

**MEDIASI PERSPEKTIF HUKUM ISLAM
(STUDI PERMA NO. 1 TAHUN 2008 TENTANG PROSEDUR MEDIASI DI
PENGADILAN)**

Imam Ali Bashori

STAI Khozinatul Ulum
Email: imam_alba@yahoo.com

Abstract

Mediation is an alternative way to resolve disputes. With the approach of a win-win solution, mediation can bring a sense of fairness in resolving disputes without going through trial procedures are familiar with legal terminology that is difficult to understand by the general public. However, not all disputes can be resolved through mediation way. Perma No. 1 of 2008 on mediation procedure in court mediation limit applies only to disputes / civil cases. This paper questions the back of the scope and types of cases that can use alternative settlement by way of mediation. Here will be presented mediation according to the viewpoint of Islam well as analysis for Perma No. 1 Year 2008. Islamic law is an integral part of building laws in Indonesia, so that it opens the possibility of treasures in Islamic law becomes the input for the law in Indonesia, including on mediation. In the mediation of Islam known as Sulh encompass a broader scope than the scope of mediation in Perma No. 1 Year 2008. This paper will parse the opportunity to broaden the scope of mediation in Perma No. 1 of 2008 is based on the viewpoint of Islamic law, one of which is mediation in criminal cases. The State does not only present as a punisher, but more widely present state as a mediator in criminal matters (public).

Keywords: Court, mediation, peace, dispute, Perma No. 1 Year 200

Abstrak

Mediasi merupakan salah satu alternative cara dalam menyelesaikan sengketa. Dengan pendekatan win-win solution, mediasi bisa menghadirkan rasa keadilan dalam menyelesaikan persengketaan tanpa melalui prosedur persidangan yang akrab dengan istilah-istilah hukum yang sulit dimengerti oleh masyarakat awam. Namun tidak semua sengketa bisa diselesaikan melalui jalan mediasi. Perma No. 1 Tahun 2008 tentang prosedur mediasi di Pengadilan membatasi mediasi berlaku hanya pada sengketa/perkara perdata. Tulisan ini menyoal kembali tentang ruang lingkup dan jenis perkara yang bisa menggunakan alternative penyelesaian dengan jalan mediasi. Di sini akan dipaparkan mediasi menurut sudut pandang islam sekaligus menjadi analisis bagi Perma No. 1 Tahun 2008. Hukum Islam merupakan bagian tidak terpisahkan dari bangunan hukum di Indonesia, sehingga terbuka kemungkinan khazanah dalam hukum islam menjadi masukan bagi hukum di Indonesia termasuk tentang mediasi. Dalam Islam mediasi yang dikenal dengan istilah Sulh mencakup ruang lingkup yang lebih luas dibanding dengan ruang lingkup mediasi pada Perma No. 1 Tahun 2008. Tulisan ini akan mengurai peluang untuk memperluas ruang lingkup mediasi pada Perma No. 1 Tahun 2008 berdasarkan sudut pandang Hukum Islam, salah satunya adalah mediasi pada perkara pidana. Negara tidak hanya hadir sebagai penghukum, namun lebih luas Negara hadir sebagai mediator pada perkara pidana (public).

Kata kunci: Pengadilan, mediasi, perdamaian, sengketa, Perma No. 1 Tahun 2008

Pendahuluan

Indonesia adalah Negara hukum, sehingga diharapkan hukum menjadi panglima di setiap sendi kehidupan berbangsa dan bernegara baik di bidang ekonomi, politik, sosial kemasyarakatan dan lain sebagainya. Negara hukum menempatkan lembaga-lembaga hukum sebagai sarana atau tempat untuk mencari keadilan dan kebenaran. Diantara lembaga-lembaga hukum yang ada di Indonesia, lembaga peradilan adalah tempat di mana proses pencarian kebenaran dan keadilan ditemukan.

Peradilan adalah proses pemberian keadilan di suatu lembaga yang disebut pengadilan. Pengadilan adalah lembaga atau badan yang bertugas menerima, memeriksa, mengadili dan menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya. Dalam mengadili dan menyelesaikan suatu perkara itulah terletak proses pemberian keadilan yang dilakukan oleh hakim baik tunggal maupun majelis.¹ Berdasarkan kewenangan perkara yang bisa diselesaikan, terdapat beberapa jenis Pengadilan yang ada di Indonesia seperti Pengadilan Negeri, Pengadilan Agama, Pengadilan Tata Usaha, Pengadilan Militer dan lainnya. Berdasarkan herarki wilayah administrasinya, pengadilan terstruktur pada Pengadilan Tingkat Pertama, baik Pengadilan Negeri maupun Pengadilan Agama, Pengadilan Tinggi Negeri dan Pengadilan Tinggi Agama serta Mahkamah Agung.

