



## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Penelitian Terdahulu

##### 1. Trisila Heri Wibowo

Dalam penelitian ini Trisila Heri Wibowo mengangkat penelitian dengan judul “*Peran Kyai Jam’iyah Rifa’iyah dalam Menanggulangi Perceraian*” dalam penelitian tersebut peneliti menggunakan pendekatan empiris yaitu pendekatan yang peneliti langsung terjun ke lapangan. Yang menjadi informan sebagai sumber data dalam penelitian tersebut yakni melakukan wawancara dengan kyai Rifa’iyah tersebut.

Hasil dari penelitian yang dilakukan oleh Trisila Heri Wibowo adalah bahwa proses penanggulangan perceraian yang terjadi pada masyarakat Paesan kecamatan Kedungwuni Kabupaten Pekalongan adalah sebuah upaya

penyelesaian konflik rumah tangga di luar pengadilan, yang sifatnya tidak memutus, dengan melibatkan seorang kyai Rifaiyyah setempat sebagai mediator. Peran kyai disitu adalah sebagai pihak yang berupaya mendamaikan atau menyelesaikan perkara.<sup>1</sup> Penelitian ini memiliki kesamaan yaitu sama-sama membahas mengenai mediasi oleh Kyai atau Tokoh Agama akan tetapi perbedaan yang terkandung dalam penelitian ini tidak meneliti mengenai mediasi oleh Hakim Mediator Pengadilan Agama.

2. Ahmad Jauhari<sup>2</sup>

Jauhari, A (2011) pada penelitiannya tentang *Efektivitas Mediasi Dalam Perkara Perceraian Di Pengadilan Agama Yogyakarta Tahun 2005-2009*. Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian lapangan dengan obyek penelitian ke Pengadilan Agama Yogyakarta. Pengumpulan data dilakukan dengan wawancara kepada responden yang telah ditunjuk oleh pihak Pengadilan. Penulis juga mempelajari dokumen-dokumen berkaitan dengan tema yang diangkat dan menganalisisnya dengan pendekatan normative dan yuridis. Hasil dari penelitian ini menunjukkan bahwasanya adanya mediasi di Pengadilan Agama Yogyakarta tidak berpengaruh pada jumlah perkara yang masuk dan tidak dapat menekan terjadinya pengingkatan angka perceraian angka perceraian, secara otomatis harapan Mahkamah Agung untuk mengurangi penumpukan perkara pada

---

<sup>1</sup> Trisila Heri Wibowo, *Peran Kyai Jam'iyah Rifa'iyah dalam Menanggulangi Perceraian (Studi di Desa Paesan Kecamatan Kedungwuni Kabupaten Pekalongan)*, Skripsi tidak diterbitkan, Fakultas Syari'ah IAIN Walisongo Semarang 2012

<sup>2</sup> Ahmad Jauhari, *Efektivitas Mediasi Dalam Perkara Perceraian Di Pengadilan Agama Yogyakarta Tahun 2005-2009*, Skripsi tidak diterbitkan, Fakultas Syari'ah UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta 2011

perceraian tingkat Banding belum bisa terealisasi. Penelitian ini memiliki kesamaan yaitu sama-sama membahas mengenai mediasi di Pengadilan Agama, akan tetapi perbedaan yang terkandung dalam penelitian ini tidak membahas tentang mediasi oleh tokoh Agama.

### 3. Hidayatulloh

Hidayatulloh (2011),<sup>3</sup> pada penelitiannya tentang *Efektivitas Mediasi Dalam Perkara Perceraian Di Pengadilan Agama Depok* dalam penelitian tersebut peneliti menggunakan pendekatan yuridis sosiologis yaitu suatu penelitian yang didasarkan pada suatu ketentuan hukum dan fenomena atau kejadian yang terjadi di lapangan. Dalam penelitian tersebut yang akan dicari perihal pelaksanaan mediasi di pengadilan agama dengan berpedoman pada aturan hukum yang berlaku, serta terkait pada pola-pola perilaku social dan masyarakat (pelaku social), sehingga dapat diperoleh kejelasannya di persidangan pengadilan. Yang menjadi sumber data dalam penelitian tersebut yakni UUD 1945, HIR, R.Bg, Perma No 1 Tahun 2008. Dan peneliti juga melakukan wawancara dengan Hakim Mediator Pengadilan Agama Depok. Penelitian ini memiliki kesamaan yaitu sama-sama membahas mengenai mediasi oleh Hakim Mediator di Pengadilan Agama tertentu akan tetapi perbedaan yang terkandung dalam penelitian ini tidak meneliti mengenai mediasi oleh Tokoh Agama.

### 4. Nizar Bahalwan

---

<sup>3</sup> Hidayatulloh, *Efektivitas Mediasi Dalam Perkara Perceraian Di Pengadilan Agama Depok*, Skripsi tidak diterbitkan, Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Syarif Hidayatulloh Jakarta 2011

Dalam penelitian ini Nizar Bahalwan (2011)<sup>4</sup> mengangkat penelitian dengan judul “*Efektivitas Mediasi Badan Penasehatan Pembinaan Pelestarian Perkawinan (BP4) Dan Pengadilan Agama Di Kota Administratif Jakarta Timur*” dalam penelitian tersebut termasuk ke dalam penelitian sosiologis atau empiris, yaitu pendekatan yang peneliti langsung terjun ke lapangan. Yang menjadi informan sebagai sumber data dalam penelitian tersebut yakni melakukan wawancara dengan Hakim Mediator di Pengadilan Agama Jakarta Timur dan Ketua BP4 Jakarta Timur ataupun para Konsultan BP4 Jakarta Timur.

Penelitian ini membahas perbandingan efektifitas mediasi melalui BP4 dan Pengadilan Agama Jakarta Timur. Dari penelitian tersebut memiliki persamaan dan perbedaan dengan penelitian yang penulis teliti, persamaan penelitian ini terdapat pada sama-sama meneliti mengenai mediasi oleh Hakim Mediator Pengadilan Agama. Yang membedakan yakni jika penelitian ini membahas perbandingan mediasi oleh Hakim Mediator Pengadilan Agama dan BP4 maka skripsi ini membahas tentang perbandingan mediasi Pengadilan Agama dengan Tokoh Agama.

