BAB II

LANDASAN TEORI MEDIASI (*TAHKIM*) SEBAGAI PENYELESAIAN TINDAK PIDANA PEMBUNUHAN

A. Konsep Mediasi

Istilah mediasi berasal dari bahasa latin, mediare yang berarti ada di tengah.[1] Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata mediasi diberi arti sebagai proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu perselisishan sebagai penasihat.[2]

Secara istilah ada beberapa pengertian diantaranya, menurut Takdir Rahmadi sebagaimana dikutip oleh Imam Ali Bashori, mengatakan, bahwa mediasi adalah suatu proses penyelesaian sengketa antara dua pihak atau lebih melalui perundingan atau cara mufakat dengan bantuan pihak netral yang tidak memiliki kewenangan memutus.[3]

Dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomer.1 Tahun 2008, pengertian mediasi disebutkan pada Pasal 1 Butir 6, yaitu: ”Mediasi adalah penyelesaian sengketa melalui proses perundingan para pihak dengan dibantu oleh mediator”. Di sini disebutkan kata mediator, yang harus mencari ”berbagai kemungkinan penyelesaian.

---

[1] Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana Prenada Medi, 2000), 2.

[2] Tim penyususn Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta; Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1988), 569.

[3] Imam Ali Bashori, “Mediasi Perspektif Hukum Islam” (Studi Perma No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan), Jurnal Hukum, Vol. 12 Nomor 2, (STAI Khozinatul Ulum, Jawa Tengah, 2015), 6.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Kata mediator, yang harus mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa" yang diterima para pihak. Pengertian mediator, disebutkan dalam Pasal 1 butir 5 Perma ini, yaitu: "Mediator adalah pihak yang bersifat netral dan tidak memihak, yang berfungsi membantu para pihak dalam mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa". Para pihak akan mengambil keputusan sendiri atas dasar negosiasi dengan pihak lawannya.

Menurut John W. Head, mediasi adalah suatu prosedur penengahan di mana seseorang bertindak sebagai "kendaraan" untuk berkomunikasi antar para pihak, sehingga pandangan mereka yang berbeda atas sengketa tersebut dapat dipahami dan mungkin didamaikan, tetapi tanggung jawab utama tercapainya suatu perdamaian tetap berada di tangan para pihak sendiri.[4]

Hakim mediator adalah pihak netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian ciri-ciri penting dari mediator adalah:

a. Netral
b. Membantu para pihak
c. Tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian.[5]

[4] John W. Head, *Pengantar Umum Hukum Ekonomi*, (Yogyakarta: ELIPS Project, 1997), 42.
[5] Mustain, ''Mediator'', http://sipp.pn-labuha.go.id, diakses pada 20 Desember 2016

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Atas beberapa definisi di atas ada 4 hal yang mendasar dari pengertian mediasi tersebut, yaitu :

a. Adanya sengketa yang harus diselesaikan

b. Penyelesaian melalui perundingan

c. Tujuan perundingan untuk memperoleh kesepakatan

d. Peranan mediator dalam membantu penyelesaian

Pihak ketiga memiliki kewenangan terbatas atau sama sekali tidak memiliki kewenangan untuk mengambil keputusan, yang membantu para pihak yang bersengketa mencapai penyelesaian sengketa yang diterima keduabelah pihak. Pihak ketiga tersebut tugas pertamanya adalah menolong para pihak memahami pandangan pihak lainnya sehubungan dengan masalah-masalah yang disengketakan, dan selanjutnya membantu mereka melakukan penilaian yang objektif dari keseluruhan situasi, dengan catatan tidak satupun yang diungkapkan oleh para pihak dapat digunakan sebagai referensi dalam proses selanjutnya, misalnya untuk bukti di pengadilan. Jadi seorang mediator seharusnya tetap bersikap netral, selalu membina hubungan baik, berbicara dengan bahasa para pihak, mendengarkan secara aktif, menekankan pada keuntungan potensial, meminimalkan perbedaan-perbedaan, dan menitik beratkan persamaan. Tujuannya adalah membantu para pihak bernegosiasi secara lebih baik atas suatu penyelesaian. Mediator tidak akan mempengaruhi salah satu pihak untuk menggoalkan cita-cita pihak yang lain. Kemudian harus dijelaskan pula bahwa mediator mampu merahasiakan sengketa pihak-

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

pihak yang sedang dihadapi. Hal ini penting agar para pihak tidak sungkan dalam mengemukakan akar perselisihan dan menemukan jalan keluar.

