

LEMBAGA PEMAAFAN SEBAGAI ALTERNATIF PENYELESAIAN PERKARA PIDANA PERSPEKTIF HUKUM ISLAM

Umar al-Tamimi

Yayasan Wakaf al-Hilal Ambon

Abstrak: This article explores the significant role of “pardon institution” to resolve criminal cases from the context of Islamic law. This research applies multi-disciplined approaches, such as sociological, philosophical and legal ones. It has been long assumed that for a legal case, particularly the criminal case, finding a resolution through courts is the primary choice because courts are the only legal option in this country. This in turn shows that the process and the decision taken are so formal justice. Nevertheless, one of the easiest ways to resolve the case and does not need a longer period is through a “pardon institution.” This sort of institution may handle all kinds of jarimah in Islam. It can be said that establishing a pardon institution in our national system of criminal laws is extremely urgent. Not only is this institution acknowledged within Islamic laws, but also its presence will decrease difficulties among the parties involved in resolving the existing criminal cases. To initiate such an institution, there should be tireless efforts to include it in the draft book of criminal laws (RKUHP), which is still discussed at the legislative institution. With the inclusion of a pardon institution in the new book of criminal laws, any difficult problems emerged and faced by the criminal courts will be getting less and less.

Artikel ini mengungkapkan tentang pentingnya lembaga pemaafan untuk menyelesaikan tindak pidana dalam konteks hukum Islam. Penelitian ini menggunakan pendekatan multidisipliner yaitu dengan menggunakan beberapa pendekatan seperti sosiologi, filosofis dan hukum. Terdapat anggapan selama ini bahwa dalam suatu perkara atau kasus hukum, terutama pada kasus-kasus pidana, pilihan penyelesaian perkara melalui peradilan menjadi pilihan utama, karena itulah satu-satunya penyelesaian perkara yang dianggap legal di negeri ini, sehingga proses dan keputusan yang dimunculkannya sangat bersifat *formal justice* (keadilan formal). Namun demikian, salah satu alternatif penyelesaian perkara yang dianggap lebih mudah sehingga tidak memerlukan waktu yang panjang untuk selesainya sebuah perkara yaitu dibuatnya lembaga pemaafan. Lembaga pemaafan dapat menangani segala jenis *jarimah* dalam Islam, maka dapat dikatakan bahwa ditetapkannya lembaga pemaafan dalam sistem hukum pidana nasional menjadi sangat urgen, bukan saja karena lembaga ini diakui dalam hukum Islam,

tetapi juga karena keberadaan lembaga pemaafan ini akan mengurangi masalah yang dihadapi oleh pihak-pihak yang selama ini terlibat dalam penanganan kasus-kasus pidana yang terjadi. Untuk mewujudkan lembaga pemaafan ini harus dimanifetiskan melalui upaya memasukkan ke dalam rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RKUHP) yang saat ini masih terus digodok di lembaga legislatif. Dengan masuknya lembaga pemaafan ini ke dalam KUHP yang baru, masalah-masalah yang dihadapi oleh peradilan pidana saat ini akan semakin berkurang.

Keywords: Lembaga Pemaafan, Hukum Islam, Pidana, Masalah

I. Pendahuluan

Amin Suma, salah seorang anggota tim revisi KUHP, pernah menyatakan bahwa salah satu konsep pertanggungjawaban pidana dalam fikih jinayah yang bisa diadopsi KUHP adalah lembaga pemaafan. Seorang terdakwa bisa saja terbebas dari sanksi pidana jika ia dimaafkan oleh korban atau keluarga korban.¹ Pada suatu wawancara dengan Nanang Shaikhu dari UIN Online, Amin mengatakan:

Saya pernah menjadi tim perumus RUU KUHP. Saya memaparkan bahwa salah satu institusi dalam pidana Islam terdapat "pemaafan". Institusi ini setahu saya adalah khas milik pidana Islam, dalam hukum pidana lain tidak ada. Dalam pidana Islam, seseorang yang melakukan pembunuhan tapi jika pihak keluarga korban memaafkan, maka dia bebas sama sekali dari hukum. Kalau dalam hukum pidana lain tidak demikian, tetap harus diproses.²

Saat ini, ketika terjadi suatu perkara atau kasus hukum dalam masyarakat, terutama pada kasus-kasus pidana, maka pilihan penyelesaian perkara melalui peradilan menjadi pilihan utama, karena itulah satu-satunya penyelesaian perkara yang dianggap legal di negeri ini, sehingga proses dan keputusan yang dimunculkannya sangat bersifat *formal justice* (keadilan formal). Mengapa dikatakan "formal", mengingat proses hukum yang dilaksanakan oleh institusi negara di bidang hukum itu didasarkan pada hukum yang tertulis dan terkodifikasikan, dilakukan oleh aparat resmi negara yang diberi kewenangan, serta membutuhkan proses beracara yang juga standar dan mengabadi.³

Padahal, jika semua kasus pidana harus diselesaikan melalui proses

¹ "Fiqh Jinayah Bisa Memperkuat KUHP," *Situs Pemerhati dan Profesional Hukum*, <http://www.hukumonline.com/printedoc/hol19058> (31 Oktober 2012).

² "Hukum Islam Berkontribusi terhadap Hukum Nasional" *situs Resmi Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah Jakarta*, <http://fsh-uinjkt.net/index.php?option=comcontent&view=article&id=132:hukum-islam-berkontribusi-terhadap-hukum-nasional&catid=28:berita&Itemid=2> (13 Desember 2011).

³ Adrianus Meliala, "Penyelesaian Sengketa Alternatif: Posisi dan Potensinya di Indonesia" *official Website of Adrianus Meliala*, <http://www.adrianusmeliala.com/index.php?id=35&kat=4&hal=pub2det>. (31 Oktober 2012).

peradilan pidana, seperti yang dianut oleh aliran yang berpandangan yuridis formal, maka pertanyaan yang muncul adalah, apakah dengan adanya putusan pengadilan, lalu masalahnya selesai? Atau dengan kata lain, apakah putusan pengadilan dapat menyelesaikan masalah? Bukankah seringkali terjadi, bahwa putusan pengadilan itu bukannya menyelesaikan masalah tetapi justru menimbulkan masalah. Mengapa? Karena pandangan orang terhadap proses peradilan itu bukan masalah benar atau salah, tetapi adalah berkaitan dengan masalah kalah dan menang.

Boleh jadi aparat penegak hukum saat ini masih sulit menerima pikiran-pikiran yang berlandaskan pada metode berpikir yuridis materiil, sebab pada umumnya aparat penegak hukum sudah terlanjur dan terbiasa berpikir bahwa yang dikatakan hukum itu adalah undang-undang. Para profesional hukum, seperti hakim, jaksa, advokat dan para yuris yang bekerja di pemerintahan, melihat dan mengartikan hukum sebagai suatu bangunan perundang-undangan. Hukum tampil dan ditemukan dalam wujud perundang-undangan. Di luar undang-undang tidak ada hukum.⁴ Konsekuensinya adalah, bahwa setiap kali bertindak selalu saja mencari dasar hukumnya yaitu undang-undang nomor berapa dan pasal berapa yang mengaturnya.

Di lain pihak, hukum dan proses hukum formal adalah terdapatnya fakta bahwa untuk menggapai keadilan formal tadi, sekurang-kurangnya di Indonesia, ternyata mahal, berkepanjangan, melelahkan, tidak menyelesaikan masalah dan yang lebih parah lagi, penuh dengan praktek korupsi, kolusi dan nepotisme. Salah satu dari berbagai masalah yang menjadikan bentuk keadilan ini terlihat problematik adalah, mengingat terdapat dan dilakukannya satu proses yang sama bagi semua jenis masalah (*one for all mechanism*). Inilah yang mengakibatkan mulai berpalingnya banyak pihak guna mencari alternatif penyelesaian atas masalahnya.⁵

Selain itu, dalam sistem hukum yang berlaku di Indonesia, bahkan di dunia saat ini, posisi korban dan keluarga korban tindak pidana belum mendapat perhatian yang sepatutnya dan belum ditempatkan secara adil, bahkan cenderung terlupakan. Kondisi ini berimplikasi pada dua hal yang fundamental, yaitu tiadanya perlindungan hukum bagi korban dan tiadanya putusan hakim yang memenuhi rasa keadilan bagi korban, pelaku maupun masyarakat luas.⁶

Kenyataan tersebut mendorong sejumlah pakar hukum untuk mencari alternatif penyelesaian perkara hukum di luar mekanisme peradilan. Dalam perkembangan dewasa ini, penyelesaian perkara di luar pengadilan terus

⁴ Satjipto Raharjo, *Biarkan Hukum Mengalir: Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia dengan Hukum* (Jakarta: Kompas Media Utama, 2007), h. 1.

⁵ Adrianus Meliala, "Penyelesaian Sengketa Alternatif: Posisi dan Potensinya di Indonesia" *official Website of Adrianus Meliala*, (31 Oktober 2012).

⁶ Angkasa, dkk., "Kedudukan Korban Tindak Pidana dalam Sistem Peradilan Pidana (Kajian Tentang Model Perlindungan Hukum Bagi Korban Serta Pengembangan Model Pidana dengan Mempertimbangkan Peranan Korban)" dalam *Jurnal Penelitian Hukum "Supremasi Hukum"*, vol. 12 No. 2, Agustus 2007, h. 119.

mengalami peningkatan seiring dengan meningkatnya pengetahuan masyarakat akan keuntungan dan kemudahan yang diperoleh dari proses penyelesaian perkara di luar pengadilan serta kesadaran untuk tidak sekedar “memutuskan perkara” dengan berorientasi pada pencarian menang-kalah, melainkan lebih kepada “menyelesaikan perkara” yang berorientasi pada “*win-win solution*.”

Mas Achmad Santosa mengemukakan sekurang-kurangnya ada 5 faktor utama yang menjadi dasar diperlukannya pengembangan penyelesaian sengketa alternatif di Indonesia, yaitu:

1. Sebagai upaya meningkatkan daya saing dalam mengundang penanaman modal ke Indonesia. Kepastian hukum termasuk ketersediaan sistem penyelesaian sengketa yang efisien dan reliabel merupakan faktor penting bagi pelaku ekonomi mau menanamkan modalnya di Indonesia. Penyelesaian sengketa alternatif yang didasarkan pada prinsip kemandirian dan profesionalisme dapat menepis keraguan calon investor tentang keberadaan forum penyelesaian sengketa yang reliabel (mampu menjamin rasa keadilan);
2. Tuntutan masyarakat terhadap mekanisme penyelesaian sengketa yang efisien dan mampu memenuhi rasa keadilan;
3. Upaya untuk mengimbangi meningkatnya daya kritis masyarakat yang dibarengi dengan tuntutan berperan serta aktif dalam proses pembangunan (termasuk pengambilan keputusan terhadap urusan-urusan publik). Hak masyarakat berperan serta dalam penetapan kebijakan publik tersebut menimbulkan konsekuensi diperlukannya wadah atau mekanisme penyelesaian sengketa untuk mewadahi perbedaan pendapat (*conflicting opinion*) yang muncul dari keperansertaan masyarakat tersebut;
4. Menumbuhkan iklim persaingan sehat (*peer pressive*) bagi lembaga peradilan. Kehadiran lembaga-lembaga penyelesaian sengketa alternatif dan kuasi pengadilan (tribunal) apabila sifatnya pilihan (*optional*), maka akan terjadi proses seleksi yang menggambarkan tingkat kepercayaan masyarakat terhadap lembaga penyelesaian sengketa tertentu. Kehadiran pembanding (*peer*) dalam bentuk lembaga penyelesaian sengketa alternatif ini diharapkan mendorong lembaga-lembaga penyelesaian sengketa tersebut meningkatkan citra dan kepercayaan masyarakat;
5. Sebagai langkah antisipatif membendung derasnya arus perkara mengalir ke pengadilan.⁷

Situasi dan kondisi yang demikian membutuhkan adanya proses penyelesaian perkara di luar pengadilan yang dikenal dengan *Alternative Dispute Resolution (ADR)*. Jika diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia berarti Alternatif penyelesaian perkara, yaitu suatu proses penyelesaian perkara non litigasi dimana para pihak yang berperkara dapat membantu atau dilibatkan

⁷ Runtung, “Pemberdayaan Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa di Indonesia”, (Naskah Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap dalam Bidang Ilmu Hukum Adat pada Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Kampus USU, 1 April 2006), h. 2-3.

dalam penyelesaian perkara tersebut atau melibatkan pihak ketiga yang bersifat netral.⁸

Di tahun 1999 Pemerintah Negara RI di bawah pemerintahan presiden BJ Habibie telah mengundang Undang-Undang RI nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Undang-Undang tersebut ditujukan untuk mengatur penyelesaian sengketa di luar forum pengadilan dengan memberikan kemungkinan dan hak bagi para pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan persengketaan atau perselisihan atau perbedaan pendapat di antara para pihak dalam forum yang lebih sesuai dengan maksud para pihak. Suatu forum diharapkan mengakomodir kepentingan para pihak yang bersengketa.⁹ Dalam Undang-Undang RI Nomor 30 tahun 1999 ini, setidaknya ditemukan enam macam tata cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan, yaitu: konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, pemberian pendapat dan arbitrase.

Hanya saja, Undang-Undang RI nomor 30 tahun 1999 ini hanya berlaku pada kasus-kasus perdata¹⁰, terutama yang terkait dengan sengketa perdagangan. Kasus pidana tidak dapat diselesaikan melalui mekanisme yang diatur dalam Undang-Undang ini. Menurut Rudy Satriyo Mukantardjo, penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan tidak punya landasan hukum formal. Akibatnya, tak jarang suatu kasus yang telah didamaikan secara informal, seperti hukum adat, tetap saja diproses ke pengadilan sesuai dengan hukum positif yang berlaku.¹¹

Sejumlah pakar mengusulkan pemberlakuan *restorative justice* yaitu sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitikberatkan pada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisihkan dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini. Dalam sistem *restorative justice*, sistem mencoba memberdayakan korban dan masyarakat di dalam proses pemidanaan yang bekerja dalam sistem peradilan pidana. Pelaku diminta berperan aktif dalam proses pemidanaannya sehingga keadilan yang dicapai tidak hanya berdaya guna kepada pelaku, tetapi juga kepada korban dan masyarakat dalam arti luas.¹²

Dalam pandangan *restorative justice* makna tindak pidana pada dasarnya sama seperti pandangan hukum pidana pada umumnya yaitu serangan terhadap individu dan masyarakat serta hubungan kemasyarakatan. Akan tetapi dalam pendekatan *restorative justice*, korban utama atas terjadinya suatu

⁸ Joni Emirzon, *Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2001), h. 38.

⁹ Gunawan Wijaya, *Alternatif Penyelesaian Sengketa* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001), h. 1.

¹⁰ Republik Indonesia, Undang-Undang RI Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif penyelesaian sengketa, pasal 6.