Dari beberapa penelitian terdahulu diatas dapat disimpulkan bahwasanya perbedaan mendasar antara penelitian tersebut dengan skripsi ini yakni penelitian diatas hanya meneliti mediasi oleh Hakim Mediator Pengadilan Agama dan ada juga yang meneliti tentang mediasi oleh kyai Pondok Pesantren saja, tetapi untuk skripsi ini meneliti tentang keduanya yaitu

---

<sup>4</sup> Nizar Bahalwan, Efektivitas Mediasi Badan Penasehatan Pembinaan Pelestarian Perkawinan (BP4) Dan Pengadilan Agama Di Kota Administratif Jakarta Timur, Skripsi tidak diterbitkan, Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Syarif Hidayatulloh Jakarta 2011

mediasi oleh Hakim Mediator Pengadilan Agama dan kyai sebagai tokoh agama dalam masyarakat. Kemudian dari hasil penelitian tersebut dapat diketahui proses mediasi oleh keduanya dan tingkat keberhasilan dalam memediasi. Hal tersebut yang menjadikan skripsi ini menarik dan berbeda dari penelitian terdahulu lainnya, oleh karena itu penulis merasa hal tersebut penting untuk dikaji.

## **B. Kajian Pustaka**

### **A. Mediasi**

#### **1. Pengertian Mediasi**

Kata mediasi berasal dari bahasa Inggris "mediation", yang artinya penyelesaian sengketa yang melibatkan pihak ketiga sebagai penengah atau penyelesaian sengketa penengah.<sup>5</sup>

Dalam Collins English Dictionary and Thesarus disebutkan bahwa mediasi adalah kegiatan menjembatani antara dua pihak yang bersengketa guna menghasilkan kesepakatan (agreement).<sup>6</sup> Kegiatan ini dilakukan oleh mediator sebagai pihak yang ikut membantu mencari berbagai alternatif penyelesaian sengketa. Posisi mediator dalam hal ini adalah mendorong para pihak untuk mencapai kesepakatan-kesepakatan yang dapat mengakhiri perselisihan dan persengketaan. Ia tidak dapat memaksa para pihak untuk

---

<sup>5</sup> Rachmadi Usman,SH, *Pilihan Penyelesaian Sengketa Diluar Pengadilan*, (Citra Aditya Bakti, Bandung,2003), h. 79

<sup>6</sup> Lorna Gilmour, Penny hand, dan Cormac McKeown (edc.), *Collins English Dictionary and Thesaurus, Third Edition*, (Great Britain: Harper Collins Publishers, 2007), h. 510. Lihat juga Martin H. Manser, *Oxford Learner's Pocket Dictionary*, New Edition, (Oxford: Oxford University Press, 1995), h. 259

menerima tawaran penyelesaian sengketa darinya. Para pihaklah yang menentukan kesepakatan-kesepakatan apa yang mereka inginkan. Mediator hanya membantu mencari alternatif dan mendorong mereka secara bersama-sama ikut menyelesaikan sengketa.<sup>7</sup>

Mediasi merupakan suatu proses damai dimana para pihak yang bersengketa menyerahkan penyelesaiannya kepada seorang mediator (seseorang yang mengatur pertemuan antara dua pihak atau lebih yang bersengketa) untuk mencapai hasil akhir yang adil, tanpa membuang biaya yang terlalu besar, akan tetapi tetap efektif dan diterima sepenuhnya oleh kedua belah pihak yang bersengketa secara sukarela. Mediasi merupakan tata cara berdasarkan “itikad baik” dimana para pihak yang bersengketa menyampaikan saran-saran melalui jalur yang bagaimana sengketa akan diselesaikan oleh mediator, karena mereka sendiri tidak mampu melakukannya. Melalui kebebasan ini dimungkinkan kepada mediator memberikan penyelesaian yang inovatif melalui suatu bentuk penyelesaian yang tidak dapat dilakukan oleh pengadilan, akan tetapi para pihak yang bersengketa memperoleh manfaat yang saling menguntungkan.

## **2. Dasar Hukum Mediasi**

Dasar hukum pelaksanaan Mediasi adalah Peraturan Mahkamah Agung RI No. 1 Tahun 2008 (PERMA No. 1 Th. 2008) tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan yang merupakan hasil revisi dari Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2003 (PERMA No. 2 Th. 2003), dimana dalam PERMA

---

<sup>7</sup> Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Syariah, Hukum Adat, Hukum Nasional*, (Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2009), h. 2

No. 2 Tahun 2003 masih terdapat banyak kelemahan-kelemahan Normatif yang membuat PERMA tersebut tidak mencapai sasaran maksimal yang diinginkan, dan juga berbagai masukan dari kalangan hakim tentang permasalahan permasalahan dalam PERMA tersebut.

### 3. Ruang Lingkup Mediasi

Mediasi sebagai salah satu bentuk penyelesaian sengketa memiliki ruang lingkup utama berupa ilayah privat/perdata. Sengketa-sengketa perdata berupa sengketa keluarga, waris, kekayaan, kontrak, perbankan, bisnis, lingkungan hidup dan berbagai jenis sengketa perdata lainnya dapat diselesaikan melalui jalur mediasi. Penyelesaian sengketa melalui jalur mediasi dapat ditempuh di pengadilan maupun di luar pengadilan. Mediasi yang dijalankan di pengadilan merupakan bagian dari rentetan proses hukum di pengadilan, sedangkan bila mediasi dilakukan di luar pengadilan, maka proses mediasi tersebut merupakan bagian tersendiri yang terlepas dari prosedur hukum acara pengadilan.<sup>8</sup>

Dalam perundang-undangan Indonesia ditegaskan ruang lingkup sengketa yang dapat dijalankan kegiatan mediasi. Dalam UU No. 30 Tahun 2000 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa disebutkan bahwa sengketa atau beda pendapat perdata dapat diselesaikan oleh para pihak melalui alternative penyelesaian sengketa yang didasarkan pada iktikad baik dengan menyampingkan penyelesaian secara litigasi di Pengadilan Negeri (Pasal 6). Ketentuan dalam pasal ini member ruang gerak mediasi yang cukup

---

<sup>8</sup> Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional* (Jakarta: Kencana, 2009), h. 23

luas, yaitu seluruh perbuatan hukum yang termasuk dalam ruang lingkup perdata. Bahkan undang-undang ini memberikan peneasan ruang lingkup yang berbeda antara arbitrase dan mediasi.