Dari definisi tersebut, mediator dianggap sebagai ”kendaraan” bagi para pihak untuk berkomunikasi. Mediator tidak akan ikut campur dalam menghasilkan putusan. Berdasarkan uraian di atas, mediasi merupakan suatu proses informal yang ditujukan untuk memugkinkan para pihak yang bersengketa mendiskusikan perbedaan-perbedaan mereka secara “pribadi” dengan bantuan pihak ketiga yang netral.

Dalam praktek, sebagai bagian dari proses mediasi, mediator berbicara secara tertutup dengan masing-masing pihak. Di sini mediator perlu membangun kepercayaan para pihak yang bersengketa lebih dahulu. Banyak cara yang dapat dilakukan mediator untuk menanamkan kepercayaan, misalnya dengan memperkenalkan diri melakukan penelusuran kesamaan dengan para pihak. Kesamaan tersebut mungkin dari segi hubungan kekeluargaan, pendidikan, agama, profesi, hobi, dan apa saja yang dirasakan dapat memperdekat jarak dengan para pihak yang bersangkutan.

Cara praktek itu tampaknya kemudian dituangkan dalam Perma No 01 Tahun 2008 Pasal 9 Ayat (3) menegaskan, ”Apabila dianggap perlu, mediator dapat melakukan kaukus”.[6] Mediasi dapat dibagi menjadi dua kategori yakni mediasi di pengadilan (litigasi) dan mediasi di luar pengadilan (non litigasi). Di banyak negara, mediasi merupakan bagian dari

[6] Pengertian kaukus disebutkan dalam Pasal 1 butir (4), yaitu: ”pertemuan antara mediator dengan salah satu pihak tanpa dihadiri oleh pihak lainnya ”. Pembicaraan atau diskusi-diskusi tersebut dilakukan tanpa adanya prasangka. Semua harus terbuka dan tanpa tipu muslihat.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

proses litigasi, hakim meminta para pihak untuk megusahakan penyelesaian sengketa mereka dengan menggunakan proses mediasi sebelum proses pengadilan dilanjutkan. Inilah yang disebut dengan mediasi di pengadilan. Dalam mediasi ini, seorang hakim atau seorang ahli yang ditunjuk oleh para pihak dalam proses pengadilan, bertindak sebagai mediator. Di banyak negara, seperti Amerika Serikat telah lama berkembang suatu mekanisme, dimana pengadilan meminta para pihak untuk mencoba menyelesaikan sengketa mereka melalui cara mediasi sebelum diadakan pemeriksaan.

Ada dua jenis mediasi yang dimaksud Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) No. 1 tahun 2008 yaitu:

1. Mediasi di pengadilan, mediasi ini ada dua tahap yaitu, yang pertama mediasi awal litigasi, yakni mediasi yang dilaksanakan sebelum pokok sengketa diperiksa. Kemudian mediasi yang dilakukan dalam pokok pemeriksaan, dan hal ini juga terbagi menjadi dua yaitu, selama dalam pemeriksaan tingkat pertama dan selama dalam tingkat banding dan kasasi.

2. Mediasi di luar pengadilan, yaitu mediasi yang dilaksanakan diluar pengadilan, kemudian perdamaian terjadi dimohonkan kepengadilan untuk dikuatkan dalam akta perdamaian.[7]

Perbedaan utama antara mediasi di pengadilan dan mediasi di luar pengadilan adalah terletak pada pelaksanaan mediasi hukum jika dicapai

