakukan di wilayah lingkup kepolisian saja.¹² Berbeda dengan Hukum Acara Perdata yang dalam bermediasi ditengahi langsung oleh Pengadilan Negeri. Hal ini seharusnya menjadi perhatian lebih dari para ahli hukum, proses yang tidak memakan banyak waktu dan bisa mencapai *win-win solution* antara para pihak dapat mengefisiensi tugas dari badan penegak hukum, juga sesuai dengan konsep *rahmatan lil 'alamiin* mediasi penal dapat menciptakan kedamaian antar masyarakat. Akan tetapi seperti halnya Hukum Pidana Islam, hukum positif Indonesia pun perlu menentukan tindak pidana apa saja yang dapat diselesaikan secara mediasi.

Konsep Mediasi Penal sejalan dengan konsep mediasi dalam *jarimah qishash* dan *diyat* yang dijelaskan dalam QS. Al-Baqarah ayat 178,¹³

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ
بِالْأُنثَىٰ فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ۗ ذَلِكَ
تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنْ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ

Artinya: "Wahai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu melaksanakan qishash berkenaan dengan orang yang dibunuh. Orang merdeka dengan orang merdeka, hamba sahaya dengan hamba sahaya, perempuan dengan perempuan. Tetapi barang siapa memperoleh maaf dari saudaranya, hendaklah dia mengikutinya dengan baik, dan membayar diyat atau tebusan kepadanya dengan baik pula. Yang demikian itu adalah keringanan dan rahmat dari Tuhanmu. Barang siapa melampaui batas setelah itu, maka ia akan mendapat azab yang sangat pedih."

Di mana para pihak yang bersengketa terkait tindak pidana berunding dan bermusyawarah untuk menentukan keputusan yang dapat mencapai keadilan yang hakiki dan apabila pihak korban memaafkan maka pihak pelaku dibebaskan dari segala tindakan hukum. Akan tetapi mekanisme dari mediasi penal belum begitu dijelaskan secara rinci baik dalam hukum Islam maupun dalam hukum pidana

¹² <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5b63f97258b43/eksistensi-mediasi-penal-dalam-penyelesaian-pelanggaran-pidana-kekayaan-intelektual-oleh--tri-harnowo/>

¹³ Al-Qur'an, Surat Al-Baqarah ayat 178, Yayasan Penyelenggara Tafsir Al-Quran, *Al-Quran dan Terjemahannya*, Departemen Agama RI, 1989, hlm. 42.

nasional. Oleh karenanya menarik bagi penulis membuat sebuah penelitian tentang **“Mediasi Penal Perspektif Hukum Pidana Islam dan Hukum Positif”**.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah tersebut, maka penulis mengemukakan rumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimanakah Mediasi Penal dalam Perspektif Hukum Pidana Islam?
2. Bagaimanakah Mediasi Penal dalam Perspektif Hukum Pidana Nasional?
3. Bagaimanakah Penerapan Mediasi Penal dalam Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Nasional serta Bagaimana Relevansi Di antara Keduanya ?

C. Tujuan Penelitian

Penulisan skripsi ini bertujuan:

1. Untuk Mengetahui Mediasi Penal dalam Perspektif Hukum Pidana Islam
2. Untuk Mengetahui Mediasi Penal dalam Perspektif Hukum Pidana Nasional
3. Untuk Mengetahui Penerapan Mediasi Penal dalam Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Nasional serta Untuk Mengetahui Relevansi Di antara Keduanya.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

Secara teoritis penulisan skripsi ini dapat memberikan paradigma baru dalam memaknai mediasi penal dalam hukum pidana Islam dan hukum pidana nasional. Penelitian ini pun dapat memberi sumbangan pemikiran dalam bidang ilmu hukum umumnya, dan khususnya dalam bidang hukum pidana Islam.

2. Manfaat Praktis

Pada praktiknya skripsi ini dapat memberikan masukan mengenai mediasi penal dalam perspektif hukum pidana Islam dan hukum pidana nasional.