Di sebagian perkara seperti di jelaskan oleh PERMA No. 1 Tahun 2008, mediasi menjadi langkah pertama yang harus ditempuh sebagai usaha untuk menyelesaikan perkara. Dalam hukum acara di Indonesia terdapat mekanisme perdamaian yang bisa mencegah dan mengurangi penumpukan perkara sekaligus membuat proses peradilan bisa berjalan dengan efektif. Bahkan dalam pasal 2 ayat 3 PERMA No. 1 Tahun 2008 disebutkan "tidak menempuh prosedur mediasi dalam peraturan ini merupakan pelanggaran terhadap ketentuan HIR pasal 130 dan pasal 145 RBg yang mengakibatkan putusan batal demi hukum".² Pada pasal 130 ayat satu HIR (Herziene Indonesisch Reglement) atau disebut juga sebagai Reglemen Indonesia baru menyebutkan "jika pada hari yang ditentukan itu, kedua belah pihak datang, maka pengadilan negeri mencoba dengan perantaraan ketuanya akan memperdamai mereka itu".³

Namun tidak semua perkara diwajibkan atau bisa diselesaikan melalui prosedur mediasi, menurut PERMA No. 1 Tahun 2008. Perkara pidana misalnya, dalam hukum positif di Indonesia tidak dapat diselesaikan melalui proses di luar pengadilan. Pada praktiknya penegakan hukum perkara pidana sering diselesaikan melalui proses di luar persidangan, seperti yang terjadi jika penyelesaian perkara pidana tersebut melalui deskresi pengak hukum, mekanisme perdamaian, hukum adat dan sebagainya.

Melihat praktik penegakan hukum yang terjadi, ruang lingkup perkara yang bisa dimediasi tidak sebatas apa yang di sebut oleh PERMA No. 1 Tahun 2008. Dimungkinkan sekali peluang untuk mengubah PERMA No. 1 Tahun 2008, yang membatasi perkara yang bisa diselesaikan mediasi adalah perkara perdata dan menambahkan perkara pidana masuk ke dalam ruang lingkup perkara yang bisa diselesaikan dengan mediasi dala PERMA No.1 Tahun 2008. Selain mengkaji peluang perubahan PERMA No. 1 Tahun 2008, dalam tulisan

¹ Ali, Daud, Muhammd, *Hukum Islam* (Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia), (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2000), h. 250

² PERMA No. 1 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan

³ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Jogjakarta: Liberty, 2002), h. 105

ini juga akan melihat mediasi dalam PERMA No. 1 Tahun 2008 menurut sudut pandang Hukum Islam.

Pembahasan

Pengertian Mediasi

Sebagai makhluk sosial, manusia menjalankan kehidupannya dengan melakukan interaksi antar sesama manusia yang lain. Interaksi social ini menjadi penghubung dan penyampai kepentingan antara manusia satu dengan manusia yang lain. Tak jarang dalam perjalanan interaksi tersebut terjadi konflik atau sengketa yang bisa saja disebabkan perbedaan kepentingan maupun perbedaan sudut pandang.

Sengketa atau konflik yang tidak terkelola dengan baik bias mengarahkan pihak yang bersengketa mengambil nalar sendiri-sendiri dalam menyelesaikannya. Keduanya (sengketa atau konflik) merupakan konsep yang sama mendeskripsikan situasi dan kondisi dimana orang-orang sedang mengalami perselisihan yang bersifat factual maupun perselisihan-perselisihan yang ada pada persepsi mereka saja.⁴Dari pengertian tersebut secara garis besar konflik atau sengketa disebabkan oleh masalah-masalah faktual seperti masalah yang konkret terjadi di masyarakat, maupun sebab yang lebih abstrak yakni persepsi atau pandangan seseorang.

Ketika konflik ataupun sengketa terjadi diantara kedua belah pihak atau lebih, maka Peradilan menjadi rujukan dan tempat mencari keadilan dan kebenaran. Hakim akan melihat dan menganalisis konflik maupun sengketa berdasarkan proses persidangan yang telah berlangsung. Namun terdapat penyelesaian yang tidak mengharsukan pihak-pihak yang bersengketa hadir dan melalui proses persidangan yang panjang dan melelahkan. Penyelesaian sengketa dengan jalur mediasi menjadi solusi jika terjadi situasi yang kurang kondusif khususnya di Pengadilan itu sendiri, seperti menumpuknya perkara yang harus diselesaikan.