[7] Peraturan Mahkamah Agung No.1 Tahun 2008.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

kesepakatan dalam menyelesaikan sengketa. Dalam mediasi di pengadilan, penyelesaian sengketa itu diratifikasi dan disetujui oleh hakim. Penyelesaian terhadap sengketa tersebut berupa suatu penetapan dari hakim dan penetapan tersebut harus dilaksanakan oleh para pihak yang berperkara seolah-olah telah diputuskan oleh hakim, termasuk kekuatan penegakannya oleh negara. Dalam mediasi di luar pengadilan, hasilnya adalah berbentuk suatu kontrak (perjanjian), baik kontrak baru maupun dalam bentuk revisi. Apabila salah satu pihak gagal memenuhi kewajibannya sebagaimana tersebut di dalam kontrak (perjanjian) yang telah disepakati dan dibuat bersama, maka pihak yang lain harus melakukan gugatan hukum untuk pelaksanaan kontrak tersebut. Pada umumnya sasaran dan prosedur mediasi di pengadilan dan mediasi di luar pengadilan mempunyai kesamaan.

B. Konsep Adat Carok.

1. Pengertian Adat Carok

Istilah hukum adat yang ada di kalangan masyarakat umum yang ada di Indonesia. Masyarakat cenderung mempergunakan istilah adat saja. Penyebutan ini mengarah kepada suatu kebiasaan, yaitu serangkaian perbuatan yang pada umumnya harus berlaku pada struktur msayarakat yang bersangkutan. Adat merupakan pencerminan dari kepribadian sesuatu bangsa, merupakan salah satu penjelmaan jiwa bangsa bersangkutan dari

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

abad ke abad. Oleh karena itu, maka setiap bangsa di dunia ini memiliki adat kebiasaan sendiri-sendiri yang satu dengan lainya tidak sama.[8]

Masyarakat yang berada di wilayah Indonesia tidak memberikan pengartian yang jelas tentang apakah adat dan hukum adat itu. Secara umum hanya dikatakan bahwa apabila berbicara dengan adat dan hukum adat seluruhnya akan mengacu terhadap konsep kebiasaan yang ada pada masyarakat. Kebiasaan dalam arti adat merupakan kebiasaan yang sifatnya normatif saja dan kebiasaan itu terwujud sebuah aturan tingkah laku yang berlaku dikalangan msayarakat tersebut dan aturan itu juga dipertahankan.

Kehidupan moderen pada saat ini yang mengalami segala kemajuan terhadap gaya hidup manusia yang ada di Indonesia, masih belum bisa untuk menghapus atau menghilangkan adat-kebiasaan yang tumbuh dan berkembang di dalam masyarakat. Adat atau kebiasaan bisa dan mampu untuk menyesuaikan diri dengan keadaan dan kehendak zaman yang sudah moderen seperti saat ini. Adat selalu hidup dan takkan pernah punah melainkan adat selalu mengalami suatu perkembang di dalam masyarakat dan senantiasa bergerak serta berdasarkan keharusan selalu dalam keadaan evolusi mengikuti proses perkembangan peradaban bangsanya. Hal demikian yang bisa menyebabkan adat tetap ada dan menjadi kekal keberadaanya di dalam masyarakat. Adat istiadat atau suatu kebiasaan yang hidup dan juga yang mempunyai suatu hubungan dengan

[8] Gede A.B. Wiranta, *Hukum Adat Indonesia,* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005), 3-4.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

tradisi masyarakat merupakan dasar dari lahirnya hukum adat.[9] Adat memang tidak tertulis dalam Undang-undang akan tetapi keberadaannya hukum adat tetap diakui dan dipatuhi oleh masyaraktnya karena ketika mereka tidak mematuhi adat yang ada maka mereka akan mendapatkan sangsi dari adat tersebut.

Menurut Hardjito Notopuro sebagaiman yan dikutip oleh Marco Manarisip mengatakan, bahwa hukum adat adalah hukum tidak tertulis, hukum kebiasaan dengan ciri khas yang merupakan pedoman kehidupan rakyat dalam menyelenggarakan tata keadilan dan kesejahteraan masyarakat dan bersifat kekeluargaan.[10]Soepomo, mengatakan, hukum adat adalah sinonim dari hukum tidak tertulis didalam peraturan legislatif, hukum yang hidup sebagai konvensi di badan-badan negara (parleman, dewan Provinsi, dan sebagainya), hukum yang hidup sebagai peraturan kebiasaan yang dipertahankan dalam pergaulan hidup, baik di kota mauun di desa-desa.[11]