E. Kerangka Pemikiran

Manusia sebagai *zoon politicon* yang artinya manusia merupakan makhluk yang hidup bermasyarakat atau bersosial. Keberlangsungan hidup manusia dari mulai lahir hingga meninggal akan selalu bersinggungan dengan manusia lainnya. Kebutuhan manusia untuk bersosial menciptakan sebuah hubungan-hubungan sosiologis antar manusia satu dengan yang lainnya hingga terbentuknya suatu kelompok manusia yang disebut dengan masyarakat. Dalam sebuah tatanan masyarakat, seorang manusia tidak mungkin dapat memenuhi suatu kebutuhan hidupnya tanpa melibatkan manusia lain. Kebutuhan manusia satu sama lain bisa sama atau bahkan saling bertentangan.

Dalam memenuhi kebutuhan yang sama antar manusia satu sama lain dapat saling bekerjasama untuk mendapatkannya. Akan tetapi jika kebutuhan hidup manusia saling bertentangan bisa menimbulkan sebuah keadaan yang kacau. Sehingga manusia memerlukan sebuah alat untuk dapat menengahi pertentangan yang terjadi di antara masyarakat.

Hukum merupakan sebuah alat untuk mengatur tata hidup manusia satu sama lain. Menurut Hans Kelsen hukum merupakan sebuah sistem aturan-aturan (*rules*) tentang perilaku manusia. Pernyataan bahwa hukum adalah suatu sistem aturan tentang perilaku manusia tidak berarti bahwa tata hukum (*legal order*) hanya terkait dengan perilaku manusia, tetapi juga dengan suatu kondisi tertentu yang terkait dengan perilaku manusia

Adanya perbedaan karakteristik sebagai fitrah dari setiap manusia menimbulkan sebuah pola interaksi sosial yang berbeda. Dari interaksi yang membawa kepada suatu keadaan yang aman dan damai (*rust en orde*) atau bahkan menimbulkan sebuah konflik antar manusia. Adanya suatu konflik antar manusia dapat menjadi sebuah latar belakang terjadinya suatu tindak kejahatan. Pembunuhan, penganiayaan, pencurian maupun perusakan merupakan beberapa contoh kejahatan yang melibatkan dua orang atau lebih. Aturan hidup dalam menjalankan kehidupan bermasyarakat tidak hanya memberi suatu batasan-batasan

akan tetapi memberikan pula sanksi apabila batasan tersebut dilanggar, aturan yang menerapkan sanksi bagi orang yang melanggar disebut sebagai hukum Pidana.

Dalam kehidupan sosial terdapat berbagai macam tata aturan selain dari hukum, seperti moral dan agama. Agama Islam yang merupakan agama yang *holistic* telah mengatur segala lini kehidupan termasuk dalam hal hukum pidana (*jinayah*). Setiap perbuatan manusia yang menimbulkan sebuah kondisi yang merugikan manusia lainnya atau bahkan melanggar ketentuan yang ditetapkan oleh Sang Pencipta disebut sebagai sebuah tindak pidana atau *jarimah*.

Islam telah mengatur perihal hukum pidana di dalam Al-Qur'an maupun dalam Hadits. Hukuman pidana dalam Islam dapat berupa jilid, *qishash*, *diyat*, hukuman pengasingan bahkan hingga hukuman mati. Islam membagi tindak pidana menjadi tiga yang masing-masing berbeda jenis hukuman yang dijatuhkan kepada pelakunya, Pertama yaitu *jarimah huddud* yang hukuman atau sanksi bagi pelaku telah ditetapkan langsung oleh Allah SWT. *Jarimah Huddud* merupakan tindak pidana yang dapat mengancam keamanan dan ketentraman orang banyak. Termasuk ke dalam *jarimah huddud* yaitu tindak pidana seperti zina, murtad (*riddah*), Pemberontakan (*al-baghyu*), Menuduh berzina (*qadzaf*), pencurian (*sariqah*), perampokan (*hirabah*) dan meminum-minuman keras (*syirbhul khamr*).