Pasal 5 UU No. 30 Tahun 2000 menegaskan sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa. Sengketa yang tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan tidak dapat diadakan perdamaian. Ketentuan dalam Pasal 5 ini memberikan rincian khusus ruang lingkup sengketa yang dapat diselesaikan melalui jalur arbitrase. Hal ini berbeda dengan mediasi yang kelihatannya lebih luas ruang lingkungannya dalam bidang perdata

Hal senada juga ditegaskan dalam Peraturan Mahkamah Agung RI No. 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Dalam Pasal 2 Perma No. 2 Tahun 2003 disebutkan bahwa semua perkara perdata yang diajukan ke pengadilan tingkat pertama wajib terlebih dahulu diselesaikan melalui perdamaian dengan bantuan mediator. Ketentuan pasal ini menggambarkan bahwa ruang lingkup sengketa yang dapat dimediasi adalah seluruh perkara perdata yang menjadi kewenangan peradilan umum dan peradilan agama pada tingkat pertama. Kewenangan peradilan agama meliputi perkara perkawinan, kewarisan, wakaf, hibah, sedekah, wasiat, dan ekonomi Islam.<sup>9</sup>

#### 4. Jenis- Jenis Mediasi

---

<sup>9</sup> Abbas, *Mediasi*, h. 24

Secara umum, mediasi dapat dibagi kedalam dua jenis yakni Mediasi dalam Sistem Peradilan dan Mediasi di Luar Pengadilan. Mediasi yang berada di dalam pengadilan diatur oleh Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) No. 1 Tahun 2008 yang mewajibkan ditempuhnya proses mediasi sebelum pemeriksaan pokok perkara perdata dengan mediator terdiri dari hakim-hakim Pengadilan Negeri tersebut sedangkan mediasi di luar pengadilan ditangani oleh mediator swasta, perorangan, maupun sebuah lembaga independen alternatif penyelesaian sengketa.

a. Mediasi dalam Sistem Peradilan

Dalam pasal 130 HIR dijelaskan bahwa mediasi dalam sistem peradilan dilaksanakan dalam bentuk perdamaian yang menghasilkan produk berupa akta persetujuan damai (akta perdamaian).

Hukum di Indonesia mengatur bahwa hasil mediasi harus dalam bentuk tertulis. Hal tersebut tidak hanya berlaku untuk mediasi dalam lingkup pengadilan tetapi juga bagi mediasi di luar pengadilan.

Dalam Perma No. 1 Tahun 2008 disebutkan bahwa: jika mediasi menghasilkan kesepakatan, para pihak dengan bantuan mediator wajib merumuskan secara tertulis kesepakatan yang dicapai dan ditandatangani oleh para pihak. Kesepakatan tersebut wajib memuat klausul-klausul pencabutan perkara atau pernyataan perkara telah selesai [pasal 17 ayat (1) dan (6)].

b. Mediasi di Luar Pengadilan

Pada dasarnya dalam kehidupan sehari-hari, mediasi yang berlangsung di luar pengadilan sering terjadi dalam kehidupan masyarakat. Hal tersebut

dapat dilihat dari adanya peraturan hukum adat yang melekat dan mendarah daging pada kebanyakan masyarakat Indonesia. Misalnya seorang kepala adat atau kepala kerabat bertindak sebagai penengah dalam memecahkan sebuah masalah/ sengketa dan memberi putusan terhadap masalah tersebut. Karena mediasi di luar pengadilan ini merupakan bagian dari adat istiadat atau budaya daerah tertentu maka penyebutan dan tata cara pelaksanaannya juga berbeda-beda sesuai dengan budaya yang berlaku pada masyarakat dan daerah tersebut.

Sampai saat ini, perkembangan mediasi sudah sangat baik. Masyarakat modern yang dulunya cenderung memilih bentuk penyelesaian perkara melalui litigasi, sekarang sudah berubah memilih mediasi. Hal tersebut dapat dilihat dari pengintegrasian proses mediasi kedalam bentuk perundang-undangan. Misalnya Undang-undang Nomor 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian perselisihan Hubungan Industrial, Undang-undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup, Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen dan lain sebagainya.

##### **5. Tujuan dan Manfaat Mediasi**

Mediasi merupakan salah satu bentuk dari alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Tujuan dilakukan mediasi adalah menyelesaikan sengketa antara para pihak dengan melibatkan pihak ketiga yang *netral* dan *imparsial*. Mediasi dapat mengantarkan para pihak pada perwujudan kesepakatan damai yang permanen dan lestari, mengingat penyelesaian sengketa melalui mediasi menempatkan kedua belah pihak pada posisi yang sama, tidak ada pihak yang dimenangkan atau pihak yang dikalahkan (*win-win*

*solution*). Dalam mediasi para pihak yang bersengketa proaktif dan memiliki kewenangan penuh dalam pengambilan keputusan. Mediator tidak memiliki kewenangan dalam pengambilan keputusan, tetapi ia hanya membantu para pihak dalam menjaga proses mediasi guna mewujudkan kesepakatan damai mereka.<sup>10</sup>

Penyelesaian sengketa melalui jalur mediasi sangat dirasakan manfaatnya, karena para pihak telah mencapai kesepakatan yang mengakhiri persengketaan mereka secara adil dan saling menguntungkan. Bahkan dalam mediasi yang gagal pun, di mana para pihak belum mencapai kesepakatan, sebenarnya juga telah dirasakan manfaatnya. Kesiediaan para pihak bertemu dalam suatu proses mediasi, paling tidak telah mampu mengklarifikasikan akar persengketaan dan mempersempit perselisihan di antara mereka. Hal ini menunjukkan adanya keinginan para pihak untuk menyelesaikan sengketa, namun mereka belum menemukan format tepat yang dapat disepakati oleh kedua belah pihak.

Penyelesaian sengketa memang sulit dilakukan, namun bukan berarti tidak mungkin diwujudkan dalam kenyataan. Modal utama penyelesaian sengketa adalah keinginan dan iktikad baik para pihak dalam mengakhiri persengketaan mereka. Keinginan dan iktikad baik ini, kadang-kadang memerlukan bantuan pihak ketiga dalam perwujudannya. Mediasi merupakan

---

<sup>10</sup> Abbas, *Mediasi*, h. 25

salah satu bentuk penyelesaian sengketa yang melibatkan pihak ketiga.

Mediasi dapat memberikan sejumlah keuntungan antara lain:<sup>11</sup>

- 1) Mediasi diharapkan dapat menyelesaikan sengketa secara cepat dan relatif murah dibandingkan dengan membawa perselisihan tersebut ke pengadilan atau ke lembaga arbitrase.
- 2) Mediasi akan memfokuskan perhatian para pihak pada kepentingan mereka secara nyata dan pada kebutuhan emosi atau psikologis mereka, sehingga mediasi bukan hanya tertuju pada hak-hak hukumnya.
- 3) Mediasi memberikan kesempatan para pihak untuk berpartisipasi secara langsung dan secara informal dalam menyelesaikan perselisihan mereka.
- 4) Mediasi memberikan para pihak kemampuan untuk melakukan kontrol terhadap proses dan hasilnya.
- 5) Mediasi dapat mengubah hasil, yang dalam litigasi dan arbitrase sulit diprediksi, dengan suatu kepastian melalui suatu konsensus.
- 6) Mediasi memberikan hasil yang tahan uji dan akan mampu menciptakan saling pengertian yang lebih baik di antara para pihak yang bersengketa karena mereka sendiri yang memutuskannya.
- 7) Mediasi mampu menghilangkan konflik atau permusuhan yang hampir selalu mengiringi setiap putusan yang bersifat memaksa yang

---

<sup>11</sup> Abbas, *Mediasi*, h. 25

dijatuhkan oleh hakim di pengadilan atau arbiter pada lembaga arbitrase.