Merujuk dari pengertian hukum adat diatas, maka penulis mendeskripsikan mengenai pemahaman tentang hukum adat dengean mengertikan hukum adat ialah merupakan kumpulan norma yang bersumber pada perasaan dan keadilan terhadap masyarakat yang selalu berkembang serta meliputi peraturan tingkah laku manusia dalam menjalani kehidupan sehari-hari dalam bermasyarakt yang mana sebagian

[9]Sri Warjiyati, *Memahami Hukum Adat*, (Surabaya: IAIN Sunan Ampel, 2005),15.
[10] Marco Manarisip, Eksistensi Pidana Adat Dalam Hukum Nasional "Jurnal", (Universitas Sam Ratulangi, Manado, 2012), 3.
[11] Ibid., 3.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

besar peraturan itu tidak tertulis tapi senantiasa ditaati, dan dihormati oleh masyarakat karena mempunyai sanksi atau akibat hukum.

Masyarakat Madura mempuyai suatu kebudayaan carok yang mana jika perkelahian tersebut dilakukan pasti selalu merujuk kepada kematian terhadap salah satu diantara kedua belah pihak yang melakukan carok, sudah banyak nyawa yang hilang akibat terjadinya carok tersebut, akan tetapi hal demikian tidak bisa hilang dari masyarakat Madura karen carok merupakan teradisi atau suatu budaya yang sudah melekat bagi masyarakat Madura yang mana keberadaan budaya tersebut sudah turun temurun bagi masyarakat Madura. Budaya carok ini sudah diangap sebagai hukum adat bagi masyarakat Madura, jika tidak dilakukan maka mereka akan mendapatkan suatu sanksi sosial bagi masyarakat sekitarnya.

Carok merupakan suatu kebudayaan yang diturunkan oleh nenek muyang masyarakat Madura, yang mana kebudayaannya ini untuk membela harga diri masyarakat Madura yang dilecehkan harkat dan martabatnya yang dipermalukan oleh orang lain, orang Madura sendiri sangatlah sensitif dengan perbuatan yang meyangkut masalah harga diri, jadi untuk membela harga dirinya itu orang Madura melakukan carok.

Seorang laki-laki yang dilecehkan harga dirinya, namun ternyata tidak berani melakukan carok maka orang Madura akan mencemomoh sebagai tidak laki-laki (*tak-lake*'). Bahkan beberapa informan justru meyebutkan sebagai bukan orang Madura, seperti yang dikatakan oleh salah satu tokoh masyarakat Madura yang pernah melakukan carok, dan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

juga dia mempunyai julukan jaguan di Desanya. "*mun lo' bengal acarok ajjha' ngakoh oreng Madureh cong"* (jika tidak berani melakukan carok jangan mengaku sebagai orang Madura).[12] Jadi orang Madura yang melakukan carok bukanlah dia semata-mata tidak takut terhadap kematian malainkan dia ingin tetap dihargai bagi masyarakat sekitarnya dan dia juga agar tidak mendapatkan sanksi sosial.

Pandangan masyarakat yang berada diluar pulau Madura, mengatakan masyarakat Madura cenderung mempunyai karakter dan watak yang keras, teradisi carok diartikan sebagai perbuatan tindakan kekerasan, padahal hal ini sebenarnya merupakan pembelaan terhadap harga diri yang timbul dikarenakan adanya rangsangan dari orang lain. Demikian tindakan carok merupakan adat istiadat yang memiliki moral dan nilai sosial bagi masyarakat Madura.