¹¹ Rita Triana Budiarti, dan Wisnu Wage Pamungkas, "Mediasi Pidana, Mungkinkah?" *Gatra* Nomor 7, (24 Desember 2009).

¹² Eva Achjani Zulfa, "Pergeseran Paradigma Pemidanaan di Indonesia" *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, tahun ke 36 No. 3 Juli-September 2006, h. 399.

tindak pidana bukanlah negara, sebagaimana dalam sistem peradilan pidana yang sekarang ada. Oleh karenanya kejahatan menciptakan kewajiban untuk membenahi rusaknya hubungan akibat terjadinya suatu tindak pidana. Sementara keadilan dimaknai sebagai proses pencarian pemecahan masalah yang terjadi atas suatu perkara pidana yang keterlibatan korban, masyarakat dan pelaku menjadi penting dalam usaha perbaikan, rekonsiliasi dan penjaminan keberlangsungan usaha perbaikan tersebut.¹³

Pentingnya penerapan sistem *restorative justice* ini misalnya ditegaskan oleh Mudzakiir. Ia mencontohkan, kasus pembunuhan seorang kepala rumah tangga. Terhadap kasus tersebut, menurut Mudzakiir, negara memang mewakili keluarga korban menghukum pelaku. Namun, kebutuhan istri korban setelah kasus selesai tidak lagi jadi perhatian negara. Terhadap nasib istri korban selanjutnya, negara sepertinya cuci tangan. Padahal, pelaku yang terbukti bersalah justru dipenjara atas biaya negara."¹⁴

Mudzakiir menjelaskan, yang dimaksud *Restorative Justice* yaitu penghukuman yang dijatuhkan oleh pengadilan adalah hukuman yang ditujukan untuk semaksimal mungkin mengembalikan keadaan korban seperti sebelum peristiwa pidana menimpa korban. Hukuman penjara hanya sebagai sanksi alternatifnya."

Ide tentang pelibatan korban dan keluarga korban dalam perkara hukum, sebenarnya bukanlah hal yang baru sebab dalam hukum perdata, penyelesaian perkara di luar peradilan, dengan melibatkan pihak-pihak yang bersengketa sudah diatur dengan baik dalam banyak kasus. Terbukti dengan lahirnya Undang-Undang arbitrase dan Undang-Undang lainnya. Demikian halnya dalam perkara pidana yang terkait dengan hukum adat. Sebuah tindak pidana di dalam masyarakat kadang kala hanya diselesaikan di depan majelis adat, dan biasanya penyelesaian seperti itu lebih diterima oleh masyarakat dan dianggap lebih memenuhi rasa keadilan dalam masyarakat.

Selain sistem *restorative justice* yang masih menggunakan lembaga peradilan sebagai satu-satunya lembaga untuk menyelesaikan perkara hukum, solusi lain yang dapat ditempuh adalah mengadopsi alternatif penyelesaian sengketa di luar mekanisme peradilan. Sebagaimana telah disebutkan, dalam hukum perdata, mekanisme alternatif penyelesaian sengketa ini telah diberlakukan berdasarkan Undang-Undang RI nomor 30 tahun 1999. Jika dalam hukum perdata bisa, tentu saja dalam hukum pidana pun bisa, jika ada upaya dilakukan ke sana. Terutama saat ini, di mana Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RKUHP) masih sementara dibahas di legislatif. Apalagi alternatif penyelesaian sengketa ini sesungguhnya dijiwai oleh dua sumber hukum nasioanl lainnya selain hukum Barat, yaitu hukum Adat dan

¹³ Eva Achjani Zulfa, "Restorative Justice di Indonesia (Peluang dan Tantangan Penerapannya)", Blog Eva Achjani Zulfa, <http://evacentre.blogspot.com/p/restorative-justice-di-indonesia.html> (31 Oktober 2012).

¹⁴ Mudzakkir, *Posisi Hukum Korban Kejahatan dalam Sistem Peradilan Pidana* (Jakarta: Disertasi Program Pascasarjana Universitas Indonesia, 2001), h. 13.

hukum Islam.

Sementara itu, dalam hukum Islam, seperti dikemukakan oleh Amin Summa di awal tulisan ini, bahwa lembaga pemaafan adalah lembaga yang dapat diadopsi oleh KUHP dari hukum Islam (*fikih jinayah*). Lembaga pemaafan dimaksud di sini adalah lembaga alternatif penyelesaian sengketa di luar mekanisme peradilan.

Dalam fikih jinayah, tidak ada perbedaan pendapat di kalangan ulama tentang kebolehan keluarga korban pembunuhan memaafkan pelaku. Melalui pemaafan, hukuman kisas, dapat dihapus dan diganti dengan hukuman lain berupa diat, sebagaimana dalam firman Allah swt., dalam QS al-Baqarah/2 : 178.

Menurut ayat ini, sanksi yang dikenakan kepada pembunuh menjadi hak otonom bagi keluarga korban untuk memilih hukuman yang bakal dikenakan terhadapnya, apakah mengambil kisas atau memaafkannya dan meminta diat. Lembaga pemaafan adalah sebuah lembaga yang dibentuk untuk menyalurkan aspirasi korban dan keluarga korban, apakah akan memilih hukuman yang telah ditentukan terhadap pelaku tindak pidana atau memilih hukuman lain dengan kompensasi-kompensasi yang disepakati. Lembaga pemaafan adalah sebuah lembaga yang dapat digunakan oleh korban atau pihak keluarga korban untuk menyelesaikan kasus pidana yang menimpa keluarganya di luar pengadilan.

Pandangan bahwa Islam sangat menekankan penyelesaian perkara di luar mekanisme peradilan, juga dapat ditelusuri dari berbagai konsep dalam Al-Qur'an. Misalnya konsep *iṣlāḥ* (perdamaian), sebagaimana ditegaskan dalam QS Al-Hujurat/49 : 9.

Iṣlāḥ adalah suatu akad dengan maksud untuk mengakhiri suatu persengketaan antara dua pihak yang saling berperkara. *Iṣlāḥ* merupakan sebab untuk mencegah suatu perselisihan dan memutuskan suatu pertentangan dan pertikaian. Pertentangan itu apabila berkepanjangan akan mendatangkan kehancuran, untuk itu maka *iṣlāḥ* mencegah hal-hal yang menyebabkan kehancuran, menghilangkan hal-hal yang membangkitkan fitnah dan pertentangan, serta yang menimbulkan sebab-sebab yang menguatkan, yakni persatuan dan persetujuan, hal itu merupakan suatu kebaikan yang dianjurkan oleh syara.¹⁵ *Iṣlāḥ* dimaksudkan di sini, tentu saja perdamaian sebelum kasusnya diajukan ke pengadilan.

Juga ada konsep *tahkīm* dan *al-ḥakam* atau *hakamain*, yang diterapkan dalam hukum perceraian, sebagaimana firman Allah swt. dalam QS al-Nisa/4 : 35.

Meski pun konsep *tahkīm*, *al-ḥakam*, dan *hakamain*, dalam Al-Qur'an lebih mengacu pada perkara perdata, yaitu perceraian, tetapi dirujuk di sini karena dalam perkembangannya, ternyata konsep tersebut juga digunakan dalam perkara-perkara yang terkait dengan pidana. Misalnya, perkara yang terjadi

¹⁵ Alā' al-Dīn al-Tabarlisī, *Mu'īn al-Ḥukkām fī Mā Yataraddad bain al-Khaṣamain min al-Aḥkām* (Beirut: Dār al-Fikr, t.t.), h. 123.

antara Ali bin Abi Talib dengan Muawiyah bin Abi Sufyan yang menyebabkan terjadinya perang Siffin diselesaikan dengan sebuah mekanisme yang dikenal dalam sejarah sebagai "*taḥkīm*".

Melihat ayat yang pertama di atas, maka kasus pidana yang secara jelas dapat diserahkan kepada lembaga pemaafan ini, adalah kasus pidana pembunuhan, sebab kasus itulah yang disebutkan secara tegas dan langsung dalam Al-Qur'an, yang memberikan hak kepada keluarga korban untuk menentukan jenis hukuman apa yang diberikan kepada pelaku tindak pidana. Namun ada Hadis Nabi saw. yang menunjukkan bahwa kasus-kasus pidana yang lain pun dapat diselesaikan melalui mekanisme lembaga pemaafan ini.

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

Hal ini menarik diteliti, apakah mungkin mengembangkan kewenangan lembaga penyelesaian perkara alternatif ini pada kasus-kasus pidana lain selain pembunuhan. Artinya, apakah dapat diterima secara *syar'ī*, jika kasus-kasus pidana selain pembunuhan diselesaikan melalui mekanisme penyelesaian perkara alternatif, sehingga kasus-kasus itu tidak perlu dibawa ke pengadilan, karena penyelesaiannya dapat dibicarakan dengan melibatkan dua pihak yang terkait sehingga putusannya lebih bisa diterima oleh keduanya, baik pelaku tindak pidana maupun korbannya.

Jika dimungkinkan, maka dalam kasus-kasus apa saja? sebab sejumlah perkara pidana dalam Islam, hukumannya jelas dan tampaknya tidak bisa ditawar-tawar. Kasus perkosaan dan perzinaan, misalnya, hukumannya jelas dalam hukum Islam, yaitu jika pelakunya telah memiliki pasangan, maka hukumannya adalah hukuman mati dengan cara dirajam, sedangkan jika pelakunya belum memiliki pasangan sah, maka hukumannya adalah pengasingan dan dicambuk sebanyak 100 kali.

Dalam hukum Islam, ada tiga macam tindak pidana (jarimah), yaitu jarimah *ḥudūd*, jarimah kisas/diat, dan jarimah takzir. Jarimah *ḥudūd* adalah perbuatan melanggar hukum yang jenis dan ancaman hukumannya ditentukan oleh nas yaitu hukuman *ḥadd* (hak Allah). Hukuman *ḥadd* yang dimaksud tidak mempunyai batas terendah dan tertinggi serta tidak bisa dihapuskan oleh perorangan (si korban atau walinya) atau masyarakat yang mewakili (*uli al-amr*). Para ulama sepakat bahwa yang menjadi kategori dalam jarimah *ḥudūd* ada tujuh, yaitu zina, menuduh zina (*qazf*), mencuri (*sariqah*), perampok dan penyamun (*hirābah*), minum-minuman keras (*syurbah*), dan murtad (*riddah*).¹⁶

¹⁶ Abd al-Qadīr Audah, *al-Tasyrī' al-Jināi al-Islāmī Muqārīnan bi al-Qānūn al-Waḍ'ī*, jilid II,

Jarimah kisas/diat adalah perbuatan pidana yang diancam dengan hukuman kisas dan diat. Baik kisas maupun diat merupakan hukuman yang tidak ditentukan batasannya, tidak ada batas terendah dan tertinggi tetapi menjadi hak perorangan (si korban dan walinya), ini berbeda dengan hukuman *hadd* yang menjadi hak Allah semata. Penerapan hukuman kisas/diat ada beberapa kemungkinan, seperti hukuman kisas bisa berubah menjadi hukuman diat, hukuman diat apabila dimaafkan akan menjadi hapus. Yang termasuk dalam kategori jarimah kisas/diat antara lain pembunuhan sengaja (*qatl al-amd*), pembunuhan semi sengaja (*qatl syibh al-amd*), pembunuhan keliru (*qatl al-khata'*), penganiayaan sengaja (*jarh al-amd*) dan penganiayaan salah (*jarh khata'*).¹⁷

Sedangkan jarimah takzir adalah tindak pidana yang jenis sanksinya secara penuh berada pada wewenang penguasa demi terrealisasinya kemaslahatan umat. Dalam hal ini unsur akhlak menjadi pertimbangan paling utama. Misalnya pelanggaran terhadap lingkungan hidup, lalu lintas, dan pelanggaran-pelanggaran lalu lintas lainnya. Dalam penetapan jarimah takzir prinsip utama yang mejadi acuan penguasa adalah menjaga kepentingan umum dan melindungi setiap anggota masyarakat dari kemudaratn (bahaya). Di samping itu, penegakan jarimah takzir harus sesuai dengan prinsip *syar'i* (nas).¹⁸

Apakah semua jenis tindak pidana ini dapat diselesaikan melalui mekanisme alternatif penyelesaian perkara. Tampaknya tidak, sebab yang diutamakan dalam alternatif penyelesaian perkara ini adalah ditemukannya solusi hukum yang dapat diterima oleh kedua belah pihak yang berperkara. Jenis hukuman ditentukan oleh pihak yang terlibat dalam perkara. Karena itu, jarimah hudud tampaknya tidak dapat diselesaikan melalui mekanisme alternatif penyelesaian perkara. Karena yang menentukan jenis hukumannya adalah Tuhan, dan hak Tuhan itu tidak boleh diambil alih oleh manusia dengan membuat hukuman yang berbeda dengan apa yang telah ditentukan oleh Tuhan.

Selain itu, dalam teori hukum, korban tidak selalu individu-individu tertentu, tetapi kadangkala korban suatu tindak pidana adalah masyarakat dan atau negara. Karena itu, tentu harus ada batasan di mana letak kewenangan lembaga pemaafan. Lembaga pemaafan dalam Islam tampaknya hanya untuk mewakili kepentingan korban dan keluarganya. Adapun kepentingan masyarakat secara luas yang juga harus dilindungi tidak menjadi wilayah kewenangan lembaga pemaafan.

Satu hal penting lainnya untuk dipertimbangkan adalah urgensi dari keberadaan lembaga alternatif penyelesaian perkara itu dalam kasus-kasus pidana terkait. Akhir-akhir ini, kita disuguhi berita mengharukan dengan adanya sejumlah kasus pidana yang sesungguhnya sangat sepele, tetapi

(Beirut: Dār al-Kitāb al-Arabī, t.th.), h. 78-81.

¹⁷ Abd al-Qadīr Audah, *al-Tasyrī' al-Jināi al-Islāmī Muqārinan bi al-Qānūn al-Waq'ī*, h. 81.

¹⁸ Abd al-Qadīr Audah, *al-Tasyrī' al-Jināi al-Islāmī Muqārinan bi al-Qānūn al-Waq'ī*, h. 88-89.

diselesaikan dengan proses pidana di peradilan, sehingga menimbulkan polemik di tengah masyarakat. Kasus nenek Minah misalnya, yang hanya mencuri 3 biji kakao, harus menjadi pesakitan di depan meja hijau dan dijatuhi hukuman 1 bulan 15 hari dengan masa percobaan 3 bulan tanpa kurungan. Kasus ini dianggap memalukan wajah hukum di Indonesia, karena menilai kasus tersebut hanya dari sudut pandang positivisme dan meninggalkan sudut pandang sosiologisnya.