Dalam kaitan dengan keuntungan mediasi, para pihak dapat mempertanyakan pada diri mereka masing-masing, apakah mereka dapat hidup dengan hasil yang dicapai melalui mediasi (meskipun mengecewakan atau lebih buruk daripada yang diharapkan). Bila direnung lebih dalam, bahwa hasil kesepakatan yang diperoleh melalui jalur mediasi jauh lebih baik, bila dibandingkan dengan para pihak terus-menerus berada dalam persengketaan yang tidak pernah selesai, meskipun kesepakatan tersebut tidak seluruhnya mengakomodasikan keinginan para pihak. Pernyataan *win-win solution* pada mediasi, umumnya dating bukan dari istilah penyelesaian itu sendiri, tetapi dari kenyataan bahwa hasil penyelesaian tersebut memungkinkan kedua belah pihak meletakkan perselisihan di belakang mereka.<sup>12</sup>

Adanya perbedaan kekuatan dari para pihak dapat diatasi mediasi, melalui cara-cara sebagai berikut:

- a. Menyediakan suasana yang tidak mengancam
- b. Memberikan setiap pihak kesempatan untuk berbicara dan didengarkan oleh pihak lainnya secara lebih leluasa
- c. Meminimalkan perbedaan di antara mereka dengan menciptakan situasi informal
- d. Perilaku mediator yang netral dan tidak memihak, sehingga memberikan kenyamanan tersendiri, dan

---

<sup>12</sup> Abbas, *Mediasi*, h. 26

e. Tidak menekan para pihak

Pertemuan secara terpisah dengan para pihak dapat lebih meyakinkan pihak yang lemah akan posisi mereka, sehingga mediator dapat berupaya mengatasinya melalui saran dan pendekatan yang dapat melancarkan proses penyelesaian sengketa. Proses mediasi dan keahlian mediator menjadi sangat penting dalam kaitannya dengan pencegahan dan penyalahgunaan kekuasaan.<sup>13</sup>

## 6. Prinsip-prinsip Mediasi

Dalam literatur ditemukan sejumlah prinsip mediasi. Prinsip dasar (*basic principles*) adalah landasan filosofis dari diselenggarakannya kegiatan mediasi. Prinsip atau filosofi ini merupakan kerangka kerja yang harus diketahui oleh mediator, sehingga dalam menjalankan mediasi tidak keluar dari arah filosofi yang melatarbelakangi lahirnya institusi mediasi.<sup>14</sup> David Spencer dan Michael Brogan merujuk pada pandangan Ruth Carlton tentang lima prinsip dasar mediasi. Lima prinsip ini dikenal dengan lima dasar filsafat mediasi. Kelima prinsip tersebut adalah: prinsip kerahasiaan (*confidentiality*), prinsip sukarela (*volunteer*), prinsip pemberdayaan (*empowerment*), prinsip netralitas (*neutrality*), dan prinsip solusi yang unik (*a unique solution*).<sup>15</sup>

Prinsip pertama mediasi adalah kerahasiaan atau confidentiality. Kerahasiaan yang dimaksudkan di sini adalah bahwa segala sesuatu yang terjadi dalam pertemuan yang diselenggarakan oleh mediator dan pihak-pihak

<sup>13</sup> Abbas, *Mediasi*, h. 28

<sup>14</sup> John Michael Hoynes, Cretchen L. Haynes dan Larry Sun Fang, *Mediation: Positive Conflict Management*, (New York: SUNY Press, 2004), h. 16

<sup>15</sup> Abbas, *Mediasi*, h. 28

yang bersengketa tidak boleh disiarkan kepada publik atau pers oleh masing-masing pihak. Demikian juga sang mediator harus menjaga kerahasiaan dari isi mediasi tersebut, serta sebaiknya menghancurkan seluruh dokumen diakhir sesi bagai saksi di pengadilan dalam kasus yang ia prakarsai penyelesaiannya melalui mediasi. Masing-masing pihak yang bertikai diharapkan saling menghormati kerahasiaan tiap-tiap isu dan kepentingan masing-masing pihak, sehingga mereka dapat mengungkapkan masalahnya secara langsung dan terbuka. Hal ini penting untuk menemukan kebutuhan dan kepentingan mereka secara nyata.

Prinsip kedua, *volunteer* (sukarela). Masing-masing pihak yang bertikai datang ke mediasi atas keinginan dan kemauan mereka sendiri secara sukarela dan tidak ada paksaan dan tekanan dari pihak-pihak lain atau pihak luar. Prinsip kesukarelaan ini dibangun atas dasar bahwa orang akan mau bekerja sama untuk menemukan jalan keluar dari persengketaan mereka, bila mereka datang ketempat perundingan atas pilihan mereka sendiri.

Prinsip ketiga, pemberdayaan atau *empowerment*. Prinsip ini didasarkan pada asumsi bahwa orang yang mau datang ke mediasi sebenarnya mempunyai kemampuan untuk menegosiasikan masalah mereka sendiri dan dapat mencapai kesepakatan yang mereka inginkan. Kemampuan mereka dalam hal ini harus diakui dan dihargai, dan oleh karena itu setiap solusi atau jalan penyelesaian sebaiknya tidak dipaksakan dari luar. Penyelesaian sengketa harus muncul dari pemberdayaan terhadap masing-masing pihak,

karena hal itu akan lebih memungkinkan para pihak untuk menerima solusinya.

Prinsip keempat, netralitas (*neutrality*). Di dalam mediasi, peran seorang mediator hanya memfasilitasi prosesnya saja, dan isinya tetap menjadi milik para pihak yang bersengketa. Mediator hanyalah berwenang mengontrol proses berjalan atau tidaknya mediasi. Dalam mediasi, seorang mediator tidak bertindak layaknya seorang hakim atau juri yang memutuskan salah atau benarnya salah satu pihak atau mendukung pendapat dari salah satunya, atau memaksakan pendapat dan penyelesaiannya kepada kedua belah pihak.

Prinsip kelima, solusi yang unik (*a unique solution*). Bahwasanya solusi yang dihasilkan dari proses mediasi tidak harus sesuai dengan standar legal, tetapi dapat dihasilkan dari proses kreatifitas. Oleh karena itu, hasil mediasi mungkin akan lebih banyak mengikuti keinginan kedua belah pihak, yang terkait erat dengan konsep pemberdayaan masing-masing pihak.<sup>16</sup>

Dari uraian di atas dapat dipahami bahwa mediasi memiliki karakteristik yang merupakan ciri pokok yang membedakan dengan penyelesaian sengketa yang lain. Karakteristik tersebut dapat dirumuskan sebagai berikut:

- Dalam setiap proses mediasi terdapat metode, di mana para pihak dan/atau perwakilannya, yang dibantu pihak ketiga sebagai mediator berusaha melakukan diskusi dan perundingan untuk mendapatkan keputusan yang dapat disetujui oleh para pihak.

