

## BAB II KAJIAN PUSTAKA

### A. Penelitian Terdahulu

Untuk mengetahui lebih detail tentang penelitian ini, maka sangat penting untuk mengkaji terlebih dahulu penelitian terdahulu dengan alasan yang sama atau yang berdekatan dengan variable dalam judul skripsi ini. Dari pengamatan peneliti atas semua hasil penelitian, yang paling mendekati serta mengarah dengan penelitian ini adalah sebagai berikut:

No.	Judul Skripsi	Persamaan	Perbedaan
1	<i>Upaya Damai Oleh Hakim Pengadilan Agama Dalam Proses Perceraian Karena Alasan Syiqaq (Kasus No. 05/pdt. G/2003/PA. Mlg).</i> <b>Fahmi Arief Zulkarnain. 2003.</b> (Jurusan Ahwal Syakhshiyah, Fakultas Syariah UIN Malang)	Pembahasan dalam penelitian Fahmi ini terdapat kesamaan dalam hal <i>hakam</i> terutama tentang peran <i>hakam</i> dalam mendamaikan suami isteri yang berselisih	Selain itu terdapat banyak perbedaan yang cukup signifikan antara penelitian ini dan penelitian yang akan peneliti angkat, diantaranya status <i>hakam</i> yang berdasarkan Pasal 76 ayat (2) Undang-undang No. 7 Tahun 1989 serta keeksistensian <i>hakam</i> setelah adanya Perma

			No. 1 Tahun 2008
2	<p><i>Tahkim Sebagai Upaya Mencegah Terjadinya Perceraian Dalam Pandangan Al-Quran, Fiqh dan KHI. As'ad Joko Suryanto. 2004.</i> (Jurusan Ahwal Syakhshiyah, Fakultas Syariah UIN Malang)</p>	<p>Persamaan penelitian As'ad dengan peneliti adalah pembahasan tentang pihak ketiga yang bertugas sebagai juru damai dalam menyelesaikan perkara perceraian di Pengadilan Agama</p>	<p>Perbedaannya yaitu, dalam penelitiannya As'ad terfokus pada pembahasan Tahkim sebagai upaya pencegahan terjadinya perceraian serta variabel yang berkenaan dengan tahkim dalam perspektif Al-Quran, fiqh, dan KHI. Hasil penelitian menyimpulkan bahwa tahkim merupakan salah satu solusi alternatif untuk menyelesaikan perkara perceraian. Namun dalam penelitian yang peneliti lakukan lebih fokus pada eksistensi hakam setelah adanya Perma No.1 Tahun 2008</p>
3	<p><i>Peranan Hakim Mediator Pada Perkara Perceraian di Pengadilan Agama Kota Malang (Studi Kasus No. 898/Pdt.G/2002/PA. Malang). Liswan Hadi. 2004.</i> (Jurusan Ahwal Syakhshiyah, Fakultas Syariah UIN Malang)</p>	<p>Dalam penelitian ini terdapat persamaan dalam obyek Mediator sebagai penengah (fasilitator), mediator sebagai juru damai, mediator tidak mempunyai otoritas dalam menentukan keputusan untuk para pihak melakukan perdamaian atau kasus tetap dilanjutkan, selain itu pengumpulan data yang dipergunakan dalam penelitian ini sama</p>	<p>Dalam Penelitian skripsinya, Liswan Hadi lebih fokus pada pembahasan tentang Peranan hakim Pengadilan Agama Malang dalam upaya melaksanakan proses perdamaian yang telah mengacu serta berpedoman pada Surat Edaran Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai (Eks. Pasal 130 HIR/154 RBg) yang</p>

		dengan yang peneliti lakukan yakni dengan melalui proses wawancara dan dokumentasi	diperbaharui dengan Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan dengan bantuan mediator yaitu perundingan diantara kedua belah pihak guna mencari berbagai kemungkinan menyelesaikan sengketa perceraian melalui proses mediasi dengan bantuan mediator. Namun dalam penelitian ini lebih terfokus pada eksistensi hakam pasca Perma No.1 Tahun 2008 yang tentunya penelitian ini jauh berbeda dengan penelitian Liswan Hadi
4	<i>Pandangan Hakim Pengadilan Agama Kota Malang Terhadap Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) No. 01 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Kholis Firmansyah. 2009.</i> (Jurusan Ahwal Syakhshiyah, Fakultas Syariah UIN Malang)	Persamaannya terletak pada pandangan hakim Pengadilan Agama kota Malang tentang Peraturan Mahkamah Agung (Perma) No. 1 Tahun 2008, serta dalam hal jenis penelitiannya Kholis menggunakan penelitian lapangan sehingga ada benang merah kesamaan dengan yang peneliti lakukan	Perbedaannya, diantaranya yaitu Kholis membahas tentang efisiensi peraturan Mahkamah Agung (Perma) No. 1 Tahun 2008 tentang prosedur mediasi di Pengadilan Agama terhadap proses berperkara di Pengadilan Agama kota Malang dan Mengapa Peraturan Mahkamah Agung (Perma) No. 1 Tahun 2008 tentang prosedur mediasi di Pengadilan Agama diberlakukan, sedangkan penelitian

			yang akan dilakukan oleh peneliti yang membahas tentang keseksistensian hakam pasca Perma No. 01 Tahun 2008
--	--	--	---

## B. Mediasi Perspektif Islam

Dalam pembahasannya, al-Qur'an menjelaskan bahwa konflik dan sengketa yang terjadi di kalangan umat manusia adalah suatu realitas. Hal ini didasarkan pada al-Qur'an yaitu:

وَإِنْ طَآئِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَت إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبَغَىٰ حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنَّ فَاءَ ت فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ

*“Dan kalau ada dua golongan dari mereka yang beriman itu berperang hendaklah kamu damaikan antara keduanya! tapi kalau yang satu melanggar perjanjian terhadap yang lain, hendaklah yang melanggar perjanjian itu kamu perangi sampai surut kembali pada perintah Allah. kalau dia Telah surut, damaikanlah antara keduanya menurut keadilan, dan hendaklah kamu berlaku adil; Sesungguhnya Allah mencintai orang-orang yang berlaku adil.” (QS. Al-Hujurat: 9)*

Manusia sebagai khalifah-Nya di bumi dituntut untuk menyelesaikan sengketa karena manusia dibekali akal dan wahyu dalam menata kehidupannya. Manusia harus mencari dan menemukan pola penyelesaian sengketa sehingga penegakan keadilan dapat terwujud. Pola penyelesaian dapat dirumuskan manusia dengan merujuk pada sejumlah ayat al-Quran, hadits Nabi, praktik adat dan berbagai kearifan lokal. Kolaborasi dari sumber ini, akan memudahkan manusia mewujudkan kedamaian dan keadilan, karena solusi yang ditawarkan berdasarkan pada ajaran agama, sekaligus memiliki akar dalam budaya.

Dalam menjalankan tugasnya sebagai khalifah, manusia menghadapi sejumlah tantangan berupa konflik dan kepentingan manusia yang berbeda satu sama lain. Manusia tidak dapat mengelak atau menghindari dari perbedaan dan pertentangan yang terjadi dalam kehidupan mereka sehari-hari. Manusia harus menghadapi perbedaan dan menyelesaikan konflik tersebut. Perbedaan dan pertentangan yang dialami manusia merupakan hal yang alamiah (*natural law*), karena Allah memang menciptakan manusia dalam keragaman, bersuku-suku dan berbangsa-bangsa. Keragaman dan perbedaan manusia terlihat dari perbedaan warna kulit, ras bahasa, agama, budaya, pola pikir dan perbedaan kepentingan. Keragaman, perbedaan pandangan dan kepentingan merupakan potensi konflik yang dapat menjurus kepada kekerasan. Oleh karena itu, manusia harus menangani konflik dan menyelesaikan sengketa yang terjadi antar manusia, sehingga tidak membawa pada kekerasan atau pertumpahan darah. Al-Quran memuat sejumlah prinsip resolusi konflik dan penyelesaian sengketa yang dapat digunakan manusia dalam mewujudkan kehidupan harmoni, damai, adil, dan sejahtera melalui konsep *ummah*.<sup>16</sup>

Al-Quran mengakui konflik dan persengketaan di kalangan manusia sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari kehidupannya. Keterlibatan manusia dengan konflik sudah diinformasikan al-Quran jauh sebelum diciptakannya manusia. Al-Quran menggambarkan dengan jelas bagaimana keinginan Allah menjadikan manusia sebagai khalifah-Nya di bumi, mendapat tantangan dari malaikat. Malaikat khawatir dengan keberadaan manusia sebagai *khalifatullah fil ard*, karena manusia cenderung melakukan kerusakan dan pertumpahan darah di

---

<sup>16</sup>Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana, 2009), 119.

muka bumi. Malaikat mempertanyakan kenapa Allah menjadikan manusia sebagai khalifah, dan “bukankah kami yang selalu mengabdikan dan menyucikan diri-Mu.”