Istilah mediasi berasal dari bahasa latin, *mediare* yang berarti ada di tengah.⁵ Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata mediasi diberi arti sebagai proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu perselisihan sebagai penasihat.⁶Secara istilah ada beberapa pengertian diantaranya, menurut Takdir Rahmadi, mediasi adalah suatu proses penyelesaian sengketa antara dua pihak atau lebih melalui perundingan atau cara mufakat dengan bantuan pihak netral yang tidak memiliki kewenangan memutuskan.⁷ Sedangkan dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 menyebutkan Mediasi merupakan salah satu proses penyelesaian sengketa yang lebih cepat dan murah, serta dapat member akses lebih besar kepada para pihak menemukan penyelesaian yang memuaskan dan memenuhi rasa keadilan.⁸

⁴ Takdir Rahmadi, *Mediasi Dalam Penyelesaian Sengketa Dengan Pendekatan Mufakat*, (Jakarta; Rajagrafindo, 2011), h.1

⁵Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Hukum Syariah, Hukum Adat Dan Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana Prenada Medi), 2000, h. 2

⁶ Tim penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta; Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1988), h. 569

⁷ Takdir rahmadi, *Mediasi Dalam Penyelesaian Sengketa Dengan Pendekatan Mufakat*, h.12

⁸ PERMA No. 1 Tahun 2008

Dari pengertian pengertian di atas, setidaknya bisa ditarik esensi dasar dari mediasi adalah:

1. Proses penyelesaian sengketa antara dua belah pihak dengan cara bermufakat atau berunding.
2. Kedua belah pihak atau pihak yang bersengketa meminta pihak ketiga untuk membantu menengahi permufakatan atau perundingan yang disebut mediator.
3. Pihak ketiga atau mediator tidak memiliki kewenangan dalam memutus dan hanya membantu para pihak yang bersengketa dalam mencari penyelesaian yang bias diterima oleh pihak yang berperkara.

Pendekatan konsesus atau mufakat dalam proses mediasi mengandung pengertian bahwa segala sesuatu yang dihasilkan dalam proses mediasi harus merupakan hasil kesepakatan atau persetujuan para pihak. Mediasi dapat ditempuh oleh para pihak yang terdiri atas dua pihak yang bersengketa maupun oleh lebih dari dua pihak. Penyelesaian dapat dicapai atau dihasilkan jika semua pihak yang bersengketa dapat menerima penyelesaian itu. Namun, ada kalanya karena berbagai factor para pihak tidak mampu mencapai penyelesaian sehingga mediasi berakhir dengan jalan buntu. Situasi ini yang membedakan mediasi dengan litigasi. Litigasi pasti berakhir dengan sebuah penyelesaian hukum, berupa putusan hakim, meskipun penyelesaian hukum belum tentu mengakhiri sebuah sengketa karena ketegangan di antara pihak masih berlangsung dan pihak yang kalah selalu tidak puas.⁹

Mediasi sebagai penyelesaian sengketa perkara memiliki kekuatan-kekuatan sehingga memiliki manfaat diantaranya;

1. Penyelenggaraan proses mediasi tidak diatur secara rinci dalam peraturan perundang-undangan sehingga para pihak memiliki keluwesan atau keleluasaan dan tidak terperangkap dalam bentuk-bentuk formalism, seperti halnya dalam proses litigasi. Dengan melihat proses yang demikian, mediasi lebih bias menarik bagi para pihak sengketa untuk membahas dan mendiskusikan masalah yang lebih substansial dan tidak terjebak pada perdebatan teknis hukum.
2. Pada umumnya mediasi diselenggarakan secara tertutup atau rahasia. Artinya bahwa hanya para pihak dan mediator yang menghadiri proses mediasi, sedangkan pihak lain tidak diperkenankan untuk menghadiri sidang-sidang mediasi. Kerahasiaan ini menjadi daya tarik bagi pihak yang berperkara sehingga masalah yang mendera pihak berperkara tidak terpublikasikan. Sebaliknya dalam sidang-sidang pengadilan terbuka untuk umum, masalah yang mendera pihak berperkara bias dengan mudah terpublikasikan.
3. Dalam proses mediasi, pihak materiil atau principal dapat secara langsung berperan serta dalam melakukan perundingan dan tawar-menawar untuk penyelesaian perkara tanpa harus diwakili kuasa hukum masing-masing. Karena prosedur mediasi sangat luwes dan para pihak yang tidak memiliki latar belakang pendidikan hukum dapat berperan serta dalam proses mediasi. Hal ini menjadi daya tarik bagi pihak yang bersengketa karena mediasi tidak mengharuskan teknik-teknik hukum, bahasa-bahasa hukum yang lazim digunakan di kalangan ahli hukum.

⁹ Takdir Rahmadi, *Mediasi Dalam Penyelesaian Sengketa Dengan Pendekatan Mufakat*, h. 13

4. Para pihak melalui proses mediasi dapat membahas berbagai aspek atau sisi dari perselisihan mereka, tidak hanya aspek hukum, tetapi juga aspek-aspek lainnya. Mediasi lebih memungkinkan mengenai sasaran yang lebih luas dan dalam penyelesaian perkara, karena perundingan yang terjadi tidak dibatasi oleh prosedur peradilan.
5. Sesuai sifatnya yang konsensual atau mufakat dan kolaboratif, mediasi dapat menghasilkan penyelesaian menang-menang bagi para pihak (*win-wins solution*). Dalam hal ini tidak ada pihak yang dikalahkan atau (*win-lose solution*). Dan terakhir keeneam, mediasi merupakan proses penyelesaian sengketa yang relative murah dan tidak memakan waktu jika dibandingkan dalam proses persidangan.¹⁰