Kasus nenek Minah ini, dan sejumlah kasus lain, jika diselesaikan melalui mekanisme lembaga pemaafan, tentu akan sangat efektif, sebab, selain dapat diselesaikan dalam waktu yang singkat dan murah, juga tidak akan menciderai rasa keadilan masyarakat, sebab penyelesaiannya dapat diterima oleh dua pihak yang berperkara.

Beberapa temuan yang dihasilkan oleh penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Dasar Hukum Lembaga Pemaafan

Dalil yang secara tegas menuturkan tentang adanya lembaga pemaafan dalam hukum (pidana) Islam adalah QS Al-Baqarah/2 : 178.

Sebab turunnya ayat ini sebagaimana keterangan al-Baidāwī, adalah pada zaman jahiliyah pernah terjadi pertumpahan darah di antara dua suku dari suku-suku Arab yang mengakibatkan salah satu suku memiliki dendam terhadap suku yang lain dan bersumpah bahwa mereka akan membunuh suku lawannya itu (jika membunuh anggota suku mereka) biar pun yang terbunuh di kalangan mereka seorang budak, mereka akan meminta orang yang merdeka. Ketika Islam datang, mereka mengadukan kasus ini kepada Rasulullah saw. sehingga turunlah ayat ini berkenaan dengan hal tersebut.¹⁹

Ayat tersebut diungkapkan dalam gaya bahasa yang sangat indah bahwa dalam hukum kisas ada pemeliharaan kehidupan sebagai salah satu tujuan syariat. Kisas tidak boleh dipandang sebagai hukum balas dendam. Al-Zajjāj berkata, Jika seseorang mengetahui bahwa jika membunuh akan dihukum bunuh (mati) pula, maka ia menahan dari keinginan membunuh, sehingga timbul kelangsungan hidup. Atau timbul efek jera untuk menghilangkan nyawa orang.²⁰

Dengan turunnya ayat ini, maka mulailah ditanamkan peraturan yang adil, pengganti peraturan jahiliyah yang berdasar balas dendam. Pada zaman jahiliyah, sebagaimana dikatakan, walaupun yang terbunuh itu seorang budak, dan yang membunuh itu budak pula, wajiblah tuan dari budak yang terbunuh itu yang membayar dengan nyawanya. Walaupun yang terbunuh perempuan, pembunuhnya perempuan pula, wajiblah yang membayar dengan nyawanya laki-laki keluarga perempuan itu. Selama hal itu belum terjadi, keluarga

¹⁹ Nāṣir al-Dīn Abū al-Khair Abd Allāh bin 'Umar al-Baidāwī al-Syairāzī, *Tafsīr al-Baidāwī*, (Jeddah: al-Haramain, t.th.), h. 95. dan Syihāb al-Dīn Maḥmūd bin Abd Allāh al-Alūsī, *Rūh al-Ma'ānī fī Tafsīr al-Qur'ān al-'Azīm wa al-Sab'u al-Masānī*, Juz II (Beirut: Dār Iḥyā al-Turās al-Arabī, t.th.), h. 49.

²⁰ Abd al-Raḥmān bin 'Ali bin Muḥammad bin al-Jauzī, *Zād al-Masīr fī 'Ilm al-Tafsīr*, Juz I (Beirut: al-Maktabah al-Islāmī, 1404H), h. 181.

terbunuh belumlah merasa puas. Ayat ini menerangkan bahwa siapa yang membunuh, itulah yang menjalankan pidana kisas dengan dirinya sendiri, baik yang terbunuh orang merdeka atau budak.

Ayat ini juga menimbulkan suasana yang berbeda dengan zaman jahiliyah. Panggilan untuk mencari penyelesaian jatuh ke atas pundak tiap-tiap orang yang beriman. Termasuk keluarga si pembunuh dan keluarga si terbunuh. Orang-orang yang beriman itu adalah bersaudara, sebagai mana ditunjuk oleh QS Al-Hujurat/49 : 10.

Oleh karena itu, masih ada jalan lain, selain dari pidana mati, yaitu jalan maaf, dalam suasana orang beriman, saudara dengan saudara, adalah sangat diharapkan. Sebab itu lanjutan ayat menyatakan “maka barang siapa yang mendapat suatu pemaafan dari saudaranya, hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi maaf) membayar (diat) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik (pula)”. Maksudnya, jika ada pernyataan maaf dari keluarga yang terbunuh itu, walau pun sebahagian, tidak semuanya menyatakan pemberian maaf, hendaklah pernyataan maaf itu disambut dengan sebaik-baiknya.²¹

Adapun pembunuh dan keluarganya sebagai orang-orang yang mukmin pula harus mengingat kelanjutan, supaya persaudaraan ini menjadi kekal dan dendam kesumat jadi habis. Di sinilah keluar peraturan yang bernama diat, yaitu harta ganti kerugian. Jaminan harta benda untuk keluarga yang terbunuh. Ini yang disebut diat yang ditunaikan kepadanya dengan baik. Dengan pemberian maaf, maka permusuhan kedua keluarga telah hilang, bahkan telah dianggap bersaudara.

Banyak hadis dari Nabi saw., yang menyatakan pentingnya pemaafan dari keluarga korban pembunuhan dan bahwa tindak pidana pembunuhan itu dapat dihukum dengan kisas atau diat.

Dengan demikian, jelaslah bahwa dalam hukum pidana pembunuhan, Islam mempunyai tiga tingkatan hukuman; pertama pidana persamaan, kedua maaf, ketiga diat. Jika tingkatan pertama, pidana persamaan/pidana kisas nyawa dibayar nyawa tidak ditempuh, maka dipilih yang kedua, yaitu memaafkan pelaku pembunuhan. Orang yang memberikan pemaafan itu adalah keluarga korban pembunuhan. Hal ini sekaligus menunjukkan bahwa Islam mengenal dua paradigma dalam penyelesaian perkara, yaitu paradigma litigasi dan non-litigasi. Paradigma litigasi adalah suatu pandangan dan keyakinan mendasar bahwa satu satunya institusi yang tepat untuk menyelesaikan perkara adalah melalui pengadilan. Sebaliknya, paradigma non-litigasi berangkat dari asumsi dasar bahwa penyelesaian perkara tidak harus melalui hukum dan pengadilan. Cara-cara di luar pengadilan sangat efektif menyelesaikan perkara tanpa meninggalkan luka di dalam hati lawan.²²

²¹ Hamka, Tafsir al-Azhar, h. 90

²² Abu Rokhmad, “Petani vs Negara: Studi Tentang Konflik Tanah Hutan Negara dan Resolusinya Dalam Perspektif Fiqh” <http://dualmode.kemenag.go.id/acis11/file/dokumen/d2.AbuRokhmad.pdf>, (03 November 2012).

Penyelesaian perkara melalui jalur non litigasi tersebut dapat dilakukan atas prakarsa pribadi masing-masing pihak yang sedang berperkara, bisa pula dengan melibatkan pihak ketiga (*hakam*). *Hakam* ini berfungsi sebagai penengah (pendamai) dari dua atau lebih pihak yang sedang berperkara. Istilah teknis penyelesaian perkara non-litigasi, *hakam* sejajar dengan mediator atau arbitrator. Cara penyelesaian perkara dengan baik-baik itu merupakan tradisi yang telah lama berakar pada masyarakat Arab bahkan sebelum agama Islam lahir. Ketika risalah Islam hadir, tradisi itu diperkuat lagi dengan doktrin-doktrin Islam yang mengajarkan agar umat Islam menciptakan perdamaian dan harmoni dalam masyarakat.

Doktrin Islam tentang penyelesaian perkara adalah penyelesaian secara damai dan musyawarah di antara pihak-pihak yang berperkara tanpa harus melalui proses hukum di depan hakim pengadilan. Hal-hal yang saat ini, baru muncul dan menunjukkan kekurangan dari sistem peradilan konvensional, sebenarnya telah disadari dalam Islam sehingga dianjurkan untuk tidak terburu-buru membawa setiap perkara ke pengadilan. Karena jiwa yang telah didoktrin dengan ajaran pemaafan merupakan jiwa yang menjadi tujuan setiap muslim untuk mencapai ketaqwaan, maka diyakini perkara itu dapat diselesaikan di antara pihak-pihak berperkara. Doktrin Islam tentang lembaga alternatif penyelesaian perkara pidana bahkan telah merupakan hukum positif yang berlaku dalam negara dan masyarakat Islam mendahului doktrin sistem hukum manapun. Lembaga itulah yang dikenal sebagai lembaga pemaafan yang terukir dalam sejarah awal Islam.

2. Kewenangan Lembaga Pemaafan

Dalam hukum Islam dikenal tiga macam jarimah (tindak pidana) yaitu jarimah *hudūd*, jarimah kisas dan diat, dan jarimah takzir. Jarimah sendiri menurut bahasa, berasal dari kata (*حَرَمَ*) yang sinonimnya (*كَسَبَ وَفَطَمَ*) artinya: berusaha dan bekerja. Hanya saja pengertian usaha di sini khusus untuk usaha yang tidak baik atau usaha yang dibenci oleh manusia.²³ Sedangkan menurut istilah, seperti dikemukakan oleh Imam al-Mawardi adalah Jarimah adalah perbuatan-perbuatan yang dilarang yang bersifat *syar'i* (*mahzūrāt syar'iyyah*), yang diancam oleh Allah swt. dengan hukuman *hadd* atau takzir.²⁴

a. Jarimah *Hudūd*

Secara bahasa, lafal *hadd* atau *hudūd* berarti pencegahan. Penjaga pintu disebut *al-haddād* karena ia mencegah orang untuk memasukinya. *Uqūbah* juga disebut *hudūd* karena mencegah orang mendekati penyebab-penyebabnya. Dan yang dimaksud dengan *hudūd Allāh* adalah hal-hal yang diharamkan oleh Allah karena dilarang.²⁵

²³ Muḥammad Abū Zahrah, *al-Jarimah wa al-'Uqūbah fī al-Fiqh al-Islāmī* (Kairo: Maktabah al-Miṣriyah, t.th.), h. 22.

²⁴ Abū al-Ḥasan al-Māwardī, *al-Aḥkām Al-Ṣulṭāniyyah wa Wilāyah al-Dīniyyah* (Mesir: Maktabah Mustafā Al-Bāb Al-Ḥalabī, 1973), h. 219.

²⁵ Abd al-Raḥmān al-Jaziri, *al-Fiqh 'ala Mazāhib al-Arba'ah*, Juz V (td.), h. 11.

b. Jarimah Kisas dan Diat

Jarimah kisas dan diat adalah jarimah yang diancam dengan hukuman kisas atau diat. Baik kisas maupun diat keduanya adalah hukuman yang sudah ditentukan oleh syarak. Perbedaannya dengan hukuman *ḥadd* adalah bahwa *ḥadd* merupakan hak Allah (masyarakat), sedangkan kisas dan diat adalah hak manusia (individu). Adapun yang dimaksud dengan hak manusia sebagaimana dikemukakan oleh Maḥmūd Syaltūt adalah “suatu hak yang manfaatnya kembali kepada orang tertentu”.²⁶ Pengertian hak manusia di sini adalah bahwa hukuman tersebut bisa dihapuskan atau dimaafkan oleh korban atau keluarganya.

c. Jarimah Takzir

Jarimah takzir adalah jarimah yang di ancam dengan hukuman takzir. Pengertian takzir menurut bahasa ialah *ta’dīb* atau memberi pelajaran. Juga diartikan *al-radd wa al-man’u*,²⁷ artinya menolak dan mencegah, akan tetapi menurut istilah, sebagaimana dikemukakan oleh imam Al-Māwardi bahwa “Takzir itu adalah hukuman pendidikan atas dosa (tindak pidana) yang belum di tentukan hukumannya oleh syarak.”²⁸

Dari penjelasan di atas, boleh jadi akan muncul kesan bahwa kewenangan lembaga pemaafan hanya mengurus kasus pembunuhan saja, sebab itulah yang ditunjuk langsung oleh ayat Al-Qur’an. Tetapi sesungguhnya tidaklah demikian, sebab dalam kasus-kasus pidana lain pun lembaga pemaafan ini dapat berfungsi, sebagaimana sabda Nabi saw.yang diriwayatkan oleh ‘Amr bin Syuaib di atas.

Pernyataan “saling memaafkanlah dalam masalah *ḥudūd*” yang terdapat dalam hadis di atas, yang kemudian disusul pernyataan “hindarilah melaksanakan *ḥudūd* semampu kamu” pada hadis berikutnya, menunjukkan bahwa bukan hanya dalam masalah pembunuhan saja lembaga pemaafan dapat bekerja, tetapi dalam kasus-kasus pidana lainnya pun bisa. Sebab dalam praktik ketatanegaraan Islam, hal tersebut telah dipraktikkan. Mengacu pada kata-kata *ḥudūd* dalam hadis-hadis, tampaknya pada jarimah *ḥudūd* pun sebagai delik tindak pidana tertinggi dalam Islam, lembaga pemaafan dapat berfungsi, apalagi pada dua delik tindak pidana lainnya, jarimah kisas-diat dan jarimah takzir.

Menurut Makhrus Munajat, jarimah *ḥudūd* umumnya diartikan sebagai tindak pidana yang macam dan sanksinya ditetapkan secara mutlak oleh Allah swt. sehingga manusia tidak berhak untuk menetapkan hukuman selain hukum yang ditetapkan berdasarkan kitab Allah. Ketetapan ini sesungguhnya hasil kreasi ijtihad para ulama terdahulu dengan berbagai pertimbangan. Alasan para fuqaha mengklasifikasikan jarimah *ḥudūd* sebagai hak Allah, pertama, karena perbuatan yang disebut secara rinci oleh Al-Qur’an sangat mendatangkan kemaslahatan baik perorangan maupun kolektif. Kedua, jenis

²⁶ Maḥmūd Syaltūt, *al-Islām: ‘Aqīdah wa Syarī’ah*, h. 297.

²⁷ Abd al-Azīz ‘Āmir, *al-Ta’zīr fī al-Syarī’ah al-Islāmiyah* (t.t.: Dār al-Fikr al-Arabī, 1969), h. 52.