Dialog malaikat dengan Allah yang dilukiskan al-Quran:

وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً ۗ قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ ۗ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ

*Ingatlah ketika Tuhanmu berfirman kepada para malaikat: "Sesungguhnya Aku hendak menjadikan seorang khalifah di muka bumi." mereka berkata: "Mengapa Engkau hendak menjadikan (khalifah) di bumi itu orang yang akan membuat kerusakan padanya dan menumpahkan darah, padahal kami senantiasa bertasbih dengan memuji Engkau dan mensucikan Engkau?" Tuhan berfirman: "Sesungguhnya Aku mengetahui apa yang tidak kamu ketahui." (QS. al-Baqarah: 30)*

Ayat ini menggambarkan bahwa manusia memang memiliki kecenderungan berkonflik dan melakukan tindak kekerasan. Keinginan (nafsu) yang tidak terkendali dapat mengantarkan manusia pada situasi konflik dan kekerasan. Konflik dan kekerasan tidak hanya terjadi antar individu, keluarga, masyarakat dan bahkan antar negara. Faktor fundamental penyebab terjadinya konflik dan kekerasan pada manusia adalah tidak terpenuhinya kepentingan sebagaimana yang diinginkan. Kepentingan tersebut dapat berupa kepentingan politik, ekonomi, hukum, sosial, budaya, dan lain-lain. Pada sisi lain sikap ego juga turut mendorong manusia berkonflik dan melakukan tindak kekerasan dalam mewujudkan kepentingannya. Di sinilah peran wahyu al-Qur'an membimbing manusia mengendalikan ego, menggunakan akal budi, berpikir rasional, dan menghargai keragaman manusia sebagai makhluk Tuhan.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Ibid., 120.

Keadilan dalam masyarakat akan tegak apabila orang mendapatkan hak sesuai dengan ajaran al-Qur'an dan hadits Nabi Muhammad SAW. Sebaliknya, masyarakat akan hancur dan zalim bila keadilan tidak ditegakkan dan orang memperoleh hak, bukan berdasarkan ketentuan yang sah dan benar. Kezaliman, ketidakadilan dan perampasan hak merupakan faktor yang 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 ia lebih dekat kepada taqwa. Sebaliknya orang yang tidak menegakkan keadilan dan menyalahgunakan hak orang lain akan mendapat siksa dari Allah.<sup>18</sup>

Al-Qur'an menegaskan:

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَايِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ  
وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ

*“Sesungguhnya Allah menyuruh (kamu) berlaku adil dan berbuat kebajikan, memberi kepada kaum kerabat, dan Allah melarang dari perbuatan keji, kemungkaran dan permusuhan. dia memberi pengajaran kepadamu agar kamu dapat mengambil pelajaran.”* (QS. al-Nahl: 90)

Dalam ayat lain Allah juga menegaskan:

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا  
بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا

*“Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi*

---

<sup>18</sup> Ibid., 153.

*pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha mendengar lagi Maha Melihat.” (QS. al-Nisa’: 58)*

Penegakan keadilan menurut al-Qur’an 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 diberikan sangat serius kepada orang yang mendapat kepercayaan menegakkan keadilan di mahkamah, yaitu hakim atau qadhi. Merekalah yang memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara yang menjadi kewenangannya. Para hakim atau qadhi memiliki kekuasaan penuh untuk menegakkan hukum Allah, karena dialah yang diberikan kekuasaan untuk menyatakan “putih atau hitamnya sesuatu”. Hakim atau qadhi memiliki kewenangan untuk menyatakan seseorang bersalah atau tidak, atau menyatakan seseorang mendapatkan sesuatu sebagai hak maupun tidak sesuatu sebagai haknya.

Hadits Nabi Muhammad memberikan panduan moral dan batasan sikap seorang hakim dalam menyelesaikan perkara yang diajukan kepadanya, karena kedudukan hakim sangat strategis dalam penegakan hukum Tuhan.<sup>19</sup> Dalam kaitan ini Nabi Muhammad bersabda:

القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة. رجل قضى بغير الحق معلم ذاك  
فذاك في النار وقاض لا يعلم فأهلك حقوق الناس فهو في النار وقاض قضى الحق  
فذلك في الجنة

---

<sup>19</sup>Ibid., 156. Lihat juga Syekh al-Imam Mohammad bin Ismail al-Kahlani, *Subulussalam*, Juzu’ 4, (Mesir: Syarikat Maktabah Mustafa al-Halabi, 1975), 115.



Hadits tersebut menyatakan bahwa hakim ada tiga golongan; satu golongan masuk surga dan dua golongan masuk neraka. Hakim yang masuk surga adalah hakim yang memutuskan perkara karena pengetahuan dan kebenaran serta menghukum dengan apa yang diperintahkan oleh Allah, sedangkan hakim yang masuk neraka adalah memutuskan perkara secara tidak adil, padahal ia memiliki pengetahuan, maka ia dimasukkan dalam neraka. Demikian juga hakim akan masuk neraka bila mengadili dan memutuskan perkara atas dasar kebodohnya (kejahilan).<sup>20</sup>

Dalam proses penegakan hukum dan keadilan, Nabi Muhammad telah menunjukkan sikap tegas, tidak diskriminasi, memperlakukan sama para pihak yang bersengketa, sehingga orang yang lemah dan orang yang kuat memiliki kedudukan sama di mata Nabi Muhammad dalam mendapatkan hak dan keadilan. Dalam kaitannya ini Nabi Muhammad mengatakan:

فَقَالَ النَّبِيُّ : وَاللَّهِ لَوْ كَانَتْ فَاطِمَةٌ لَقَطَعْتُ يَدَهَا

“Jika Fatimah binti Muhammad mencuri pasti akan saya potong tangannya”.<sup>21</sup>

Pernyataan ini mengindikasikan bahwa kekuasaan tidak dapat mempengaruhi penegakkan hukum dan keadilan dalam Islam. Hakim dalam Islam semata-mata menegakkan hukum Allah, sehingga ia tidak dapat dilakukan intervensi oleh kekuasaan apa pun. Hakim memiliki sikap independen dan ia akan mempertanggung jawabkan putusan itu kepada Allah.

Al-Qur'an dan Hadits Nabi Muhammad menawarkan proses penyelesaian sengketa di pengadilan melalui dua cara, yaitu pembuktian fakta hukum (*adjudikasi*), dan penyelesaian melalui perdamaian (*islah*). Penyelesaian

<sup>20</sup>Muhammad Nasiruddin Al-Albani, *Shahih Sunan At-Tirmidzi*, diterjemahkan Fachrurazi (Jakarta:Pustaka Azzam, 2006), 91.

<sup>21</sup>M. Nasiruddin Al-Albani, *Ringkasan Shahih Muslim*, diterjemahkan Elly Lathifah (Jakarta: Gema Insani Press, 2005), 502.

sengketa melalui proses pembuktian fakta hukum (*adjudikasi*) dilakukan dengan pengajuan sejumlah alat-alat bukti oleh para pihak dalam menuntut atau mempertahankan haknya dihadapan pengadilan.<sup>22</sup> Pengajuan alat-alat bukti ini dimaksudkan untuk membuktikan siapa yang berhak dan berwenang terhadap sesuatu dan siapa yang tidak berwenang atau tidak berhak terhadap sesuatu. Melalui alat bukti akan terungkap dengan jelas duduk perkara dan pihak mana yang mendapat hak sesuai dengan hukum Allah. Bukti adalah standar ukur (norma) bagi hakim dalam memutuskan perkara. Siapa yang memiliki barang bukti yang kuat, maka dialah yang akan memenangkan perkara di pengadilan. Hakim akan memutus berdasarkan bukti-bukti kuat yang diajukan para pihak kepadanya. Dalam praktiknya sendiri pengajuan bukti di pengadilan kadang-kadang juga tidak sesuai dengan fakta yang sebenarnya. Namun, karena para pihak memiliki kemampuan meyakinkan hakim dengan alat bukti yang diajukan, maka hakim akan memutuskan perkara berdasarkan bukti itu. Hakim tidak tahu hakikat yang sebenarnya dari alat bukti yang diajukan kepadanya, apakah alat bukti tersebut sesuai dengan fakta yang sebenarnya atau tidak.

