



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Penelitian Terdahulu

1. Arief Yudistira, Skripsi pada tahun 2009 dengan judul “Peranan Kepala Desa Dalam Menangani Sengketa Waris di luar Pengadilan Dalam Hukum Waris Adat Suku Osing”. di sini peneliti menjelaskan tentang bagaimana upaya-upaya yang dapat dilakukan kepala desa dalam menyelesaikan sengketa waris pada suku osing di desa kemiren, Kec. Glagah, Kab. Banyuwangi. Selain itu juga menjelaskan tentang faktor-faktor penghambat dan pendukung dalam upaya penyelesaian sengketa waris yang dilakukan oleh kepala desa.

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis sosiologis yaitu penelitian yang menganalisa peranan Kepala Desa dalam masyarakat dihubungkan dengan Hukum Waris Adat yang berlaku. Spesifikasi penelitian dengan menggunakan metode analisa data deskriptif kualitatif, yaitu

metode analisa yang didasarkan pada data lapangan dan kajian terhadap permasalahan secara kepustakaan.

Berdasarkan hasil penelitian, diperoleh jawaban atas permasalahan yang ada bahwa: (1) Upaya yang dilakukan oleh Kepala Desa adalah mencari silsilah keluarga dari para pihak, mengumpulkan informasi mengenai asal-usul harta sengketa, memprakarsai pertemuan-pertemuan musyawarah, mengusulkan alternatif pemecahan masalah, memberikan saran-saran yang diperlukan. (2) Faktor penghambat dalam penyelesaian sengketa yaitu: sulit untuk mengetahui kedudukan harta waris, kendala mengenai saksi-saksi yang terbatas, faktor manusianya, perpindahan hak milik atas tanah yang tidak disertai pencatatan. Faktor pendukung dalam penyelesaian sengketa yaitu: Kepala Desa mempunyai pengaruh yang sangat kuat, sikap masyarakat desa yang memandang sengketa waris sebagai suatu aib, musyawarah dilakukan dengan semangat kekeluargaan, persengketaan di Pengadilan Negeri yang dianggap lebih rumit, biaya banyak dan memakan waktu yang lama.⁹

Perbedaan dengan penelitian yang diteliti, dalam penelitian ini membahas tentang penyelesaian sengketa waris dalam hukum adat suku osing, sedangkan untuk penelitian yang akan dilakukan oleh peneliti yaitu mediasi perkara perceraian dalam hukum adat suku osing.

⁹ Arief Yudistira, *Peranan Kepala Desa Dalam Menangani Sengketa Waris Diluar Pengadilan Dalam Hukum Waris Adat Suku Osing*, (Malang: Universitas Brawijaya, 2009).

Keterkaitan penelitian ini dengan penelitian yang diteliti yaitu kami sama-sama meneliti penyelesaian sengketa tentang hukum adat, dan adat yang dipakai yaitu sama-sama dari suku osing. Namun berbeda jenis sengketanya.

2. Muhammad Najich Chamdi, Skripsi pada tahun 2008 dengan judul “Hak Waris Janda Dalam Tradisi Masyarakat Osing Di Desa Kemiren Kecamatan Glagah Kabupaten Banyuwangi”.¹⁰ Di sini peneliti membahas tentang hak waris janda dalam hukum adat suku osing, yang mana janda yang ditinggal mati oleh suaminya seharusnya mendapatkan harta waris peninggalan suaminya. Namun, dalam adat suku osing ini ada janda yang tidak berhak mendapatkan harta suaminya.

Metode pendekatan yang digunakan di sini menggunakan pendekatan kualitatif. Penelitian ini tergolong penelitian lapangan (*field research*) dengan jenis penelitian sifatnya deskriptif. Dalam teknik pengumpulan data, peneliti menggunakan metode interview dan dokumentasi, kemudian data yang diperoleh dianalisis dengan menggunakan analisis deskriptif kualitatif.

Berdasarkan hasil penelitian diperoleh jawaban dari data yang diperoleh kemudian dianalisis, diketahui bahwa proses pembagian waris yang dilakukan ketika pewaris masih hidup tidak sesuai dengan hukum waris Islam. Mengenai hak janda terhadap harta waris, ada beberapa faktor yang membuat janda tersebut bisa mendapat harta waris atau tidak, di antaranya faktor hubungan

¹⁰ Muhammad Najich Chamdi, *Hak Waris Janda Dalam Tradisi Masyarakat Osing Di Desa Kemiren Kecamatan Glagah Kabupaten Banyuwangi*, (Malang: UIN Maulana Malik Ibrahim, 2008).

suami istri, faktor adanya keturunan dan faktor lamanya usia perkawinan (berumah tangga).

Perbedaan penelitian ini dengan penelitian yang diteliti yaitu, dalam penelitian ini yang dibahas hampir sama dengan penelitian di atas yaitu mengenai sengketa waris, namun disini lebih spesifik lagi yaitu waris untuk janda. Jadi penelitian ini dengan penelitian yang diteliti tidak memiliki persamaan dalam pembahasan.