²⁸ Abū al-Ḥasan al-Māwardī, *al-Aḥkām Al-Ṣultāniyyah wa Wilāyah al-Dīniyyah*, h. 236.

pidana dan sanksinya secara definitif disebut secara langsung oleh lafal yang ada dalam Al-Qur'an, sementara pidana lain tidak.²⁹

Hasil ijtihad ulama ini kemudian diikuti oleh pemikir yang datang kemudian karena melihat urgensinya ketika ada pembagian jarimah berdasarkan berat ringannya hukuman ke dalam tiga macam jarimah, yaitu jarimah jarimah *hudūd*, jarimah kisas dan diat, dan jarimah takzir. Oleh karena itu, kata Makhrus, wajar jika terjadi perbedaan pendapat dalam penetapan pidana yang termasuk dalam tiga macam jarimah tersebut.³⁰ Jumhur Ulama merumuskan jarimah *hudūd* ada tujuh, yaitu zina, *qazf* (tuduhan palsu zina), *sariqah* (pencurian), *hirābah* (perampokan), *riddah* (murtad), *bagy* (pemberontakan), dan *syurb al-khamr* (minum khamar).³¹ Ibnu Taimiyah tidak memasukkan murtad sebagai tindak pidana. Menurut beliau, *hudūd* meliputi *al-hirābah*, *al-sariqah*, zina termasuk *al-liwath*, *al-qazf*, *al-syaribah* dan jihad melawan orang kafir.³² Abdul Rahman I Doi tidak memasukan pemberontak politik (*al-bugāt*), tetapi memasukkan pembunuhan dan penganiayaan sebagai *hudūd* termasuk yang secara tegas disebutkan nas-nasnya dalam Al-Qur'an. Dengan begitu ia mengklafisikasi tindak pidana atas *hudūd* dan takzir saja, tidak memisahkan kisas pembunuhan dan penganiayaan, pada bagian tersendiri.³³

Bilamana pemahaman *hudūd* dibatasi kepada tindak pidana yang secara nyata ditegaskan dalam Al-Qur'an, maka hanya ditemukan empat kategori yaitu merampok, mencuri, berzina, dan menuduh berbuat zina. Dua kategori lainnya yaitu murtad dan meminum alkohol hanya ditetapkan dalam hadis. Bahkan untuk tindak pidana minuman keras tidak disebutkan dalam hadis besaran jumlah cambukan, melainkan berdasarkan praktik *al-khulafā al-rāsyidūn*, sedangkan *al-bugāt* dianggap bukan bagian *hudūd* karena berkaitan dengan perang.³⁴

Sejarah juga mencatat, kata Makhrus, bahwa terjadi perbedaan ketika menerapkan sanksi dalam kasus yang sama. Contoh, zina yang dianggap sebagai jarimah *hudūd*, ternyata dalam penetapan hukumannya berlaku hukum gradasi dengan prinsip adanya tahapan-tahapan dalam menerapkan hukuman dengan melihat kondisi individu dan struktur masyarakat. Awal sanksi zina adalah kurungan dalam rumah, kemudian cercaan dan hinaan, kemudian hukuman dera atau cambuk. Sedangkan hukuman rajam yang sumbernya adalah hadis Nabi saw. dipertanyakan keotentikannya.³⁵

Dengan demikian, pemahaman jarimah *hudūd* harus disikapi sebagai sebuah ijtihad ulama terdahulu. Pada perkembangan hukum modern, tidak

²⁹ Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam* (Jogjakarta: Logung Pustaka, 2004), h. 95.

³⁰ Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, h. 95

³¹ Abd al-Qadir Audah, *al-Tasyrī' al-Islāmī*, h. 79.

³² Ibnu Taimiyah, *al-Siyāsah al-Syar'iyah fī Iṣlāḥ al-Rā'ī wa al-Ra'iyah* (Kairo: Maktabah Anṣār al-Sunnah al-Muḥammadiyah, 1961), h. 75.

³³ Sabri Samin, *Pidana Islam dalam Politik Hukum Indonesia* (Tangerang: Kholam Publishing, 2008), h. 102.

³⁴ Sabri Samin, *Pidana Islam dalam Politik Hukum di Indonesia*, h. 102.

³⁵ Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, h. 96.

mustahil diinterpretasikan kembali sesuai dengan perkembangan dan tuntutan zaman dengan tidak mengubah nilai-nilai dasar yang terkandung di dalam syariah.

Jika disepakati bahwa penggolongan jarimah-jarimah tertentu sebagai hak Allah swt. atau bukan adalah hasil ijtihad para ulama terdahulu, maka memasukkan jarimah *hudūd* sebagai bagian dari kewenangan Lembaga Pemaafan tidaklah menjadi masalah. Apalagi jika mengacu pada hadis-hadis Nabi saw. yang telah dikemukakan. Misalnya sabda Nabi saw.: "Saling memaafkanlah kalian dalam kasus-kasus hukum sebelum datang kepada saya (untuk mendapatkan putusan), sebab kasus hukum apa saja yang sampai kepada saya, maka saya wajib menegakkan *hadd*".³⁶

Hadis ini mengindikasikan bahwa kasus-kasus hukum apa pun dapat diselesaikan melalui mekanisme Lembaga Pemaafan. Bahwa kasus-kasus hukum harus lebih dahulu diusahakan untuk diselesaikan melalui jalur non litigasi sebelum dibawa ke pengadilan. Dengan begitu, maka Lembaga Pemaafan dapat berfungsi sebagai alternatif penyelesaian perkara sebelum kasus itu diajukan ke pengadilan. Jika kasusnya dapat diselesaikan maka tidak perlu lagi ke pengadilan, sebaliknya jika tidak dapat diputuskan, maka pihak yang berperkara bisa mengajukannya ke pengadilan. Dalam hal ini, hadis Nabi tidak mengklasifikasi perkara-perkara apa saja yang dapat diperlakukan dengan mekanisme seperti itu. Semua berlaku umum untuk segala macam tindak pidana.

Pada hadis lain yang diriwayatkan dari 'Aisyah r.a. dikatakan bahwa seorang imam sebaiknya menghindari pemberlakuan *hudūd*, dan lebih mengedepankan pemaafan, sebab kesalahan karena memberi pemaafan lebih baik daripada kesalahan karena memberikan hukuman.

Hadis ini menekankan pentingnya kehati-hatian dalam melaksanakan hukuman yang telah ditentukan bentuk hukumannya dalam Al-Qur'an. Ada kesan bahwa sedapat mungkin hal itu dihindari. Tentu saja caranya adalah dengan tidak membawa kasus itu ke depan hakim, karena jika sudah sampai ke hakim, maka ketentuan hukum harus diberlakukan. Jika bukan melalui hakim, maka satu-satu cara adalah bahwa harus ada lembaga yang bisa menangani kasus itu sebelum sampai ke pengadilan, dan itulah tugas Lembaga Pemaafan sebagai lembaga alternatif selain pengadilan.

Jika perkara-perkara yang tergolong jarimah *hudūd* masih diperdebatkan menjadi kewenangan Lembaga Pemaafan, maka perkara-perkara lainnya yang termasuk jarimah kisas/diat dan jarimah takzir, sama sekali tidak ada masalah jika menjadi kewenangan Lembaga Pemaafan.

3. Iṣlāḥ dan Ḥakam sebagai Fungsi Lembaga Pemaafan

Ada dua hal yang dapat dilakukan oleh lembaga pemaafan, yaitu *iṣlāḥ* atau melakukan proses perdamaian dan berfungsi sebagai *ḥakam* atau penengah di antara dua pihak yang berperkara. Meskipun hanya dua, namun

³⁶ Lihat kembali teks hadis pada catatan kaki nomor 11 pada bab ini.

kedua konsep ini sangat terbuka untuk dikembangkan, sehingga boleh jadi akan mencakup banyak hal yang terkait dengan penyelesaian perkara.

a. *Iṣlāḥ* atau *ṣulḥ*

Menurut bahasa, akar kata *iṣlāḥ* berasal dari lafal *صلا* *صلا* *صلا* *صلا* *صلا* yang berarti “baik”, yang mengalami perubahan bentuk. Kata *iṣlāḥ* merupakan bentuk *maṣḍar* dari *wazan* *إفعال* yaitu dari lafal *اصلاح* *اصلاح* *اصلاح* *اصلاح* *اصلاح*, yang berarti memperbaiki, memperbagus, dan mendamaikan, (penyelesaian pertikaian). Kata *اصلاح* merupakan lawan kata dari *فساد/سيفه* (rusak). Sementara kata *اصلاح* biasanya secara khusus digunakan untuk menghilangkan persengketaan yang terjadi di kalangan manusia.

Ibnu Manzūr berpendapat bahwa kata *iṣlāḥ* sebagai antonim dari kata *fasād* biasanya mengindikasikan rehabilitasi setelah terjadi kerusakan, sehingga terkadang dapat dimaknai dengan *iqāmah*.³⁷ Sementara Ibrāhīm Mazkūr dalam *mu'jam*-nya berpendapat bahwa kata *iṣlāḥ* mengandung arti menghilangkan kerusakan dari sesuatu, dan sesuatu yang dianggap bermanfaat atau serasi dapat disebut *ṣulḥ*. Karena itu, jika kata tersebut mendapat imbuhan menjadi seperti frase *إصلاحا بينهما* maka berarti menghilangkan segala sifat permusuhan dan pertikaian antara kedua belah pihak.³⁸ Dengan demikian, *إصلاحا* berarti menghilangkan dan menghentikan segala bentuk permusuhan dan pertikaian

Secara istilah, term *iṣlāḥ* dapat diartikan sebagai perbuatan terpuji dalam kaitannya dengan perilaku manusia. Karena itu, dalam terminologi Islam secara umum, *iṣlāḥ* dapat diartikan sebagai suatu aktivitas yang ingin membawa perubahan dari keadaan yang buruk menjadi keadaan yang baik.³⁹ Dengan kata lain, perbuatan baik lawan dari perbuatan jelek.

Sayid Sābiq menerangkan bahwa *iṣlāḥ* merupakan suatu jenis akad untuk mengakhiri permusuhan antara dua orang yang sedang bermusuhan. Selanjutnya Sayyid Sābiq menyebut pihak yang berperkara dan sedang mengadakan *iṣlāḥ* tersebut dengan *muṣāliḥ*. Adapun hal yang diperselisihkan disebut dengan *muṣāliḥ 'anh*, dan hal yang dilakukan oleh masing-masing pihak terhadap pihak lain untuk memutus perselisihan disebut dengan *muṣāliḥ 'alaih*.⁴⁰

Menurut H.M. Quraish Shihab, ada puluhan ayat dalam Al-Qur'an berbicara tentang kewajiban melakukan *ṣalāḥ* dan *iṣlāḥ*. Dalam kamus-kamus bahasa Arab, kata *ṣalāḥ* diartikan sebagai antonym dari kata *fasād* (kerusakan), yang juga dapat diartikan sebagai yang bermanfaat. Sedangkan kata *iṣlāḥ* digunakan oleh Al-Qur'an dalam dua bentuk: Pertama *iṣlāḥ* yang selalu membutuhkan objek; dan kedua adalah *ṣalāḥ* yang digunakan sebagai bentuk kata sifat. Sehingga, *ṣalāḥ* dapat diartikan terhimpunnya sejumlah nilai tertentu

³⁷ Ibnu Manzūr, *Lisān al-Arab*, Juz II (Bairut: Dār Sādir, t.th.), h. 516.

³⁸ Ibrāhīm Mustafā, dkk, *al-Mu'jam al-Wasīṭ*, juz I (t.t.: Dār al-Da'wah, t.th.), h. 520.

³⁹ Abū Muḥammad Maḥmūd bin Aḥmad al-Aynayni, *al-Bidāyah fī Syarḥ al-Hidāyah*, Jilid XV (Beirut: Dār al-Fikr, t.th.), h. 3.

⁴⁰ Sayyid Sābiq, *Fiqh al-Sunnah*, juz III, h. 275.

pada sesuatu agar bermanfaat dan berfungsi dengan baik sesuai dengan tujuan kehadirannya. Apabila pada sesuatu ada satu nilai yang tidak menyertainya hingga tujuan yang dimaksudkan tidak tercapai, maka manusia dituntut untuk menghadirkan nilai tersebut, dan hal yang dilakukannya itu dinamai *islāh*.⁴¹

Dengan demikian teori *islāh* bersumber dari Al-Qur'an. Ada sekitar 217 lafal yang seakar kata dengan lafal *islāh*.⁴² Bahkan konsep *islāh* dalam Al-Qur'an seakar kata dengan '*amal ṣālih*', sebuah konsep yang selalu disebutkan bersamaan dengan keimanan kepada Allah swt. yang menunjukkan bahwa pelaku *islāh* adalah mereka yang merealisasikan keimanan mereka dalam kehidupan yang nyata.

Khusus yang berkaitan dengan penyelesaian perkara, Al-Qur'an menyebutkan kata *islāh* dalam beberapa ayat, yaitu:

1. *Islāh* antar sesama muslim yang bertikai dan antara pemberontak (muslim) dan pemerintah (muslim) yang adil; QS al-Hujurat : 9-10,
2. *Islāh* antara suami-isteri yang di ambang perceraian; dengan mengutus *al-ḥakam* (juru runding) dari kedua belah pihak; QS al-Nisa:35. dan lain-lain.
3. *Islāh* memiliki nilai yang sangat luhur dalam pandangan Allah, yaitu pelakunya memperoleh pahala yang besar (al-Nisa 114)
4. *Islāh* itu baik, terutama *islāh* dalam sengketa rumah tangga (al-Nisa: 128).

Islāh merupakan mekanisme penyelesaian konflik yang ditawarkan oleh Al-Qur'an. Pada dasarnya setiap konflik yang terjadi antara orang-orang yang beriman harus diselesaikan dengan damai (*islāh*). *Islāh* adalah suatu cara penyelesaian konflik yang dapat menghilangkan dan menghentikan segala bentuk permusuhan dan pertikaian antara manusia. Allah berfirman dalam QS al-Hujurat/49 : 9 - 10.

Islāh atau *ṣulh* adalah suatu proses penyelesaian perkara ketika para pihak bersepakat mengakhiri perkara mereka secara damai. Islam menganjurkan pihak yang berperkara menempuh jalur *islāh/ṣulh* dalam penyelesaian perkara, baik di depan pengadilan maupun di luar pengadilan. *Islāh/ṣulh* memberikan kesempatan para pihak untuk memikirkan jalan terbaik dalam menyelesaikan perkara, dan mereka tidak lagi terpaku secara ketat pada pengajuan alat bukti. Para pihak memperoleh kebebasan mencari jalan keluar agar perkara mereka dapat diakhiri. Anjuran Al-Qur'an memilih *ṣulh* sebagai sarana penyelesaian perkara yang didasarkan pada pertimbangan bahwa *ṣulh* dapat memuaskan para pihak, dan tidak ada pihak yang merasa menang dan kalah dalam penyelesaian perkara mereka. *ṣulh* mengantarkan pada ketentraman hati, kepuasan dan memperkuat tali silaturahmi para pihak yang berperkara. Oleh karena itu, hakim harus senantiasa mengupayakan para pihak yang berperkara untuk menempuh jalur damai (*islāh*), karena jalur damai akan mempercepat penyelesaian perkara dan mengakhirinya atas kehendak kedua belah pihak.

Mengupayakan perdamaian bagi semua muslim yang sedang mengalami

⁴¹ H.M. Quraish Shihab, Wawasan al-Qur'an: Tafsir Maudhu'i atas Pelbagai Persoalan Umat (Bandung: Mizan,1996), h. 498.