Alat bukti palsu dan kesaksian palsu yang disebutkan al-Qur'an sebagai pertanda bahwa dalam praktik penyelesaian perkara di pengadilan sangat terbuka lebar untuk dilakukan.

وَإِنْ تَلَوْتُمْ أَوْ تَعْرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا

Ayat tersebut Allah mengingatkan: “*Janganlah kamu memutar balikkan kata-kata*” dalam memberikan kesaksian di pengadilan, karena Allah Maha Mengetahui apa yang dikerjakan manusia. Kesaksian palsu dengan membalikkan

---

<sup>22</sup> Ibid., 157. Lihat juga Abdul Rahim, *The Principles Muhammadan Jurisprudence*, (London: Luzac dan Co, 1991), 69-71.

kata-kata merupakan perbuatan yang dikutuk Allah, dan orang yang melakukannya akan mendapat siksa yang amat pedih.

Proses penyelesaian sengketa 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 ia memutuskan hukum tersebut, padahal hakikatnya yang paling tahu adalah para pihak yang bersengketa. Kenyataan ini disebutkan oleh Nabi Muhammad:

عن أم رضى الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قال انما انا بشر و انكم تختسمون إلي و لعل بضعكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له نحو ما أسمع فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً بقوله فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار

*Dari Ummu Salamah r.a. bahwa Rasulullah saw. bersabda “Sesungguhnya aku adalah seorang manusia, dan sesungguhnya kalian melaporkan persengketaan kalian kepadaku, dan bisa jadi sebagian kalian lebih kuat dibandingkan dalil orang lain, maka aku memutuskan hukum untuknya sesuai dengan yang aku dengar. Barang siapa yang aku putuskan hak saudaranya berkat kesaksiannya yang sebenarnya dia tidak berhak menerimanya, maka dia akan mendapatkan siksaan api neraka.”<sup>23</sup>*

Hadits Nabi Muhammad ini mengindikasikan dua hal, *pertama*, hakim menyelesaikan sengketa berdasarkan apa yang didengar, dilihat dan ia ketahui dari alat bukti yang diajukan ke pengadilan. Boleh jadi pihak yang pintar dan mampu berhujah, telah meyakinkan hakim untuk memberikan hak kepadanya, walaupun hakikatnya ia tidak berhak. *Kedua*, alat bukti tidak menjamin seluruhnya mampu mengungkap fakta-fakta hukum, karena dalam proses pengadilan terdapat pula alat-alat bukti palsu yang diajukan oleh para pihak yang bersengketa. Proses

<sup>23</sup>M. Nasiruddin al-Albani, *Ringkasan Shahih Bukhori*, Jilid 3. Diterjemahkan Abdul Hayyie al-Kattani dan A. Ikhwan cet. I (Jakarta: Gema Insani Press, 2008), 850.

penyelesaian sengketa melalui adjudikasi tidak dapat menjamin kepuasan para pihak yang memiliki keterbatasan dalam pengajuan bukti. Oleh karenanya, al-Qur'an menawarkan proses penyelesaian sengketa melalui perdamaian (*islah-sulh*) di hadapan mahkamah.

Tentang dasar hukum *sulhu* ini terdapat di dalam al-Qur'an yang berbunyi:

وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبَغَىٰ حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِن فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ

“Dan apabila ada dua golongan dari mereka yang beriman itu berperang hendaklah kamu damaikan antara keduanya! tapi apabila yang satu melanggar perjanjian terhadap yang lain, hendaklah yang melanggar perjanjian itu kamu perangi sampai surut kembali pada perintah Allah. apabila dia Telah surut, damaikanlah antara keduanya menurut keadilan, dan hendaklah kamu berlaku adil; Sesungguhnya Allah mencintai orang-orang yang berlaku adi.” (QS. Al-Hujurat: 9)

وَإِن امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا

“Dan jika seorang wanita khawatir akan nusyuz atau sikap tidak acuh dari suaminya, maka tidak mengapa bagi keduanya mengadakan perdamaian yang sebenar-benarnya, dan perdamaian itu lebih baik (bagi mereka) walaupun manusia itu menurut tabiatnya kikir. Dan jika kamu bergaul dengan isterimu secara baik dan memelihara dirimu (dari nusyuz dan sikap tak acuh), maka sesungguhnya Allah adalah Maha mengetahui apa yang kamu kerjakan.” (QS. An-Nisa’:128)

لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا

“Tidak ada kebaikan pada kebanyakan bisikan-bisikan mereka, kecuali bisikan-bisikan dari orang yang menyuruh memberikan sedekah, atau berbuat makruf,

*atau mengadakan perdamaian di antara manusia. Dan barangsiapa yang berbuat demikian karena mencari keridhoan Allah, maka kelak kami memberi kepadanya pahala yang besar.”* (QS. al-Nisa’: 114).

*Sulh* adalah suatu proses penyelesaian sengketa dimana para pihak bersepakat mengakhiri perkara mereka secara damai. Al-Qur’an dan hadits Nabi Muhammad menganjurkan pihak yang bersengketa menempuh jalur *sulh* dalam penyelesaian sengketa, baik di depan pengadilan maupun di luar pengadilan. *Sulh* memberikan kesempatan para pihak untuk memikirkan jalan terbaik dalam menyelesaikan sengketa, dan mereka tidak lagi terpaku secara ketat pada pengajuan alat bukti. Para pihak memperoleh kebebasan mencari jalan keluar agar sengketa mereka dapat diakhiri. Anjuran al-Qur’an memilih *sulh* sebagai sarana penyelesaian sengketa yang didasarkan pada pertimbangan bahwa *sulh* dapat memuaskan para pihak, dan tidak ada pihak yang merasa menang dan kalah dalam penyelesaian sengketa mereka. *Sulh* mengantarkan pada ketentraman hati, kepuasan dan memperkuat tali silaturahmi para pihak yang bersengketa. Oleh karenanya hakim harus senantiasa mengupayakan para pihak yang bersengketa untuk menempuh jalur damai (*islah*), karena jalur damai akan mempercepat penyelesaian perkara dan mengakhirinya atas kehendak kedua belah pihak. *Sulh* dilakukan secara sukarela, tidak ada paksaan dan hakim hanya memfasilitasi para pihak agar mereka mencapai kesepakatan-kesepakatan demi mewujudkan kedamaian. *Sulh* adalah kehendak para pihak yang bersengketa untuk membuat kesepakatan damai.<sup>24</sup> Akad *sulh* yang dibuat para pihak harus diberitahukan kepada hakim, agar hakim tidak melanjutkan proses penyelesaian sengketa

---

<sup>24</sup>Ibid., 159-160. Lihat juga Abu Zakariyya bi Yahya an-Nawawi, *Mughni al-Muhtaj*, Juzu’ 2, (Mesir: Mustafa al-Babi al-Halaby, 1957), 111.

melalui pembuktian fakta adjudikasi. Akad *sulh* ini akan dibuat penetapan oleh hakim agar dapat dilaksanakan oleh para pihak.

Umar Ibnu Khattab mewajibkan hakim pada masanya untuk mengajak para pihak melakukan perdamaian (*islah*), baik pada awal proses perkara diajukan kepadanya, maupun pada masa persidangan yang sedang berjalan di pengadilan. Hakim tidak boleh membiarkan para pihak menempuh upaya damai. Hakim harus proaktif dan mendorong para pihak mewujudkan kesepakatan damai dalam sengketa mereka. Penegasan kholifah Umar ini diketahui dari surat yang dituliskan kepada Abu Musa as-‘Asyari, seorang hakim di kufah. Umar Ibn Khattab menulis surat yang berisi prinsip pokok beracara di pengadilan. Salah satu prinsip yang dibebankan kepada hakim adalah prinsip *sulh*. Hakim wajib menjalankan *sulh* kecuali *sulh* yang menghalalkan yang haram atau *sulh* mengharamkan yang halal.<sup>25</sup> Umar berpandangan bahwa kewajiban ini harus dilakukan hakim, karena melalui upaya damai (*islah*) keadilan dapat diwujudkan bagi para pihak. Putusan mahkamah yang mengikat para pihak tidak dapat memuaskan hati kedua belah pihak, karena putusan tersebut dibuat berdasarkan fakta dan bukti yang telah menempatkan para pihak dalam keadaan menang atau kalah.