Keterkaitan penelitian ini dengan penelitian yang sedang diteliti yaitu kami sama-sama meneliti penyelesaian sengketa tentang hukum adat. Dan adat yang dipakai juga sama-sama dari suku osing. Namun berbeda jenis sengketanya.

3. Maria D Muga, SH, tesis pada tahun 2008 yang berjudul “Peranan Kepala Adat dalam Penyelesaian Sengketa Tanah Ulayat Melalui Mediasi (Studi Analisa terhadap Penyelesaian Sengketa Tanah-tanah Ulayat di Kecamatan SOA Kabupaten Ngada-Flores-Nusa Tenggara Timur)”¹¹ Di Kecamatan SOA Kabupaten Ngada Flores Nusa Tenggara Timur dalam menyelesaikan sengketa tanah ulayat masih banyak menggunakan lembaga di luar Pengadilan. Di Wilayah ini masih banyak tanah-tanah ulayat milik masyarakat hukum adat yang sering menimbulkan sengketa kepentingan (*interest conflict*).

¹¹ Maria D Muga, *Peranan Kepala Adat dalam Penyelesaian Sengketa Tanah Ulayat Melalui Mediasi (studi Analisa terhadap Penyelesaian Sengketa Tanah-tanah Ulayat di Kecamatan SOA Kabupaten Ngada-Flores-Nusa Tenggara Timur)*, (Semarang: Universitas Diponegoro Semarang, 2008).

Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui hal-hal yang menyebabkan terjadinya sengketa tanah ulayat di Kecamatan SOA Kabupaten Ngada NTT, Peranan Kepala adat/Mosalaki dalam penyelesaian sengketa tanah ulayat melalui upaya mediasi dan hambatan-hambatan yang sering terjadi dalam penyelesaian sengketa tanah ulayat di Kecamatan SOA Kabupaten Ngada NTT.

Metode pendekatan yang digunakan adalah *yuridis empiris* sedangkan jenis penelitian *Deskriptif analitis*. Sebagai populasi adalah masyarakat Kecamatan SOA yang pernah mengalami sengketa tanah yang kemudian diambil sebagai sampel yaitu masyarakat adat Desa Seso (Suku Meli) dengan cara *non random sampling*. Teknik pengumpulan data yang digunakan adalah data primer yang diperoleh melalui wawancara dan kuisisioner dan data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer yang berupa peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan objek yang diteliti, bahan hukum sekunder yang berupa buku-buku, karya tulis ilmiah serta bahan hukum tersier yang berupa kamus Bahasa Indonesia dan kamus Bahasa Inggris. Data yang diperoleh kemudian dianalisa secara *kualitatif*.

Hasil penelitian diketahui bahwa hal-hal yang menyebabkan terjadinya sengketa tanah ulayat di Kecamatan SOA Kabupaten Ngada NTT adalah batas tanah ulayat tidak jelas, adanya praktek ketidakadilan, adanya klaim dari Negara/Pemerintah, kehilangan saksi dan pelaku sejarah, meningkatnya nilai tanah secara ekonomi, mempertahankan status sosial, pemahaman salah terhadap adat dan kurang sosialisasi. Peranan Kepala Adat dalam

menyelesaikan sengketa tanah ulayat adalah sebagai hakim perdamaian dalam persidangan adat dan sebagai pengambil keputusan adat yang mana pihak-pihak tersebut mengikat pada keputusan yang bersengketa. Sedangkan hambatan yang sering terjadi dalam penyelesaian sengketa tanah ulayat melalui Kepala adat/Mosalaki adalah faktor internal yang disebabkan oleh saksi tidak mau menjadi saksi, ketidak jelasan batas tanah dan ketidak jelasan pemilik tanah. Faktor eksternal yang berasal dari pihak ketiga yang muncul pada saat musyawarah sengketa telah menemukan solusinya para pihak juga telah sepakat kemudian terdapat pihak lainnya mengajukan keberatan sehingga muncul masalah baru.

Kesimpulan dari hasil penelitian ini diketahui bahwa Peranan Kepala Adat yaitu Mosalaki sangat berperan terhadap penyelesaian sengketa tanah-tanah ulayat karena Kepala Adat dianggap sebagai hakim perdamaian antara masyarakat dalam menyelesaikan sengketa tanah ulayat dan tempat bersandarnya anggota masyarakat adat untuk menyelesaikan masalahnya.

Perbedaan penelitian ini dengan penelitian yang sedang dilakukan oleh peneliti sangat berbeda jauh, yaitu dalam penelitian terdahulu ini membahas tentang penyelesaian perkara tanah dengan menggunakan hukum adat, sedangkan dalam penelitian yang diteliti oleh peneliti yaitu membahas tentang model mediasi perkara perceraian dengan cara hukum adat.

Persamaan dari penelitian terdahulu dengan penelitian yang sedang diteliti yaitu sama-sama membahas tentang penyelesaian perkara dengan cara hukum

adat, sehingga penulis memasukkan penelitian terdahulu ini kedalam skripsi ini, karena penulis merasa masih ada hubungannya, karena sama-sama menggunakan cara adat dalam penyelesaian masalah.