Sedangkan kelemahan-kelemahan dalam mediasi sebagai penyelesaian sengketa setidaknya adalah:

1. Bahwa mediasi hanya dapat diselenggarakan secara efektif jika para pihak memiliki kemauan atau keinginan untuk menyelesaikan sengketa secara consensus. Jika hanya salah satu pihak saja maka mediasi tidak akan pernah terjadi.
2. Pihak yang tidak beritikad baik dapat memanfaatkan waktu proses mediasi sebagai taktik untuk mengulur-ulur waktu penyelesaian sengketa, misalnya tidak mematuhi jadwal pertemuan mediasi.
3. Beberapa jenis kasus mungkin tidak dapat dimediasi, terutama kasus-kasus yang bersifat ideologis dan nilai dasar yang tidak menyediakan ruang bagi pihak untuk melakukan kompromi-kompromi.
4. Mediasi dibatasi hanya pada kasus-kasus yang bersifat privat dan tidak dalam ranah hukum pidana. Artinya lingkup mediasi dibatasi oleh peraturan dan perundang-undangan yang berlaku. Pada beberapa kasus, seperti sengketa hak, atau kepemilikan atau penguasaan sesuatu maka kasus tersebut harus diputuskan oleh hakim.

Tujuan dilakukan mediasi adalah menyelesaikan sengketa antara pihak bersengketa dengan pihak ketiga yang netral dan imparial. Mediasi dapat mengantarkan para pihak pada perwujudan kesepakatan damai yang permanen dan lestari, mengingat penyelesaian sengketa melalui mediasi menempatkan kedua belah pihak pada posisi yang sama dan tidak ada pihak yang dikalahkan seperti posisi (*win-lose solution*).¹¹ Dengan keunggulan penyelesaian hukum di atas para pihak yang bersengketa memiliki wilayah yang lebih luas dalam pembahasan perkara dan pro aktif dalam penyelesaian perkara.

Manfaat dari mediasi adalah dapat tercapainya kesepakatan yang mengakhiri persengketaan secara adil dan saling menguntungkan. Bahkan dalam mediasi yang gagal pun, di mana para pihak belum mencapai kesepakatan, sebenarnya juga telah dirasakan manfaatnya. Kesiediaan para pihak bertemu dalam suatu proses mediasi, paling tidak telah mampu mengklarifikasikan akar persengketaan dan mempersempit perselisihan diantara mereka.¹²

Mediasi sebagai salah satu bentuk penyelesaian sengketa memiliki ruang lingkup utama berupa wilayah privat/perdata. Sengketa-sengketa perdata berupa sengketa

¹⁰ *Ibid.*, h. 25

¹¹ Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Hukum Syariah, Hukum Adat Dan Hukum Nasional*, h. 24

¹² *Ibid.*, h. 25

Artinya : “Kaum laki-laki itu adalah pemimpin bagi kaum wanita, oleh karena Allah telah melebihkan sebahagian mereka (laki-laki) atas sebahagian yang lain (wanita), dan karena mereka (laki-laki) telah menafkahkan sebagian dari harta mereka. sebab itu Maka wanita yang saleh, ialah yang taat kepada Allah lagi memelihara diri ketika suaminya tidak ada, oleh karena Allah telah memelihara (mereka). wanita-wanita yang kamu khawatirkan nusyuznya, Maka nasehatilah mereka dan pisahkanlah mereka di tempat tidur mereka, dan pukullah mereka. kemudian jika mereka mentaatimu, Maka janganlah kamu mencari-cari jalan untuk menyusahkannya. Sesungguhnya Allah Maha Tinggi lagi Maha besar ” .¹⁵

Ayat ini diturunkan berkenaan dengan kasus yang dialami oleh Sa'id bin Rabi' yang telah menampar istrinya, Habibah binti Zaid bin Abi Hurairah, karena telah melakukan nusyuz (pembangkangan). Habibah sendiri kemudian datang kepada Rasul saw. dan mengadukan peristiwa tersebut yang oleh Rasul. Rasul kemudian memutuskan untuk menjatuhkan qishash kepada Sa'id. Akan tetapi, Malaikat Jibril kemudian datang dan menyampaikan wahyu surat an-Nisa' ayat 34 ini. Rasulullah saw. pun lalu bersabda (yang artinya), “Aku menghendaki satu perkara, sementara Allah menghendaki perkara yang lain. Yang dikehendaki Allah adalah lebih baik.”Setelah itu, dicabutlah qishash tersebut.