Umar Ibnu Khattab sangat menjunjung tinggi *sulh* ini diterapkan di pengadilan, karena pengadilan membuat putusan yang tidak mungkin dapat memuaskan keinginan para pihak yang bersengketa. Putusan pengadilan cenderung meninggalkan kesan yang tidak baik antar para pihak dan dendam di antara keduanya. Umar berujar; “*Kembalillah wahai para pihak yang bertikai*

---

<sup>25</sup>Ibid., 162. Lihat juga Muhammad Mahmud Arnus, *Tarikh al-Qafha' fil Islam* (Cairo: Al-Mathba'ah al-Misriyah al-Haditsah, 1987), 13.

*untuk berdamai, karena putusan yang dibuat mahkamah (pengadilan) akan meninggalkan kesan dendam.*”<sup>26</sup>

Kesepakatan damai (*islah*) tidak hanya dapat diterapkan di pengadilan, tetapi dapat juga digunakan di luar pengadilan sebagai bentuk alternatif penyelesaian sengketa. Penerapan *sulh* dapat dilakukan terhadap seluruh sengketa baik sengketa politik, ekonomi, hukum, sosial, dan lain-lainnya. Rosululloh hanya menegaskan *sulh* tidak boleh dilakukan jika bertujuan menghalalkan yang haram atau mengharamkan yang halal. Itulah batasan yang diberikan Rasulullah terhadap sengketa yang dapat diajukan melalui upaya damai (*islah*). Namun, secara teknis dalam kasus hukum, tidak semua perkara yang diajukan ke pengadilan dapat diselesaikan melalui jalur *islah*. Perkara atau sengketa yang dapat ditempuh penyelesaiannya melalui jalur *sulh* adalah perkara yang di dalamnya mengandung hak manusia (*haq al-'ibad*) dan bukan perkara yang menyangkut hak Allah (*haq Allah*). Dalam kategorisasi hukum, perkara atau sengketa yang dapat diajukan upaya damai atau *sulh* adalah perkara yang berkaitan dengan hukum privat, terutama yang berkaitan dengan harta dan keluarga (*mu'malah wa ahwal al-syakhsiyah*). Sedangkan dalam dimensi hukum publik atau perkara pidana seperti zina, *qadhaf*, pencurian, minum khamar, dan lain-lain tidak dapat dilakukan upaya damai, karena di situ terdapat hak Allah secara murni.<sup>27</sup> Hisyam Ramadhan menyebutkan dalam kasus *qishas-diyat* terdapat celah untuk menerapkan *islah* atau upaya damai. *Islah* dalam konteks ini, bukan menghapus hukum *qishas*, tetapi dalam hal ketika hukuman *qishas* tidak dapat dijalankan, karena ahli waris

---

<sup>26</sup>Ibid., 163. Lihat juga Muhammad Na'im Abd Salam Yasin, *Nazhariyat al-Da'wah al-Qism al-Tsani* (Beirut: Dar al-Fikr, 1994), 51.

<sup>27</sup>Ibid., 164. Lihat juga Wahbah Az-Zuhaily, *Al-Fiqh al-Islamy wa Adillatuhu*, Juzu' 5 (Beirut: Dar al-Fikr, 2003), 295-297.

korban memaafkan pelaku pembunuhan, maka islah di sini dapat dilakukan termasuk kemampuan pembayaran diyat.<sup>28</sup> *Islah* dapat dilakukan dalam kasus *qishas diyat*, karena pemaafan yang diberikan ahli waris korban merupakan hak manusia (*haq al-adam*).

Penerapan *sulh* di luar pengadilan sangat luas cakupannya dan siapa saja boleh untuk melakukannya. *Sulh* dapat digunakan sebagai alternatif penyelesaian sengketa baik untuk kasus keluarga, ekonomi, perdagangan, politik dan lain sebagainya. Jelasnya, islah atau *sulh* akan menjadi payung bagi masyarakat untuk mewujudkan keadilan dan kedamaian. Karena dalam *sulh* para pihak berpartisipasi aktif untuk mengupaya jalan keluar terhadap sengketa yang dihadapinya. Bahkan dalam penerapannya, keterlibatan pihak ketiga sangat membantu penyelesaian sengketa. Oleh karena itu, dalam hukum syariah, *sulh* merupakan payung dari sejumlah bentuk penyelesaian sengketa dengan cara damai baik di pengadilan maupun di luar pengadilan.

Dalam *islah* keberadaan pihak ketiga amat penting, guna menjembatani para pihak yang bersengketa. Para pihak umumnya memerlukan bentuk pihak lain untuk mencari solusi tepat bagi penyelesaian sengketa mereka. Pihak ketiga amat berperan melakukan fasilitas, neosiasi, mediasi, dan arbitrase merupakan bentuk teknis penyelesaian sengketa dengan menggunakan pola *sulh*. Pola *sulh* ini dapat dikembangkan dalam alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan seperti mediasi (*wasatha*), arbitrase (*tahkim*), dan lain-lain. Pola ini sangat fleksibel, dan memberikan keleluasaan pada para pihak dan pihak ketiga untuk merumuskan *opsi* dan *alternatif* penyelesaian sengketa. *Sulh* merupakan sarana mewujudkan

---

<sup>28</sup>Ibid. Lihat juga Hisham M. Ramadan, "On Islamic Punishment" dalam Hisham M. Ramadan (ed.), *Understanding Islamic Law From Classical to Contemporary* (New York: Altamira Press, 200), 53-55.



kedamaian dan kemaslahatan manusia secara menyeluruh. *Sulh* tidak dilakukan bila mendatangkan kerusakan dan kemudharatan bagi manusia.

### C. *Hakam* menurut al-Qur'an dan Fiqih

#### 1. Pengertian *Hakam*

*Hakam* berasal dari bahasa Arab yaitu *al-Hakamu*, menurut bahasa berarti wasit atau juru penengah.<sup>29</sup> Ada juga yang mendefinisikan *hakam* sebagai juru damai.<sup>30</sup> Sedangkan al-Qur'an menjelaskan:

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

“Dan jika kamu khawatir ada persengketaan antara keduanya, Maka kirimlah seorang hakam dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari keluarga perempuan. jika kedua orang hakam itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-isteri itu. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Mengenal.” (QS. al-Nisa’: 35)

*Hakam* dalam ayat tersebut adalah seorang yang bijak yang dapat menjadi penengah dalam menghadapi konflik keluarga tersebut.<sup>31</sup> Dua juru damai atau *hakam* itu mesti dari keluarga suami dan isteri karena keduanya lebih memahami keadaan mereka, dan keduanya termasuk orang yang adil, mempunyai pandangan yang bagus dan memahami fiqih. Jika tidak ada dari pihak keluarganya yang layak

<sup>29</sup>Ahmad Warson Munawir, *Kamus al- Munawir Arab-Indonesia*, (Surabaya: Pustaka Progressif, 2002), 309.

<sup>30</sup>Tihami dan Sohari Sahrani, *Fiqih Munakahat Kajian Fiqih Nikah Lengkap* (Jakarta: Rajawali Pers, 2009), 189.

<sup>31</sup>Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia*, (Jakarta: Prenada Media, 2006), 195.

untuk itu, maka diambil dua orang yang adil dan mengerti, hal itu jika perkara keduanya cukup pelik dan belum diketahui sebab kesalahan keduanya.<sup>32</sup>

Para ahli fiqih berbeda pendapat tentang arti *hakam* yang disebut pada ayat di atas. Menurut Imam Abu Hanifah, sebagian pengikut Hambali, dan *qaul qadim* dari Imam Syafi'a *hakam* berarti wakil. Dengan demikian *hakam* tidak boleh menjatuhkan talak kepada pihak isteri sebelum mendapat persetujuan dari pihak suami. Begitu pula *hakam* dari pihak isteri tidak mengadakan *khulu'* sebelum mendapat persetujuan suami.