⁴² Muḥammad Fuad Abd al-Bāqī, h. 520-523.

konflik, perselisihan dan pertengkaran dinilai ibadah oleh Allah. Namun tidak dianjurkan perdamaian dilakukan dengan paksaan, perdamaian harus karena kesepakatan para pihak. Imam Mālik dalam hal ini pernah berkata bahwa dia tidak sependapat jika hakim memaksa salah satu pihak yang berperkara atau mengenyampingkan permusuhan salah satu pihak, karena semata-mata hanya menginginkan perdamaian.

Ayat. tersebut adalah landasan dalam penyelesaian perkara dan perselisihan. Ketika seorang mukmin terlibat konflik satu sama lain, maka konflik itu harus didamaikan, dalam ayat tersebut keharusan damai itu ditunjukkan dengan menggunakan kata *fa aṣliḥū* yang menunjukkan adanya perintah damai terhadap orang-orang yang beriman yang terlibat konflik. Kata *fa aṣliḥū* adalah perintah Allah kepada orang beriman, atas keimanannya itu seorang mukmin diperintah Allah untuk patuh. Di sisi lain, *fa aṣliḥū* adalah perintah Allah bagi *uli al-amri* untuk mendamaikan orang beriman ketika mereka terlibat konflik.

Kesepakatan damai (*iṣlāḥ*) tidak hanya dapat diterapkan di pengadilan, tetapi dapat juga digunakan di luar pengadilan sebagai bentuk alternatif penyelesaian perkara. Penerapan *ṣulḥ* dapat dilakukan terhadap seluruh perkara baik perkara politik, ekonomi, hukum, sosial, dan lain-lainnya. Rasulullah hanya menegaskan *ṣulḥ* tidak boleh dilakukan jika bertujuan menghalalkan yang haram atau mengharamkan yang halal. Itulah batasan yang diberikan Rasulullah terhadap perkara yang dapat diajukan melalui upaya damai (*iṣlāḥ*).

Jelasnya, *iṣlāḥ* atau *ṣulḥ* akan menjadi payung bagi masyarakat untuk mewujudkan keadilan dan kedamaian. Karena dalam *ṣulḥ* para pihak berpartisipasi aktif untuk mengupayakan jalan keluar terhadap perkara yang dihadapinya. Bahkan dalam penerapannya, keterlibatan pihak ketiga sangat membantu penyelesaian perkara. Oleh karena itu, dalam hukum syariah, *ṣulḥ* merupakan payung dari sejumlah bentuk penyelesaian perkara dengan cara damai baik di pengadilan maupun di luar pengadilan.

Hukum Islam dalam prakteknya, tidak hanya menganjurkan berdamai untuk kasus-kasus perdata saja, bahkan damai dimungkinkan untuk masalah pidana. Rasulullah bersabda dalam hadis yang diriwayatkan oleh al-Tirmizī dari 'Amr bin Syaib dari Bapak dari Kakeknya:

عَنْ عُمَرَ بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا دُفِعَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ فَإِنْ شَاءُوا قَتَلُوا وَإِنْ شَاءُوا أَخَذُوا الدِّيَةَ ... وَمَا صَاحُوا عَلَيْهِ فَهُوَ لَهُمْ وَذَلِكَ لِتَشْدِيدِ الْعَقْلِ (رواه الترمذي)⁴³

Artinya:

"Barang siapa dengan sengaja membunuh, maka si pembunuh diserahkan kepada wali korbannya. Jika wali ingin melakukan pembalasan yang setimpal (kisas), mereka dapat membunuhnya. Jika mereka tidak ingin

⁴³ Al-Tirmizī, *Sunan al-Tirmizī*, Juz IV, h. 11.

membunuhnya, mereka dapat mengambil diat (denda). ... Dan bila mereka berdamai, itu terserah kepada wali mereka.”

Keberadaan pihak ketiga dalam *islāh* sangat penting, guna menjembatani para pihak yang berperkara. Para pihak umumnya memerlukan bantuan pihak lain untuk mencari solusi tepat bagi penyelesaian perkara mereka. Pihak ketiga sangat berperan melakukan fasilitas, negosiasi, mediasi, dan arbitrase merupakan bentuk teknis penyelesaian perkara dengan menggunakan pola *ṣulh*. Pola *ṣulh* ini dapat dikembangkan dalam alternatif penyelesaian perkara di luar pengadilan seperti mediasi, arbitrase, dan lain-lain. Pola ini sangat fleksibel, dan memberikan keleluasaan pada para pihak dan pihak ketiga untuk merumuskan opsi dan alternatif penyelesaian perkara. *Ṣulh* merupakan sarana mewujudkan kedamaian dan kemaslahatan manusia secara menyeluruh. *Ṣulh* tidak dilakukan bila mendatangkan kerusakan dan kemudaratannya bagi umat manusia.

b. *Tahkīm* atau *Ḥakam*

Tahkīm berasal dari kata “*hakkama*”. Secara etimologi, *tahkīm* berarti menjadikan seseorang sebagai pencegah suatu perkara.⁴⁴ Secara umum, *tahkīm* memiliki pengertian yang sama dengan arbitrase yang dikenal dewasa ini yakni pengangkatan seseorang atau lebih sebagai wasit oleh dua orang yang berselisih atau lebih, guna menyelesaikan perselisihan mereka secara damai. Orang yang menyelesaikan disebut dengan “*Ḥakam*”.

Tahkīm dalam literatur hukum Islam, yang secara etimologis berarti menjadikan seseorang atau pihak ketiga atau yang disebut *ḥakam* sebagai penengah suatu perkara. Bentuk *tahkīm* itu sudah dikenal oleh orang Arab pada masa jahiliyah. *Ḥakam*-lah yang harus didengar pendapatnya. Apabila terjadi suatu perkara, maka para pihak pergi kepada *ḥakam*. Kebanyakan perkara yang terjadi di kalangan Arab adalah tentang: siapa yang paling pandai memuji golongannya dan menjelekkan golongan lain.⁴⁵

Menurut Abū al-Ainain Fatah Muḥammad, pengertian *tahkīm* menurut istilah fikih adalah sebagai bersandarnya dua orang yang bertikai kepada seseorang yang mereka setuju untuk menyelesaikan pertikaian para pihak yang berperkara.⁴⁶ Sedangkan menurut Abd al-Karīm Zaidān dalam bukunya “*Nizām Al-Qadā’ fī al-Syarīah al-Islāmiyah*”, sebagaimana dikutip oleh Mustaghfirin, *tahkīm* adalah pengangkatan atau penunjukan secara sukarela dari dua orang yang berperkara akan seseorang yang mereka percaya untuk menyelesaikan perkara antara mereka.⁴⁷

⁴⁴ Muḥammad Ismāil Ibrāhīm, *Mu’jam al-Alfāz wa al-A’lām al-Qur’aniyyah*, (Kairo: Dār al-Fikr al-Arabī, t.th.), h. 132.

⁴⁵ Rahmat Rosyadi dan Ngatino, *Arbitrase dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif* (Bandung: PT. Citra Aditya Bhakti, 2001), h. 43.

⁴⁶ Abū al-Ainain Fatah Muḥammad, *Al-Qadā’ wa al-Isbāt fī al-Fiqh al-Islāmī* (Kairo: Dar Al Fikr, 1976), h. 84.

⁴⁷ Mustaghfirin, “Basyarnas-MUI” Blog Mustaghfirin, <http://mustaghfirin.blog.unissula.ac.id/?s=tahkim>, (4 November 2012).

Berdasarkan pengertian *tahkīm* tersebut bisa ditarik sebuah gambaran bahwa unsur atau ciri khusus *tahkīm* sebagai salah satu mekanisme penyelesaian perkara di luar pengadilan (*non litigasi*) sebagai berikut.

- a. *Tahkīm* sebagai sarana penyelesaian perkara, dipimpin oleh seorang mediator (*ḥakam*) yang netral. Oleh sebab itu, para pihaklah yang menentukan atau menunjuk orang yang menjadi mediator sesuai kesepakatan. *ḥakam* yang ditunjuk tidak terbatas pada satu orang, tetapi dapat lebih dari satu orang.
- b. *Ḥakam* bertugas membantu para pihak untuk membuat persetujuan-persetujuan. Sebagai upaya tertib dan lancarnya proses mediasi, maka *ḥakam* seharusnya terlebih dahulu menentukan waktu dan menyiapkan tempat dalam rangka mengadakan pertemuan-pertemuan, menyusun proposal persetujuan setelah memperoleh data dan informasi tentang keinginan-keingina para pihak yang berperkara dalam rangka menemukan solusi yang memuaskan dan menguntungkan masing-masing pihak (*win-win solution*). Kelancaran dan ketertiban proses *tahkīm* sangat menentukan berhasilnya proses *tahkīm* dengan baik.
- c. *Ḥakam* tidak mempunyai otoritas untuk mengambil keputusan. *Tahkīm* dapat dianggap merupakan pengembangan dari negosiasi (negosiasi juga salah satu bentuk sarana penyelesaian perkara alternatif) yang didukung oleh bantuan pihak ketiga yang netral sebagai mediator. Mediator tidak bertindak sebagai hakim karena mediator tidak mempunyai otoritas mengambil keputusan sendiri. Orang yang berhak mengambil keputusan atau menentukan keputusan adalah pihak-pihak yang berperkara yang disepakati selama berlangsungnya proses mediasi.

Lembaga *tahkīm* telah dikenal sejak zaman pra Islam. Pada saat itu meskipun belum terdapat sistem peradilan Islam yang terorganisir, setiap ada persengketaan mengenai hak milik, hak waris dan hak-hak lainnya seringkali diselesaikan melalui juru damai (*wāṣiṭ*) yang ditunjuk oleh mereka yang berperkara. Lembaga perwasitan ini terus berlanjut dan dikembangkan sebagai alternatif penyelesaian perkara dengan memodifikasi yang pernah berlaku pada masa pra Islam. Tradisi *tahkīm* ini lebih berkembang pada masyarakat Mekah sebagai pusat perdagangan untuk menyelesaikan perkara bisnis di antara mereka. Ada juga yang berkembang di Madinah, tetapi banyak dalam kasus-kasus yang berhubungan dengan pertanian, sebab daerah Madinah dikenal dengan daerah agraris. Nabi Muhammad saw. sering mejadi mediator dalam berbagai perkara yang terjadi baik di Mekah maupun di Madinah. Ketika daerah sudah berkembang luas, mediator ditunjuk dari kalangan sahabat dan dalam menjalankan tugasnya tetap berpedoman pada Al-Qur'an, hadis dan ijtihad menurut kemampuannya.

Menurut sejarah Islam dikenal seseorang yang bernama Abū Syuraih dan sering juga dipanggil Abū al-Ḥakam di kalangan masyarakat Arab ketika zaman Nabi Muhammad saw. Abū Syuraih sudah cukup populer dan dihormati karena kebijaksanaannya dalam menyelesaikan segala bentuk

perselisihan anggota masyarakat yang diajukan kepadanya. Kepiawaiannya dan kelincahannya dalam menyelesaikan perselisihan tersebut sangat dihargai dan dipuji oleh Nabi sebagai suatu terobosan dan pekerjaan yang sangat mulia.⁴⁸

Pujian Nabi terhadap apa yang dilakukan oleh Abū Syuraih dalam hadis tersebut, kiranya menjadi tonggak sejarah titik awal pengembangan sistem *hakam* dalam masyarakat Islam. Sistem *hakam* ini sesungguhnya telah dikenal sejak masa pra-Islam. Dalam rangka menyelesaikan setiap perkara diselesaikan melalui bantuan juru damai yang ditunjuk oleh masing-masing pihak yang bersengketa. Umumnya orang yang ditunjuk sebagai arbiter adalah orang yang mempunyai kekuatan supranatural dan punya kelebihan-kelebihan di bidang tertentu. Karenanya dalam proses pemeriksaan perkaranya *hakam* tersebut lebih banyak menggunakan kekuatan firasat dari pada menggunakan alat-alat bukti seperti saksi atau pengakuan.

Praktik *tahkim* juga pernah dilakukan antara 'Alī bin Abī Ṭālib ra. dengan Mu'āwiyah bin Abī Sufyān ra. dalam perang Ṣiffīn. *Tahkim* tersebut dikenal dengan *Majlis Tahkim Dawmat al-Jandāl*. *Tahkim* dilakukan untuk menghentikan perang yang melibatkan dua kelompok; 'Ali dengan pengikutnya dan Mu'āwiyah dan pengikutnya, meskipun kemudian diketahui bahwa terjadi kecurangan dari salah satu *hakam* yang menyebabkan 'Ali dan pengikutnya dianggap kalah dalam perang tersebut.

Pertumbuhan sistem *hakam* pada masa Khalifah Umar bin Khattab mengalami perkembangan yang menggembirakan seiring dengan pembenahan lembaga peradilan (*al-Qadā*) dan tersusunnya pokok-pokok pedoman beracara di pengadilan yang dikenal dengan istilah *Risālat al-Qadā Abū Mūsā al-Asy'arī*, yang salah satu isinya adalah pengukuhan terhadap kedudukan arbitrase.

Pada penghujung masa *al-Khulafā al-Rāsyidūn* masalah *hakam* ini tidak hanya untuk menyelesaikan masalah-masalah atau perkara keluarga dan bisnis akan tetapi juga menyelesaikan masalah-masalah politik perdagangan dan peperangan. Dengan demikian wilayah yurisdiksi arbitrase semakin luas dan fenomena yang demikian menjadikan bidang garapan badan arbitrase pada awal masa Islam datang juga semakin luas, sesuai dengan perkembangan atau kemajuan untuk pemenuhan kebutuhan hajat hidup umat manusia terhadap hukum.⁴⁹

Jika mengacu pada Al-Qur'an, maka boleh jadi ada pendapat yang mengatakan bahwa *hakam* atau *tahkim* hanya boleh dilaksanakan dalam perkara-perkara perdata saja, khususnya perdata keluarga, dengan alasan bahwa ayat Al-Qur'an secara tegas menunjuk itu. Akan tetapi, secara tegas Nabi menganjurkan semua perkara yang menyangkut permasalahan antar manusia (*haqq al-ādam*) untuk diselesaikan sendiri secara damai. Peradilan diformulasikan sebagai diri Nabi dalam jabatan hakim dan Nabi melarang persengketaan sahabat sampai ke tangannya, karena apabila hal itu terjadi, maka Nabi akan memutuskannya sesuai dengan hukum yang berlaku. Hal ini

⁴⁸ Rahmat Rosyadi dan Ngatino, *Arbitrase dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*, h. 48.

⁴⁹ Rahmat Rosyadi dan Ngatino, *Arbitrase dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*, h. 52.

menunjukkan bahwa perkara pidana pun dapat diselesaikan melalui mekanisme lembaga pemaafan.