2. Faktor-faktor yang mengakibatkan terjadinya carok.

Carok merupakan suatu budaya yang indentik dengan suatu tindakan kekerasan yang ada di masyarakat Madura. Hal tersebut identik dengan faktor kebudayaan yang ada di Madura baik secara budaya, agama, pendidikan dan ekonomi. Faktor-faktor yang mengakibatkan terjadinya perkelahian antara lain sebagai berikut:

a. Wanita, Ganguan terhadap istri orang lain, orang Madura melakukan carok disebabkan karena istrinya digangu oleh orang lain. Jika ada orang yang mengaggu istri orang Madura maka kemungkinan besar dia akan

[12] A. Latief Wiyata, *CAROK: Konflik…,*177.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dibunuh oleh suaminya, karena istri bagi masyarakat Madura merupakan harga diri yang tidak bisa ditawar dan harus dibela maskipun berujung dengan kematian. Tidak memandang siapapun pelakunya yang mengagu istrinya it, baik yang menaggangu itu kerabat dekat atau saudara sendiri. Seorang yang manggangu istri, tunangan dan anak perempuan masyarakat Madura itu sama halnya melecehkan dan menginjak-nginjak harga diri masyarakat Madura.

b. Harta, harta bagi masyarakat Madura merupakan salah satu harga diri yang harus dipertahankan sampai pada anak dan cucunya, secara kultur masyarakat Madura sangat menghargai terhadap harta yang dihasilkan oleh jerih payah orang tuanya. Salah satu faktor yang mengakibatkan terjadinya perkelahian ialah dikarenakan masalah harta. Untuk mempertahankan hartanya tersebut maka masyarakat Madura akan melakukan carok demi mempertahankan haknya terhadap harta yang dikuasai oleh kerabat yang lain. Harta bisa dicari tetapi *tengka* (ahlak) sulit untuk diperbaiki, jika tidak bisa diperingati secara baik-baik maka akan terjadilah sebuah carok maskipun dengan saudaranya sendiri.

c. Balas dendam dari pihak korban yang dibunuh melalui carok, balas dendam merupakan salah satu cara masyarakat Madura untuk melampiaskan dan mengobati sakit hatinya terhadap lawan yang membunuh keluarganya. Balas dendam ini timbul akibat adanya carok yang terjadi sebelumnnya dan dari salah satu pihak ada yang meningal

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dunia. Balas dendam dengan carok akan terus turun temurun saling balas membalas terhadap lawannya.[13]

d. Tahta, merupakan suatu jabatan atau kekuasaan yang juga dipertahankan oleh masyarakt Madura karena tahta juga termasuk salah satu harkat dan martabat masyarakat Madura, jika kekuasaannya mau diambil hak kepemilikannya oleh orang lain maka orang Madura akan mempertahankan dengan carok maskipun dia harus menumpahkan darahnya dan terbunuh oleh orang yang mau merebut kekuasaannya itu.[14]

C. Konsep mediasi dalam Hukum Islam

1. Pengertian mediasi dalam hukum Islam

Dalam sejarah peradaban Islam, perdamaian dikenal dengan kata *"sulh"* yang berarti memutus/menyelesaikan persengketaan atau perdamaian. Istilah *sulh* ditemukan dalam literatur fiq yang berkaitan dengan persoalan transaksi, perkawinan, peperangan, dan pemberontakan. Sedangkan menu istilah, *sulh* didefinisikan sebagai akad yang ditentukan untuk menyelesaikan pertengkaran.[15]

Selain kata sulh, mediasi dalam literatur Islam juga disamakan dengan *Tahkim*. *Tahkim* dalam terminologi fiqh ialah adanya dua orang

[13] Dwi Akmi Hidayati, "Upaya Polri dalam Menangulangi Tindak Pidana Pembunuhan dalam Carok Masal", Skripsi, (Unevesitas Bra Wijaya, Malnng, 2014)

[14] A. Latief Wiyata…, 194.

[15] Samir Aliyah, *Sistem Pemerintahan Peradilan dan Adat dalam Islam*, (Jakarta: Khalifa, 2004), 328.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

atau lebih yang meminta orang lain agar diputuskan perselisihan yang terjadi diantara mereka dengan hukum syar'i.[16]

Tahkim yakni berlindungnya dua pihak yang bersengketa kepada orang yang mereka sepakati dan setujui serta rela menerima keputusannya untuk menyelesaikan persengketaan mereka, berlindungnya dua pihak yang bersengketa kepada orang yang mereka tunjuk (sebagai penengah) untuk memutuskan atau menyelesaikan perselisihan yang terjadi diantara mereka.