Jika dua *hakam* (juru damai) itu berbeda pendapat maka keputusannya tidak bisa dilaksanakan dan tidak ada kewajiban sedikitpun dari hal itu kecuali yang disepakati oleh keduanya. Begitu juga apabila salah satunya memutuskan untuk dipisahkan dan yang satunya berbeda atau salah satunya memutuskan dengan harta dan yang satunya enggan maka keduanya tidak memberikan pengaruh apa-apa sampai keduanya sepakat. Imam Malik berpendapat tentang dua *hakam* yang menceraikan tiga kali, hanya berlaku satu kali dan bagi keduanya tidak dipisahkan. Ibnu Al-Qasim juga berpendapat berlaku talak tiga apabila keduanya sepakat atas talak tiga, ini juga pendapat Al-Mughirah, Asyhab, Ibul Majisyun dan Ashbagh. Ibnu Al-Mawaz berpendapat, jika salah satu dari keduanya memutuskan satu kali dan yang lain tiga kali maka talak itu jatuh satu kali. Ibnu Habib menceritakan dari Ashbagh bahwa hal itu tidak apa-apa.<sup>33</sup>

Menurut Imam Malik, sebagian yang lain pengikut Imam Hambali dan *qaul jadid* dari Imam Syafi'i *hakam* itu sebagai hakim sehingga boleh memberi keputusan sesuai dengan pendapat keduanya mengenai hubungan suami isteri

---

<sup>32</sup>Syaikh Imam Al Qurthubi, *Tafsir Al Qurthubi*, diterjemahkan Ahmad Rijali Kadir (Jakarta: Pustaka Azam, 2008), 408.

<sup>33</sup>Ibid., 409-410.

yang sedang berselisih itu apakah mereka akan memberi keputusan perceraian atau memutuskan agar berdamai kembali.<sup>34</sup>

Menurut pendapat pertama, pihak yang mengangkat *hakam* ialah pihak suami dan pihak isteri sebagaimana disebutkan pada surat al-Nisa' di atas. Sedangkan menurut pendapat kedua, pihak yang mengangkat *hakam* itu ialah hakim atau pemerintah karena ayat tersebut diajukan kepada seluruh muslimin. Dalam hal perselisihan suami isteri, urusan mereka diselesaikan oleh pemerintah atau oleh hakim yang telah diberi wewenang untuk mengadili perkara tersebut.<sup>35</sup>

Imam Malik dan para pengikutnya berpendapat bahwa juru damai atau *hakam* boleh mengadakan pemisahan atau pengumpulan tanpa pemberian kuasa atau persetujuan dari kedua belah pihak suami isteri. Sedangkan Imam Malik, Syafi'i dan Abu Hanifah serta pengikut dari keduanya berpendapat bahwa kedua juru damai atau *hakam* itu tidak boleh mengadakan pemisahan, kecuali jika suami menyerahkan pemisahan tersebut kepada juru damai atau *hakam*.<sup>36</sup> Alasan yang dikemukakan Imam Malik adalah apa yang diriwayatkannya dari Ali bin Abi Thalib ra. bahwa ia mengatakan tentang kedua juru damai itu.

## 2. Syarat dan Tugas *Hakam*

Orang yang ditunjuk sebagai *hakam* harus memenuhi kriteria sebagai berikut:

1. Berlaku adil diantara pihak yang bersengketa
2. Mengadakan perdamaian antara kedua suami isteri dengan ikhlas
3. Disegani oleh kedua pihak suami isteri

---

<sup>34</sup>Tihami, Sohari Sahrani, *Op. Cit.*, 190. Lihat juga kamal Mukhtar, *Asas-asas Hukum Islam Tentang Perkawinan* (Jakarta: Bulan Bintang, 1974), 189

<sup>35</sup>Ibid., 191. Lihat juga Slamet Abidin dan H. Aminuddin, *Fikih Munakahat* (Bandung: Pustaka Setia, 1999), 190.

<sup>36</sup>Ibid., 191-192.

4. Hendaklah berpihak kepada yang teraniaya, apabila pihak yang lain tidak mau berdamai.<sup>37</sup>

Tugas dari seorang *hakam* adalah mencari jalan damai sehingga kemungkinan perceraian dapat dihindarkan. Namun bila pandangan keduanya tidak ada cara lain kecuali cerai, maka keduanya dapat menempuh jalan itu. Hal tersebut sangatlah jelas bahwa Allah SWT. menghendaki adanya usaha untuk mencegah terjadinya perceraian antara suami isteri. Namun bila tidak ditemukan kemungkinan lain dengan segenap usaha yang ada, maka perceraian dapat ditempuh.<sup>38</sup>

#### **D. Konsep Mediator dalam Perma No. 1 Tahun 2008**

Ketika berbicara mengenai pengertian mediator yaitu pihak ketiga yang bertindak sebagai pemisah pihak-pihak yang bersengketa,<sup>39</sup> maka dapat diketahui bahwa mediator itu sendiri hanya sebagai pihak penengah yang tidak terikat atau netral dengan tidak memihak kepada salah satu pihak. Perma No.1 Tahun 2008 sendiri memberikan rumusan mediasi dan mediator secara jelas. Konsep tersebut bukan hanya dapat digunakan untuk proses mediasi di pengadilan, tetapi dapat pula digunakan untuk proses mediasi di luar pengadilan. Konsep mediasi yang dibangun Perma ini cukup luas, karena mencakup unsur-unsur substansial mediasi, dan peran mediator yang bertugas membantu para pihak menyelesaikan sengketa mereka.<sup>40</sup> Adapun wacana mengenai mediator akan dijelaskan sebagai berikut:

---

<sup>37</sup>Ibid., 193

<sup>38</sup>Amir Syarifuddin, *Op. Cit.*, 197.

<sup>39</sup>Poerwodarminto, *Kamus Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka), 640.

<sup>40</sup>Syahrizal Abbas, *Op. Cit.*, 316.

## 1. Klasifikasi Mediator:

### 1. *Mediator dalam lingkungan pengadilan*

Menurut pasal 1 ayat 2, di lingkungan atau pada sebuah pengadilan terdapat mediator yang disebut mediator di lingkungan sebuah pengadilan. Oleh karena itu pada setiap pengadilan diharuskan ada daftar mediator yang merupakan dokumen yang memuat nama-nama mediator dan dituangkan dalam penetapan ketua pengadilan.

Dengan demikian daftar mediator berisi panel anggota mediator yang dapat dipilih atau ditunjuk bertindak sebagai mediator dalam penyelesaian sengketa.

Selanjutnya menurut pasal 6 ayat (1) yang dapat dicantumkan sebagai mediator dalam daftar mediator pengadilan adalah berasal dari kalangan hakim, boleh juga yang bukan hakim tetapi syaratnya telah memiliki sertifikat sebagai mediator. Kemudian mengenai jumlah mediator pada setiap pengadilan ditegaskan dalam pasal 6 ayat (2) yaitu pada setiap pengadilan memiliki sekurang-kurangnya dua orang mediator. Selain mencantumkan nama mediator dalam daftar harus disertai riwayat hidup dan pengalaman kerja.<sup>41</sup>

Penjelasan ini sangat penting sebagai bahan informasi bagi para pihak pada saat memilih mediator .

### 2. *Mediator di luar lingkungan pengadilan*

Dalam pasal 5 ayat (1) perma mengakui eksistensi mediator di luar lingkungan pengadilan meskipun mereka tidak terdaftar sebagai panel dalam daftar mediator yang ditetapkan ketua pengadilan.

Menurut pasal tersebut para pihak dapat dan bebas menyepakati mediator yang berada di luar daftar mediator, oleh karena itu tidak mutlak harus menyepakati mediator yang tercantum namanya dalam daftar mediator.

---

<sup>41</sup>M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan* (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), 245-246.

## 2. Syarat Mediator

Mengingat peran mediator sangat menentukan efektivitas proses penyelesaian sengketa, maka ia harus memenuhi persyaratan dan kualifikasi tertentu. Persyaratan bagi seorang mediator dapat dilihat dari dua sisi, yaitu sisi internal mediator dan sisi eksternal mediator. Sisi internal mediator berkaitan dengan kemampuan personal mediator dalam menjalankan misinya menjembatani dan mengatur proses mediasi, sehingga para pihak berhasil mencapai kesepakatan yang dapat mengakhiri persengketaan mereka. Sisi eksternal berkaitan dengan persyaratan formal yang harus dimiliki mediator dalam hubungannya dengan sengketa yang ia tangani.<sup>42</sup>

Persyaratan mediator berupa kemampuan personal antara lain; kemampuan membangun kepercayaan para pihak, kemampuan menunjukkan sikap empati, tidak menghakimi dan memberikan reaksi positif terhadap sejumlah pernyataan yang disampaikan para pihak dalam proses mediasi, walaupun ia sendiri tidak setuju dengan pernyataan tersebut. Kemampuan personal ini erat kaitannya dengan sikap mental seorang mediator yang harus ditunjukkan dalam proses mediasi. Mediasi sebenarnya mempertemukan dua sikap mental yang berbeda dari dua pihak, berupa berbedanya kepentingan. Seorang mediator harus memiliki sikap mental yang mampu mendekati perbedaan kepentingan para pihak ke arah suatu konsensus.