B. Kerangka Teori

1. Perceraian

a. Pengertian Perceraian

Kata *Thalaq* (talak) berasal dari kata bahasa arab: *ithlaq*, yang berarti “melepaskan” atau “meninggalkan”. Dalam istilah fiqh berarti pelepasan ikatan perkawinan, yakni perceraian antara suami istri.¹²

Berkaitan dengan ikatan pernikahan ini, Allah SWT Menyebutnya (dalam Q.S Al-Nisa’ (4):21) sebagai *mitsâqan Ghalîzha* (perjanjian amat kukuh kuat). Dan karenanya, setiap upaya untuk meremehkan ikatan suci ini ataupun memperlemahnya, apalagi memutuskannya, adalah sangat dibenci dalam agama.

Perceraian menurut adat merupakan peristiwa luar biasa, merupakan problema sosial dan yuridis yang penting dalam banyak daerah. Perceraian ini di kalangan orang jawa adalah suatu hal yang tidak disukai. Cita-cita orang jawa ialah berjodoh sekali untuk seumur hidup, bila mungkin sampai *kekaken-ninen-ninen* , artinya sampai si suami menjadi *kaki* (kakek) dan si istri menjadi *nini* (nenek), yaitu orang tua-tua yang sudah bercucu-cicit.¹³

¹² Muhammad Bagir, *Fiqh Praktis II Menurut Al-Qur'an, As-Sunnah, dan Pendapat Para Ulama*, (Bandung: Karisma, 2008), h. 181.

¹³ Soerojo Wingnjodipoero, *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*, (Jakarta: PT. Karya Unipres, 1989). h.143

Pada dasarnya setiap keluarga, kerabat serta persekutuan menghendaki sesuatu perkawinan yang sudah dilakukan itu, dipertahankan untuk selama hidupnya. Artinya apabila memang menurut keadaan serta kenyataan, perceraian itu demi kepentingan bukan bagi suami isteri saja, melainkan juga kepentingan keluarga kedua belah pihak, bahkan malahan juga demi kepentingan keseluruhan perlu dilakukan, maka perbuatan itu dapat dijalankan.¹⁴

b. Pola Mediasi dalam Al-Qur'an ketika terjadi *Syiqaq*

Al-Qur'an menawarkan pola mediasi tersendiri terhadap penyelesaian sengketa keluarga terutama *syiqaq*. *Syiqaq* merupakan perselisihan yang berawal dan terjadi pada kedua belah pihak suami dan istri secara bersama-sama. Dengan demikian, *syiqaq* berbeda dengan *nusyuz*, yang perselisihannya hanya berawal dan terjadi pada salah satu pihak, suami atau istri. Untuk mengatasi problem rumah tangga yang terjadi antara suami dan istri, islam memerintahkan agar kedua belah pihak mengutus dua hakam (juru damai).¹⁵ Pengutusan hakam bermaksud untuk berusaha mencari jalan keluar terhadap problem rumah tangga yang dihadapi oleh suami-istri. Seperti yang telah dijelaskan di dalam Al-Qur'an surat an-Nisa' ayat 35:

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ ۚ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا
إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾

¹⁴ Soerojo Wingnjodipoero, *Pengantar*, h.143.

¹⁵ Syahrizal, *Mediasi*, h. 185

Artinya:

“dan jika kamu khawatir ada persengketaan antara keduanya, maka kirimkanlah seorang hakam dari keluarga laki-laki dan keluarga perempuan. Jika kedua orang hakam itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufiq kepada suami istri. Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal.”¹⁶

Ayat ini menganjurkan adanya pihak ketiga atau mediator yang dapat membantu pihak suami istri dalam mencari jalan penyelesaian sengketa rumah tangga mereka. Pihak ketiga ini terdiri atas wakil dari pihak suami dan pihak istri yang akan bertindak sebagai mediator.¹⁷ Dalam praktek mediasi tersebut sama seperti yang dilakukan oleh Sayyidina Ali.

Seiring berjalannya waktu dan semakin berkembangnya zaman, maka semuanya berubah. Pada masa Sayyidina Ali dulu proses mediasinya menggunakan mediator dari pihak keluarga masing-masing para pihak, namun sesuai dengan perkembangan zaman, pada saat ini seperti yang telah diatur di dalam Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 1 Tahun 2008. Bahwa yang berhak menjadi mediator adalah seseorang yang memiliki sertifikat mediator.

Pada masa sayyidina Ali dulu, ketika proses mediasi sering kali para pihak mencapai kesepakatan damai (rujuk kembali). Karena kedudukan mediator pada masa dulu cukup penting, terutama ketika suatu keluarga sudah menunjukkan tanda-tanda adanya perselisihan, maka pihak keluarga dari pihak suami istri sudah

¹⁶ QS. an-Nisa' (4):35

¹⁷ Syahrizal, *Mediasi*, h. 185

dapat mengutus mediator. sehingga tidak terlalu jauh terlibat persengketaan. Dengan demikian, mediator dapat menciptakan situasi yang menyebabkan kedua belah pihak percaya dan tumbuh keinginan untuk bersatu kembali mempertahankan rumah tangga mereka.¹⁸