Mediator dalam Islam disebut dengan hakam. *Hakam* ialah seorang utusan atau delegasi dari pihak yang bersengketa yang dilibatkan dalam penyelesaian sengketa antara keduanya. Tetapi dalam kondisi tertentu majelis hakim dapat mengangkat *hakam* yang bukan dari pihak keluarga para pihak, diantaranya yang berasal dari Hakim mediator yang sudah ditetapkan oleh lembaga *Tahkim.*[17]

2. Dasar hukum mediasi dalam hukum islam

Landasan hukum yang memperbolehkan melakukan perdamaian antara lain terdapat dalam Alquran surah Al-Hujurat ayat 9-10:

وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِن فَاءتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ

[16] Ibid.,
[17] Muhammad Saifullah, *Mediasi dalam Tinjauan Hukum Islam dan Hukum Positif di Indonesia,* (Semarang: Walisongo Press, 2009), 12.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿٩﴾ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴿١٠﴾

> Dan jika ada dua golongan dari orang-orang mu'min berperang maka damaikanlah antara keduanya. Jika salah satu dari kedua golongan itu berbuat aniaya terhadap golongan yang lain maka perangilah golongan yang berbuat aniaya itu sehingga golongan itu kembali kepada perintah Allah; jika golongan itu telah kembali (kepada perintah Allah), maka damaikanlah antara keduanya dengan adil dan berlaku adillah. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berlaku adil.

Ayat di atas menunjukkan apabila dikhawatirkan akan terjadi perpecahan di antara kedua belah pihak yang sampai melanggar batas-batas yang ditetapkan Allah, hal itu dapat diperbaiki dengan jalan mediasi (*tahkim*). Kedua belah pihak boleh mengutus seorang *hakam*, yang mewakili masing-masing, yang mengetahui dengan baik perihal masalah yang dihadapi itu. Jika tidak ada dari kaum keluarga masing-masing, boleh diambil dari orang lain. Kedua *hakam* yang telah ditunjuk itu bekerja untuk memperbaiki keadaan kedua belah pihak, supaya yang keruh menjadi jernih, dan yang retak tidak sampai pecah dan tidak kalah pentingnya tidak terjadi hal-hal yang tidak diinginkan (pembunuhan).

عَنْ عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ اَلْمُزَنِيِّ رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اَللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: (اَلصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ اَلْمُسْلِمِينَ, إِلَّا صُلْحاً حَرَّمَ حَلَالاً وَ أَحَلَّ حَرَاماً، وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ, إِلَّا شَرْطاً حَرَّمَ حَلَالاً وَ أَحَلَّ حَرَاماً)

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

رَوَاهُ اَلتِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ

> Dalam hadits disebutkan, bahwa Rasulullah saw. Bersabda, Antara sesama Muslim boleh mengadakan perdamaian kecuali perdamaian yang mengharamkan yang halal atau menghalalkan yang haram, dan setiap muslim di atas syaratnya masing-masing kecuali syarat yang mengharamkan yang halal atau menghalalkan yang haram". (H.R. Turmudzi).[18]

Hadits di atas menunjukkan selama bahwa, diperbolehkannya mediasi selama perdamaian tersebut tidak melanggar hak-hak Allah Swt. dan Rasul-Nya. Adapun yang dimaksud dengan perdamaian yang melanggar hak-hak Allah Swt. dan Rasul-Nya antara lain perdamaian itu isinya menyatakan bahwa, antara kedua belah pihak tidak akan saling menyapa lagi, atau meminta minuman khamar dll.

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

[18] Imam Muhammad bin Isma'il Al Kahlani, *Subulussalam*, Juz III, (Mesir: Mustafa Al Baby Al Halaby, 1973), 159.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

diajukan ke pengadilan tingkat pertama wajib untuk lebih dahulu diselesaikan melalui perdamaian dengan bantuan mediator.[19]

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 hukum publik tidak begitu tajam. Hal ini yang membuat penyelesaian perkara melalui ishlahmenjadi luas.

Dari beberapa dalil-dalil di atas setidaknya bisa kita sarikan unsur-unsur dalam usaha penyelesaian perkara melalui perdamaian; adanya niat untuk melakukan islah, adanya *hakam* atau penengah di antara pihak-pihak yang bersengketa dan islah atau perdamaian tidak berlawanan dengan hukum islam.