Kemampuan membangun kepercayaan para pihak, adalah sikap yang harus ditunjukkan mediator kepada para pihak bahwa ia tidak memiliki kepentingan apapun terhadap penyelesaian sengketa. Ia semata-mata ingin menunjukkan

---

<sup>42</sup>Syahrizal Abbas, *Op. Cit.*, 60.

keprihatinan bahwa sengketa yang tidak diselesaikan akan membawa dampak negatif, tidak hanya kepada individu tetapi juga kepada masyarakat (sosial). Mediator hanya membantu para pihak untuk mengakhiri persengketaan, mengingat manusia secara fitrah ingin bebas dari konflik dan persengketaan. Mediator dalam memfasilitasi dan melakukan negosiasi antar para pihak yang bersengketa tidak memihak kepada salah satu pihak. Ia bersifat netral dalam menjalankan proses mediasi, seperti adil dalam memberikan kesempatan para pihak untuk menyampaikan persoalannya. Mediator tidak melakukan tindakan atau ucapan yang berdampak pada perasaan tidak fair dari salah satu pihak.

Mediator harus menunjukkan sikap empati kepada para pihak, bahwa dirinya memiliki rasa peduli terhadap persengketaan yang mendera kedua belah pihak. Rasa empati ini ditunjukkan mediator dengan berusaha secara sungguh-sungguh untuk mencari jalan keluar, agar para pihak dapat menyelesaikan sengketa mereka. Mediator meyakinkan para pihak, bahwa setiap sengketa pasti dapat diselesaikan, bila kedua belah pihak sama-sama bersedia melakukan negosiasi guna menemukan jalan pemecahannya. Mediator harus menunjukkan sikap peduli dan empati melalui penggambaran bahwa manusia tidak ada yang ingin berada terus-menerus dalam konflik dan persengketaan. Sikap saling membantu dengan tulus merupakan persyaratan yang harus dimiliki seorang mediator.

Seorang mediator bukanlah seorang hakim, yang dapat memutuskan sengketa berdasarkan fakta-fakta hukum. Ia hanyalah menengahi, mendorong dan membantu para pihak mencari penyelesaian terhadap sengketa mereka. Mediator tidak menghakimi bahwa pihak yang satu benar dan pihak yang lain salah. Ia

bersama para pihak menelusuri akar penyebab persengketaan, memetakan kepentingan para pihak dan meminta para pihak memikirkan alternatif-alternatif solusi. Dalam proses mediasi peran penting mediator adalah meyakinkan dan mengajak para pihak secara bersama-sama berdiskusi mencari jalan penyelesaian sengketa, dan bukan mencari mana pihak yang benar dan mana pihak yang salah. Peran mediator di sini hanyalah menjaga agar proses mediasi berjalan dengan baik, melalui pengendalian pertemuan dan menjaga aturan main yang telah disepakati bersama oleh kedua belah pihak.<sup>43</sup>

Persyaratan lain yang harus dimiliki mediator dalam kaitannya dengan kemampuan personal adalah memberikan reaksi positif terhadap setiap pernyataan para pihak, walaupun pernyataan tersebut tidak ia setujui. Mediator tidak boleh membantah secara langsung atau menyatakan bahwa pernyataan tersebut tidak tepat, tetapi ia harus memberikan penghargaan terhadap ide dan pernyataan apapun dari para pihak. Mediator perlu menunjukkan sikap ini, agar para pihak merasa nyaman dalam proses mediasi, karena setiap pendapat dan pernyataan mereka dihargai oleh mediator. Meskipun demikian, mediator harus dapat memilah mana pernyataan para pihak yang mungkin digunakan sebagai bahan dalam proses mencari opsi bagi penyelesaian sengketa.

Di samping persyaratan di atas, mediator harus memiliki kemampuan komunikasi yang baik, jelas, dan teratur, serta mudah dipahami para pihak karena menggunakan bahasa yang sederhana. Kalimat-kalimat yang dipakai mediator dalam menjalankan kegiatan mediasi adalah kalimat yang tidak menimbulkan *ambiguitas* dan membuka peluang salah tafsir dari kedua belah pihak. Hal ini

---

<sup>43</sup>Ibid., 62



perlu dijaga oleh mediator, karena penggunaan bahasa yang keliru akan membawa kesulitan bagi dirinya dan para pihak dalam menjalani proses mediasi lebih lanjut.

Kemampuan mediator menjalin hubungan antar personal dan keahlian menciptakan pendekatan merupakan syarat penting bagi seorang mediator. Kemampuan ini biasanya lahir dari keluwesannya bergaul dalam kehidupan sosial. Di samping itu, pengalaman melakukan negosiasi dan menyelesaikan sengketa di pengadilan juga ikut membantu kapasitas mediator dalam menjalankan kegiatannya. Pengalaman menyelesaikan konflik dan adanya sedikit pengetahuan tentang masalah yang dihadapi para pihak, akan cukup memperkuat kapasitas mediator, walaupun persyaratan yang terakhir ini tidak cukup signifikan bagi seorang mediator.

Persyaratan di atas adalah persyaratan mediator dalam kaitannya dengan kemampuan interpersonal. Persyaratan ini tidak cukup bagi seseorang untuk menjadi mediator, karena ia harus didukung oleh persyaratan lain yang berkaitan dengan para pihak dan permasalahan yang dipersengketakan oleh mereka. Persyaratan lain terdiri atas:

1. *Keberadaan mediator disetujui oleh kedua belah pihak*<sup>44</sup>

Kehadiran mediator harus mendapat persetujuan dari kedua belah pihak, karena mediator adalah seseorang yang bertugas untuk menegosiasi antara kedua belah pihak dalam menyelesaikan sengketa. Apabila salah satu pihak tidak menyetujui keberadaan seseorang yang dianggap sebagai mediator, maka tidak akan pernah terjadi mediasi.

---

<sup>44</sup>Ibid., 64.

2. *Tidak mempunyai hubungan keluarga sedarah atau semenda atau sampai dengan derajat kedua dengan salah satu pihak yang bersengketa*

Mediator tidak boleh memiliki hubungan darah atau semenda dengan salah satu pihak, karena akan menghilangkan netralitas dalam mencari opsi bagi penyelesaian sengketa. Jika memang mediator memiliki hubungan darah atau hubungan semenda, maka akan sangat sulit menempatkan diri pada posisi yang objektif, dikarenakan ada keterikatan emosional.

3. *Tidak memiliki hubungan kerja dengan salah satu pihak yang bersengketa*

Mediator tidak boleh mempunyai hubungan kerja atau kolega, karena ketika memang mempunyai hubungan dapat menimbulkan sikap tidak netral dalam negosiasi nantinya.

4. *Tidak mempunyai kepentingan finansial, atau kepentingan lain terhadap kesepakatan para pihak*

Seorang mediator harus dapat menjamin bebas dari kepentingan apapun baik itu berbentuk finansial maupun non finansial terhadap mediasi.

5. *Tidak memiliki kepentingan terhadap proses perundingan maupun hasilnya*

Ketika melakukan proses mediasi tahap demi tahap, mediator dituntut untuk selalu menjaga independensinya sampai pada penyelesaian akhir sengketa. Ia harus mampu menunjukkan netralitas kepada para pihak dari awal sampai akhir, karena bila ia mengabaikan hal ini, kemungkinan besar mediasi akan gagal di tengah jalan.

Sedangkan pada sisi eksternal berkaitan dengan persyaratan formal yang harus dimiliki mediator akan dibahas sebagai berikut. Menurut M. Yahya

Harahap<sup>45</sup> syarat (formal) atau kualifikasi yang dianggap kompeten bertindak melaksanakan fungsi sebagai mediator, diatur dalam pasal 1 ayat 10 dan pasal 1 ayat 5 Perma:

1) *Telah mengikuti pelatihan atau pendidikan mediasi*

Lembaga untuk pelatihan atau pendidikan mediasi terbatas dan telah diakui oleh Mahkamah Agung (MA). Apabila lembaga pelatihan atau pendidikan yang dijalani di luar itu, dianggap tidak memenuhi syarat. Meskipun pada dasarnya para pihak bebas memilih mediator di luar daftar mediator pengadilan, para pihak tidak dibenarkan memilih mediator yang belum memperoleh pelatihan atau pendidikan pada lembaga yang diakreditasi oleh MA.