Menurut Abdul Qadir Audah, hukuman had adalah hukuman yang telah ditentukan oleh *syara'* dan merupakan hak Allah. Dalam tindak pidana yang dijatuhi hukuman *had*, pelaku perbuatan tindak pidana *huddud* tidak dapat diberi toleransi dan apabila terbukti secara sah bersalah dapat dijatuhi hukuman *had* baginya sesuai kadar hukuman yang ditetapkan oleh *syara'*. Kedua, *jarimah qishash* dan *diyat* yaitu perbuatan membunuh atau melukai seseorang yang hukuman bagi pelakunya adalah dibalas setimpal dengan apa yang diperbuatnya. Baik *qishash* dan *diyat* keduanya telah ditentukan hukumannya di dalam *syara'*. Perbedaannya dengan *huddud* terdapat dalam pelaksanaan hukuman. *Jarimah Huddud* adalah hukuman mutlak dan harus diterapkan karena termasuk hak Allah, sedangkan *jarimah qishash* termasuk ke dalam hak adami (hak manusia).

Oleh karena itu dalam pelaksanaan hukumannya para pihak dapat melakukan mediasi terlebih dahulu sehingga hukuman dibunuh apabila membunuh

dapat diganti menjadi *diyat* apabila pihak keluarga korban memaafkan perbuatan dari si pelaku. *Jarimah qishash* sering disebut juga oleh para *fuqaha* dengan *jinnayat* atau *al-jirrah* atau *ad-dima*. Lalu Ketiga, *jarimah ta'zir* yaitu perbuatan yang diancam dengan hukuman di luar dari hukuman *had*, *qishash* dan *diyat*. Hukumannya dapat berupa penjara, rehabilitasi, penyitaan barang bahkan hingga hukuman mati, sanksi dari *jarimah ta'zir* itu sendiri tergantung kepada *ulil amri* atau Hakim. Dalam *jarimah ta'zir* ada yang termasuk melanggar hak Allah ada pula yang melanggar hak manusia. Sehingga penentuan dalam pelaksanaan hukuman tergantung dari perbuatan apa yang dilakukan oleh si pelaku.

Sebagai agama yang membawa perdamaian untuk seluruh manusia, dalam hukum pidananya pun Islam menerapkan konsep *restorative justice* atau proses pemulihan antara kedua belah pihak baik pelaku dan terutama korban yang bersengketa agar mencapai kesepakatan bersama untuk berdamai. Proses mediasi tersebut terdapat dalam *jarimah-jarimah qishash* dan *jarimah ta'zir* yang berhubungan dengan hak manusia. Landasan hukum mediasi dalam sebuah tindak pidana dalam Islam terdapat dalam QS. Al-Baqarah ayat 178.¹⁴

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ
بِالْأُنثَىٰ فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْهُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ۗ ذَلِكَ
تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنْ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَعَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ

Artinya: "Wahai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu melaksanakan *qishash* berkenaan dengan orang yang dibunuh. Orang merdeka dengan orang merdeka, hamba sahaya dengan hamba sahaya, perempuan dengan perempuan. Tetapi barang siapa memperoleh maaf dari saudaranya, hendaklah dia mengikutinya dengan baik, dan membayar *diyat* atau tebusan kepadanya dengan baik pula. Yang demikian itu adalah keringanan dan rahmat dari Tuhanmu. Barang siapa melampaui batas setelah itu, maka ia akan mendapat azab yang sangat pedih."

¹⁴ Al-Qur'an, Surat Al-Baqarah 178, Yayasan Penyelenggara Tafsir Al-Quran, *Al-Quran dan Terjemahannya*, Departemen Agama RI, 1989, hlm. 40.

Adapun dalam penyelesaian sengketa, langkah pertama yang Rasulullah tempuh adalah jalan damai. Seperti sebuah Hadits yang diriwayatkan oleh Tirmidzi:

عَنْ عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ الْمُزَنِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: (الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا وَ أَحَلَّ حَرَامًا، وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا وَ أَحَلَّ حَرَامًا) رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ

Artinya : “Dari Amar Ibnu Auf Al-Muzany Radliyallaahu `anhu Bahwa Rasulullah SAW. Bersabda: perdamaian itu halal antara kaum muslimin, kecuali perdamaian yang mengharamkan hal yang haram atau menghalalkan hal yang haram. Kaum muslim wajib berpegang pada syarat-syarat mereka, kecuali syarat yang mengharamkan hal yang halal atau menghalalkan hal yang haram. (Hadits shahih riwayat Tirmidzi)”¹⁵

Islam juga sangat menganjurkan bagi para wali korban untuk memaafkan. Bahkan Rasulullah SAW dalam Haditsnya senantiasa menyarankan bagi para wali atas korban suatu tindak pidana agar bisa memberikan maaf bagi pelaku tindak kejahatan atau pidana.

مَا رَأَيْتَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَفَعَ إِلَيْهِ شَيْءٌ فِيهِ قِصَاصٌ إِلَّا أَمَرَ فِي

“Dari Anas bin Malik berkata aku tak pernah melihat Nabi mendapatkan pengaduan yang padanya ada qishash, kecuali beliau menganjurkan untuk memaafkan. (H.R.Abu Daud dalam Miftah Al – Manhal Al – Adzbul Al Maurud, Syarh Sunan Imam Abi Daud, Al Bayumi 1936, Hadist No. 4499).”¹⁶

Selain daripada Al-Qur’an dan Hadits, ada banyak sekali pandangan dari para ulama mazhab mengenai mediasi dalam tindak pidana. Para fuqaha ini berselisih pendapat tentang pembunuhan sengaja yang dimaafkan, apakah harus membayar *diyat* ataukah tidak. Abu Hanifah, Malik, dan Ahmad Ibn Hanbal menegaskan bahwa *diyat* tidak berlaku jika keluarga korban memaafkan. Dalam pandangan mereka hukum *qisash* bersifat mandiri (*ainan*), sehingga jika tidak dapat

¹⁵ Ahmad Ibnu Ali Ibnu Hajar Al Asqalani, Bulughul Maram, (Beirut: Darul Fikr, tt), h. 184

¹⁶ Hadist Riwayat Abu Daud No.4499, Miftah Al-Manhal Al-Adzbul Al-Maurud, Syarh Sunan Imam Abi Daud Al-Bayumi, 1936.

diberlakukan maka tidak ada hukuman penggantinya.¹⁷ Ulama lainnya juga berpendapat tetap diberlakukan hukum *diyât*, karena antara hukum *qisas* dan *diyât* bersifat pilihan (*takhyir*), jika tidak berlaku salah satunya, maka berlaku yang lainnya.¹⁸ Sementara di kalangan ulama Syafi'iyah terdapat dua pendapat, sebagian mengatakan wajib *diyât* sedangkan sebagian yang lain berpendapat tidak wajib *diyât*.¹⁹

Dalam hukum nasional mediasi dalam penyelesaian perkara pidana disebut dengan mediasi penal. Di negara Indonesia tidak begitu dikenal adanya mediasi dalam hal mengadili tindak pidana. KUHAP tidak mengatur secara langsung perihal mediasi dalam penyelesaian kasus tindak pidana. Hukum acara di Indonesia seakan hanya terfokus kepada perlindungan bagi pelaku kejahatan, sementara pihak korban puas atau tidak puas harus tetap menerima keputusan Hakim dengan diwakili Jaksa Penuntut Umum di persidangan. Proses mediasi penal ini sejalan dengan konsep keadilan yang ditawarkan oleh Hans Kelsen, di mana keadilan adalah kebahagiaan sosial artinya setiap pihak yang bersengketa harus merasa puas dari keputusan yang ada.

Dikaji dari perspektif *filosofis*, mediasi penal memang mengandung asas diterapkannya solusi “win-win” dan bukan berakhir dengan “kalah-kalah” atau menang kalah. Dari perspektif sosiologis, mediasi merupakan suatu kebiasaan masyarakat yang akar budayanya berorientasi kekeluargaan, dan cenderung memilih penyelesaian masalah secara musyawarah agar mencapai kedamaian dan kerukunan antar masyarakat. Sedangkan jika dikaji dari aspek yuridis, mediasi penal terdapat dalam regulasi di bawah undang-undang yang bersifat parsial dan terbatas sifatnya. Dalam Surat Kapolri No Pol:B/3022/XII/2009/SDEOPS tanggal 14 Desember 2009 tentang Penanganan Kasus Melalui *Alternatif Dispute Resolution* (ADR) serta Peraturan Kapolri No. 7 Tahun 2008 tentang *Pedoman Dasar Strategi dan Implementasi Pemolisian Masyarakat Dalam Penyelenggaraan*

¹⁷ Pembunuhan sengaja jika dimaafkan tidak wajib diyat dan juga kafarat. Lihat dalam Syamsuddin as-Syarakhsy, Kitab al-Mabsut, Juz III (Beirut: Dar al-Ma'rifah, 1986), hlm. 60, 67. Lihat juga dalam Malik Ibn Anas, Al-Muwatta' (Beirut: Dar alKutb al-'Ilmiyah, 2000), hlm. 548.

¹⁸ Abdul Aziz Amir, al-Fiqh al-Jina'i fi al-Islam (Al-Ghuriyah (Kairo): Dar asSalam, 1997), hlm. 13.

¹⁹ Abi Ishaq as-Syirazi, Al-Muhazzab fi Fiqh al-Imam as-Syafi'i, Juz V (Damsyiq: Dar al-Qalam, 1996), hlm. 68.

Tugas Polri. Pada dasarnya, peraturan tersebut mengatur tentang penanganan kasus pidana melalui ADR dengan sifat kerugian materi kecil, disepakati para pihak, dilakukan melalui prinsip musyawarah mufakat, dilakukan harus memenuhi asas keadilan dan apabila dicapai melalui ADR maka pelaku tidak lagi disentuh oleh tindakan hukum lain. Mediasi penal hanya terdapat dalam UU tentang Penghapusan KDRT yang merupakan UU Tindak Pidana Khusus.

Dasar hukum dari mediasi penal di Indonesia pun hanya berlandaskan kepada Surat Kapolri, yang artinya mediasi hanya dapat dilakukan di wilayah lingkup kepolisian saja. Berbeda dengan Hukum Acara Perdata yang dalam bermediasi ditengahi langsung oleh Pengadilan Negeri. Hal ini seharusnya menjadi perhatian lebih dari para ahli hukum, proses yang tidak memakan banyak waktu dan bisa mencapai *win-win solution* antara para pihak dapat mengefisiensi tugas dari badan penegak hukum, juga sesuai dengan konsep *rahmatan lil 'alamiin* mediasi penal dapat menciptakan kedamaian antar masyarakat. Akan tetapi seperti halnya Hukum Pidana Islam, hukum positif Indonesia pun perlu menentukan tindak pidana apa saja yang dapat diselesaikan secara mediasi.

Konsep Mediasi Penal sejalan dengan konsep mediasi dalam *jarimah qishash dan diyat* yang dijelaskan dalam QS. Al-Baqarah ayat 178,²⁰

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ۚ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ
بِالْأُنثَىٰ ۚ فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ ۚ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ۗ ذَلِكَ
تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۚ فَمَنْ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ

Artinya: "Wahai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu melaksanakan qishash berkenaan dengan orang yang dibunuh. Orang merdeka dengan orang merdeka, hamba sahaya dengan hamba sahaya, perempuan dengan perempuan. Tetapi barang siapa memperoleh maaf dari saudaranya, hendaklah dia mengikutinya dengan baik, dan membayar diyat atau tebusan kepadanya dengan baik pula. Yang demikian itu adalah keringanan dan rahmat dari Tuhanmu. Barang siapa melampaui batas setelah itu, maka ia akan mendapat azab yang sangat pedih."

²⁰ Al-Qur'an, Surat Al-Baqarah 178, Yayasan Penyelenggara Tafsir Al-Quran, *Al-Quran dan Terjemahannya*, Departemen Agama RI, 1989, hlm. 40.

Di mana para pihak yang bersengketa terkait tindak pidana berunding dan bermusyawarah untuk menentukan keputusan yang dapat mencapai keadilan yang hakiki dan apabila pihak korban memaafkan maka pihak pelaku dibebaskan dari segala tindakan hukum. Akan tetapi mekanisme dari mediasi penal belum begitu dijelaskan secara rinci baik dalam hukum Islam maupun dalam hukum pidana nasional.

F. Penelitian Terdahulu

Mediasi penal merupakan suatu kebiasaan masyarakat yang akar budayanya berorientasi kekeluargaan, dan cenderung memilih penyelesaian masalah secara musyawarah agar mencapai kedamaian dan kerukunan antar masyarakat. Mediasi penal terdapat dalam regulasi di bawah undang-undang yang bersifat parsial dan terbatas sifatnya. Dasar hukumnya pun hanya berlandaskan kepada surat Kapolri, maka dari itu pembahasan mediasi penal ini telah dilakukan oleh beberapa orang dalam beberapa penelitian yang mana hal ini menjadi pembanding bagi penulis untuk mencari perbedaan serta persamaan antara penelitian yang sedang diteliti dengan yang telah dilakukan sebelumnya, seperti:

Penelitian 1 oleh Helmi Arisandi dengan judul "Konsep Mediasi Penal Untuk *Restorative Justice* Dalam Penyelesaian Perkara Pidana (Perspektif Hukum Pidana Islam Dan Hukum Positif)", dengan memakai metode penelitian kualitatif serta pendekatan yuridis normatif. Penelitian ini lebih memfokuskan kepada konsep *Restorative Justice* yang berorientasi kepada *recovery* pihak korban sebagai orang yang dirugikan oleh perbuatan tindak pidana pelaku. Berbeda dengan penelitian yang sedang diteliti oleh penulis yang fokus kepada variabel mediasi penal dan menjadi fokus utama bahasan. Meskipun sama-sama menggunakan dua hukum Islam dan Nasional akan tetapi terdapat perbedaan yang cukup menonjol antara penelitian yang sedang penulis teliti dengan penelitian ini.

Penelitian 2 oleh Dendy Prasetyo Nugroho dengan judul "Kontribusi Hukum Pidana Islam Terhadap Konsep Mediasi Pidana Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Islam", dengan memakai metode pendekatan yuridis, normatif, dan filosofis, serta teknik pengumpulan datanya melalui data kepustakaan atau studi pustaka serta dokumentasi penelitian ini merupakan salah satu tesis yang lebih memfokuskan pada bahasan hukum pidana Islam yang menjadi kontribusi bagi mediasi penal dalam pembaharuan sistem hukum pidana Islam yang mana jelas berbeda dengan bahasan penelitian yang sedang penulis teliti sebab meskipun sama-sama membahas konsep daripada mediasi penal namun, inti tujuan dari bahasannya berbeda. Fokus bahasan dari penelitian ini lebih menonjolkan akan praktek mediasi pidana Indonesia dalam sistem hukum pidana serta kontribusi dan peluang dari mediasi pidana Islam terhadap konsep mediasi pidana itu sendiri.

Berikut adalah rincian tabel persamaan dan perbedaan penelitian yang sedang saya teliti dengan penelitian sebelumnya:

Penelitian Terdahulu	Persamaan	Perbedaan
Penelitian Terdahulu 1	Metode Penelitian memakai metode yuridis normatif dengan pendekatan kualitatif.	Meskipun sama-sama menggunakan metode yang sama, namun fokus bahasan antara penelitian yang sedang saya teliti dengan penelitian ini berbeda.
Penelitian Terdahulu 2	Ada salah satu persamaan dalam Teknik Pengumpulan datanya, yaitu sama-sama menggunakan teknik pengumpulan data dengan cara dokumentasi	Perbedaan terdapat dari segi metode penelitian, juga antara penelitian yang sedang saya teliti dengan penelitian ini memiliki fokus bahasan yang berbeda meskipun

	<p>penelitian, teknik ini merupakan salah satu teknik yang di dalamnya mengumpulkan data-data dari berbagai sumber. Baik itu melalui data kepustakaan, sumber Peraturan Perundang-Undangan, dan seterusnya.</p>	<p>sama-sama membahas mediasi penal, namun terdapat arahan yang berbeda.</p>
--	---	--

G. Problem Statement

1. Hukum pidana Islam memandang media penal sebagai salah satu solusi di mana sebenarnya dalam hukum Islam telah lebih lama diterapkan hal semacam ini karena Islam sangat menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia, di mana korban adalah termasuk salah satu pihak yang sangat dirugikan dalam hal ini. Dengan ancaman hukuman yang ditetapkan tergolong hukuman berat, dalam Islam dikenal istilah *uqubah*, *uqubah* ini sendiri merupakan hukuman yang sifatnya tetap dan berasal dari hukum *syara'*. Sehingga Islam sangat mengancam keras segala bentuk kekerasan dan kejahatan apalagi menyangkut masalah jiwa, maka dari itu, Islam menerapkan sistem hukum *qishash* dan *diyat*. Dua hukuman ini merupakan hukuman setimpal dan denda yang menjadi opsi kedua untuk menggantikannya.
2. Sedangkan dalam hukum pidana nasional, media penal dikatakan sebagai suatu bentuk opsi dari berbagai penyelesaian suatu masalah sengketa dalam bidang hukum pidana, meskipun pada awalnya hanya untuk bidang perdata namun setelah berbagai perubahan dan perkembangan mediasi masuk dalam ranah hukum pidana, maka dari itulah lahir mediasi penal sebagai penyelesaian di tingkat pidana yang dilaksanakan melalui musyawarah atau

kesepakatan antara dua pihak, dengan tujuan utamanya untuk *recovery* atau pemulihan terhadap korban, pelaku, serta lingkungan sekitarnya. Bedanya dalam hukum pidana nasional atau hukum pidana positif ini suatu perkara pidana tidak dapat diselesaikan di luar daripada proses pengadilan, meskipun dalam suatu hal tertentu dimungkinkan saja pelaksanaannya. Misalnya saja lembaga adat, atau melalui aparat penegak hukum. Maka dari itu konsep mediasi penal dalam hukum pidana merupakan bagian dari alternatif karena dengan kebijakan penal inilah dikatakan bahwa sarana pidana adalah alat pokok dalam pencegahan serta penanggulangan kejahatan.

3. Penerapan mediasi penal dalam hukum pidana Islam dan hukum pidana nasional memiliki perbedaan dan persamaan, serta antara keduanya saling memiliki keterkaitan atau relevansi yaitu sama-sama bertujuan untuk proses pemulihan baik bagi pihak korban khususnya, dan umumnya untuk para pelaku serta masyarakat dan lingkungan sekitar. Sebab mediasi penal adalah bentuk musyawarah agar mencapai suatu kesepakatan, dan mengambil hal-hal baik dengan tetap mengedepankan sistem keadilan. Penerapan mediasi penal di Indonesia yang menganut sistem hukum pidana nasional atau positif telah dilakukan, dalam suatu istilah pidana dikenal istilah keadilan restorasi yang mana keadilan restorasi ini mengedepankan sistem keadilan bersama melalui suatu kesepakatan bersama. Hal ini mengisyaratkan bahwa penyelesaian konflik di Indonesia tidak melulu berakhir di Pengadilan melalui persidangan, akan tetapi dapat juga diselesaikan melalui lembaga perdamaian atau musyawarah seperti dalam konsep mediasi penal ini.