Di jelaskan dalam sebuah hadits bahwa Pada masa Sayyidina Ali telah terjadi perselisihan antara suami-istri, mereka menghadap kepada sayyidina Ali dan membawa *hakam* atau juru damainya dari pihak masing-masing. Kemudian Sayyidina Ali berkata kepada dua *hakam* tersebut “jika anda berpendapat untuk menyatukan kembali kedua suami istri, maka satukanlah, jika anda berdua melihat bahwa menceraikan pasangan suami istri ini lebih baik, maka ceraikanlah”. Jadi pada masalah ini sayyidina Ali menyerahkan permasalahan tersebut untuk diselesaikan oleh *hakam* dari pihak suami maupun istri. Penjelasan tentang masalah perceraian diatas telah diuraikan pada sebuah hadis yang diriwayatkan oleh Abu Ja’far Muhammad bin Jarir at-Tabary (w. 310 H) dari Ubaidah bin Amr as-Salmani al-Murady (w. 92 H). Diriwayatkan bahwa sepasang suami istri diiringi oleh beberapa orang menghadap kepada Ali. masing-masing mengajukan *hakam* atau juru damainya. Ali bertanya kepada kedua *hakam* tersebut. Apakah anda berdua mengetahui apa yang harus anda lakukan. Kewajiban anda berdua adalah jika anda berdua berpendapat untuk menyatukan kembali kedua suami istri, maka satukanlah, jika anda berdua melihat bahwa menceraikan pasangan suami istri ini lebih baik, maka ceraikanlah. Lantas istri

¹⁸ Syahrizal, *Mediasi*, h. 192

berkata: “aku rela kepada Allah baik dimenangkan ataupun dikalahkan.” Suami pun berkata: “jika bercerai aku tidak bersedia.” Lalu Ali berkata lagi “Engkau dusta, demi Allah engkau tidak boleh berangkat dari tempat ini sebelum engkau ridha dengan Kitabullah, baik menguntungkan ataupun merugikan.¹⁹

Hadis ini juga didukung oleh pendapat Syihabuddin. Dalam hal ini Imam Syihabuddin Mahmud al-Alusi (1217-1270) selain berpendapat bahwa pihak ketiga boleh saja berasal dari luar keluarga kedua belah pihak, bilamana dianggap lebih maslahat dan membawa kerukunan rumah tangga. Namun, Syihabuddin juga berpendapat bahwa *hakam* dari pihak keluarga (keluarga dekat) atas dasar dugaan kuat, lebih mengetahui seluk beluk rumah tangga serta pribadi masing-masing suami istri, sehingga mengutus *hakam* (mediator) dari kedua belah pihak tetapi lebih diutamakan sebagaimana ditegaskan dalam surat an-Nisa’ ayat 35 di atas. Filosofi dibalik anjuran Al-Qur’an mengutus *hakam* dari pihak suami dan pihak istri, karena kedua belah pihak lebih tahu keadaan keluarga suami istri secara mendalam dan mendekati kebenaran. Selain itu keluarga kedua belah pihak adalah orang-orang yang sangat menginginkan tercapainya kedamaian dan kebahagiaan kedua suami istri. Merekalah yang lebih dipercaya suami istri yang sedang berselisih dan kepada mereka kedua pasangan suami istri akan lebih leluasa untuk berterus terang mengungkapkan isi hati masing-masing.²⁰

¹⁹ Syahrizal, *Mediasi*, h. 188-189

²⁰ Syahrizal, *Mediasi*, h. 186

2. Mediasi

a. Pengertian Mediasi

Secara etimologi, istilah mediasi berasal dari bahasa Latin, *mediare* yang berarti berada di tengah. Makna ini menunjuk pada peran yang ditampilkan pihak ketiga sebagai mediator dalam menjalankan tugasnya menengahi dan menyelesaikan sengketa antara para pihak. Selain itu, mediator juga harus berada pada posisi netral dan tidak memihak dalam menyelesaikan sengketa. Harus menempatkan kepentingan para pihak yang bersengketa secara adil dan sama, sehingga menumbuhkan kepercayaan (*trust*) dari para pihak yang bersengketa.²¹

Istilah mediasi ini baru gencar dipopulerkan oleh para akademisi dan praktisi akhir-akhir ini. Namun dalam prakteknya sudah terjadi sejak dulu. Pada masa Nabi praktek mediasi juga telah dipraktekkan, seperti dalam penyelesaian konflik peletakan hajar aswad (masa sebelum ke-Rasulan) dan penyelesaian konflik suku di Madinah, yang dirumuskan dengan piagam madinah (masa setelah ke-Rasulan).