2) *Memiliki sertifikat mediator*

Mediator juga harus memiliki sertifikat mediator dari lembaga yang telah diakui tersebut sebagai bukti yang bersangkutan benar *qualified* sebagai mediator.

3) *Netral dan tidak memihak*

Netral pengertiannya mencakup bersikap bebas dan merdeka dari pengaruh siapa pun dan bebas secara mutlak dari paksaan dan direktiva pihak manapun. Sedang syarat tidak memihak mengandung arti harus benar-benar bersifat imparialitas, maksudnya adalah tidak boleh parsial kepada salah satu pihak dan tidak boleh bersikap diskriminatif tetapi harus memberi perlakuan yang sama (*equal treatment*) kepada para pihak.

---

<sup>45</sup>M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Op. Cit.*, 246-247.

### 3. Kewenangan dan Tugas Mediator

Mediator memiliki sejumlah kewenangan dan tugas dalam menjalankan proses mediasi. Mediator memperoleh tugas dan kewenangan tersebut dari para pihak, dimana mereka mengizinkan dan setuju adanya pihak ketiga menyelesaikan sengketa mereka. Kewenangan dan tugas mediator terfokus pada upaya menjaga dan mempertahankan proses mediasi. Mediator diberikan kewenangan oleh para pihak melakukan tindakan dalam rangka memastikan bahwa mediasi sudah berjalan sebagaimana mestinya. Mediator juga dibekali dengan sejumlah tugas yang harus dilaksanakan mulai dari awal sampai akhir proses mediasi.

Kewenangan mediator terdiri atas:<sup>46</sup>

1. *Mengontrol proses dan menegaskan aturan dasar*

Mediator mempunyai wewenang untuk mengontrol proses mediasi sejak awal sampai akhir. Ia harus dapat memfasilitasi kedua belah pihak dalam hal negosiasi. Baik itu berupa solusi ataupun lainnya agar nantinya dapat tercipta perdamaian. Pada dasarnya mediator hanyalah mendorong para pihak untuk lebih proaktif memikirkan penyelesaian sengketa mereka. Mediator mengawasi sejumlah kegiatan tersebut melalui penegakan aturan mediasi yang telah disepakati bersama. Ia memiliki kewenangan mengajak para pihak kepada kesepakatan awal, jika salah satu pihak melanggar kesepakatan sebelumnya. Misalnya, pada tahap pertemuan pertama disepakati bahwa para pihak tidak akan melakukan interupsi (menyela), ketika salah satu pihak melakukan presentasi. Jika dalam pelaksanaan ditemukan salah satu pihak

---

<sup>46</sup>Syahrizal Abbas, *Op. Cit.*, 83.

melakukan interupsi/menyelesa, maka mediator berwenang menegakkan aturan tersebut.

2. *Mempertahankan struktur dan momentum dalam negosiasi*

Wewenang lain dari mediator adalah menjaga dan mempertahankan struktur dan momentum dalam negosiasi. Secara substansial mediasi terletak pada negosiasi, sebab mediasi berit tentang pembicaraan dan proses tawar-menawar dalam penyelesaian sengketa. Sebelum menjalankan negosiasi para pihak sudah memetakan permasalahan pokok yang dipersengketakan, kepentingan masing-masing pihak, kemungkinan tawar-menawar kepentingan, dan pilihan-pilihan yang mungkin dicapai. Dalam hal ini mediator menjaga dan mempertahankan struktur negosiasi yang dibangun tersebut. Mediator selalu mendampingi para pihak, agar dalam pembicaraan dan negosiasi mereka tidak keluar dari struktur yang telah dibangun bersama.

3. *Mengakhiri proses bilamana mediasi tidak produktif lagi.*

Dalam proses mediasi sering ditemukan para pihak sangat sulit berdiskusi secara terbuka mereka mempertahankan prinsip secara ketat dan kaku, terutama pada saat negosiasi. Ketika mediator melihat para pihak tidak mungkin lagi diajak kompromi dalam negosiasi, maka mediator berwenang menghentikan proses mediasi. Mediator dapat menghentikan proses mediasi untuk sementara waktu atau penghentian untuk selamanya (*mediasi gagal*). Ada dua pertimbangan penghentian mediasi yang dilakukan oleh mediator.

Adapun yang menjadi tugas seorang mediator adalah seperti yang tercantum pada beberapa pasal dari Perma No. 1 Tahun 2008 yaitu Pasal 15, 17 ayat 1 dan 3 dan Pasal 18 ayat 1. Tugas-tugas tersebut yaitu :

- a. Mediator wajib mempersiapkan usulan jadwal pertemuan mediasi kepada para pihak untuk dibahas dan disepakati.
- b. Mediator wajib mendorong para pihak untuk secara langsung bertugas dalam proses mediasi.
- c. Apabila dianggap perlu, mediator dapat melakukan kaukus.
- d. Mediator wajib mendorong para pihak untuk menelusuri dan menggali kepentingan mereka dan mencari berbagai pilihan penyelesaian yang terbaik bagi para pihak.
- e. Mediator membantu para pihak merumuskan secara tertulis kesepakatan yang dicapai dan ditandatangani oleh para pihak dan mediator.
- f. Mediator memeriksa materi kesepakatan perdamaian untuk menghindari adanya kesepakatan yang bertentangan dengan hukum atau yang tidak dapat dilaksanakan atau yang memuat iktikad tidak baik.
- g. Mediator wajib menyatakan secara tertulis bahwa proses mediasi telah gagal dan memberitahukan kegagalan tersebut kepada hakim.

#### **D. Konsep *Hakam* dalam UU. No 07 Tahun 1989**

Undang-undang No. 7 Tahun 1989 yang telah disempurnakan lagi dalam Undang-undang No. 50 Tahun 2009 dalam penjelasannya pada Pasal 76 ayat (2) memberikan batasan pengertian *hakam* dengan kalimat : "*Hakam adalah orang yang ditetapkan Pengadilan Agama pihak keluarga suami atau pihak keluarga isteri atau pihak lain untuk mencari upaya penyelesaian perselisihan terhadap syiqaq.*"

Morteza Mutahhari mengemukakan kata padanan *hakam* dengan *arbiter*. Menurut beliau *hakam* dipilih dari keluarga suami dan isteri. Satu orang dari keluarga suami dan satu orang dari keluarga isteri dengan persyaratan jujur dan dapat dipercaya, berpengaruh dan mengesankan, mampu bertindak sebagai juru damai serta orang yang lebih mengetahui keadaan suami isteri, sehingga suami isteri lebih terbuka mengungkapkan rahasia hati mereka masing-masing.<sup>47</sup>

### **1. Mekanisme Penetapan *Hakam***

Berdasar ketentuan pasal 76 ayat (2) yang berwenang mengangkat *hakam* adalah pengadilan. Jadi pengangkatan *hakam* dilakukan oleh ketua majelis yang memeriksa perkara, tetapi mengenai tata cara pengangkatannya tidak dirinci lebih lanjut.<sup>48</sup> Dari segi pendekatan hukum Islam maupun dari segi pendekatan hukum acara perdata, pengusulan *hakam* datang dari pihak-pihak yang berperkara. Para pihak bebas mengusulkan siapa yang mereka inginkan untuk menjadi *hakam* dari pihaknya. Akan tetapi yang mereka usulkan tidak mengikat hakim. Oleh karena usul penunjukan *hakam* yang disampaikan para pihak tidak mutlak mengikat, Sebaiknya hakim menganjurkan kepada para pihak untuk mengusulkan beberapa orang serta dalam pengusulan itu dilengkapi dengan biodata masing-masing calon. Dari keterangan biodata itulah hakim meneliti satu persatu siapa yang paling tepat diangkat menjadi *hakam* sesuai dengan persyaratan yang ditentukan hukum Islam, yakni cakap, jujur, memiliki kapasitas sebagai juru damai, berwibawa dan disegani oleh suami isteri. Ada baiknya hakim menyuruh datang dan bertemu muka dengan orang-orang yang diusulkan para pihak sebelum mengangkat mereka jadi *hakam*. Hal itu ada

---

<sup>47</sup>M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan Dan Acara Peradilan Agama (Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989)*, (Jakarta: Pustaka Karini, 1997), 249.