---

<sup>16</sup> Abbas, *Mediasi*, h. 30

- Secara singkat mediasi dapat dianggap sebagai suatu proses pengambilan keputusan dengan bantuan pihak tertentu (*facilitated decision-making atau facilitated negotiation*).
- Mediasi dapat juga digambarkan sebagai suatu sistem di mana mediator yang mengatur proses perundingan dan para pihak mengontrol hasil akhir, meskipun ini tampaknya agak terlalu menyederhanakan kegiatan mediasi.

## 7. Model-model Mediasi

Lawrence Boulle, seorang profesor dalam ilmu hukum dan Director Dispute Resolution Centre-Bond University, membagi mediasi dalam sejumlah model yang tujuannya; untuk menemukan peran mediator dalam melihat posisi sengketa dan peran para pihak dalam upaya penyelesaian sengketa. Boulle menyebutkan ada empat model mediasi, yaitu *settlement mediation, facilitative mediation, transformative mediation dan evaluative mediation*.

- a. ***Settlement mediation (kompromi)*** dikenal sebagai mediasi kompromi merupakan mediasi yang tujuan utamanya adalah untuk mendorong terwujudnya kompromi dari tuntutan kedua belah pihak yang sedang bertikai. Dalam mediasi model ini, tipe mediator yang dikehendaki adalah yang berstatus tinggi, sekalipun tidak terlalu ahli dalam proses dan teknik-teknik mediasi. Adapun peran yang dapat dimainkan oleh mediator adalah menentukan “bottom-lines” dari disputan dan secara

persuasive mendorong kedua belah pihak bertikai untuk sama-sama menurunkan posisi mereka ke titik kompromi.

Model *settlement mediation* mengandung sejumlah prinsip antara lain:

- Mediasi dimaksudkan untuk mendekatkan perbedaan nilai tawar atas suatu kesepakatan.
  - Mediator hanya terfokus pada permasalahan atau posisi yang dinyatakan para pihak.
  - Posisi mediator adalah menentukan posisi “bottom-line” para pihak dan melakukan berbagai pendekatan untuk mendorong para pihak mencapai titik kompromi.
  - Biasanya mediator adalah orang yang memiliki status yang tinggi dan model ini tidak menekankan keada keahlian dalam proses atau teknik mediasi.
- b. *Facilitative mediation (negosiasi)*, yang juga disebut sebagai mediasi yang berbasis kepentingan (*interest-based*) dan *problem solving* yang bertujuan untuk menghindarkan para pihak yang bersengketa dari posisi mereka dan menegosiasikan kebutuhan dan kepentingan para pihak dari hak-hak legal mereka secara kaku.<sup>17</sup> Dalam model ini mediator harus lebih ahli dalam proses mediasi dan menguasai teknik-teknik mediasi, meskipun penguasaan materi tentang hal-hal yang dipersengketakan tidak terlalu penting. Dalam hal ini sang mediator

<sup>17</sup> Allan J. Stitt, *Mediation: A Practical Guide*, (London: Routledge Cevendish, 2004), h. 2

harus dapat memimpin proses mediasi dan mengupayakan dialog yang konstruktif di antara para pihak yang bersengketa, serta meningkatkan upaya-upaya negosiasi dan upaya kesepakatan.

Model *facilitative mediation*, mengandung sejumlah prinsip antara lain:

- Prosesnya lebih terstruktur
- Penekanannya lebih ditujukan kepada kebutuhan dan kepentingan para pihak yang berselisih
- Mediator mengarahkan para pihak dari *positional negotiation* ke *interest based negotiation* yang mengarahkan kepada penyelesaian yang saling menguntungkan.
- Mediator mengarahkan para pihak untuk lebih kreatif dalam mencari alternative penyelesaian.
- Mediator perlu memahami proses dan teknik mediator tanpa harus ahli dalam bidang yang diperselisihkan.

c. ***Transformative mediation***, juga dikenal sebagai mediasi terapi dan rekonsiliasi. Mediasi model ini menekankan untuk mencari penyebab yang mendasari munculnya permasalahan di antara para pihak yang bersengketa, dengan pertimbangan untuk meningkatkan hubungan di antara mereka melalui pengakuan dan pemberdayaan sebagai dasar resolusi konflik dari pertikaian yang ada.<sup>18</sup> Dalam model ini sang mediator harus dapat menggunakan terapi dan teknik professional

<sup>18</sup> Robert A. Baruch Bush dan Joseph P. Folger, *The Promise of Mediation: Transformative Approach to Conflict*, (USA: Willey, 2004), h. 41

sebelum dan selama proses mediasi serta mengangkat isu relasi/hubungan melalui pemberdayaan dan pengakuan.

Model *transformative* atau lebih dikenal dengan *therapic model* mengandung sejumlah prinsip antara lain:

- Fokus pada penyelesaian yang lebih komprehensif dan tidak terbatas hanya pada penyelesaian sengketa tetapi juga rekonsiliasi antara para pihak.
- Proses negosiasi yang mengarah kepa pengambilan keputusan tidak akan dimulai, bila masalah hubungan emosional para pihak yang berselisih belum diselesaikan.
- Fungsi mediator adalah untuk mendiagnosis penyebab konflik dan menanganinya berdasarkan aspek psikologis dan emosional, hingga para pihak yang berselisih dapat memperbaiki dan meningkatkan kembali hubungan mereka.
- Mediator diharapkan lebih memiliki kecakapan dalam “*counseling*” dan juga proses sert teknik mediasi.
- Penekanannya lebih ke terapi, baik tahapan pramediasi atau kelanjutannya dalam proses mediasi.

d. *Evaluative mediation (Evaluasi)*, yang juga dikenal sebagai mediasi normative merupakan model mediasi yang bertujuan untuk mencari kesepakatan berdasarkan hak-hak legal dari para pihak yang bersengketa dalam wilayah yang diantisipasi oleh pengadilan.<sup>19</sup> Peran

---

<sup>19</sup> Allan J. Stitt, *Mediation*. h. 2

yang bisa dijalankan oleh mediator dalam hal ini adalah memberikan informasi dan saran serta persuasi kepada para *disputans* dan memberikan prediksi tentang hasil-hasil yang akan didapatkan.<sup>20</sup>

Model evaluasi juga mengandung sejumlah prinsip:

- Para pihak berharap bahwa mediator akan menggunakan keahlian dan pengalamannya untuk mengarahkan penyelesaian sengketa ke suatu kisaran yang telah diperkirakan terhadap masalah tersebut.
- Fokusnya lebih tertuju kepada hak melalui standar penyelesaian atas kasus yang serupa.
- Mediator harus seorang ahli dalam bidang yang diperselisihkan dan dapat juga terqualifikasi secara legal. Mediator tidak harus memiliki keahlian dalam proses dan teknik mediasi
- Kecenderungan mediator memberikan jalan keluar dan informasi legal guna mengarahkan para pihak menuju satu hasil akhir yang pantas dan dapat diterima oleh keduanya.