Dalam studi hukum islam (fiqh), istilah mediasi kurang populer. Mediasi yang diartikan dengan penyelesaian melalui jalur damai atau non litigasi dengan melibatkan pihak ketiga sejajar dengan cara penyelesaian kasus *syiqaq* yang melibatkan pihak ketiga yang disebut dengan istilah *hakam*. *Hakam* (حَكَم) menurut kamus adalah *arbitrator*, *arbiter* (juru pisah atau wasit). *Hakam* juga diartikan juru damai, yakni seseorang yang dikirim oleh kedua belah pihak suami

²¹ Syahrizal, *Mediasi*, h. 2

istri apabila terjadi perselisihan antara keduanya, tanpa diketahui keadaan siapa yang benar dan siapa yang salah diantara kedua suami istri tersebut. Istilah *hakam* ini hanya dijumpai dalam bab *munakahah* (perkawinan) tentang *syiqaq*, dimana *hakam* menjadi sangat penting ketika terjadi konflik antara suami dan istri. Dalam konteks ini dibutuhkan *hakamain*, yakni dua orang yang diutus dari pihak suami dan istri yang memiliki tugas sebagai fasilitas dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi oleh mereka.²²

b. Landasan Hukum Mediasi

Peraturan Mahkamah Agung RI No. 1 Tahun 2008 tentang prosedur mediasi di Pengadilan adalah penyempurnaan terhadap Peraturan Mahkamah Agung RI No. 2 Tahun 2003 ditemukan beberapa masalah, sehingga tidak efektif penerapannya di pengadilan.²³

Kehadiran Perma No. 1 Tahun 2008 dimaksudkan untuk memberikan kepastian, ketertiban, kelancaran dalam proses mendamaikan para pihak untuk menyelesaikan suatu sengketa perdata. Hal ini dapat dilakukan dengan mengintensifkan dan mengintegrasikan proses mediasi ke dalam prosedur berperkara pengadilan. Bila hakim melanggar atau enggan menerapkan prosedur mediasi, maka putusan hakim tersebut batal demi hukum (pasal 2 ayat (3) Perma). Oleh karenanya, hakim dalam perkara yang bersangkutan telah diupayakan

²² Ahmad Syifa'ul Anam, *Mediasi dalam Tinjauan Hukum Islam dan Hukum Positif di Indonesia*, (Semarang: Walisongo Press, 2009), h.11-12

²³ Syahrizal, *Mediasi*, h. 310

perdamaian melalui mediasi dengan menyebutkan nama mediator untuk perkara yang bersangkutan.²⁴

Dalam Pasal 2 PERMA No.1 Tahun 2008 menjelaskan tentang ruang Lingkup dan Berlakunya Perma, yaitu:

- (1) Peraturan Mahkamah Agung ini hanya berlaku untuk mediasi yang terkait dengan proses berperkara di pengadilan.
- (2) Setiap hakim, mediator, dan para pihak wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui mediasi yang diatur dalam peraturan ini.
- (3) Tidak menempuh prosedur mediasi berdasarkan peraturan ini merupakan pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 130 HIR dan/atau Pasal 154 R.Bg yang mengakibatkan putusan batal demi hukum.
- (4) Hakim dalam pertimbangan putusan perkara wajib menyebutkan bahwa perkara yang bersangkutan telah diupayakan perdamaian melalui mediasi dengan menyebutkan nama mediator untuk perkara yang bersangkutan.

c. Proses Mediasi

Proses mediasi dibagi kedalam tiga tahap, yaitu tahap pramediasi, tahap pelaksanaan mediasi, dan tahap akhir implementasi hasil mediasi. ketiga jalan ini merupakan jalan yang akan ditempuh oleh mediator dan para pihak dalam menyelesaikan sengketa mereka.²⁵

²⁴ Syahrizal, *Mediasi*, h. 311

²⁵ Syahrizal Abbas, *Mediasi*, h. 36

Tahap pramediasi adalah tahap awal di mana mediator menyusun sejumlah langkah dan persiapan sebelum mediasi benar-benar dimulai. Tahap pramediasi ini dinilai sangat penting, karena pada tahap awal inilah yang akan menentukan berjalan tidaknya proses mediasi selanjutnya. Pada tahap ini mediator melakukan beberapa langkah antara lain; membangun kepercayaan diri, menghubungi para pihak, menggali dan memberikan informasi awal mediasi, fokus pada masa depan, mengoordinasikan pihak bertikai, mewaspadai perbedaan budaya, menentukan siapa yang hadir, menentukan tujuan pertemuan, kesepakatan waktu dan tempat, dan menciptakan rasa aman bagi kedua belah pihak untuk bertemu dan membicarakan perselisihan mereka.²⁶

Tahap pelaksanaan mediasi adalah tahap di mana pihak-pihak yang bertikai sudah berhadapan satu sama lain, dan memulai proses mediasi. Dalam tahap ini, terdapat beberapa langkah penting antara lain; sambutan pendahuluan mediator, presentasi dan pemaparan kisah para pihak, mengurutkan dan menjernihkan permasalahan, berdiskusi dan negosiasi masalah yang disepakati, menciptakan opsi-opsi, menemukan butir kesepakatan dan merumuskan keputusan, mencatat dan menuturkan kembali keputusan, dan penutup mediasi.²⁷

Tahap akhir implementasi hasil mediasi merupakan tahap di mana para pihak hanyalah menjalankan hasil-hasil kesepakatan, yang telah mereka tuangkan bersama dalam suatu perjanjian tertulis. Para pihak menjalankan hasil

²⁶ Ronal S. Kraybill, Alice Frazer Evans dan Robert A. Evans, *Peace Skills,; Panduan Mediator Terampil Membangun Perdamaian*, (Yogyakarta; Penerbit Kanisius, 2006), h. 63