<sup>48</sup>*Ibid.*, 252

manfaatnya untuk mendapat kesan kepada hakim apakah orang-orang yang diusulkan para pihak memang tepat diangkat menjadi *hakam*. Sekiranya hakim berpendapat orang-orang yang diusulkan para pihak kurang tepat, hakim dapat mengangkat orang lain. Namun sebaiknya hakim menanyakan pendapat para pihak, karena adalah lebih tepat apabila *hakam* yang hendak diangkat mendapat persetujuan dari para pihak, agar tidak terjadi hambatan psikologis antara *hakam* dengan para pihak dalam melaksanakan pendekatan penyelesaian perselisihan.<sup>49</sup>

## **2. Macam-macam *Hakam***

Macam-macam *hakam* terbagi menjadi dua bagian yaitu tentang siapa yang menjadi *hakam* dan siapa yang berhak mengangkat *hakam*:

Pertama, tentang siapa yang menjadi *hakam*, ada 2 macam yaitu *hakam* yang berasal dari masing-masing keluarga suami isteri dan *hakam* dari orang lain. Adanya dua macam *hakam* dalam hal ini tidak terlepas dari perbedaan pendapat yang terjadi dikalangan para ulama. Pendapat pertama tentang *hakam* dari pihak keluarga ini memang tertera secara jelas di dalam al-Qur'an Surat an-Nisa' ayat 35. Di antara para ulama yang mengikuti pendapat ini adalah Umar az-Zamakhsari, dia berpendapat bahwa juru damai harus terdiri dari keluarga masing-masing pihak suami dan isteri. Dengan alasan, Pertama bahwa keluarga kedua belah pihak lebih tahu tentang keadaan kedua suami isteri secara mendalam dan mendekati kebenaran. Kedua bahwa keluarga kedua belah pihak adalah di antara orang-orang yang sangat menginginkan tercapainya perdamaian dan kedamaian serta kebahagiaan kedua suami isteri tersebut. Ketiga bahwa mereka yang lebih dipercaya oleh kedua suami isteri yang

---

<sup>49</sup>*Ibid.*



sedang berselisih. Keempat bahwa kepada mereka kedua suami isteri akan leluasa untuk berterus terang mengungkapkan isi hati masing-masing.<sup>50</sup> Tentang hukumnya, Menurut as-Shabuni bahwa pengangkatan *hakam* dari pihak keluarga ini hukumnya wajib. Dia beralasan menurut zahir ayatnya di dalam al-Quran bahwa *hakam* itu dipersyaratkan dari keluarga, karena disitu dikatakan dengan “*seorang hakam dari keluarga suami dan seorang hakam dari keluarga isteri*”.<sup>51</sup>

Sedangkan pendapat kedua yang mengatakan *hakam* boleh dari pihak luar keluarga suami isteri diantaranya yaitu Syihabuddin Mahmud al-Alusi. Ia berpendapat bahwa juru damai boleh saja diambil dari luar keluarga kedua belah pihak. Dalam pandangannya, hubungan kekerabatan tidak merupakan syarat sah untuk menjadi juru damai dalam kasus *syiqaq*, sebab tujuan pokok dari pengutusan juru damai adalah untuk mencari jalan keluar dari kemelut rumah tangga yang dihadapi oleh suami isteri dan hal ini dapat saja tercapai sekalipun juru damainya bukan dari keluarga kedua belah pihak. Namun demikian, keluarga dekat atas dasar dugaan yang kuat lebih mengetahui seluk beluk rumah tangga serta pribadi masing-masing suami isteri sehingga menurut al-Alusi, mengutus juru damai dari keluarga kedua belah pihak yang sedang berselisih tetap lebih dianjurkan dan lebih utama.<sup>52</sup>

Kedua, tentang siapa yang berhak mengangkat *hakam* juga terdapat perbedaan pendapat dikalangan para ahli fiqih, yaitu *hakam* yang diangkat oleh masing-masing pihak suami isteri dan *hakam* yang diangkat oleh hakim atau

---

<sup>50</sup>Abdul Azis Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jilid 5, (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1997), 1709.

<sup>51</sup>Muhammad Ali as-Shabuni, *Tafsir Ayat Ahkam as-Shabuni*, diterjemahkan Mu'ammal Hamidi (Surabaya: PT Bina Ilmu, 1995), 412.

<sup>52</sup>Abdul, *Op.Cit.*, 1709.

pemerintah atau yang lebih dikenal dengan istilah *hakam min jihhadil hakim*. Pendapat yang mengatakan *hakam* diangkat oleh masing-masing suami isteri diantaranya adalah Imam Abu Hanifah, Imam as-Syafi'i dalam *qaul qadim* nya dan sebagian pengikut Imam Hambali, mereka beralasan bahwa ayat 35 Surat an-Nisa' ditujukan kepada pihak-pihak suami dan pihak-pihak isteri.<sup>53</sup> Sedangkan pendapat yang mengatakan bahwa *hakam* diangkat oleh hakim atau pemerintah adalah Imam Malik, Imam as-Syafi'i dalam *qaul jadid* nya, sebagian yang lain dari pengikut Imam Hambali, asy-Sya'bi dan Ibnu 'Abbas, dengan alasan bahwa lafadz *fab'atsu* pada ayat 35 Surat an-Nisa' ditujukan kepada seluruh kaum muslimin.<sup>54</sup>

### 3. Jumlah *Hakam*

Mengenai berapa orang jumlah *hakam* diatur dalam pasal 76 ayat (2). Penentuan jumlah *hakam* yang ditentukan dalam pasal ini tampaknya masih tetap menyejajari apa yang dikehendaki surat an-Nisa: 35, yakni sekurang-kurangnya terdiri dari dua orang. Hal itu dapat terlihat dari bunyi kalimat:

فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِمْ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا<sup>٥٣</sup>  
“.....dapat mengangkat seorang atau lebih dari keluarga masing-masing pihak ataupun orang lain untuk menjadi *hakam*.” Jadi dimungkinkan untuk mengangkat seorang *hakam* atau lebih dari keluarga masing-masing pihak. Jadi *hakam* minimal terdiri dari dua orang. Jika masing-masing pihak mempunyai keluarga di tempat di tempat terjadinya perkara boleh diangkat satu orang atau

<sup>53</sup>Kamal Muchtar, *Asas-Asas Hukum Islam Tentang Perkawinan* (Jakarta: Bulan Bintang 1974),190.

<sup>54</sup>Abdul, *Op.Cit.*, 1709.

lebih. Jika tidak ada keluarganya, boleh diangkat seorang atau lebih yang bukan pihak keluarga.<sup>55</sup>

Penentuan jumlah *hakam* lebih dari satu orang sesuai dengan pengertian hukum perdata yang terkandung dalam istilah *arbitrator* atau *arbiter*. Dalam praktek dunia hukum perdata, *arbitrator* diwadahkan dalam lembaga arbitrase yang anggotanya terdiri dari beberapa orang. Contohnya, Panitia Penyelesaian Perselisihan Perburuhan (P4P atau P4D), anggotanya terdiri dari beberapa orang. Sekiranya pun *arbiter* diistilahkan dengan wasit atau juru pisah, dalam kehidupan sehari-hari pun, wasit dalam menjalankan fungsinya selalu dibantu oleh beberapa orang. Dalam kehidupan dunia olahraga pun wasit tidak berdiri sendiri. Selamanya didampingi wasit pembantu sebagai anggota. Maka dari itu pengertian *hakam* sama maknanya dengan *arbiter* atau *arbitrator* dan tidak mungkin mengangkat *hakam* secara tunggal, sekurang-kurangnya harus terdiri dari dua orang, dan lebih tepat paling tidak terdiri dari tiga orang.<sup>56</sup>

#### **4. Waktu Pengangkatan *Hakam***

Merujuk kepada ketentuan pasal 76 ayat (2), menurut pasal ini saat pengangkatan *hakam* dalam perkara perceraian atas dasar *syiqaq*, ialah sesudah proses pemeriksaan perkara melewati tahap pemeriksaan saksi. Hal itu dapat disimpulkan dari kalimat yang berbunyi, “*setelah mendengar keterangan saksi tentang sifat persengketaan.....dapat mengangkat.....menjadi hakam.*”

Menurut M. Yahya Harahap bahwa pengangkatan *hakam* dilakukan setelah pemeriksaan pembuktian selesai, yaitu setelah saksi-saksi dan alat bukti lain yang diajukan para pihak sudah selesai diperiksa. Dari hasil pemeriksaan

---

<sup>55</sup>M. Yahya Harahap, *Op. Cit.*, 250.

<sup>56</sup>*Ibid.*,

pembuktian, Pengadilan telah mendapat gambaran tentang sifat persengketaan yang terjadi antara suami isteri, kemudian pada tahap itu baru tiba saatnya menunjuk *hakam*.<sup>57</sup>



---

<sup>57</sup>Ibid., 251.