Prinsip ini selalu hadir dalam setiap bentuk mediasi di dalam islam. Dalam Q.S. Annisa' ayat 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 Alquran yang menjelaskan posisi mediasi dalam hukum pidana Islam bisa dilihat pada Q.S. Al-baqarah ayat 178:

[19] Imam Ali Bashori, *"Mediasi Perspektif Hukum Islam*"....,12.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَى

بِالأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاء إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن

رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيم.

> Hai Orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu *qisas}* 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 itumaka baginya siksa yang sangat pedih.[20]

Pembunuhan dalam hukum positif di Indonesia termasuk dalam delik pidana dimana penyelesaiannya harus melalui proses peradilan. Namun jika melihat ayat di atas, terdapat kemungkinan lain selain dilakukan *qisas}* Jika mendapatkan pemaafan dari ahli waris, maka hukuman *qisas}* 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. Sebagaimana firman Allah dalam Q.S. Annisa' ayat 92-93

[20] Departemen Agama RI, *Alquràn dan Terjemahannya*, 28

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِناً إِلاَّ خَطَئاً وَمَن قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَئاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ

إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَن يَصَّدَّقُواْ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مْؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ

مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةً فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ

شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللّهِ وَكَانَ اللّهُ عَلِيماً حَكِيما

Dan tidak layak bagi seorang mu'min membunuh seorang mu'min (yang lain), kecuali karena tersalah (tidak sengaja), dan barangsiapa membunuh seorang mu'min karena tersalah (hendaklah) ia memerdekakan seorang hamba sahaya yang beriman serta membayar diat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh itu), kecuali jika mereka (keluarga terbunuh) bersedekah. Jika ia (si terbunuh) dari kaum (kafir) yang ada perjanjian (damai) antara mereka dengan kamu, maka (hendaklah si pembunuh) membayar diat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh) serta memerdekakan hamba sahaya yang beriman. Barangsiapa yang tidak memperolehnya , maka hendaklah ia (si pembunuh) berpuasa dua bulan berturut-turut untuk penerimaan taubat dari pada Allah. Dan adalah Allah Maha Mengetahui lagi Maha Bijaksana".[21]

وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُّتَعَمِّداً فَجَزَآؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِداً فِيهَا وَغَضِبَ اللّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَاباً عَظِيماً

"Dan barangsiapa yang membunuh seorang mu'min dengan sengaja maka balasannya ialah Jahannam, kekal ia di dalamnya dan Allah murka kepadanya, dan mengutukinya serta menyediakan azab yang besar baginya".[22]

3. Pengangkatan dan syarat mediator dalam Islam

[21] Kementerian Agama RI, Al-Qur'an Al-Karim Q.S. (annisa' : 35), Juz 5, (Bandung: CV. Media Fitrah Rabbani, 2009),
[22] Ibid.,

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Mediator atau hakma dalam lembaga *tahkim* terdiri dari satu orang atau lebih. Dalam hal ini, ulama berbeda pendapat tentang siapa yang mengangkat dan mengutus *hakam* atau mediator dalam sengketa *Syiqaq*. Madzhab Hanafi, Syafi'i dan Hambali berpendapat bahwa berdasarkan zhahir ayat 35 surat Annisa' bahwa, *hakam* atau mediator diangkat oleh pihak keluarga suami atau istri atau kedua belah pihak yang bersengketa dan bukan suami atau istri atau kedua belah pihak yang bersengketa secara langsung. As-sya'bi dan Ibn Abbas mengatakan bahwa pihak ketiga atau *hakam* dalam kasus *Syiqaq* (perpecahan) diangkat oleh Hakim atau Pemerintah.