Dalam Al Qur'an surat An-Nisa` ayat 35;

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكْمًا مِّنْ أَهْلِهَا وَحَكْمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا

Artinya : “Danjika kamu khawatirkan ada persengketaan antara keduanya, Maka kirimlah seorang hakim dari keluarga laki-laki dan seorang hakim dari keluarga perempuan.jika kedua orang hakim itu bermaksud Mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-isteri itu. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Mengenal” .¹⁶

Pada ayat ini Allah menjelaskan, bahwa jika kamu khawatir akan terjadi syiqaq (persengketaan) antara suami istri, sesudah melakukan usaha-usaha yang telah Allah jelaskan dalam ayat sebelumnya (An-Nisa: 34), maka kirimlah seorang hakim (juru pendamai) dari keluarga perempuan dan seorang hakim dari keluarga laki-laki. Kedua hakim itu dikirim oleh yang berwajib atau oleh suami istri, atau oleh keluarga suami istri.

Di dalam hadist nabi juga ditemukan Dalam penyelesaian sengketa, langkah pertama yang Rasulullah tempuh adalah jalan damai. Seperti sebuah hadits yang diriwayatkan oleh Tirmidzi:

عَنْ عُمَرَ وَبْنِ عَوْفٍ الْمُرَبِّيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : أَلْصُّلِحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا وَأَحْلَحَرَامًا، وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا وَأَحْلَحَرَامًا (رواه الترمذي وصححه)

Artinya : “Dari Amar Ibnu Auf Al-Muzany Radliyallaahu `anhu Bahwa Rasulullah SAW. Bersabda : perdamaian itu halal antara kaum muslimin, kecuali perdamaian yang mengharamkan hal

¹⁵ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, Bandung: Jumanatul Ali Art, 2005, h. 85

¹⁶ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, h. 85

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).¹⁷

Mediasi yang bertujuan mencari titik temu perdamaian dalam islam diistilahkan dengan “sulhu”. Terlihat dari beberapa dalil di atas mengenai posisi *sulhu* dalam perkara yang melingkupi kehidupan umat islam begitu penting. Bahkan ruang lingkup mediasi dalam dalil-dalil di atas tampak lebih luas dibanding yang dikonsepsikan di dalam PERMA No. 1 Tahun 2008. Pada pasal 4 PERMA No. 1 Tahun 2008 menyebutkan Kecuali perkara yang diselesaikan melalui prosedur pengadilan niaga, pengadilan hubungan industrial, keberatan atas putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen, serta keberatan atas putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, semua sengketa perdata yang diajukan ke pengadilan tingkat pertama wajib untuk lebih dahulu diselesaikan melalui perdamaian dengan bantuan mediator.

Seperti yang terlihat pada dalil-dalil di atas, usaha perdamaian dalam hukum islam dilakukan pada perkara yang bersifat pribadi maupun yang bersifat publik. Dalam hukum islam dikotomi antara hokum privat (sipil) dan hokum public tidak begitu tajam. Hal ini yang membuat penyelesaian perkara melalui *ishlah* menjadi luas.

Dari beberapa dalil-dalil di atas setidaknya bisa kita sarikan unsur-unsur dalam usaha penyelesaian perkara melalui perdamaian; adanya niat untuk melakukan “ishlah”, adanya hakam atau penengah di antara pihak-pihak yang bersengketa dan ishlah atau perdamaian tidak berlawanan dengan hukum islam. Prinsip ini selalu hadir dalam setiap bentuk mediasi di dalam islam.

Dalam Q.S. An-Nisa` ayat 34-35 menerangkan posisi mediasi pada sengketa yang terjadi pada lingkup rumah tangga atau dalam hukum positif di Indonesia di sebut sebagai hukum perdata. Selanjutnya beberapa ayat Al-Qur`an yang menjelaskan posisi mediasi dalam hukum pidana islam bisa dilihat pada Q.S. Al-Baqarah ayat 178:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ۖ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ ۚ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّءْ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ ۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ

Artinya: “Hai Orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu kisas berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka hamba dengan hamba dan wanita dengan wanita, maka barang siapa yang mendapatkan suatu pemaafan dari saudaranya hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan membayar (diat) kepada yang member maaf dengan baik pula. Yang demikian itu adalah suatu keinginan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barang siapa yang melampaui batas sesudah itu maka baginya siksa yang sangat pedih”.¹⁸

Pembunuhan dalam hukum positif di Indonesia termasuk dalam Delik Pidana dimana penyelesaiannya harus melalui proses peradilan. Namun jika menilik ayat di atas,

¹⁷Ahmad Ibnu Ali Ibnu Hajar Al Asqalani, *Bulughul Maram*, (Beirut: Darul Fikr, tt), h. 184

¹⁸ Departemen Agama RI, *Al-Qur`an dan Terjemahannya*, h. 28

terdapat kemungkinan lain selain dilakukan kisas. Jika mendapatkan pemaafan dari ahli waris, maka hukuman kisas tidak berlaku. Pemaafan dari ahli waris tersebut merupakan celah dimana bisa dilakukan proses mediasi dalam delik pidana. Karena salah satu prinsip mediasi adalah menemukan atau mendudukan persoalan diantara beberapa pihak yang terlibat perkara, maka sangat mungkin sekali pemaafan dalam kasus pembunuhan bisa terjadi. Begitu juga pada Q.S. An-Nisa` ayat 92-93 yang menerangkan pemaafan yang terjadi pada kasus pembunuhan.