Syarafuddin al-Hajāwī dalam *al-Iqnā'*, mengatakan jika dua orang bertahkīm kepada satu orang, lalu *hakam* tersebut memutuskan perkara keduanya, maka keputusannya harus dilaksanakan, baik dalam masalah harta, kisas, *hadd*, nikah, *li'ān* dan sebagainya, meskipun di daerah itu ada hakim.⁵⁰ Ibnu Qudāmah di dalam *al-Mugni* menjelaskan, bahwa hukum yang ditetapkan oleh *hakam* berlaku segala macam perkara, kecuali dalam empat bidang; nikah, *li'ān*, *qazf* dan kisas.⁵¹

Berkaitan dengan kewenangan seorang *hakam*, ulama fikih berbeda pendapat, apakah jika dia gagal dalam mendamaikan antara kedua belah pihak yang ingin bercerai dia berhak memutuskan perceraian tanpa seizin sang suami. Imam Mālik dan Imam Ahmad bin Hambal berpendapat bahwa seorang *hakam* juga berhak memutus perceraian para pihak tanpa seizin suami. Menurut mereka seorang *hakam* sama dengan pemerintah (pengadilan) yang putusannya harus dilaksanakan.⁵²

Tahkīm dalam konteks ini sama dengan arbitrase. Secara umum arbitrase, mediasi atau cara-cara lain penyelesaian perkara di luar proses pengadilan diekivalenkan dengan pemeriksaan perkara oleh orang-orang yang ahli mengenai objek yang disengketakan dengan waktu penyelesaian yang relatif cepat, biaya ringan dan pihak-pihak dapat menyelesaikan perkara tanpa publikasi yang dapat merugikan reputasi dan lain sebagainya. Arbitrase, mediasi atau cara-cara lain penyelesaian perkara di luar proses pengadilan mempunyai maksud untuk menyelesaikan perkara bukan sekedar memutuskan perkara atau perselisihan.

Tujuan akhir yang akan dicapai dari *islāh* dan *tahkīm* adalah tercapainya kesepakatan damai di antara pihak yang berperkara, pelaku dan korban. Kesepakatan damai yang terjadi bisa dalam dua bentuk, yaitu terjadinya pemaafan sama sekali atau terjadinya pemaafan disertai kewajiban membayar diat atau ganti rugi dari pelaku terhadap korban.

D. Diat dan Keadilan Restoratif

Salah satu kandungan dari QS al-Baqarah/2 : 178 yang dikemukakan di awal bab ini adalah bahwa ayat itu mensyariatkan diat sebagai salah satu jenis sanksi dalam hukum pidana Islam. Diat tersebut adalah jenis sanksi baru pada saat itu karena tidak ditemukan dalam kitab-kitab sebelumnya. Al-Bukhārī meriwayatkan pernyataan dari Ibnu 'Abbās berkaitan dengan turunnya ayat ini bahwa pada zaman Bani Israil ada hukum kisas namun tidak ada pada

⁵⁰ Syarafuddin al-Hajāwī, *al-Iqnā' fi Fiqh al-Imām Ahmad bin Hanbal*, Juz IV (Beirut: Dār al-Ma'rifah, t.th.), h. 376.

⁵¹ Ibnu Qudāmah al-Maqdisī, *al-Mugni fi Fiqh al-Imām Ahmad bin Hanbal al-Syaibānī*, Juz IV (Beirut: Dār al-Fikr, t.th.), h. 484.

⁵² Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam* (Jakarta: PT Ichtiar Baru van Hoeve, 1997), h. 741.

mereka aturan tentang diat.⁵³

Dalam Al-Qur'an ditemukan beberapa ayat lain yang mengatur tentang diat. Di antaranya dalam QS Al-Maidah/5 : 45.

Kata diat adalah harta yang wajib disebabkan terjadi tindak pidana pada jiwa dan lainnya.⁵⁴ Jadi semacam ganti rugi atau kompensasi yang dibayarkan akibat terjadinya perbuatan pidana. Diat ini pada dasarnya adalah bagian dari kisas. Maksudnya, korban atau keluarga korban memiliki hak untuk menentukan jenis hukuman terhadap pelaku tindak pidana, apakah akan memilih kisas, perdamaian, atau memaafkan. Dengan ketentuan ini, diat adalah pilihan kedua yaitu perdamaian. Ketika korban atau keluarga memilih untuk berdamai, maka ia berhak mendapatkan diyat dalam arti si pelaku kejahatan berkewajiban membayar diat kepada mereka.

Sanksi diat menunjukkan bahwa hukum Islam sangat peduli pada perlindungan korban tindak pidana, terutama pidana atas jiwa dan badan. Begitu besar perhatian itu ditunjukkan dengan diserahkannya pilihan sanksi yang dijatuhkan terhadap pelaku tindak pidana kepada korban atau keluarganya. Mengacu pada riwayat al-Nasai tentang surat Nabi saw. Kepada penduduk Yaman di atas, para ulama klasik pun kemudian melakukan klasifikasi jenis-jenis pidana yang dapat dijatuhi sanksi diat dan jumlah atau takaran denda diat yang dijatuhkan. Mereka melakukan hal tersebut sampai pada rinciannya yang sangat detail, yang boleh jadi tak mungkin dilakukan pada saat ini.

Para ulama telah bersusah payah memberi nama untuk masing-masing jenis tindak pidana pada masanya serta menentukan jumlah diat yang harus dibayarkan untuk masing-masing tindak pidana itu berdasarkan apa yang mereka ketahui dari dalil-dalil agama, baik itu Al-Qur'an, hadis Nabi saw., maupun pengembangan nalar mereka dalam memahami dua sumber agama tersebut. Tentu saja ketentuan-ketentuan mereka ini tidak boleh langsung diambil dan diterapkan pada kondisi kita saat ini yang sudah berbeda ruang dan waktunya. Ketentuan-ketentuan yang mereka gariskan menjadi inspirasi bagi pengembangan hukum Islam yang sesuai dengan perkembangan.

Tujuan dari apa yang mereka lakukan itu adalah perlindungan hukum pada korban tindak pidana demi menjamin hak-hak mereka ketika menjadi korban suatu tindak pidana. Selain itu, hal ini membuktikan bahwa hukum pidana Islam tidaklah seperti yang diitunjukkan oleh banyak orang bahwa hukum Islam itu kejam, tidak berprikemanusiaan, karena hanya melihat dari sisi kisas saja. Padahal sebagaimana dikatakan oleh Topo Santoso, tujuan hukum Islam itu adalah:

1. Menegakkan keadilan (lebih tampak dalam hukuman kisas-diat);
2. Membuat jera pelaku/prevensi khusus (lebih terlihat pada hukuman *ḥudūd*);
3. Memberi pencegahan secara umum/prevensi general (juga lebih tampak

⁵³ al-Bukhārī, *Ṣaḥīḥ al-Bukhārī*, Juz IV, h. 1646.

⁵⁴ Taqiy al-Dīn al-Husainī, *Kifāyat al-Akhyār fī Ḥalli Gāyat al-Ikhtisār* (Damaskus: Dār al-Khair, 1994), h. 460, dan Abd al-Rahmān al-Jazīrī, *al-Fiqh 'alā Mazāhib al-Arba'ah*, Juz V, h. 171

pada hukuman *hudūd*); dan

4. Memperbaiki pelaku (lebih tampak pada hukuman takzir).⁵⁵

Satu aspek penting lain berkaitan dengan diat dalam hukum Islam menurut Topo Santoso adalah aspek *restorative justice*. Saat ini di dunia hukum Barat sering dikeluhkan bahwa hukuman yang dijatuhkan oleh hakim tidak berpihak pada korban atau tidak berorientasi pada pemenuhan hak-hak korban. Dalam hukuman terhadap pembunuhan atau penganiayaan misalnya, peran korban diambil alih oleh negara (dalam hal ini oleh polisi, jaksa dan hakim). Korban seringkali tidak dipedulikan dalam sistem dan proses peradilan. Hukuman yang dijatuhkan seringkali tidak mengindahkan rasa keadilan korban dan tidak membawa manfaat apa apa bagi korban atau keluarganya.⁵⁶

Hal tersebut berbeda dengan sistem diat dalam hukum pidana Islam. Dengan pembayaran diat yang disepakati antara korban atau keluarganya dengan pelaku tindak pidana, akan membawa kebaikan pada keduanya. Tidak akan ada lagi dendam di antara keduanya, dan korban terlibat aktif dalam sistem dan proses peradilan pidana. Di sinilah letak persamaan antara sistem diat dalam hukum pidana Islam dengan *restorative justice* (keadilan restoratif) dalam hukum pidana Barat.

Menurut Eva Achjani Zulfa, sejak era tahun 1960-an, muncul suatu model pendekatan dalam penyelesaian perkara pidana yang dikenal sebagai keadilan restoratif (*restorative justice*) yang menekankan pada adanya partisipasi langsung pelaku, korban dan masyarakat dalam proses penyelesaian perkara pidana.⁵⁷ Menurut Eva, keadilan restoratif adalah sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitik beratkan pada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisihkan dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini.⁵⁸

Model hukuman restoratif diperkenalkan karena sistem peradilan pidana dan pemidanaan yang sekarang berlaku menimbulkan masalah. Dalam sistem kepenjaraan sekarang tujuan pemberian hukuman adalah penjaraan, pembalasan dendam, dan pemberian derita sebagai konsekuensi perbuatannya. Indikator penghukuman diukur dari sejauh mana narapidana (napi) tunduk pada peraturan penjara. Jadi, pendekatannya lebih ke keamanan (*security approach*). Selain pemenjaraan yang membawa akibat bagi keluarga napi, sistem yang berlaku sekarang dinilai tidak melegakan atau menyembuhkan korban. Apalagi, proses hukumnya memakan waktu lama.

Sebaliknya, pemidanaan restoratif melibatkan korban, keluarga dan pihak-pihak lain dalam menyelesaikan masalah. Di samping itu, menjadikan pelaku tindak pidana bertanggung jawab untuk memperbaiki kerugian yang

⁵⁵ Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam*, h. 93.

⁵⁶ Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam*, h. 93.

⁵⁷ Eva Achjani Zulfa, *Keadilan Restoratif* (Jakarta: Badan Penerbit FH UI, 2009), h. 2.

⁵⁸ Eva Achjani Zulfa, *Keadilan Restoratif*, h. 2.

ditimbulkan perbuatannya. Pada korban, penekanannya adalah pemulihan kerugian aset, derita fisik, keamanan, harkat dan kepuasan atau rasa keadilan. Bagi pelaku dan masyarakat, tujuannya adalah pemberian malu agar pelaku tidak mengulangi lagi perbuatannya, dan masyarakat pun menerimanya. Dengan model restoratif, pelaku tidak perlu masuk penjara kalau kepentingan dan kerugian korban sudah direstorasi, korban dan masyarakat pun sudah memaafkan, sementara pelaku sudah menyatakan penyesalannya.

Secara konseptual, keadilan alternatif ini adalah keadilan yang bisa melihat keadilan secara menyeluruh dan lebih sensitif. Keadilan secara menyeluruh ini juga mencakup kemungkinan perbaikan yang dilakukan oleh pihak terhukum kepada korban. Dengan adanya kesempatan itu, konsep keadilan lebih bisa diterima semua pihak. Tidak seperti sekarang, seseorang bisa saja melakukan balas dendam pada terhukum setelah korban keluar dari penjara, atau si korban merasa trauma berlebihan karena pahitnya perasaan akibat eksekusi dari tindakan pelaku atas diri korban.

Keadilan restoratif juga menekankan pada perbaikan akibat yang terjadi yang disebabkan tindak pidana dengan memberdayakan proses pemulihan dan kepentingan semua yang terlibat baik pelaku dan korban, maupun masyarakat. Keadilan restoratif bukan saja memulihkan orangnya, tetapi juga memulihkan keseimbangan sosial karena setiap peristiwa kejahatan dan setiap putusan bisa mengguncangkan.⁵⁹

Namun untuk menerapkan keadilan restoratif dalam perkara pidana memang bukan tanpa hambatan. Hakim yang berpikiran positif akan berdalih belum ada pijakan hukumnya. Dengan kata lain belum ada undang-undang yang memberi wewenang kepada hakim untuk menjalankan prinsip keadilan restoratif dalam perkara pidana. Meskipun demikian bukan berarti hakim tak punya pijakan untuk menerapkannya. Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman tegas menyebutkan hakim wajib menggali nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat.

Dorongan masyarakat acapkali bisa menyadarkan aparat penegak hukum untuk mengedepankan keadilan restoratif. Salah satunya tampak pada penanganan kasus pencurian belasan tandan pisang oleh Kwarto dan Topan, dua remaja yang diduga secara psikologis kurang sempurna, di Cilacap. Kejaksaan akhirnya menghentikan perkara melalui Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan, setelah ada hasil pemeriksaan psikolog. Sebelumnya polisi meneruskan perkara ini ke tahap penuntutan. Dalam kasus semacam ini hati nurani aparat penegak hukum memang sangat menentukan.⁶⁰

D. Kriminologi dan Viktimologi

Dalam hukum pidana modern, masalah korban sudah menjadi perhatian yang amat serius sehingga melahirkan sebuah disiplin ilmu tersendiri,

⁵⁹ Muhammad Yasin, Dinal Fedrian, dan Arif Budiman, "Hakim & Penerapan Keadilan Restoratif", *Buletin Media Informasi Hukum dan Peradilan Komisi Yudisial*, vol. IV no. 4 Januari-Februari 2012, h. 14.

⁶⁰ Muhammad Yasin, dkk., "Hakim & Penerapan Keadilan Restoratif", h. 15.

Viktimologi. Arif Gosita memberikan penjelasan mengenai arti Viktimologi bahwa “Viktimologi adalah suatu pengetahuan ilmiah/studi yang mempelajari viktimisasi (criminal) sebagai suatu permasalahan manusia yang merupakan suatu kenyataan sosial.” Viktimologi berasal dari kata Latin *victima* yang berarti korban dan *logos* yang berarti pengetahuan ilmiah atau studi.⁶¹ Sedangkan dalam buku Bunga Rampai Viktimisasi karangan JE. Sahetapy dan kawan-kawan menjelaskan bahwa Viktimologi merupakan istilah yang berasal dari bahasa latin “*Victima*” yang berarti korban dan “*logos*” yang berarti ilmu, merupakan suatu bidang ilmu yang mengkaji permasalahan korban beserta segala aspeknya.⁶²

Dari pengertian tersebut di atas, maka suatu studi atau pengetahuan ilmiah yang mempelajari masalah korban kriminal sebagai suatu masalah manusia yang merupakan suatu kenyataan sosial. Viktimologi pada dasarnya merupakan bagian dari kriminologi yang memiliki obyek studi yang sama, yaitu kejahatan atau korban kriminal. Viktimologi meneliti topik-topik tentang korban, seperti: peranan korban pada terjadinya tindak pidana, hubungan antara pelaku dengan korban, rentannya posisi korban dan peranan korban dalam system peradilan pidana. Selain itu, menurut Muladi viktimologi merupakan studi yang bertujuan untuk :

1. Menganalisis berbagai aspek yang berkaitan dengan korban;
2. Berusaha untuk memberikan penjelasan sebab musabab terjadinya viktimisasi;
3. Mengembangkan system tindakan guna mengurangi penderitaan manusia.⁶³

Viktimologi berbeda dari kriminologi karena kriminologi adalah ilmu pengetahuan tentang kejahatan. Secara Etimologi kata kriminologi berasal dari “kata *Crime* dan *logos*. *Crime* artinya kejahatan, sedangkan *logos* artinya ilmu pengetahuan”⁶⁴. Sedangkan secara terminologi, menurut L. Moeljatno, “Kriminologi merupakan ilmu pengetahuan tentang kejahatan dan kelakuan jelek dan tentang orangnya yang tersangkut pada kejahatan dan kelakuan jelek itu”⁶⁵.