²⁷ Ronal dkk, *Panduan Mediator*, h. 65

kesepakatan berdasarkan komitmen yang telah mereka tunjukkan selama dalam proses mediasi. Umumnya, pelaksanaan hasil mediasi dilakukan oleh para pihak sendiri, tetapi tidak tertutup kemungkinan juga ada bantuan pihak lain untuk mewujudkan kesepakatan atau perjanjian tertulis. Keberadaan pihak lain di sisinya hanyalah sekedar membantu menjalankan hasil kesepakatan tertulis, setelah ia mendapatkan persetujuan dari kedua belah pihak.²⁸

d. Peran Mediator

Mediator memiliki peran menentukan dalam suatu proses mediasi. Gagal tidaknya mediasi juga sangat ditentukan oleh peran yang ditampilkan mediator. Ia berperan aktif dalam menjembatani sejumlah pertemuan antar para pihak. Mediator membantu para pihak dalam pertukaran informasi dan proses tawar-menawar dalam rangka memperoleh sejumlah kesepakatan.²⁹

Mediator sebagai pihak ketiga yang netral melayani kepentingan para pihak yang bersengketa. Mediator harus membangun interaksi dan komunikasi positif, sehingga ia mampu menyelami kepentingan para pihak dan berusaha menawarkan alternatif dalam pemenuhan kepentingan tersebut.³⁰

e. Penyelesaian Konflik

Pada dasarnya keberadaan cara penyelesaian sengketa setua keberadaan manusia itu sendiri. Dengan segala kelebihan dan kekurangannya manusia menyelesaikan sengketa dengan cara masing-masing. Sejarah menunjukkan

²⁸ Ronal dkk, *Panduan Mediator*, h. 67

²⁹ Syahrizal Abbas, *Mediasi*, h.77

³⁰ Syahrizal Abbas, *Mediasi*, h.78

bahwa peradaban manusia berkembang sesuai dengan alam lingkungannya, kebutuhannya konflik dan cara penyelesaiannya pun berkembang sejajar dengan peradaban manusia itu sendiri.³¹

Dalam kehidupan manusia, tak seorang pun yang tidak pernah mengalami konflik, seperti ketika masa Rasulullah Muhammad SAW mengalami konflik, maka beliau akan menyelesaikannya dengan cara dan strategi yang arif. Cara yang dilakukan oleh Rasul ini dikemudian hari diteorikan oleh para ahli. Dikenal dengan beberapa teori penyelesaian konflik. Strategi pertama yang disebut *with drawing* yaitu memilih meninggalkan situasi konflik. Cara ini pernah dilakukan oleh Rasulullah dengan cara meninggalkan kota kafir (Mekkah) menuju ke Madinah untuk membangun peradaban baru. Di Madinah Rasul mendirikan masjid pertama kali sebagai tempat konsolidasi dan peningkatan SDM.

Strategi kedua *yielding*, yaitu memilih mengalah. Mengalah ini bukan berarti kalah, tetapi ia menghindari resiko yang lebih tinggi. Hal ini juga pernah dilakukan oleh Rasul dalam kehidupan sehari-harinya sebagai wujud akhlak yang terpuji (*akhlaq al karimah*). Ia tidak melawan kebanyakan orang yang memusuhinya.

Strategi ketiga *contentious*, yaitu bertanding dengan mengandalkan kekuatan fisik. Strategi ini biasanya dipilih jika perdamaian gagal dicapai atau salah satu pihak atau lebih merasa lebih kuat dibanding lawannya. Sebagai contoh

³¹ Ahmad Syifa'ul Anam, *Mediasi*, h.62

strategi ini adalah penyelesaian dengan cara perang antara pasukan israil dan Hizbullah, atau perang saudara Iran dan Irak.

Strategi keempat adalah *problem solving*, yakni penyelesaian konflik dengan cara diskusi atau musyawarah. Cara ini dipandang lebih mulia dari pada cara-cara diatas karena menekankan pada aspek komunikasi antara para pihak yang bersengketa. Dan pada akhirnya dicapai kesepakatan yang *win-win solution*, yang saling menguntungkan kedua belah pihak.³²

3. Hukum Adat

a. Pengertian Adat

Adat adalah merupakan pencerminan dari pada kepribadian suatu bangsa, merupakan salah satu penjelmaan dari pada jiwa bangsa yang bersangkutan dari abad ke abad. Oleh karena itu, maka tiap bangsa di dunia ini memiliki adat kebiasaan sendiri-sendiri yang satu dengan yang lainnya tidak sama. Karena ketidaksamaan inilah kita dapat mengatakan, bahwa adat itu merupakan unsur yang terpenting yang memberikan identitas kepada bangsa yang bersangkutan. Adat istiadat yang hidup serta yang berhubungan dengan tradisi rakyat inilah yang merupakan sumber yang mengagumkan bagi hukum adat kita.³³

b. Pengertian Hukum Adat

Hukum adat sebagai suatu sistem hukum memiliki pola tersendiri dalam menyelesaikan sengketa. Hukum adat memiliki karakter yang khas dan unik bila