## 8. Proses Mediasi

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

### a. Tahap Pramediasi

<sup>20</sup>David Spencer dan Michael Brogan, *Mediation Law and Practice*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2006), h. 101-103.

Tahap pramediasi adalah tahap awal di mana mediator menyusun sejumlah langkah dan persiapan sebelum mediasi benar-benar dimulai. Tahap pramediasi merupakan tahap amat penting, karena akan menentukan berjalan tidaknya proses mediasi selanjutnya. Pada tahap ini mediator melakukan beberapa langkah antara lain; membangun kepercayaan diri, menghubungkan para pihak, mengali dan memberikan informasi awal mediasi, fokus pada masa depan, mengoordinasikan pihak bertikai, mewaspadaikan 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.<sup>21</sup>

*b. Tahap Pelaksanaan Mediasi*

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.<sup>22</sup>

*c. Tahap Akhir Implementasi Hasil Mediasi*

Tahap ini merupakan tahap di mana para pihak hanyalah menjalankan hasil-hasil kesepakatan, yang telah mereka tuangkan bersama dalam suatu

---

<sup>21</sup> Ronal S. Kraybill, Alice Frazer Evans dan Robert A. Evans, *Peace Skills, Panduan Mediator Terampil Membangun Perdamaian*, (Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 2006), h. 63-67

<sup>22</sup> Abbas, *Mediasi*, h. 44

perjanjian tertulis. Para pihak menjalankan hasil kesepakatan berdasarkan komitmen yang telah mereka tujukan selama dalam proses mediasi. Umumnya, pelaksanaan hasil mediasi dilakukan oleh para pihak sendiri, tetapi tidak menutup kemungkinan juga ada bantuan pihak lain untuk mewujudkan kesepakatan atau perjanjian tertulis. Keberadaan pihak lain di sini hanyalah sekada membantu menjalankan hasil kesepakatan tertulis, setelah ia mendapatkan persetujuan dari kedua belah pihak.<sup>23</sup>

## B. Mediasi dalam Al Qur'an

### 1. Konsep Hakam dalam Al Qur'an

Hakam dan berbagai bentuknya, menurut Sukmadjaja Asy'arie dan Rosy Yusuf dijelaskan di dalam tujuh ayat.<sup>24</sup> Sedangkan ayat yang terkait langsung dengan kata hakam adalah surat al-nisa ayat 35. Allah berfirman:

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

*dan jika kamu khawatir ada persengketaan antara keduanya, Maka kirimlah seorang hakam<sup>25</sup> 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. (Q.S. An Nisa ' 35)*

<sup>23</sup> Abbas, *Mediasi*, h. 53

<sup>24</sup> Sukmadjaja Asy'arie dan Rosy Yusuf, *Indeks Al-Quran*. (Bandung: Pustaka. 2006), h. 61. Ketujuh surat yang dimaksud adalah Surat al-Nisa ayat 35, 60, 65, Surat al-Maidah ayat 43, Surat al-An'am ayat 114, Surat al-'Araf ayat 87, Surat Yunus ayat 109, Surat Hud ayat 45 Surat Yusuf ayat 80.

<sup>25</sup> Hakam ialah juru pendamaian

Dari ayat tersebut dapat difahami bahwa hakam adalah seorang utusan atau delegasi dari pihak suami isteri, yang akan dilibatkan dalam penyelesaian sengketa antara keduanya.

Ruang lingkup hakam terkait dengan persoalan yang menyangkut “huququl Ibad” (hak-hak perorangan) secara penuh, yaitu aturan-aturan hukum yang mengatur hak-hak perorangan. Oleh karena tujuan dari hakam itu hanya menyelesaikan sengketa dengan jalan damai, maka sengketa yang bisa diselesaikan dengan jalan damai itu hanya yang menurut sifatnya menerima untuk didamaikan. Menurut Wahbah Az Zuhaili<sup>26</sup>, para ahli hukum Islam dikalangan mazhab Hanabilah berpendapat bahwa tahkim berlaku dalam masalah harta benda, qisas, hudud, nikah, li’an baik yang menyangkut hak Allah dan hak manusia, sebagaimana yang dikatakan oleh Imam Ahmad al Qadhi Abu Ya’la (salah seorang mazhab ini) bahwa tahkim dapat dilakukan dalam segala hal, kecuali dalam bidang nikah, li’an, qazdaf, dan qisas. Sebaliknya ahli hukum dikalangan mazhab Hanafiyah berpendapat bahwa tahkim itu dibenarkan dalam segala hal kecuali dalam bidang hudud dan qisas, Sedangkan dalam bidang ijtihad hanya dibenarkan dalam bidang muamalah, nikah dan talak saja. Ahli hukum Islam dikalangan mazhab Malikiyah mengatakan bahwa tahkim dibenarkan dalam syari’at Islam hanya dalam bidang harta benda saja tetapi tidak dibenarkan dalam bidang hudud, qisas dan li’an, karena masalah ini merupakan urusan Peradilan. Pendapat ini adalah sejalan

---

<sup>26</sup> Wahbah Az Zuhaili, Al Fiqh al Islam wa Adillatuhu, Juz IV (2005) Dar El Fikr, Damaskus Syria, h.752

dengan apa yang dikemukakan oleh Ibnu Farhum<sup>27</sup> bahwa wilayah tahkim itu hanya yang berhubungan dengan harta benda saja, tidak termasuk dalam bidang hudud dan qisas.

## 2. Syarat Hakam

Syeikh Jalaluddin al-Mahally memberikan kriteria syarat-syarat seorang hakam, yaitu hakam *itu merdeka, 'adalah (jujur) serta punya pengetahuan tentang tugas-tugas yang dibebankan kepadanya*". Syarat yang perlu mendapat perhatian kita adalah syarat terakhir yakni punya pengetahuan tentang tugas-tugas hakam. Dari sini dapat difahami bahwa hakam itu diutamakan seseorang yang memenuhi syarat, baik dari segi pengetahuan dan kemampuan sebagai hakam.<sup>28</sup>

Menurut Wahbah Zuhaili bahwa *hakamaini* adalah, professional, dua orang laki-laki yang adil dan mengedepankan upaya damai.<sup>29</sup> Persyaratan professional seorang hakam dimaksudkan agar di dalam menangani kasus-kasus berat seperti syiqaq dapat mengatasinya dengan cepat, tepat dan baik.