Kriminologi berorientasi pada : *Pertama*, pembuatan hukum yang dapat meliputi telaah konsep kejahatan, siapa pembuat hukum dengan faktor-faktor yang harus diperhatikan dalam pembuatan hukum. *Kedua*, pelanggaran hukum yang dapat meliputi siapa pelakunya, mengapa sampai terjadi pelanggaran hukum tersebut serta faktor-faktor yang mempengaruhinya. *Ketiga*, reaksi terhadap pelanggaran hukum melalui proses peradilan pidana dan reaksi masyarakat.⁶⁶

⁶¹ Arif Gosita, *Masalah Perlindungan Anak* (Jakarta : PT.Buana Ilmu Populer, 2004), h. 68.

⁶² J.E. Sahetapy, *Viktimologi: Sebuah Bunga Rampai* (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1987), h. 7.

⁶³ Muladi, *Hak Asasi Manusia: Hakekat, Konsep Dan Implikasinya Dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat* (Jakarta: Refika Aditama, 2005), h. 108.

⁶⁴ Hari Saherodji, *Pokok-Pokok Kriminologi*, (Jakarta: Aksara Baru,1980), h. 9.

⁶⁵ L. Moeljanto, *Kriminologi* (Jakarta: Bina Aksara, 1986), h. 6.

⁶⁶ Lilik Mulyadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana Perspektif, Teoretis Dan Praktik* (Bandung: PT Alumni, 2008), h. 317-318

Mengenai hubungan antara kriminologi dengan viktimologi J.E Sahetapy berpendapat bahwa kriminologi dan viktimologi merupakan dua sisi dari mata uang yang saling berkaitan. Perhatian akan kejahatan yang ada tidak seharusnya hanya berputar sekitar munculnya kejahatan akan tetapi juga akibat dari kejahatan, karena dari sini akan terlihat perhatian bergeser tidak hanya kepada pelaku kejahatan tetapi juga kepada posisi korban dari kejahatan itu. Hal ini juga dibahas oleh pakar hukum lainnya dalam memperhatikan adanya hubungan ini, atau setidaknya perhatian atas terjadinya kejahatan tidak hanya dari satu sudut pandang, apabila ada orang menjadi korban kejahatan, jelas terjadi suatu kejahatan, atau ada korban ada kejahatan dan ada kejahatan ada korban. Jadi kalau ingin menguraikan dan mencegah kejahatan harus memperhatikan dan memahami korban suatu kejahatan, akan tetapi kebiasaan orang hanya cenderung memperhatikan pihak pelaku kejahatan.⁶⁷

Dengan demikian, dengan memperhatikan penjelasan-penjelasan di atas, maka dapat diketahui kaitan yang erat antara sistem diat, keadilan restoratif dan viktimologi. Juga dapat diketahui bahwa konsep dan pemikiran tentang sebuah lembaga alternatif penyelesaian perkara pidana sesungguhnya sudah sangat lengkap. Hukum Islam sejak awal telah memperlihatkan perhatiannya yang serius pada korban tindak pidana, dengan menyerahkan penentuan jenis hukuman atau sanksi yang dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana. Hukum Islam juga menekankan terjadinya pemaafan pada setiap tindak pidana yang terjadi. Jika pemaafan itu ditempuh oleh korban atau keluarganya, Islam memperkenankan mereka untuk menuntut kompensasi, yang kemudian dikenal sebagai diat.

Pakar hukum Islam klasik dengan arahan dari Al-Qur'an dan hadis Nabi saw. kemudian bersusah payah menjelaskan diat itu dalam rincian yang begitu mengagumkan dan mendetail tentang jenis-jenis tindak pidana yang dapat dijatuhi sanksi diat serta ukuran jumlah diat yang dibayarkan. Meskipun demikian, usaha mereka itu tetaplah dimaknai sebagai sebuah ijtihad yang tidak terlepas dari pengaruh ruang dan waktu, sehingga sangat memungkinkan untuk dikembangkan dan disesuaikan dengan perkembangan baru yang terjadi dalam masyarakat.

Jika sistem diat telah dipraktikkan sepanjang sejarah umat Islam, maka beda halnya dengan keadilan restoratif yang merupakan konsep hukum Barat, baru sekedar wacana dan belum teruji dalam praktik. Meskipun untuk sejumlah kasus keadilan restoratif itu telah diterapkan. Keadilan restoratif, sebagaimana halnya dalam sistem diat, sangat menekankan perhatian pada korban tindak pidana, merestorasi mereka, memulihkan hak-haknya dan melibatkan mereka dalam proses peradilan secara aktif. Namun itu semua disebabkan karena kekecewaan terhadap sistem hukum yang berlaku saat ini, yang mengabaikan korban dan posisi mereka dalam proses peradilan digantikan oleh negara. Seiring dengan ide keadilan restoratif itu, lahir ilmu yang secara khusus mempelajari tentang korban tindak pidana, yang dikenal

⁶⁷ J.E. Sahetapy, *Viktimologi: Sebuah Bunga Rampai*, h. 26.

sebagai viktimologi.

G. Kontribusi untuk Ilmu Pengetahuan

Keadilan dalam masyarakat akan tegak apabila orang mendapatkan hak sesuai dengan ajaran Al-Qur'an dan hadis Nabi Muhammad saw. Sebaliknya, masyarakat akan hancur dan lalim bila keadilan tidak ditegakkan dan orang memperoleh hak, bukan berdasarkan ketentuan yang sah dan benar. Kelaliman, ketidakadilan dan perampasan hak merupakan faktor dominan yang menyebabkan hancurnya suatu masyarakat. Oleh karena itu Al-Qur'an mengajak setiap muslim untuk menegakkan keadilan. Keadilan adalah ajaran dasar dalam Islam, dan kehadiran Nabi Muhammad membawa misi menegakkan keadilan. Al-Qur'an mengajarkan bahwa menegakkan keadilan merupakan perintah Allah, dan harus dilakukan oleh setiap muslim, karena penegakan keadilan lebih dekat kepada takwa. Sebaliknya, orang yang tidak menegakkan keadilan dan menyia-nyiakan hak orang lain akan mendapat siksa dari Allah.

Penegakan keadilan dalam Islam dapat dilakukan melalui proses pengadilan (mahkamah) maupun di luar proses pengadilan. Pemenuhan hak dan penegakan keadilan melalui mahkamah mengikuti ketentuan formal yang diatur dalam ajaran Islam. Penegakan keadilan melalui mahkamah melibatkan kekuasaan negara dalam menjalankannya. Oleh karena itu, perhatian Al-Qur'an sangat serius memberikan kepada orang yang mendapat kepercayaan menegakkan keadilan di mahkamah, yaitu hakim atau *qāḍī*. Merekalah yang memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara yang menjadi kewenangannya. Para hakim atau *qāḍī* memiliki kekuasaan penuh untuk menegakkan hukum Allah, karena dialah yang diberikan kekuasaan untuk menyatakan "putih atau hitamnya sesuatu". Hakim atau *qāḍī* memiliki kewenangan untuk menyatakan seseorang bersalah atau tidak, atau menyatakan seseorang mendapatkan sesuatu sebagai hak maupun tidak sesuatu sebagai haknya.

Proses penyelesaian perkara melalui adjudikasi ternyata tidak mampu menyelami hakikat fakta sebenarnya dari persengketaan para pihak, karena hakim hanya mampu memahami dan memutuskan perkara sebatas alat bukti kuat yang diajukan kepadanya. Atas dasar keyakinan hakim dan bukti-bukti yang ada, maka hakim memutuskan hukum tersebut, padahal hakikatnya yang paling tahu adalah para pihak yang berperkara.

Islam adalah agama yang tidak dapat dilepaskan dari politik. Islam adalah nilai yang menjadi spirit kaum muslim untuk berperilaku dalam kehidupannya sehari-hari dibidang apa saja, tak terkecuali masalah politik. Berkaitan dengan hal tersebut, Sahal Mahfud menyatakan bahwa dalam fikih politik bertujuan untuk mendekatkan masalah dan menjauhkan dari mudarat. Dengan demikian *maṣlahah* adalah titik poin yang menjadi pijakan politik dalam Islam.⁶⁸

⁶⁸ Sahal Mahfud, *Nuansa Fiqh Sosial* (Yogyakarta: LKiS, 1994), h. 209.

Sebagai sebuah konsep *maqāṣid al-syarīah*, *maṣlahah* secara implisit sudah ada sejak zaman Nabi. Akan tetapi, *maṣlahah* baru menjadi disiplin metodologi pemikiran Islam yang sistematis sejak dipelopori oleh al-Juwainī. *Maṣlahah* merujuk pada pengertian yang dibangun oleh Al-Gazālī adalah "menjaga maksud Pembuat syariah (Allah). Adapun maksud Allah adalah agar manusia menjaga agama, jiwa, akal, keturunan dan hartanya. Dan setiap yang bertentangan dengan dasar ini adalah *mafsadah* (kerusakan), sedang yang menolak *mafsadah* adalah *maṣlahah*".⁶⁹

Sebagai sebuah konsep yang diperuntukkan untuk kebaikan manusia, Al-Tūfī berpendapat bahwa, *maṣlahah* hanya boleh beroperasi pada muamalah dan adat saja, tidak pada ibadah *mahdah*.⁷⁰ Jadi, apapun bentuk urusan dunia, yang menyangkut hubungan antar manusia atau yang lainnya, konsep *maṣlahah* memegang peranan penting untuk menjadi dasar pijakan. Secara rinci Al-Tūfī menyatakan bahwa (1) Akal dapat mengetahui kebaikan dan keburukan secara mandiri (2) *Maṣlahah* tidak memerlukan konfirmasi pada nas untuk keujahannya (3) *Maṣlahah* hanya menjadi dalil muamalah dan adat saja (4) *Maṣlahah* adalah dalil terkuat. Jika *maṣlahah* dan nas kontradiktif, maka yang didahulukan adalah *maṣlahah*.⁷¹

Dengan mempertimbangkan *maṣlahah* dan dengan penjelasan sebelumnya bahwa lembaga pemaafan dapat menangani segala jenis jarimah dalam Islam, maka dapat dikatakan bahwa ditetapkannya lembaga pemaafan dalam sistem hukum pidana nasional menjadi sangat urgen, bukan saja karena lembaga ini jelas-jelas diakui dalam hukum Islam sebagai salah satu sumber hukum nasioanal, tetapi juga karena keberadaan lembaga pemaafan ini akan mengurangi masalah yang dihadapi oleh pihak-pihak yang selama ini terlibat dalam penanganan kasus-kasus pidana yang terjadi.

Hal ini tidak berarti bahwa lembaga pemaafan akan menjadi lembaga penyelesaian perkara baru yang akan menjadi saingan pengadilan. Untuk hal ini, tidak semua kasus akan diserahkan penanganannya kepada lembaga pemaafan, melainkan harus ada prioritas kasus tertentu yang diatur oleh negara yang penyelesaian perkaranya dapat diselesaikan melalui mekanisme lembaga pemaafan.

Adapun perkara-perkara yang dapat diprioritaskan menjadi kewenangan lembaga pemaafan dalam sistem hukum di Indonesia adalah:

1. Perkara Kecil atau Ringan

Terkait sistem peradilan pidana Indonesia, pada dasarnya proses yang harus dilalui dan berkas yang perlu dilengkapi terkait perkara besar atau kecil, sama saja. Berkaitan dengan itu, perkara kecil seyogyanya diselesaikan dengan cara lain guna menghindari tumpukan perkara (*congestion*). Adapun yang

⁶⁹ Abū Ḥamid al-Gazālī, *al-Mustasfā fi Ilm al-Uṣūl*, Juz I (Beirut: Dār al-Kutub al-Ilmiyyah, 1983), h. 286.

⁷⁰ Abd al-Wahab Khallaf, *Maṣādir al-Tasyrī' fī Mā Lā Nass fih* (Kuwait: Dar al-Qalam, tt), h. 112.

⁷¹ Mahsun Fuad, *Hukum Islam Indonesia: Dari Nalar Partisipatoris Hingga Emansipatoris* (Yogyakarta: LKiS, 2005), h. 204-205.

dimaksud dengan perkara kecil atau ringan mencakup sebagai berikut:

Pelanggaran sebagaimana diatur dalam buku ketiga KUHP

1. Tindak pidana ringan yang diancam dengan pidana penjara atau kurungan paling lama 3 (tiga) bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp 7.500 (tujuh ribu lima ratus rupiah)
2. Kejahatan ringan (*lichte misdrijven*) sebagaimana diatur dalam KUHP sebagai berikut:
 - a. Pasal 302 tentang penganiayaan ringan terhadap hewan
 - b. Pasal 352 tentang penganiayaan ringan terhadap manusia
 - c. Pasal 364 tentang pencurian ringan
 - d. Pasal 373 tentang penggelapan ringan
 - e. Pasal 379 tentang penipuan ringan
 - f. Pasal 482 tentang penadahan ringan
 - g. Pasal 315 tentang penghinaan ringan.⁷²

Jika hal ini terjadi maka kasus-kasus hukum yang terjadi akhir-akhir ini, seperti kasus Nenek Minah dan Kasus sandal jepit, yang kedua pelakunya divonis bersalah dan harus menjalani hukuman sebagai terdakwa atas perbuatan yang mereka perbuat, meskipun perbuatan itu dari segi logika sesungguhnya menciderai keadilan hukum di negeri ini.

Kasus nenek Minah misalnya, nenek asal Banyumas yang divonis 1,5 bulan kurungan dengan masa percobaan 3 bulan akibat mencuri tiga buah kakao membuat Menteri Hukum dan HAM Patrialis Akbar prihatin. Para penegak hukum harusnya mempunyai prinsip kemanusiaan, bukan hanya menjalankan hukum secara positivistik. "Itu saya kira sangat memalukan," ujar Patrialis Akbar di kompleks Istana Presiden, Jl Medan Merdeka Utara, Jakarta, Jumat (20/11/2009). "Penegak hukum memang harus mempunyai prinsip kemanusiaan. Masa nenek-nenek begitu ... hakimnya saja sampai menangis melihat nenek itu," kata Patrialis.