Pasal 338 Kitab Undang-undang Hukum Pidana menyebutkan "barangsiapa sengaja merampas nyawa orang lain, diancam, karena pembunuhan dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun.¹⁹ Jika menggunakan nalar mediasi pada Q.S. Al- Baqarah dan An-Nisa` di atas, maka hukuman lima belas tahun penjara bisa jadi berkurang bahkan bebas jika ahli waris memberikan pemaafan. Pemaafan tidak muncul tanpa ada komunikasi dua arah yang sangat mungkin sekali diarahkan oleh mediator.

Mediasi Penal

Seperti yang sudah disampaikan di awal, bahwa perkara pidana tidak bisa diselesaikan melalui proses di luar persidangan. Berdasarkan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia saat ini (hukum positif) pada prinsipnya kasus pidana tidak dapat diselesaikan di luar pengadilan, walaupun dalam hal-hal tertentu, dimungkinkan adanya penyelesaian kasus pidana di luar pengadilan.²⁰ Mediasi penal merupakan salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan (yang biasa dikenal dengan istilah ADR atau "Alternative Dispute Reso-lution"; ada pula yang menyebutnya "Apro-priate Dispute Resolution" ²¹). ADR pada umumnya digunakan di lingkungan kasus-kasus perdata²², tidak untuk kasus-kasus pidana.²³

Mediasi Penal adalah penyelesaian perkara pidana melalui musyawarah dengan bantuan mediator yang netral dihadiri korban dan pelaku beserta orang tua dan perwakilan masyarakat dengan tujuan pemulihan bagi korban, pelaku dan lingkungan masyarakat.²⁴

Walaupun pada umumnya penyelesaian sengketa di luar pengadilan hanya ada dalam sengketa perdata, namun dalam praktek sering juga kasus pidana diselesaikan di luar pengadilan melalui berbagai diskresi aparat penegak hukum atau melalui mekanisme musyawarah/perdamaian atau lembaga pemaafan yang ada di dalam masyarakat (musyawarah keluarga; musyawarah desa; musyawarah adat dsb.). Praktek penyelesaian

¹⁹ Moeljanto, *KUHP*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2001), h. 122

²⁰ Barda Nawawi Arif "Aspek Kebijakan Mediasi Penal dalam Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan yang disajikan dalam Seminar Nasional "Pertanggungjawaban Hukum Korporasi dalam Konteks Good Corporate Governance", Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP, di Inter Continental Hotel, Jakarta, 27 Maret 2007 dan dari makalah "Mediasi Pidana (Penal Mediation) Dalam Penyelesaian Sengketa/Masalah Perbankan Beraspek Pidana di Luar Pengadilan" dalam "Dialog Interaktif Mediasi Perbankan", Di Bank Indonesia Semarang, 13 Desember 2006

²¹ New York State Dispute Resolution Association, Inc., *Alternative Dispute Resolution in New York State, An Overview*, sbr internet

²² Lihat UU No. 30/1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

²³ Barda Nawawi Arif, *Aspek Kebijakan*, h. 2

²⁴ DS. Dewi dan Fatahillah Abdussyukur, *Mediasi Penal: Penerapan Restorative Justice di Pengadilan Anak Indonesia*, (Jakarta Inde-Publishing, 2011), h. 86

perkara pidana di luar pengadilan selama ini tidak ada landasan hukum formalnya, sehingga sering terjadi suatu kasus yang secara informal telah ada penyelesaian damai (walaupun melalui mekanisme hukum adat), namun tetap saja diproses ke pengadilan sesuai hukum yang berlaku.²⁵

Keuntungan dengan menempuh jalur mediasi penal adalah;

- a. Bertemunya antara pelaku dengan korban memungkinkan adanya komunikasi yang bersifat *win-win solution*, tidak ada dendam, tidak terpaku pada hukum acara pidana, fleksibel, dan murah.
- b. Seperti halnya dengan mediasi pada perkara perdata, mediasi penal bisa mengurangi penumpukan perkara pada pengadilan dan memungkinkan penyelesaian masalah yang lebih cepat.
- c. Mediasi Penal memungkinkan terbangunnya kerukunan atau hubungan yang harmonis antara pelaku dan atau keluarganya dan korban atau keluarganya.