Syarat kedua hakam adalah dua orang laki-laki adil dan cakap. Menurut Imam Nawawi bahwa seorang hakam harus laki-laki cakap dan soleh. Hal ini dimaksudkan agar perselisihan yang terjadi antara suami dan isteri dapat didamaikan (*islah*). Dalam versi lain, Sayyid Sabiq

<sup>27</sup> Muhammad Ibnu Farhum, *Tabsirah al Hukkam fi Ushul al Qhadhiyah wa Manahij al Ahkam*, Darr al Maktabah al Ilmiah, Jilid I, Bairut, Libanon, 1031, h. 19

<sup>28</sup> Jalaluddi al-Mahally, *Qalyuby wa Umairah*, Dar al-Ihya' al-Kutub al-'Arabiyah, Mesir, h. 307

<sup>29</sup> Wahbah Zuhaily, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*. Juz VII, Beirut Dar el-Fikr, 1989, h. 527.

menyatakan bahwa syarat seorang hakim adalah berakal, balig, adil dan muslim.

Memperhatikan syarat yang disampaikan oleh beberapa ulama di atas dapat dikatakan bahwa perbedaan syarat di atas lebih disebabkan oleh kasus syiqaq merupakan perkecokan yang serius dan berakibat fatal (cerai), sehingga syarat laki-laki dimaksudkan agar seorang hakim tegar dalam mengkaji, menyelidiki serta menyelesaikan perkara tersebut.

Persyaratan adil ini dimaksudkan agar hakim yang menangani masalah syiqaq dapat benar-benar memahami masalahnya untuk mempertimbangkan hasil akhirnya, bercerai atau meneruskan rumahtangnya sehingga keadilan dirasakan juga oleh mereka yang sedang berkecok. Allah berfirman dalam surat al-maidah ayat 8, “hai orang-orang yang beriman, hendaklah kamu menjadi orang-orang yang selalu menegakkan kebenaran karena Allah menjadi saksi yang adil. Dalam ayat lain (surat shad ayat 26), Allah berfirman, “maka berilah keputusan perkara diantara manusia dengan adil.”

Dalam ayat tentang hakim dinyatakan bahwa hakim itu berasal dari keluarga ke dua belah pihak. Pernyataan bahwa hakim dari pihak keluarga sebagaimana disebutkan dalam ayat di atas telah melahirkan berbagai macam penafsiran seolah-olah hakim itu disyaratkan berasal dari kalangan keluarga suami dan isteri. Imam Syihabudin al-Alusi mengatakan bahwa pihak ketiga boleh saja berasal dari luar keluarga ke dua belah pihak bilamana dianggap lebih maslahat dan membawa kerukunan rumah

tangga. Hubungan kekerabatan tidak merupakan syarat sah untuk menjadi hakam dalam penyelesaian sengketa syiqaq. Tujuan pengutusan pihak ketiga untuk mencapai jalan keluar dari kemelut rumah tangga yang dihadapi oleh suami isteri dan hal ini dapat saja tercapai sekalipun hakamnya bukan dari keluarga kedua belah pihak.

Dasar dugaan kuat pihak keluarga menjadi hakam adalah lebih mengetahui seluk beluk rumah tangga serta pribadi masing-masing suami isteri sehingga mengutus seorang hakam dari kedua belah pihak lebih diutamakan. Filosofi mengangkat hakam dari pihak keluarga adalah mereka dianggap lebih tahu keadaan suami isteri secara baik. Keluarga kedua belah pihak memiliki misi untuk mendamaikan perpecahan yang terjadi diantara keduanya sehingga peluang suami isteri untuk menyampaikan *uneg-unegnya* dapat dilakukan tanpa banyak hambatan.<sup>30</sup>

Namun demikian, menurut Wahbah Zuhaili bahwa seorang hakam harus professional dalam pengertian bahwa untuk kasus-kasus tertentu ia harus menjaga kerahasiaan atas problem yang dihadapi oleh orang yang bersengketa. Menurut pandangannya, akan lebih baik jika hakam tersebut berasal dari keluarga pihak yang bersengketa.<sup>31</sup>

Yang ketiga, syarat hakam adalah mampu mengedepankan perdamaian. Hakam bertugas menyelesaikan masalah bukan justeru dengan hadirnya hakam akan semakin menambah rumitnya persoalan.

---

<sup>30</sup> Muhammad Saifullah, *Melacak Akar Historis Bantuan Hukum dalam Islam*. Penelitian Individual, tidak diterbitkan. IAIN Walisongo Semarang, 2002, h. 82.

<sup>31</sup> Wahab Zuhaili, *al-tafsir al-munir fi al-aqidaqh qa al-syari'ah wa almanhaj*. Beirut, Dar el-Fikr. 1991, h. 58-59

Oleh karena itu hakam harus mendahulukan upaya damai diantara para pihak yang bersengka.

Dengan melihat kontek ayat mengenai hakam ini, dapat dirumuskan bahwa syarat-syarat hakam adalah (a) profesional, (b) adil dan (c) mengedepankan upaya damai (*islah*).

### **3. Konseling dalam Islam**

Konseling Islami adalah proses pertemuan tatap muka atau kontak pribadi antara konselor dan klien/konseli yang sedang bermasalah, untuk mewujudkan amanah ajaran Islam, yakni hidup secara tolong menolong dalam jalan kebaikan dan saling mengingatkan serta memberi nasihat untuk kebaikan dan menjauhi kemungkaran. Hidup secara islami ditandai dengan hidup yang melibatkan terus menerus aktivitas belajar dan aktifitas konseling (memberi dan menerima nasihat). Pada dasarnya kyai memaknai konseling dengan upaya membantu klien (santri atau masyarakat) menyelesaikan masalah kehidupannya, sekaligus membimbing aktivitasnya sehari-hari (ibadah, keagamaan, sosial kemasyarakatan) demi keberhasilannya memperoleh kehidupan tenang (*sakinah*) dan hati/jiwa tenang (*mutma'innah*). Dapat pula dimaknai bahwa proses konselingnya berorientasi pada kebahagiaan hidup dunia dan akhirat, serta pencapaian rasa tenang dan tenang adalah melalui pendekatan diri kepada Allah (*taqarrub ila al-Allah*). Hal ini berate juga membangun kesadaran klien untuk menempatkan Allah sebagai Konselor Yang Maha Agung, dan sekaligus menggiringnya untuk mampu melakukan *self conseling*.