³² Ahmad Syifa'ul Anam, *Mediasi*, h.62-63

³³ Soerojo Wingnjodipoero, *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*, (Jakarta: PT. Karya Unipres, 1989). h. 13.

dibandingkan dengan sistem hukum lain. Hukum adat lahir dan tumbuh dari masyarakat, sehingga keberadaannya bersenyawa dan tidak dapat dipisahkan dari masyarakat. Hukum adat memiliki relevansi kuat dengan karakter, nilai, dan dinamika yang berkembang dalam masyarakat adat. Dengan demikian, hukum adat merupakan wujud *yuris fenomenologis* dari masyarakat hukum adat.³⁴

Beberapa pengertian tentang hukum adat yang diberikan oleh para sarjana hukum adalah sebagai berikut.³⁵

Menurut Prof. Dr. Supomo S.H. dalam karangan beliau “*beberapa catatan mengenai kedudukan hukum adat*”, memberi pengertian hukum adat sebagai hukum yang tidak tertulis di dalam peraturan-peraturan legislatif (*unstatutory law*) meliputi peraturan-peraturan hidup yang meskipun tidak ditetapkan oleh yang berwajib, toh ditaati dan didukung oleh rakyat berdasarkan atas keyakinan bahwasanya peraturan-peraturan tersebut mempunyai kekuatan hukum.³⁶

Menurut Dr. Sukanto dalam buku beliau “*Meninjau hukum Adat Indonesia*” mengartikan hukum adat sebagai kompleks adat-adat yang kebanyakan tidak dicitakan, tidak dikodifikasikan dan bersifat paksaan, mempunyai sanksi, jadi mempunyai akibat hukum.

Dari kedua pengertian hukum adat yang dipaparkan oleh kedua ahli hukum diatas, dapat disimpulkan bahwa hukum adat adalah hukum yang bersifat tidak tertulis yang dibuat oleh masyarakat setempat dan disepakati bersama oleh

³⁴ Syahrizal Abbas, *Mediasi*, h.235

³⁵ Soerojo Wingnjodipoero, *Pengantar*, h.14

³⁶ Soerojo Wingnjodipoero, *Pengantar*, h.15

masyarakat tersebut, dan memiliki kekuatan hukum yang mana memiliki sanksi bagi si pelanggar.

c. Penyelesaian Sengketa dalam Adat

Kualitas perselisihan hampir selalu menyesuaikan perkembangan masyarakat itu sendiri, sebuah perkembangan yang dapat digolongkan ke dalam tiga tahapan: *pertama*, tahapan masyarakat sederhana; *kedua*, masyarakat kompleks. Dan *ketiga*, masyarakat multi-kompleks. Dalam kehidupan sosial sehari-hari, masyarakat satu dengan yang lain dimaksud tidak lepas dari persoalan-persoalan perselisihan, baik perselisihan berbentuk keluhan, konflik, maupun sengketa, yang diakibatkan oleh serangkaian interaksi sosial antar anggota masyarakat itu sendiri. Namun, pengelolaan persoalan perselisihan yang terjadi dalam kehidupan masyarakat satu dengan yang lain berbeda tingkat dan corak cara penyelesaiannya.³⁷

Sebagai alternatif pemecahannya, penyelesaian konflik atau sengketa yang melibatkan pihak-pihak yang terlibat langsung untuk mengatur proses dan menemukan keputusannya sendiri dengan atau tanpa pihak ketiga. Ini merupakan penyelesaian perselisihan yang dapat ditemukan dalam (1) masyarakat guyub (*gemeinschaft*) serta belum mempunyai peradilan negara yang merata dan melembaga; dalam masyarakat guyub dimaksud, model penyelesaian demikian dipandang sebagai kelanjutan dari praktik kebiasaan atau adat; (2) masyarakat

³⁷ Ade Saptomo, *Hukum & Kearifan Llokal Revitalisasi Hukum Adat Nusantara*, (Jakarta: Grasindo, 2010), h.95

gessellschaft, potensi lokal banyak digunakan karena dipandang efisien, cukup memuaskan pihak-pihak yang berselisih.³⁸

Penyelesaian perkara melalui mediasi hukum adat memiliki proses tersendiri yang mungkin sedikit ada perbedaan dengan penyelesaian perkara yang diatur dalam PERMA No.1 Tahun 2008. Secara garis besar proses mediasi dalam hukum adat dapat dikemukakan seperti di bawah ini.³⁹

Pertama, para pihak yang bersengketa dapat meminta bantuan kepada pihak ketiga (mediator) untuk menyelesaikan sengketa mereka. Mediator yang dipercayakan oleh para pihak, umumnya adalah tokoh adat atau tokoh ulama. Dalam sengketa keluarga, pihak yang pertama sekali membantu para pihak (suami isteri) adalah orang tua atau kerabat dari kedua belah pihak. Dalam sengketa rumah tangga, keterlibatan tokoh adat atau tokoh agama, bila keluarga suami atau isteri tidak mampu mencari jalan keluarnya. Hal ini juga ada kaitanya dengan aib keluarga, bila sengketa suami isteri diketahui pihak luar dari kerabat suami isteri.⁴⁰