Menurut Ali bin Abu Bakar al-Marginani (w. 593 H/1197 M), seorang ulama terkemuka dalam Madzhab Hanafi mengemukakan, seorang *hakam* yang akan diminta menyelesaikan perselisihan harus memenuhi syarat-syarat sebagai orang yang akan diminta menjadi hakim. Menurut Imam Nawawi, seorang *hakam* (mediator) harus laki-laki, cakap, sholeh. Menurut Wahbah Zuhaili syarat *hakam* antara lain adalah berakal, baligh, adil dan muslim. Oleh karena itu tidak dibenarkan mengangkat orang kafir zimmi, orang yang terhukum *hudud* karena *qazaf,* orang fasik, dan anak-anak untuk menjadi *hakam*, karena dilihat dari segi keabsahannya, mereka tidak termasuk *ahliyyah al-qada'* (orang yang berkopenten mengadili).[23]

Dengan demikian dapat dipahami bahwa, walaupun pada umumnya penyelesaian sengketa di luar pengadilan hanya ada dalam

[23] Syahrizal Abbas, *Mediasi…*, 187.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

sengketa perdata, namun dalam praktek sering juga kasus pidana diselesai-kan di luar pengadilan melalui berbagai diskresi aparat penegak hukum atau melalui mekanisme musyawarah/perdamaian atau lembaga permaafan yang ada di dalam ma-syarakat (musyawarah keluarga; musyawarah desa; musyawarah adat dsb.). Praktek penyelesaian 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.[24]

Adapun Keuntungan-keuntungan dengan menempuh jalur mediasi adalah sebagai berikut:

1. 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.
2. Seperti halnya dengan mediasi pada perkara perdata mediasi penal bisa mengurangi penumpukan perkara pada pengadilan dan memungkinkan penyelesaian masalah yang lebih cepat.
3. Mediasi Penal memungkinkan terbangunnya kerukunan atau hubungan yang harmonis antara pelaku dan atau keluarganya dan korban atau keluarganya.[25]

[24] Imam Ali Bashori, "Mediasi Perspektif Hukum Islam"…., 14.

[25] Ibid., 16.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Dalam hukum pidana islam sendiri apabila keluarga korban memaafkan perbuatan pembunuh, maka keluarga pembunuh harus mengganti dengan diyat. Yang dimaksud dengan diyat ialah "denda pengganti jiwa yang tidak berlaku atau tidak dilakukan padanya hukum bunuh". Diyat ada dua macam,denda berat dan denda ringan.

1. Denda berat, yaitu seratus ekor unta, dengan perincian: 30 ekor unta betina umur tiga masuk empat tahun, 30 ekor unta betina umur empat masuk lima tahun, 40 ekor unta betina yang sudah hamil.

   Diwajibkannya denda berat karena

   a. Sebagai ganti hukum bunuh (qisas) yang dimaafkan pada pembunuhan yang betul-betul disengaja. Denda ini wajib dibayar tunai oleh yang membunuh sendiri.

      Sabda Rasulullah saw. :

      "Barang siapa membunuh orang dengan sengaja, ia diserahkan kepada keluarga yang terbunuh. Mereka boleh membunuhnya atau menarik denda, yaitu 30 ekor unta betina umur tiga masuk empat tahun, 30 ekor unta betina umur empat masuk lima tahun, 40 ekor unta betina yang sudah hamil." (Riwayat Tirmidzi)

   b. Melakukan pembunuhan "seperti sengaja". Denda ini wajib dibayar oleh keluarganya, diangsur dalam waktu tiga tahun, tiap-tiap akhir tahun wajib dibayar sepertiganya.

2. Denda ringan, banyaknya seratus ekor unta juga, tetapi dibagi lima: 20 ekor unta betina umur satu masuk dua tahun, 20 ekor unta betina umur dua

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

masuk tiga tahun, 20 ekor unta jantan umur dua masuk tiga tahun, 20 ekor unta betina umur empat masuk lima tahun. Denda ini wajib dibayar oleh keluarga yang membunuh dalam masa tiga tahun, tiap-tiap akhir tahun dibayar sepertiganya

Jika denda tidak dapat dibayar dengan unta, wajib dibayar dengan uang sebanyak harga unta. Ini pendapat sebagian ulama. Pendapat lain, boleh dibayar dengan uang sebanyak 12.000 dirham (kira-kira 37,44 kg perak). Kalau denda itu masuk bagian denda berat, ditambah sepertiganya.[26]

[26] Ahmad Wardi Muslich. *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*(Jakarta: Sinar Grafika, 2004) 59

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id