Dalam hukum Islam secara terminology perdamaian disebut dengan istilah Islah yang menurut bahasa adalah memutuskan suatu persengketaan. Dan menurut syara adalah suatu akad dengan maksud untuk mengakhiri suatu persengketaan antara dua pihak yang saling bersengketa.<sup>32</sup>

Dasar hukum dalam Al Qur'an, termaktub dalam surat An Nisa' ayat 128:

وَإِنْ أَمْرًا خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴿١٢٨﴾

“Dan jika seorang wanita khawatir akan nusyuz atau sikap tidak acuh dari suaminya, Maka tidak mengapa bagi keduanya Mengadakan perdamaian yang sebenarnya, 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.”<sup>33</sup>

Makna “wal shulhu khair” yakni “dan perdamaian itu lebih baik”.

Selain ayat itu ada ayat lain yang secara langsung menganjurkan agar diadakan perdamaian yakni Surat Al Hujarat ayat 9:

وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقْتُلُوا الَّتِي تَبَغَىٰ حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنَّ فَاءَ ت فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿٩﴾

“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

<sup>32</sup> As Sayyid Sabiq, Fiqh As-Sunnah, Juz III (Beirut: Dar Al Fikr, 1977), h. 305.

<sup>33</sup> QS. An-Nisa': 4 ayat 128

*Allah. kalau Dia telah surut, damaikanlah antara keduanya menurut keadilan, dan hendaklah kamu Berlaku adil; Sesungguhnya Allah mencintai orang-orang yang Berlaku adil.*"<sup>34</sup>

Allah berfirman seraya memerintahkan untuk mendamaikan dua kubu kaum mukmin yang saling bertikai. Mereka tetap disebut sebagai orang-orang beriman meski saling menyerang satu sama lain.<sup>35</sup>

Bila Al-Qur'an membolehkan perdamaian dalam masalah-masalah seperti diatas, maka perdamaian dalam masalah keperdataan yang menyangkut dengan harta bendapun sudah barang tentu dibolehkan pula. Bahkan bila ditelaah dengan seksama kajian *sulh* dalam kitab-kitab fiqh klasik, objek kajiannya tertuju pada bidang perjanjian atau perikatan yang menyangkut harta benda.

### C. Teori Efektifitas

Efektifitas hukum secara tata bahasa dapat diartikan sebagai keberhasilan suatu hukum dalam menangani suatu permasalahan yang dapat diselesaikan oleh keeksistensian hukum tersebut, dalam hal ini berkenaan dengan keberhasilan pelaksanaan hukum itu sendiri. Keefektifitasan hukum adalah situasi dimana hukum yang berlaku dapat dilaksanakan, ditaati dan berdaya guna sebagai alat kontrol sosial atau sesuai tujuan dibuatnya hukum tersebut.

Efektifitas juga dapat dikatakan adanya kesesuaian antara orang yang melaksanakan tugas dengan sasaran yang dituju, dan berkaitan erat dengan

<sup>34</sup> QS. Al Hujarat ayat 9.

<sup>35</sup> Syaikh Shafiyurrahman al-Mubarakfuri, Tafsir Ibnu Katsir, Jilid 8, cet.2 (Bogor: Pustaka Ibnu Katsir, 2008), h. 470.

perbandingan antara tingkat pencapaian tujuan dengan rencana yang telah disusun sebelumnya, atau perbandingan hasil nyata dengan hasil yang direncanakan.<sup>36</sup>

Adapun secara terminology, pakar hukum dan sosiologi hukum memberikan pendekatan tentang makna efektifitas sebuah hukum beragam, tergantung pada sudut pandang yang diambil. Soejono Soekanto mengungkapkan bahwa efektifitas adalah segala upaya yang dilakukan agar hukum dalam masyarakat benar-benar hidup dalam masyarakat artinya hukum tersebut benar-benar berlaku secara yuridis, sosialis, efektif.<sup>37</sup>

Kemudian efektifitas yang dimaksud dalam penelitian ini adalah pencapaian tujuan dari usaha yang telah dilakukan berkaitan dengan pelaksanaan mediasi di Pengadilan Agama Kabupaten Kediri dan Tokoh Agama Kabupaten Kediri. Seberapa besar kesuksesan yang diraih oleh keduanya melaksanakan usaha damai dalam wadah mediasi dengan memperhatikan berbagai macam aturan yang ada, baik peraturan yang berasal dari pemerintah maupun peraturan yang berasal dari hukum islam.

Dalam realita kehidupan bermasyarakat, seringkali penerapan hukum tidak efektif sehingga wacana menjadi perbincangan menarik untuk dibahas dalam perspektif hukum. Artinya hukum yang tidak efektif atau pelaksanaan hukum yang kurang efektif. Pada hakikatnya persoalan efektifitas hukum seperti yang diungkapkan Syamsuddin Pesamai, dalam bukunya “Sosiologi

---

<sup>36</sup> E. Mulyana, *Menejemen berbasis sekolah, konsep strategi dan implementasi* (Jakarta, PT Rosyda Karya, 2004), h. 82

<sup>37</sup> Soejono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka, *perihal Kaidah Hukum*, (Padang, Alumni, 1979), h. 114

dan Sosiologi Hukum”, persoalan efektifitas hukum mempunyai hubungan yang sangat erat dengan persoalan penerapan, pelaksanaan dan penegakkan hukum dalam masyarakat demi tercapainya tujuan hukum. Artinya hukum benar-benar berlaku secara filosofis, yuridis, dan sosiologis.<sup>38</sup>

Dalam hal ini ukuran atau indicator efektifitas adalah sebagai berikut:

1. Berhasil guna, yakni untuk menyatakan bahwa kegiatan telah dilaksanakan dengan tepat (sesuai target) dengan waktu yang ditetapkan.
2. Ekonomis, dipergunakan dengan setepat-tepatnya sesuai dengan rencana serta tidak ada penyelewengan.
3. Pelaksanaan kerja bertanggung jawaab, sebagai bukti telah dimanfaatkan dengan setepat-tepatnya.
4. Rasionalitas wewenang dan tanggungjawab, harus dihindari adanya dominasi oleh salah satu pihak atas pihak lainnya.
5. Pembagian kerja yang nyata, dibagi berdasarkan beban kerja, ukuran kemampuan kerja dan waktu yang tersedia.
6. Prosedur kerja yang praktis, kegiatan operasional yang dapat dilaksanakan dengan lancar.

---

<sup>38</sup> Widya Aulia, *Efektivitas Mediasi di Pengadilan Agama Jakarta Selatan setelah Dikeluarkannya PERMA No. 1 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan*, Skripsi tidak diterbitkan, Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Syarif Hidayatulloh Jakarta 2010