Ironi hukum di Indonesia itu berawal saat Minah sedang memanen kedelai di lahan garapannya di Dusun Sidoarjo, Desa Darmakradenan, Kecamatan Ajibarang, Banyumas, Jawa Tengah, pada 2 Agustus lalu. Lahan garapan Minah ini juga dikelola oleh PT RSA untuk menanam kakao. Ketika sedang asik memanen kedelai, mata tua Minah tertuju pada 3 buah kakao yang sudah ranum. Dari sekadar memandangi, Minah kemudian memetikinya untuk disemai sebagai bibit di tanah garapannya. Setelah dipetik, 3 buah kakao itu tidak disembunyikan melainkan diletakkan begitu saja di bawah pohon kakao. Tak lama berselang, lewat seorang mandor perkebunan kakao PT RSA. Mandor itu pun bertanya, siapa yang memetik buah kakao itu. Dengan polos, Minah mengaku hal itu perbuatannya. Minah pun diceramahi bahwa tindakan

⁷² Setyo Utomo, "Sistem Pidana dalam Hukum Pidana yang Berbasis *Restorative Justice*," *Makalah*, disampaikan dalam kegiatan Focus Group Discussion (FGD) tentang "Politik Perumusan Ancaman Pidana dalam Undang-undang di luar KUHP", diselenggarakan oleh Pusat Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) Departement Hukum dan HAM, di Jakarta, tanggal 21 Oktober 2010; .

itu tidak boleh dilakukan karena sama saja mencuri. Seminggu kemudian dia mendapat panggilan pemeriksaan dari polisi. Proses hukum terus berlanjut sampai akhirnya nenek itu harus duduk sebagai seorang terdakwa kasus pencuri di Pengadilan Negeri (PN) Purwokerto. Dan hari ini, Kamis (19/11/2009), majelis hakim yang dipimpin Muslih Bambang Luqmono SH memvonisnya 1 bulan 15 hari dengan masa percobaan selama 3 bulan. Minah dinilai terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar pasal 362 KUHP tentang pencurian.⁷³

2. Kasus-kasus Pidana Lalu Lintas

Damai dalam hukum pidana secara diam-diam sebenarnya sering diterapkan oleh anggota masyarakat, terutama dalam peristiwa kecelakaan lalu lintas. Perdamaian seringkali terjadi antara pihak penabrak dengan pihak korban yang diikuti dengan pembayaran sejumlah uang oleh pihak penabrak kepada korban sebagai penggantian biaya pengobatan di rumah sakit atau biaya santunan bagi korban yang meninggal dunia. Biasanya pihak korban telah merasa adil sementara pihak pelaku sendiri dengan tulus ikhlas membayarkan sejumlah uang. Meskipun demikian, akibat aparat yang masih berpikir yuridis formal, maka pihak penabrak kadang-kadang tetap akan diajukan ke sidang pengadilan karena secara formal tidak ada ketentuan pengecualian. Semua kasus pidana harus diselesaikan melalui proses peradilan, tidak peduli apakah si penabrak itu telah membayar sejumlah uang kepada korban atau tidak.

Dengan seringnya terjadi perdamaian dalam kasus kecelakaan lalu lintas, menunjukkan bahwa sebenarnya masyarakat menghendaki adanya lembaga ADR (*Alternative Dispute Resolution*) dalam hukum pidana. Sampai saat ini, secara yuridis formal, tidak ada satupun kasus pidana yang dapat diselesai di luar jalur peradilan. Sudah saatnya pembentuk undang-undang merespon kenyataan-kenyataan dalam masyarakat yang menghendaki adanya ADR dalam perkara pidana.

Walaupun tidak seluruh perkara pidana yang diberi peluang untuk diselesaikan secara ADR, namun terdapat indikasi terhadap tindak pidana tertentu sekarang justru sangat banyak orientasinya dilakukan secara damai. Untuk hal-hal seperti inilah yang perlu direspon dan dirumuskan untuk diberikan landasan legalitas sehingga tidak lagi dilakukan secara ilegal, seperti yang selama ini terjadi.

Mengenai bentuk lembaga, dalam hukum adat, perkara-perkara yang terjadi di masyarakat biasanya diselesaikan melalui lembaga adat yang melibatkan tetua-tetua adat setempat, sedangkan hukum Barat mengusulkan mediasi penal. Adapun Hukum Islam, mempraktikkan dua konsep, yaitu *islah* dan *tahkim*. Konsep Islah lebih dekat dengan konsep mediasi di mana peran pihak ketiga (*muslih* atau mediator) dalam mengusulkan dan mewujudkan

⁷³ Detik News, "Mencuri 3 Buah Kakao, Nenek Minah Dihukum 1 Bulan 15 Hari", <http://news.detik.com/read/2009/11/19/152435/1244955/10/mencuri-3-buah-kakao-nenek-minah-dihukum-1-bulan-15-hari>, (05/12/2013).

perdamaian sangat dominan, maka *tahkim* lebih dekat dengan konsep arbitrase, di mana pihak ketiga hanya sebagai wadah saja, dan penyelesaian perkara dilakukan oleh dua pihak yang berperkara. Ini menunjukkan bahwa lembaga maaf yang dikehendaki dalam hukum Islam bentuknya lebih umum dan bisa mengakomodir bentuk-bentuk penyelesaian perkara dalam konsep ADR, selain arbitrase dan mediasi, seperti konsiliasi, konsultasi dan sebagainya.

Mediasi penal yang diusung oleh hukum Barat, dapat dalam setiap tingkat proses penyelesaian perkara, dari penyidikan sampai proses di pengadilan. Ini menunjukkan bahwa lembaga ini, meskipun juga dapat disebut sebagai penyelesaian perkara di luar pengadilan, tetapi penyelesaian itu berlangsung selama proses pengadilan. Hal itu berbeda dengan hukum Islam yang menghendaki proses di lembaga pemaafan itu terjadi sebelum perkara diajukan ke pengadilan. Ini sekaligus menunjukkan bahwa lembaga pemaafan yang dikehendaki oleh hukum Islam, bukanlah lembaga ad hoc, melainkan lembaga permanen sebagaimana halnya BANI dan Basyarnas dalam hukum perdata.

Oleh karena itu, keinginan untuk mewujudkan lembaga pemaafan ini dalam hukum positif di Indonesia, harus dimanifestasikan melalui upaya memasukkan konsep-konsep lembaga pemaafan ini ke dalam rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RKUHP) yang saat ini masih terus digodok di lembaga legislatif. Semoga dengan masuknya lembaga pemaafan ini ke dalam KUHP yang baru, masalah-masalah yang dihadapi oleh pengadilan pidana saat ini akan semakin berkurang dan dengan begitu nilai-nilai ajaran Islam semakin banyak pula yang terserap dan terpraktikkan dalam hukum nasional di Indonesia.

Inilah yang menjadi kontribusi penelitian ini untuk ilmu pengetahuan, yaitu mewujudkan lembaga pemaafan dalam sistem hukum positif di Indonesia yang dijiwai oleh nilai-nilai yang bersumber dari hukum Islam.

DAFTAR PUSTAKA

'Āmir, Abd al-Azīz, *al-Ta'zīr fī al-Syarī'ah al-Islāmiyah*. t.t.: Dār al-Fikr al-Arabī, 1969.

Angkasa, dkk., "Kedudukan Korban Tindak Pidana dalam Sistem Peradilan Pidana (Kajian Tentang Model Perlindungan Hukum Bagi Korban Serta Pengembangan Model Pemidanaan dengan Mempertimbangkan Peranan Korban)" dalam *Jurnal Penelitian Hukum "Supremasi Hukum"*, vol. 12 No. 2, Agustus 2007.

Audah, Abd al-Qadīr, *al-Tasyrī' al-Jināī al-Islāmī Muqārīnan bi al-Qānūn al-Waḍ'ī*, jilid II. Beirut: Dār al-Kitāb al-Arabī, t.th..

Aynayni Abū Muḥammad Maḥmūd bin Aḥmad al-, *al-Bidāyah fī Syarh al-Hidāyah*, jilid XV. Beirut: Dār al-Fikr, t.th.

- Budiarti, Rita Triana, dan Wisnu Wage Pamungkas, "Mediasi Pidana, Mungkinkah?" *Gatra* Nomor 7, (24 Desember 2009).
- Dahlan, Abdul Aziz, *Ensiklopedi Hukum Islam*. Jakarta: PT Ichtiar Baru van Hoeve, 1997.
- Emirzon, Joni, *Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2001.
- Fuad, Mahsun, *Hukum Islam Indonesia: Dari Nalar Partisipatoris Hingga Emansipatoris*. Yogyakarta: LKiS, 2005.
- Gosita, Arif, *Masalah Perlindungan Anak*. Jakarta : PT.Buana Ilmu Populer, 2004.
- Hajāwī, Syarafuddīn al-, *al-Iqnā' fī Fiqh al-Imām Aḥmad bin Hanbal*, Juz IV. Beirut: Dār al-Ma'rifah, t.th.
- Husainī, Taqiy al-Dīn al-, *Kifāyat al-Akhyār fī Ḥalli Gāyat al-Ikhtisār*. Damaskus: Dār al-Khair, 1994.
- Ibrāhīm, Muḥammad Ismāīl, *Mu'jam al-Alfāz wa al-A'lām al-Qur'aniyyah*. Kairo: Dār al-Fikr al-Arabī, t.th.
- Jauzī, Abd al-Raḥmān bin 'Alī bin Muḥammad bin al-, *Zād al-Masīr fī 'Ilm al-Tafsīr*, Juz I. Beirut: al-Maktabah al-Islāmī, 1404 H.
- Jaziri, Abd al-Raḥmān al-, *al-Fiqh 'ala Mazāhib al-Arba'ah*, Juz V (td.).
- Khallaf, Abd al-Wahab, *Maṣādir al-Tasyrī' fī Mā Lā Nass fih*. Kuwait: Dar al-Qalam, tt.
- Mahfud, Sahal, *Nuansa Fiqh Sosial*. Yogyakarta: LKiS, 1994.
- Manzūr, Ibnu, *Lisān al-Arab*, Juz II. Bairut: Dār Sādir, t.th.
- Maqdisī, Ibnu Qudāmah al-, *al-Muḡnī fī Fiqh al-Imām Aḥmad bin Hanbal al-Syaibānī*, Juz IV. Beirut: Dār al-Fikr, t.th..
- Māwardi, Abū al-Ḥasan al-, *al-Aḥkām Al-Ṣulṭāniyyah wa Wilāyah al-Dīniyyah*. Mesir: Maktabah Mustafā Al-Bāb Al-Ḥalabī, 1973.
- Meliala, Adrianus, "Penyelesaian Sengketa Alternatif: Posisi dan Potensinya di Indonesia" *official Website of Adrianus Meliala*, <http://www.adrianusmeliala.com/index.php?id=35&kat=4&hal=pub2det>. (31 Oktober 2012).
- Mudzakkir, *Posisi Hukum Korban Kejahatan dalam Sistem Peradilan Pidana*. Jakarta: Disertasi Program Pascasarjana Universitas Indonesia, 2001.
- Muḥammad, Abū al Ainain Fatah, *Al-Qadā wa al-Isbāt fī al-Fiqh al-Islāmī*. Kairo: Dar Al Fikr, 1976.
- Muladi, *Hak Asasi Manusia: Hakekat, Konsep Dan Implikasinya Dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*. Jakarta: Refika Aditama, 2005.
- Munajat, Makhrus, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*. Jogjakarta: Logung

- Pustaka, 2004.
- Mustafā, Ibrāhīm, dkk, *al-Mu'jam al-Wasīṭ*, juz I. t.t.: Dār al-Da'wah, t.th.
- Raharjo, Satjipto, *Biarkan Hukum Mengalir: Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia dengan Hukum*. Jakarta: Kompas Media Utama, 2007.
- Rahmat, Rosyadi dan Ngatino, *Arbitrase dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*. Bandung: PT. Citra Aditya Bhakti, 2001.
- Republik Indonesia, Undang-Undang RI Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif penyelesaian sengketa, pasal 6.
- Runtung, "Pemberdayaan Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa di Indonesia", Naskah Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap dalam Bidang Ilmu Hukum Adat pada Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Kampus USU, 1 April 2006.
- Saherodji, Hari, *Pokok-Pokok Kriminologi*. Jakarta: Aksara Baru, 1980.
- Sahetapy, J.E., *Viktimologi: Sebuah Bunga Rampai*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1987.
- Samin, Sabri, *Pidana Islam dalam Politik Hukum Indonesia*. Tangerang: Kholam Publishing, 2008.
- Shihab, Quraish, *Wawasan al-Qur'an: Tafsir Maudhu'i atas Pelbagai Persoalan Umat*. Bandung: Mizan, 1996.
- Syairāzī, Nāṣir al-Dīn Abū al-Khair Abd Allāh bin 'Umar al-Baiḍāwī al-, *Tafsīr al-Baiḍāwī*, Jeddah: al-Haramain, t.th.
- Syihāb al-Dīn Maḥmūd bin Abd Allāh al-Alūsī, *Rūh al-Ma'ānī fī Tafsīr al-Qur'ān al-'Azīm wa al-Sab'u al-Mašānī*, Juz II. Beirut: Dār Iḥyā al-Turās al-Arabī, t.th.
- Tabarlisī, Alā' al-Dīn al-, *Mu'īn al-Ḥukkām fī Mā Yataraddad bain al-Khašamain min al-Aḥkām*. Beirut: Dār al-Fikr, t.t..
- Taimiyah, Ibnu, *al-Siyāsah al-Syar'iyyah fī Iṣlāḥ al-Rā'ī wa al-Ra'iyyah*. Kairo: Maktabah Anṣār al-Sunnah al-Muḥammadiyah, 1961.
- Wijaya, Gunawan, *Alternatif Penyelesaian Sengketa*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001.
- Zahrah, Muḥammad Abū, *al-Jarīmah wa al-'Uqūbah fī al-Fiqh al-Islāmī*. Kairo: Maktabah al-Miṣriyah, t.th.
- Zulfa, Eva Achjani, *Keadilan Restoratif*. Jakarta: Badan Penerbit FH UI, 2009.
- "Fiqh Jinayah Bisa Memperkuat KUHP," *Situs Pemerhati dan Profesional Hukum*, <http://www.hukumonline.com/printedoc/hol19058> (31 Oktober 2012).
- "Hukum Islam Berkontribusi terhadap Hukum Nasional" *situs Resmi Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah Jakarta*, <http://fsh-uinjkt>.

net/index.php?option=comcontent&view=article&id=132:hukum-islam-berkontri-busi-terhadap-hukum-nasional&catid=28:berita&Itemid=2 (13 Desember 2011).