Adapun bentuk-bentuk dari mediasi penal adalah sebagai berikut:

Dalam "Explanatory memorandum" dari Rekomendasi Dewan Eropa No. R (99) 19 tentang "*Mediation in Penal Matters*", dikemukakan beberapa model mediasi penal sebagai berikut :²⁶

- a. "*informal mediation*"
- b. "*Traditional village or tribal moots*"
- c. "*victim-offender mediation*"
- d. "*Reparation negotiation programmes*"
- e. "*Community panels or courts*"
- f. "*Family and community group conferences*",

(a) **Model "*informal mediation*"** Model ini dilaksanakan oleh personil peradilan pidana (*criminal justice person-nel*) dalam tugas normalnya, yaitu dapat dilakukan oleh JPU (Jaksa Penuntut Umum) dengan mengundang para pihak untuk melakukan penyelesaian informal dengan tujuan, tidak melanjutkan penuntutan apabila tercapai kesepakatan; dapat dilakukan oleh pekerja sosial atau pejabat pengawas (*probation officer*), oleh pejabat polisi, atau oleh Hakim. Jenis intervensi informal ini sudah biasa dalam seluruh sistem hukum.

(b) **Model "*Traditional village or tribal moots*"** Menurut model ini, seluruh masyarakat ber-temu untuk memecahkan konflik kejahatan di antara warganya.

- 1) Model ini ada di beberapa negara yang kurang maju dan di wilayah pedesaan/pedalaman.
- 2) Model ini lebih memilih keuntungan bagi masyarakat luas.
- 3) Model ini mendahului hukum barat dan telah memberi inspirasi bagi kebanyakan program-program mediasi modern. Program mediasi modern sering mencoba memperkenalkan berbagai keuntungan dari pertemuan suku (*tribal moots*) dalam bentuk yang disesuaikan dengan struktur masyarakat modern dan hak-hak individu yang diakui menurut hukum.

²⁵ Barda Nawawi Arif, *Aspek Kebijakan*, h. 2-3

²⁶ *Ibid.*, h. 6

(c) **Model "*victim-offender mediation*"**

- 4) Mediasi antara korban dan pelaku merupakan model yang paling sering ada dalam pikiran orang.
- 5) Model ini melibatkan berbagai pihak yang bertemu dengan dihadiri oleh mediator yang ditunjuk. Banyak variasi dari model ini. Mediatornya dapat berasal dari pejabat formal, mediator independen, atau kombinasi.
- 6) Mediasi ini dapat diadakan pada setiap tahapan proses, baik pada tahap kebijaksanaan polisi, tahap penuntutan, tahap pemidanaan atau setelah pemidanaan.
- 7) Model ini ada yang diterapkan untuk semua tipe pelaku tindak pidana; ada yang khusus untuk anak; ada yang untuk tipe tindak pidana tertentu (misal pengutilan, perampokan dan tindak kekerasan). Ada yang terutama ditujukan pada pelaku anak, pelaku pemula, namun ada juga untuk delik-delik berat dan bahkan untuk recidivist.

(d) **Model "*Reparation negotiation programmes*"**

- 1) Model ini semata-mata untuk menaksir/ menilai kompensasi atau perbaikan yang harus dibayar oleh pelaku tindak pidana kepada korban, biasanya pada saat pemeriksaan di pengadilan.
- 2) Program ini tidak berhubungan dengan rekonsiliasi antara para pihak, tetapi hanya berkaitan dengan perencanaan perbaikan materiel.
- 3) Dalam model ini, pelaku tindak pidana dapat dikenakan program kerja agar dapat menyimpan uang untuk membayar ganti rugi/kompensasi.

(e) **Model "*Community panels or courts*"**

- 1) Model ini merupakan program untuk membelokkan kasus pidana dari penuntutan atau peradilan pada prosedur masyarakat yang lebih fleksibel dan informal dan sering melibatkan unsur mediasi atau negosiasi.

(f) **Model "*Family and community group conferences*"**

- 1) Model ini telah dikembangkan di Australia dan New Zealand, yang melibatkan partisipasi masyarakat dalam SPP (sistem peradilan pidana). Tidak hanya melibatkan korban dan pelaku tindak pidana, tetapi juga keluarga pelaku dan warga masyarakat lainnya, pejabat tertentu (seperti polisi dan hakim anak) dan para pendukung korban.
- 2) Pelaku dan keluarganya diharapkan menghasilkan kesepakatan yang komprehensif dan memuaskan korban serta dapat membantu untuk menjaga sipelaku keluar dari kesusahan/persoalan berikutnya.

Seperti yang disampaikan di atas, bahwa mediasi penal belum memiliki landasan hukum positif namun pada praktiknya telah terjadi pada hukum adat di berbagai daerah di Indonesia, seperti di Aceh dan Bali. Dengan *local wisdom* yang ada mereka menempuh cara yang telah dimusyawarahkan guna menyelesaikan perkara-perkara yang terjadi di masyarakatnya. Pada pasal 82 KUHP ayat 1 disebutkan bahwa kewenangan menuntut pelanggaran yang diancam dengan denda saja, menjadi hapus, kalo dengan sukarela dibayar maksimum denda dan biaya-biaya yang telah dikeluarkan kalau penuntutan telah dimulai, atas kuasa pejabat yang ditunjuk untuk itu oleh aturan-aturan umum, dan dalam

waktu yang ditetapkan olehnya. Pasal ini menjadi titik yang bisa digunakan sebagai awal munculnya pasal-pasal yang lain berkait dengan mediasi penal.