Kedua, para pihak yang memberikan kepercayaan kepada tokoh adat sebagai mediator didasarkan pada kepercayaan bahwa mereka adalah orang yang memiliki wibawa, dihormati, disegani, dipatuhi perkataannya dan mereka adalah orang-orang yang mampu menutup rapat-rapat rahasia di balik persengketaan

³⁸ Ade Saptomo, *Hukum*, h. 97

³⁹ Syahrizal Abbas, *Mediasi*, h. 276

⁴⁰ Hilman Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, (Bandung: Mandar Maju, 1992), h.244

yang terjadi di antara para pihak. Dalam masyarakat hukum adat, proses-proses pertemuan antara para pihak dengan mediator dilakukan pada malam hari di rumah tokoh adat, atau di rumah salah seorang kerabat mereka. Hal ini ditujukan agar selama proses mediasi ini tidak diketahui oleh masyarakat secara umum.⁴¹

Ketiga, tokoh adat yang mendapat kepercayaan sebagai mediator melakukan pendekatan-pendekatan yang menggunakan bahasa agama dan bahasa adat, agar para pihak yang bersengketa dapat duduk bersama, menceritakan latar belakang, penyebab sengketa, dan kemungkinan-kemungkinan mencari jalan keluar untuk mengakhiri sengketa.⁴²

Keempat, tokoh adat sebagai mediator dapat melakukan sejumlah pertemuan termasuk pertemuan terpisah jika dianggap perlu, atau melibatkan tokoh adat lain yang independen setelah mendapatkan persetujuan dari kedua belah pihak. Tujuannya adalah untuk membantu mempercepat proses mediasi, sehingga kesepakatan-kesepakatan dapat cepat tercapai.⁴³

Kelima, bila para pihak sudah mengarah untuk menawarkan alternatif penyelesaian, maka mediator dapat memperkuat dengan menggunakan bahasa agama dan bahasa adat, agar kesepakatan damai dapat terwujud. Bila kedua belah pihak bersepakat untuk berdamai dengan sejumlah tuntutan masing-masing yang

⁴¹ Hilman Hadikusuma, *Pengantar*, h. 244

⁴² Hilman Hadikusuma, *Pengantar*, h. 245

⁴³ Hilman Hadikusuma, *Pengantar*, h. 245

mungkin dipenuhi, maka mediator dapat mengusulkan untuk menyusun pernyataan damai di depan para tokoh adat dan kerabat dari kedua belah pihak.⁴⁴

Keenam, bila kesediaan ini sudah dikemukakan kepada mediator, maka tokoh adat tersebut dapat mengadakan prosesi adat, sebagai bentuk akhir dari pernyataan mengakhiri sengketa dengan mediasi melalui jalur adat. Dengan demikian, maka keberakhiran proses mediasi dalam masyarakat hukum adat.⁴⁵

d. Kekuatan Mediasi dalam Hukum Adat

Konflik atau sengketa telah mengganggu keseimbangan hidup manusia sebagai makhluk sosial. Mediasi menjadikan para pihak yang bersengketa dapat bersatu kembali, hidup rukun, dan memperkuat kembali tali kekerabatan setelah diguncang oleh konflik atau sengketa. Menciptakan kehidupan yang rukun dan aman ini menjadi kewajiban setiap individu dalam masyarakat hukum adat, karena mereka juga harus menjaga kepentingan komunal.⁴⁶

Kekuatan mediasi dalam masyarakat hukum adat ditentukan oleh tiga kekuatan.⁴⁷ *Pertama*, keinginan menyelesaikan sengketa berasal dari para pihak yang bersengketa. Keinginan tersebut muncul dari dalam pribadi yang bersengketa, karena secara alamiah keinginan untuk hidup tenang, tentram, dan tidak berkonflik merupakan keinginan setiap individu di dalam komunitas masyarakat hukum adat.

⁴⁴ Hilman Hadikusuma, *Pengantar*, h. 245

⁴⁵ Hilman Hadikusuma, *Pengantar*, h. 245

⁴⁶ Syahrizal Abbas, *Mediasi*, h. 273

⁴⁷ Syahrizal Abbas, *Mediasi*, h. 273

Kedua, adanya sengketa dalam masyarakat hukum adat, merupakan salah satu bentuk tindakan yang mengganggu kepentingan komunal. Jika dalam suatu masyarakat terdapat pihak yang bersengketa, maka “perasaan sosial yang sakit” sebenarnya bukan hanya dirasakan oleh individu yang sedang bersengketa, tetapi juga dirasakan oleh seluruh anggota masyarakat hukum adat.

Ketiga, mediasi yang diselenggarakan oleh masyarakat hukum adat tidak terlepas dari nilai-nilai religi dan kultural, karena nilai tersebut merupakan paradigma dan pandangan hidup masyarakat hukum adat, yang menjiwai setiap tindakan dan perilaku anggota masyarakat. Wujud nilai religi dan nilai kultural tercermin dalam prosesi penyelesaian yang menggunakan seperangkat alat upacara, dan bacaan tertentu dalam setiap langkah prosesi tersebut.⁴⁸

⁴⁸ Syahrizal Abbas, *Mediasi*, h. 275