Harapan juga muncul pada RKUHP tahun 2006 Pasal 145 yang berbunyi;²⁷

Kewenangan penuntutan gugur, jika:

- a. elah ada putusan yang memperoleh kekuatan hukum tetap;
- b. terdakwa meninggal dunia;
- c. daluwarsa;
- d. penyelesaian di luar proses;
- e. maksimum pidana denda dibayar dengan sukarela bagi tindak pidana yang dilakukan hanya diancam dengan pidana denda paling banyak kategori II;
- f. maksimum pidana denda dibayar dengan sukarela bagi tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak kategori III;
- g. Presiden memberi amnesti atau abolisi;
- h. penuntutan dihentikan karena penuntutan diserahkan kepada negara lain berdasarkan perjanjian;
- i. tindak pidana aduan yang tidak ada pengaduan atau pengaduannya ditarik kembali; atau
- j. penganan asas oportunitas oleh Jaksa Agung.

Pada poin d kewenangan penuntutan gugur jika terdapat penyelesaian di luar proses, yang berarti RKUHP tersebut di atas membuka ruang bagi penyelesaian perkara dengan menggunakan mediasi penal dalam perkara pidana.

Simpulan

Sebagai alternative penyelesaian perkara atau sengketa, mediasi tidak selalu digunakan di setiap jenis perkara. Pada pasal 4 PERMA No. 1 Tahun 2008 telah disebutkan hanya sebagian perkara perdata saja yang wajib diselesaikan melalui mediasi. Sedangkan dalam sumber hukum Islam, perdamaian yang menjadi tujuan dari mediasi memiliki ruang yang lingkup yang lebih luas daripada PERMA No. 1 Tahun 2008, yakni mencakup perkara perdata dan pidana. Dasar dari ruang lingkup tersebut terdapat di beberapa dalil-dalil dalam Al-Qur`an dan hadis, seperti pada Q.S. An-Nisa` ayat 34-35 dan Q.S. Al-Baqoroh ayat 178. Mediasi pada perkara pidana atau yang disebut Mediasi Penal tidak secara rinci diatur dalam hukum positif di Indonesia, meskipun pada praktiknya beberapa hukum adat memberlakukannya, seperti di Aceh dan Bali. Dengan Perspektif Hukum Islam, ruang lingkup PERMA No.1 Tahun 2008 bisa direvisi dan diperluas, apalagi dengan pertimbangan praktik hukum adat yang telah berlangsung di Indonesia.

²⁷ <http://www.parlemen.net>, diunduh 1 Oktober 2015

DAFTAR PUSTAKA

- Abbas, Syahrizal, *Mediasi Dalam Hukum Syariah, Hukum Adat Dan Hukum Nasional*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011.
- Abdussyukur, Fatahillah, *Mediasi Penal: Penerapan Restorative Justice di Pengadilan Anak Indonesia*, Jakarta Inde-Publishing, 2011
- Al Asqalani, Ahmad Ibnu Ali Ibnu Hajar, *Bulughul Maram*, Beirut: Darul Fikr, tt.
- Ali, Daud, Muhammad, *Hukum Islam (Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia)*, Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2000.
- Departemen Agama RI, *Al-Qur`an dan Terjemahannya*, Bandung: Jumanatul Ali Art, 2005.
- Mertokusumo, Sudikno, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Jogjakarta: Liberty, 2002.
- Moeljanto, *KUHP*, Jakarta: Bumi Aksara, 2001
- Nawawi Arif, Barda, "Aspek Kebijakan Mediasi Penal dalam Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan yang disajikan dalam Seminar Nasional "Pertanggungjawaban Hukum Korporasi dalam Konteks Good Corporate Governance", Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP, di Inter Continental Hotel, Jakarta, 27 Maret 2007 dan dari makalah "Mediasi Pidana (Penal Mediation) Dalam Penyelesaian Sengketa/Masalah Perbankan Beraspek Pidana di Luar Pengadilan" dalam "Dialog Interaktif Mediasi Perbankan", Di Bank Indonesia Semarang, 13 Desember 2006.
- PERMA No. 1 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.
- Rahmadi, Takdir, *Mediasi Dalam Penyelesaian Sengketa Dengan Pendekatan Mufakat*, Jakarta; Rajagrafindo, 2011.
- Shihab, M. Quraish, *Tafsir Al-Mishbah*, Jakarta: Lentera Hati, 2000.
- Tim penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta; Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1988.
- UU No. 30/1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa