

DISKURSUS MEDIASI DAN UPAYA PENYELESAIAN PERDATA ISLAM DI INDONESIA

Karmawan*

Abstrak

Mediasi memberikan nilai-nilai budaya dalam masyarakat Indonesia dan menjunjung tinggi nilai-nilai ketimuran yang lebih medahulukan musyawarah mufakat dari pada melalui pengadilan yang akan memberikan kerugian kepada kedua belah pihak dan dapat diimplementasikan dalam mediasi di pengadilan Agama yang lebih efisien dan efektif.

Terkait hukum Islam, upaya mendamaikan orang-orang yang bersengketa merupakan perintah Allah SWT dan Rasulullah SAW kepada umat manusia. Hal ini bertujuan agar manusia selalu menghadapi permasalahan dengan kepala dingin dan bukan dengan kekerasan sehingga terciptanya ketentraman dalam kehidupan manusia, khususnya permasalahan yang terjadi dalam rumah tangga. Bahkan prinsip dan nilai damai yang diderivasi dari tradisi ajaran Islam, akan mampu menyelesaikan konflik, baik dalam lapangan sosial maupun politik.

Key Words: Mediasi, Tahkim, Islah, Hukum Perdata Islam

A. Pendahuluan

Mediasi merupakan bentuk penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang dewasa ini digunakan pengadilan sebagai proses penyelesaian sengketa. Pengintegrasian mediasi ke dalam proses beracara di Pengadilan memiliki potensi sebagai sarana untuk menyelesaikan sengketa yang lebih ekonomis baik dari sudut pandang biaya maupun waktu.¹ Memberikan manfaat kepada para pihak yang bersengketa dengan *win-win solution*,² bukan kalah menang (*win-lose*). Selain itu, proses mediasi di Pengadilan diharapkan dapat mengatasi masalah penumpukan perkara.³

Pasca diberlakukannya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang prosedur mediasi di Peradilan, mediasi telah menjadi salah satu rangkaian penting dari keseluruhan proses penanganan perkara di pengadilan, termasuk Pengadilan Agama.⁴ Adanya klausul-klausul yang beraksentuasi imperatif, seperti kemestian melakukan proses mediasi sebelum pemeriksaan pokok perkara, kemungkinan batalnya putusan pengadilan yang tidak menyertakan pertimbangan mediasi, dan berbagai klausul lainnya mendorong perhatian terhadap mediasi menjadi semakin intensif.⁵

Mediasi yang dilaksanakan Pengadilan Agama merupakan perwujudan kekuasaan kehakiman dalam proses penyelesaian sengketa secara damai. Sebagai penyelenggara kekuasaan kehakiman, Pengadilan Agama tentunya mempunyai tugas pokok untuk membantu pencari keadilan dalam menerima, memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara yang diajukan kepadanya, dengan berpegang teguh pada prinsip asas sederhana, cepat dan biaya murah. Semenjak

* Karmawan, Dosen Fakultas Agama Islam Universitas Islam Syekh Yusuf (UNIS) Tangerang.

berlakunya Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 mengenai Peradilan Agama, maka menjadikan kewenangan Pengadilan Agama semakin luas dan kompleks.⁶

B. Pelaksanaan Mediasi

Di Indonesia, apabila dilihat secara mendalam, penyelesaian sengketa secara damai telah lama dan biasa dilakukan masyarakat Indonesia. Hal ini dapat dilihat dari hukum adat yang menempatkan kepala adat sebagai tokoh yang dapat menyelesaikan sengketa di antara warganya. Penyelesaian sengketa secara damai juga dikenal dalam hukum Islam, dimana Islam mengajarkan agar pihak-pihak yang bersengketa melakukan perdamaian.⁷ Islam selalu menyuruh menyelesaikan setiap persengketaan melalui *islah*⁸ Begitu juga, dikalangan masyarakat Cina di Indonesia dijumpai cara penyelesaian sengketa secara damai dengan *Confucius* yang menekankan hubungan yang harmonis antara manusia dan manusia serta manusia dan alam. Pandangan ideal dari kaum *Confucian* menganggap penyelesaian sengketa diluar pengadilan lebih baik daripada didepan, karena pengadilan hanya untuk orang-orang yang nakal atau jahat. Dengan demikian, mediasi dan konsiliasi adalah jalan untuk mendapatkan keadilan yang ideal dalam menyelesaikan sengketa.⁹

Di Indonesia, perkara perdata Islam yang menganut agama Islam diselesaikan oleh Pengadilan Agama. Hakim Pengadilan Agama, sebelum tahun 1974, memutus perkara berdasarkan hukum Islam yang bersumber dari 13 kitab fikih yang ditentukan oleh Departemen Agama.¹⁰ Serelah berlakunya UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, hakim Pengadilan Agama memutus perkara perkawinan berdasarkan hukum Islam yang terdapat dalam kitab fikih dan undang-undang perkawinan.¹¹ Pada tahun 1991, setelah terbitnya Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang memuat kumpulan hukum Islam mengenai perkawinan, kewarisan, hibah, wasiat, dan wakaf, sumber hukum bagi hakim Pengadilan Agama dalam memutus perkara bukan hanya kitab fikih dan undang-undang perkawinan, namun ditambah dengan ketentuan hukum yang termaktub dalam kompilasi hukum Islam.¹²

Hal yang menarik penyelesaian melalui mediasi di Pengadilan Agama dalam memutus perkara, baik perkara yang menyangkut perceraian, sengketa waris, harta bersama dan sengketa ekonomi syari'ah. Mediasi yang dilaksanakan oleh Pengadilan Agama tersebut merupakan hukum yang diciptakan oleh Hakim untuk memberikan pertimbangan hukum terhadap pihak-pihak yang berperkara secara adil. Secara garis besar penyelesaian melalui mediasi yang dilaksanakan oleh Pengadilan Agama sebagai responsif rasa keadilan yang berkembang dalam masyarakat dibidang perkawinan, kewarisan, harta bersama dan sengketa ekonomi syari'ah baik dari aspek sumber hukum, substansi hukum dan tingkat responsifnya terhadap terhadap isu-isu keadilan dan perkembangan sosiologis masyarakat Islam kontemporer.¹³

Perdamaian sebagai sebuah akad pada dasarnya menurut mazhab Hanafi dapat terjadi dengan pengakuan atau diam sebagai tanda setuju atau dengan pengingkaran terhadap hal yang sebaliknya sehingga menyetujui hal yang lainnya.¹⁴ Dalam fikih perdamaian dibahas bersamaan dengan *'aqd* (perjanjian),

karena adanya kemungkinan terjadi perdamaian manakala terjadi perselisihan wanprestasi dalam 'aqd tersebut.¹⁵ Menurut Hamzah Muhammad Qasim, *Sulh* atau perdamaian merupakan bagian dari aqad yang isinya mengakhiri sengketa.¹⁶ Al-Zuhayli menjelaskan tentang hukum dari perdamaian adalah sunnah, seorang hakim dianjurkan untuk mengupayakan damai tetapi ia tidak boleh memaksakan perdamaian tersebut kepada para pihak yang bersengketa. Menurut al-Zuhayli, adanya pembahasan sulh dalam akad karena sulh dapat mengandung beberapa makna yaitu: jual beli, hibah, sewa menyewa, pinjam meminjam, ibra> (melepaskan hak) atau juga salam. Kedekatan makna sulh dengan akad-akad tersebut, sesuai dengan terjadinya sulh. Apabila perdamaian terjadi pada permasalahan jual-beli, maka sulh akan bermakna jual beli.¹⁷

Perdamaian dalam hukum acara perdata berawal dari kewajiban hakim untuk mendamaikan pihak yang bersengketa berdasarkan Pasal 130 HIR dan 149 RBg, Pasal 1851 KUHP Perdata. Saat ini perdamaian sudah menjadi bagian penting dari hukum acara perdata yang dikemas dalam bentuk mediasi. Mediasi lebih menekankan pada keberadaan pihak ke tiga yang menjembatani para pihak bersengketa untuk menyelesaikan sengketa yang dihadapi.¹⁸ Mediasi selain dikenal dalam lingkungan peradilan, juga dikenal dalam bentuk penyelesaian secara sukarela seperti yang dikembangkan oleh Badan Pertanahan Nasional untuk menyelesaikan sengketa tanah.¹⁹ Demikian juga mediasi dikenal dalam penyelesaian sengketa lingkungan hidup sesuai dengan Peraturan Pemerintah Nomor: 54 Tahun 2000. Mediasi berbeda dengan litigasi yang ingin memperoleh hasil akhir sesuai dengan hukum yang berlaku, berbeda pula dengan *conseling* karena landasan mediasi tidak berpijak pada faktor psikologis dan perilaku. Demikian pula mediasi berbeda dengan arbitrase, di mana posisi arbitrer ditunjuk untuk memberikan keputusan akhir.²⁰

C. Mediasi dalam Sejarah Islam

Mediasi dalam literatur Islam disamakan dengan *tahkim*.²¹ *Tahkim* dalam terminologi fikih ialah adanya dua orang atau lebih yang meminta orang lain agar diputuskan perselisihan yang terjadi di antara mereka dengan hukum syar'i.²² *Tahkim* yakni berlindungnya dua pihak yang bersengketa kepada orang yang mereka sepakati dan setuju serta rela menerima keputusannya untuk menyelesaikan persengketaan mereka, berlindungnya dua pihak yang bersengketa kepada yang mereka tunjuk (sebagai penengah) untuk memutuskannya atau menyelesaikan perselisihan yang terjadi di antara mereka.²³

Lembaga *tahkim* telah dikenal sejak jauh sebelum Islam. Orang-orang Nasrani apabila mengalami perselisihan, mereka mengajukan perselisihan tersebut kepada Paus untuk diselesaikan secara damai. *Tahkim* juga dilakukan orang-orang Arab sebelum datangnya Islam. Pertikaian diantara mereka biasanya diselesaikan dengan menggunakan lembaga *tahkim*. Pada umumnya apabila terjadi perselisihan antar suku, maka kepala suku yang bersangkutan mereka pilih sebagai h}akam-nya. Sedangkan jika persengketaan tersebut terjadi antar suku maka yang diangkat sebagai h}akam adalah kepala suku lain yang tidak terlibat sengketa tersebut.²⁴ Meskipun belum terdapat sistem peradilan yang terorganisir, setiap ada persengketaan mengenai hak milik, hak waris dan hak-hak lainnya

sering kali diselesaikan melalui bantuan juru damai atau wasit yang ditunjuk oleh masing-masing pihak yang berselisih.²⁵ Perselisihan yang sering terjadi dikalangan Arab-Jahiliyah yaitu dalam masalah "al-Munafarah wa al-Mufakharah" (saling membagakan diri atau kelompoknya masing-masing) hingga tidak jarang berbuntut pada jatuhnya peperangan diantara suku-suku.²⁶ Pendapat ini dikuatkan pula oleh al-Tharabulasi, pengarang "muin al-hukam" yang mengkategorikan tahkim sebagai salah satu jenis al-shulh.²⁷

Tahkim dikenal juga khususnya dalam persoalan hubungan rumah tangga. Kasus yang secara jelas disarankan mekanisme tahkim adalah syiqaq,²⁸ Konflik antara suami istri. Syiqaq ini terjadi akibat nusyuz, baik yang dilakukan oleh pihak suami atau pihak istri. Apabila konflik suami istri telah mengakibatkan terjadinya kekerasan, maka tahkim mekanisme penyelesaiannya. Jadi, Al-Mawardi cenderung untuk menegaskan bahwa sulhu dalam hubungan keluarga diperuntukkan untuk konflik nonkekerasan, sedangkan tahkim untuk konflik yang mengandung kekerasan, yang disebut pula dengan syiqaq.²⁹

Dalam tradisi Islam sendiri telah dikenal badan hakim yang sama artinya dengan arbitrase.³⁰ Hanya saja arbitrase Islam pada waktu itu bersifat ad hoc. Lembaga hakim yang bersumber dari syari'at Islam, putusannya didasarkan pada islah (perdamaian) dengan sifat peradilannya yang cepat, murah, final dan mengikat. Pada awalnya perkara yang ditangani tidak terbatas hanya dalam masalah perdata. Namun akhirnya disepakati masalah yang ditangani adalah terbatas pada masalah amwal (harta benda). Pemantapan institusi hakim dalam sejarah hukum Islam terlebih lagi berlangsung setelah fikih muamalah berkembang pesat.³¹

Secara teoritis penyelesaian perkara melalui mediasi di Pengadilan Agama memiliki tujuan dan cara untuk mencapai maksud-maksud mewujudkan kemaslahatan manusia sesuai dengan nilai-nilai syari'ah. Ahmad Fathi Bahansi mengatakan bahwa pengaturan kemaslahatan manusia berdasarkan syara'. Paling tidak, siyasah syar'iyyah terkait dengan kemestian untuk selalu mewujudkan keadilan, rahmat kemaslahatan dan hikmah.³² Dalam definisi Ibn Aqil, yang dikutip oleh ibn Qayyim, siyasah adalah "segala Perbuatan yang membawa manusia lebih dekat pada kemaslahatan dan lebih jauh dari kemafsadatan, sekalipun Rasulullah tidak menerapkannya dan (bahkan) Allah SWT tidak menentukannya".³³ Untuk kepentingan itu, Abu Ishaq al-Syathibi mengusulkan teori maqasid al-Syari'ah ini memberikan penekanan pada aspek kemaslahatan atau kesejahteraan umat manusia. Al-Syathibi membagi maqasid al-syar'ah menjadi tiga, yakni primer/keharusan (daruriyyat), kebutuhan (hajjiyat), penghias (tahsiniyyat). Tahsiniyyat dalam kaidah usul fiqh dikenal dengan sebutan masalah mursalah, yakni "pembinaan (penetapan) hukum (istinbat al-hukm) berdasarkan maslahat (kebaikan, kepentingan), di mana maslahat ini tidak ada ketentuannya dari syara', baik yang menegaskannya (i'tibar) maupun mengabaikannya (ilgha'), namun ia merupakan sifat-sifat yang sesuai dengan kehendak-kehendak dan tujuan-tujuan syari', dimana hukum yang dihasilkannya itu merupakan penarikan kemaslahatan (jalb al-maslahah) dan/atau penghindaran kemafsadatan (daf' mafsadah) dari manusia."³⁴ Dalam konteks ini, model mediasi yang dikembangkan oleh Pengadilan Agama padadasarnya adalah langkah politik

hukum (*siyasah syar'iyah*) dalam rangka mewujudkan kemaslahatan masyarakat. Dalam hal ini, kemaslahatan umum (*maslahah 'ammah*), yang dijadikan sebagai salah satu dari sumber syari'at dalam mazhab Maliki, harus memenuhi tiga syarat, yaitu: kemaslahatan umum itu bukan hal-hal yang berkenaan dengan ibadah; kemaslahatan umum harus selaras (*in harmony with*) dengan jiwa syari'ah dan tidak boleh bertentangan dengan salah satu sumber syari'ah itu sendiri; dan kemaslahatan umum itu haruslah merupakan sesuatu yang esensial³⁵ (diperlukan) dan bukan hal-hal yang bersifat kemewahan.³⁶ Umar Shihab menyebutkan empat kriteria, yaitu: *Pertama*, bertujuan menyempurnakan maksud-maksud syari'ah; *Kedua*, penggunaannya harus sederhana (seimbang) dan dapat diterima oleh akal (logis); *Ketiga*, penggunaannya bertujuan mengatasi kesulitan; dan *Kempat*, penggunaannya untuk kepentingan umum.³⁷

Eugan Ehrlich, yang di dukung oleh Lawrence M. Friedman, Roscoe Pound dan Muchtar Kusumaatmadja. Ehrlich menyatakan bahwa hukum positif hanya akan efektif apabila selaras dengan hukum yang hidup dalam masyarakat, yang dalam istilah antropologi dikenal sebagai pola-pola kebudayaan (*culture patern*).³⁸ Jika ingin diadakan perubahan hukum, atau membuat suatu Undang-undang, agar hukum atau Undang-undang yang dibuat itu dapat diterima dan berlaku secara efektif di dalam kehidupan masyarakat, maka suatu hal yang patut diperhatikan adalah hukum yang hidup (*living law*) dalam masyarakat.³⁹ Jika hal itu tidak mendapat perhatian, maka akibatnya hukum itu tidak akan berlaku efektif, bahkan akan mendapat tantangan.⁴⁰ Menurut Friedman pada inti sistem hukum adanya aturan yang benar-benar berjalan. Karena salah satu fungsi sistem hukum berkaitan dengan perilaku mengontrol, yaitu memerintahkan orang apa yang harus dan jangan dilakukan, dan sistem hukum itu menjunjung perintah-perintahnya dengan paksa.⁴¹ Selain itu, keputusan yang diambil hakim sebagai mediator dalam mendamaikan pihak-pihak yang berperkara merupakan keputusan yang efektif, yang merupakan salah satu dari teori hukum,⁴² dan tujuan hukum 1) kepastian hukum, 2) keadilan hukum, dan 3) kemanfaatan.⁴³

Untuk menganalisis mengapa suatu perkara berhasil diselesaikan melalui mediasi atau tidak, dikemukakan oleh Lucy V Kazt. Yaitu keberhasilan proses penyelesaian sengketa alternatif melalui mediasi dikarenakan adanya "*equitable and legal remedies*" yang memberikan adanya kesederajatan yang sama dan penggantian kerugian secara hukum yang harus dihormati oleh para pihak. Para pihak mempunyai keyakinan bahwa penyelesaian sengketa melalui mediasi akan mendapat *remedy for damages* bagi mereka dengan *win-win solution* dan bukan *win lose solution*. Di sini, para pihak "sama-sama menang" tidak saja dalam arti ekonomi atau keuangan, melainkan termasuk juga kemenangan moral dan reputasi (nama baik dan kepercayaan).⁴⁴

Penyelesaian sengketa dengan musyawarah⁴⁵ merupakan budaya asli Indonesia tanpa perlu proses pengadilan yang merugikan kedua belah pihak. Oleh karena itu, musyawarah secara mediasi mempunyai peluang yang besar untuk dikembangkan di Indonesia sesuai dengan adat ketimuran yang masih mengakar, masyarakat lebih mengutamakan menjalin hubungan silaturahmi antar keluarga atau hubungan dengan rekan bisnis daripada keuntungan sesaat apabila timbul sengketa.⁴⁶ Masyarakat Indonesia lebih mengutamakan harmoni komunal atas

kepentingan individu. Walaupun satu pihak merasa dirinya lebih benar dalam substansi perkara, namun sikap dan penanganan masalah yang tidak tepat bisa membuat pihak tersebut diminta untuk mengalah demi menjaga keselarasan dan ketentraman masyarakat.⁴⁷

Mediasi merupakan pilihan aman dalam sebuah arbitrase, sebagaimana dikatakan oleh Mahdi Zahraa dan Nora A. Hak.⁴⁸ Menurutnya dalam proses mediasi menggunakan dua pendekatan, yaitu menekankan pentingnya kualifikasi dan peran mediator, dan menekankan proses berjalannya mediasi. Pendapat tersebut juga diperkuat Aida Othman⁴⁹ yang menyatakan bahwa mediasi lebih fleksibel dalam proses dan hasilnya dibanding dengan litigasi di pengadilan. Mediasi dipandang lebih mengedepankan hak individu.

Penanganan perkara dipengadilan seorang hakim berupaya memediasikan para pihak untuk mencari kemungkinan adanya perdamaian antara keduanya. Namun untuk memediasikan permasalahan keluarga dibutuhkan seorang mediator yang dipercaya masyarakat memiliki kapasitas untuk menyelesaikan perkara. Sebab kendala terbesar dari implementasi mediasi dilapangan adalah terkait dengan aspek emosional para pihak. Dengan kata lain, kesuksesan mediasi bergantung terhadap kemampuan mediator menghadapi pihak yang berperkara.⁵⁰

Upaya mediasi di pengadilan terhadap sengketa keluarga diatur dalam Pasal 39 Undang-undang No. 1 Tahun 1974, Pasal 56 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 yang terakhir diubah dengan Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009, Pasal 115, 131, 143, dan 144 KHI, serta Pasal 32 PP No. 9 tahun 1975. Ketentuan yang dimuat dalam pasal-pasal ini meminta hakim untuk berusaha mendamaikan para pihak sebelum perkara mereka diputuskan. Upaya damai tidak hanya dilakukan hakim pada saat permulaan sidang, tetapi juga pada setiap sidang. Hakim dituntut selalu menawarkan upaya damai dalam setiap proses persidangan, karena penyelesaian perkara melalui kesepakatan damai jauh lebih baik, bila dibandingkan dengan vonis hakim. Pentingnya upaya damai dalam penyelesaian sengketa keluarga, mengharuskan hakim mengajak atau menghadirkan pihak terdekat atau keluarganya untuk diminta keterangan. Hakim dapat meminta bantuan dari keluarga terdekat para pihak, agar mereka dapat menempuh jalur damai, dan bila upaya ini gagal maka hakim menyelesaikan perkara tersebut melalui putusan.

Adapun urgensi dan motivasi dari mediasi terhadap perkara dipengadilan agar pihak-pihak yang berperkara menjadi damai dan tidak melanjutkan perkaranya dalam proses pengadilan. Apabila ada hal-hal yang mengganjal yang selama ini menjadi masalah, maka harus diselesaikan secara kekeluargaan dengan musyawarah mufakat. Adapun tujuan mediasi untuk mencapai perdamaian antara pihak-pihak yang berperkara yang biasanya sangat sulit untuk mencapai kata sepakat biasanya menjadi cair apabila dipertemukan dengan difasilitasi oleh seorang atau lebih mediator untuk memfilter persoalan-persoalan agar menjadi jernih dan pihak yang berperkara mendapatkan kesadaran akan pentingnya perdamaian antara mereka.⁵¹

Sesuai dengan maknanya, mediasi berarti menengahi. Seorang mediator tidaklah berperan sebagai judge yang memaksakan pikiran keadilannya, tidak pula mengambil kesimpulan yang mengikat seperti arbitretetapi lebih memberdayakan

para pihak untuk menentukan solusi apa yang mereka inginkan. Mediator mendorong dan memfasilitasi dialog, membantu para pihak mengklarifikasi kebutuhan dan keinginan-keinginan mereka, menyiapkan panduan, membantu para pihak dalam meluruskan perbedaan-perbedaan pandangan dan bekerja untuk suatu yang dapat diterima para pihak dalam penyelesaian yang mengikat. Jika sudah ada kecocokan di antara para pihak yang bersengketa lalu dibuatkanlah suatu memorandum yang memuat kesepakatan-kesepakatan yang telah dicapai.⁵²

Menjadikan pemeriksaan di Pengadilan berjalan dengan cepat, sederhana dan murah sesuai dengan Pasal 4 Ayat (2) Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Paragraf-paragraf ini mencoba menjelaskan tugas hakim untuk mendamaikan para pihak, kelemahan hakim untuk mendamaikan para pihak dan keberhasilan perdamaian tergantung itikad baik para pihak.

Penyelesaian perkara oleh hakim mediator di Pengadilan Agama menggunakan pendekatan *problem solving* merupakan suatu usaha untuk menemukan jalan keluar *win-win solution*. Salah satu fungsi mediator menerapkan pendekatan ini bila mereka memiliki perhatian yang besar terhadap aspirasi pihak-pihak yang berperkara dan menganggap bahwa jalan keluar menang sangat mungkin dicapai. Oleh karena itu, pendekatan *problem solving*⁵³ yang dilakukan mediator sering disebut sebagai mediasi fasilitatif yang bertujuan untuk menegosiasikan kebutuhan dan kepentingan para pihak yang berperkara. Dalam teknik mediasi fasilitatif ini mediator harus dapat memimpin proses mediasi. Mengupayakan dialog yang konstruktif antara para pihak, serta meningkatkan upaya-upaya negosiasi dan mengupayakan kesepakatan.⁵⁴

Berkaitan hal tersebut di atas, mediator berdasarkan PerMA No 01 tahun 2008 tentang mediasi adalah pihak netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencapai berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian.⁵⁵ Ciri-ciri dari mediator, sebagaimana tercermin dalam rumusan Pasal 1 butir 5 diantaranya: 1. Netral, 2. Membantu para pihak dan 3. tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan penyelesaian. Jadi, peran hakim yang menjalankan fungsi sebagai mediator hanyalah membantu para pihak dengan cara tidak memutus atau memaksakan pandangan atau penilaiannya terhadap masalah selama proses mediasi berlangsung kepada para pihak yang berperkara. Pendekatan *problem solving* melalui mediasi fasilitatif sangat sesuai bagi hakim untuk menjalankan fungsinya sebagai mediator yang harus memfasilitasi dan membantu kedua belah pihak yang berperkara.⁵⁶

Dalam pendekatan *problem solving* ini, mediator membantu para pihak yang berperkara untuk saling mengerti dan bekerjasama yang dapat diterima oleh kedua belah pihak.⁵⁷ Selain itu, mediator mencoba untuk memperjelas dan memperbaiki komunikasi antara para pihak tanpa ikut campur dalam proses mereka, tetapi menawarkan nasehat secara rutin para arah proses yang bermakna.⁵⁸ Mediator dalam teknik fasilitatif menghindari para pihak tergelincir dari proses tawar menawar yang terus meningkat (*incremental bargaining*). Dengan terus menekankan tujuan para pihak dengan menjelaskan kepentingan

bersama atau yang saling menguntungkan, mendorong penciptaan kuat nilai (*value creation*) dan mengajukan secara kreatif opsi penyelesaian.⁵⁹

Mediator tidak menyarankan jalan keluar atau mengarahkan hasilnya kepada suatu penyelesaian pada tingkatan yang wajar atas perselisihan tersebut, tetapi akan membantu para pihak untuk menilai kembali dasar situasi dan mendapatkan kesepakatan mereka sendiri, mediator biasanya seorang ahli dalam proses dan teknik mediasi dan mungkin memiliki pengetahuan yang terbatas dalam permasalahan yang diperkarakan, karena prosesnya lebih ditujukan kepada kebutuhan dan kepentingan para pihak terkait. Mediasi berdasarkan kepentingan ini dapat mengangkat masalah, memecahkan dengan pendekatan yang memberi semangat para pihak untuk bernegosiasi dalam masa sidang pengadilan.⁶⁰

D. Tipologi Mediator

Mediator adalah pihak ketiga yang *impartial*, berperan sebagai perantara yang menolong para pihak bersengketa dalam usaha mencari penyelesaian berupa kesepakatan atas permasalahan yang terjadi. Peraturan MA No. 01 Tahun 2008, mendefinisikan mediator sebagai pihak netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutuskan atau memaksakan sebuah penyelesaian. Secara umum berdasarkan relasi antara mediator dan para pihak yang bersengketa, Christopher W. Moore dalam tulisannya *The Mediators Process; Practical Strategies for Resolving Conflict* membagi tipe mediator sebagai berikut:⁶¹

1. Social Network Mediator (Mediator Jaringan Sosial)

Orang yang dipilih sebagai mediator dalam suatu proses penyelesaian sengketa karena ia memiliki relasi dengan salah satu pihak atau para pihak yang bersengketa. Relasi yang ada antara mediator tipologi ini dengan para pihak bukanlah relasi yang baru saja tercipta karena adanya sengketa, tetapi merupakan relasi yang telah ada sebelumnya dan akan terus ada tanpa dipengaruhi akhir dari penyelesaian sengketa yang sedang terjadi. Mediator tipologi ini tidak harus netral, artinya ia dapat berasal dari salah satu pihak, namun diharapkan dia bersikap adil dan dipercaya. Pada umumnya mediator tipologi ini berasal dari teman pribadi para pihak, tetangga, rekan kerja/ rekan bisnis, atau para pemuka agama seperti pendeta atau ulama, atau dapat juga berasal dari seseorang yang dihormati atau dituakan di tengah-tengah suatu komunitas sosial yang tentunya juga sudah dikenal baik oleh para pihak.⁶²

Lederach menggambarkan mediator tipologi ini dengan menggunakan istilah yang berasal dari "*confianza mediation*": "seseorang dipilih sebagai mediator didasarkan atas kepercayaan, dimana kita mengenal dia dengan baik dan percaya bahwa orang tersebut dapat menjaga kerahasiaan kita."⁶³ Mediator jaringan sosial memiliki kewajiban secara pribadi untuk menolong para pihak menyelesaikan sengketa yang ada sebagai seorang teman, keinginan untuk membantu para pihak ini didasarkan atas relasi pribadi yang dimilikinya dengan para pihak. Mediator jaringan sosial ini juga akan terus berusaha menjaga keharmonisan hubungan yang ada di antara para pihak.

a. *Authoritative Mediator* (Mediator Otoritatif),

yaitu mediator yang memiliki hubungan otoritatif dengan para pihak yang bersengketa yang menyebabkan ia memiliki posisi yang kuat atau berpengaruh sehingga berpotensi mempengaruhi para pihak dalam menentukan hasil akhir atau kesepakatan dari sengketa yang ada. Hubungan otoritatif ini ada sebelum dan setelah sengketa berlangsung, maksudnya ialah hubungan yang ada tidak dipengaruhi oleh sengketa yang timbul. Mediator tipologi ini mencari penyelesaian sengketa dengan mengupayakannya bersama dengan para pihak dalam lingkup mandat atau kewenangannya. Selama menjalankan peran sebagai mediator ia tidak menggunakan kewenangan atau pengaruhnya, karena berdasarkan pada keyakinan atau pandangan bahwa pemecahan yang terbaik terhadap sebuah kasus bukanlah ditentukan oleh sisinya sebagai pihak yang berpengaruh atau berwenang, tetapi harus dihasilkan oleh upaya-upaya para pihak yang bersengketa sendiri. Namun jika pada akhirnya para pihak tidak dapat menemukan kata sepakat di akhir proses mediasi, maka mediator otoritatif berwenang dan memiliki otoritas untuk mengambil keputusan bagi para pihak. Tipologi mediator otoritatif ini dapat dibagi lagi menjadi beberapa kualifikasi, yakni: *Benevolent Mediator*, *Administrative/ Managerial Mediator*, dan *Vested Interest Mediator*. Tipologi mediator otoritatif ini lebih sering dilakukan oleh aparat pemerintah.

c. *Mediator mandiri*

adalah mediator yang dianggap paling baik atau profesional bila dibandingkan dengan dua tipe mediator diatas karena mediator mandiri tidak memiliki hubungan, baik secara langsung maupun tidak langsung dengan para pihak yang bersengketa. Pada umumnya orang-orang yang menjadi mediator mandiri bersifat profesional. Dia akan melayani para pihak sepenuhnya dengan menggunakan pendekatan sukarela dan tidak mempunyai sumberdaya untuk memantau pelaksanaan kesepakatan.⁶⁴

E. Penutup

Perkembangan mediasi dalam penyelesaian sengketa perdata Islam memberikan memberikan kesan bahwa masyarakat muslim dalam penyelesaian perdata Islam diserahkan kepada Pengadilan Agama. Mediasi merupakan proses perundingan pemecahan masalah dimana pihak luar yang tidak memihak (*impartial*) dan netral bekerja dengan pihak yang bersengketa untuk membantu mereka memperoleh kesepakatan perjanjian dengan memuaskan. Berbeda dengan hakim atau arbiter, mediator tidak mempunyai wewenang untuk memutuskan sengketa antara para pihak. Namun dalam hal ini para pihak menguasai kepada mediator untuk membantu mereka menyelesaikan masalah diantara mereka. Asumsinya bahwa pihak ketiga akan mampu mengubah kekuatan dan dinamika sosial hubungan konflik dengan cara mempengaruhi tingkah laku pribadi para pihak dengan memberikan pengetahuan atau informasi yang lebih efektif. Dengan demikian, mediator dapat membantu para pihak untuk menyelesaikan persoalan-persoalan yang dipersengketakan.

Pelaksanaan mediasi di Pengadilan Agama memberikan nilai-nilai positif dalam penyelesaian perselisihan, seperti pentingnya penghormatan terhadap orang lain, kehormatan, kejujuran, keadilan, saling timbal balik, partisipasi individual, kesepakatan dan pengendalian para pihak. Nilai-nilai mana selanjutnya meng-counter sistem nilai yang berlaku dalam penyelesaian perkara secara *litigasi*, seperti proses *adversial*, tidak personal, pengendalian oleh pengacara, dan perintah otoritatif peraturan. Dan bagi Pengadilan Agama yang menangani perkara-perkara keluarga (*al-ahwal al-syakhshyah*) yang didominasi oleh perkara-perkara perceraian, mediasi memberikan keuntungan dengan semakin bervariasi bentuk-bentuk upaya damai yang dapat ditawarkan untuk menghindari terjadinya perceraian. Sejauh ini telah ada upaya damai yang dilakukan oleh hakim saat dan selama memeriksa perkara, upaya damai oleh hakim yakni pihak keluarga, khusus dalam perkara *syiqaq*. Dengan adanya mediasi, maka upaya hukum sebagai *building block* penting sebelum perceraian benar-benar terjadi menjadi semakin kokoh.⁶⁵

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Aziz Said, Nathan C. Funk, Ayse S. Kadayifci, *Peace and Conflict Resolution in Islam* (Lanham: New York, Oxford: University Press of America, inc, 2001).
- Abdul Aziz Dahlan (ed), *Ensiklopedi Hukum Islam* (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1996), Cet V, 1750.
- Abdul Manan, *Peran Peradilan Agama dalam Perspektif Pembaharuan Hukum Islam: Studi Kasus Terhadap Putusan-putusan dilingkungan Peradilan Agama DKI Jakarta* (Medan: Universitas Sumatera Utara, 2004).
- Abdul Aziz Muhammad Azzam dan Abdul Wahhab al-Sayyid Hawas, *al-Nizham al-Qadhai fi al-Islam* (t.tp: Maktabah al-Risalah, 1997).
- Abu al-Hasan 'Ali al-Mawardi, *al-Hawi al-Kabir (Syarh Mukhtasar al-Muzanni)* (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1999).
- Ahmad Dimiyati, *Sejarah Lahirnya BAMUI*, salah satu tulisan dalam Arbitrase Islam di Indonesia (Jakarta: BAMUI & BMI, 1994).
- Ahmad ibn Muhammad ibn al-Maqri al-Fayumi, *Kitab Misbah al-Munir fi Gharib al-Syarh al-Kabir li al-Rafi'i*, (Kairo: al-Mathba'at al-Amiriyyah li Wuzarat al-Ma'arif al-'Umumiyyah, 1968).
- Anonimous, *Buku komentar Peraturan Mahkamah Agung RI No. 01 Tahun 2008 tentang Pelaksanaan Mediasi di Pengadilan*. Dibuat atas kerjasama MARI, Japan International Cooperation Agency (JICA) dan Indonesia Institute for Conflict Transformation (IICT), 2008.
- Ala'uddin Abi al-Hasan Ali ibn Khalil al-Tharabulasi, *Mu'in al-Hukkam fi ma Yataraddadu baina al-Khasmain min al-Ahkam* (Kairo: Muhammad Mahmud al-Halabi, 1973).
- Bagir Manan, "Peran Sosok Hakim Agama sebagai Mediator dan Pemutus Perkara serta Kegamangan masyarakat terhadap Keberadaan lembaga Peradilan," sambutan Ketua Mahkamah Agung RI. Pada Serah Terima Ketua Pengadilan Tinggi Agama Medan. (22 Agustus 2003).
- Departemen Agama, *Himpunan Putusan Pengadilan Tinggi Agama* (Jakarta: Badan Peradilan Agama, 1982/1983).
- Fatahillah A. Syukur, "Behind Closed Doors: Family Dispute Settlement in Court Annexed Mediation in Indonesia", dalam *Jurnal Contribution Maters*, ed PPIA, Perhimpunan Pelajar Indonesia Australia (Sydney: Australia, 2010).
- Hamzah Muhammad Qasim, *Manar al-Qari Sharh Sahih Bukhari*, Juz III (Beirut: Maktabah Dar al-Bayan, 1990).
- Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991 dan keputusan Menteri Agama Nomor 154 Tahun 1991 tanggal 22 Juli 1991. Lihat Harun Alrasyid, ed. *Himpunan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia* (Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Hoeve).
- Jhon Wade, *Sekitar Mediasi* (Jakarta: MARI, 2004).
- Lawrence R. Freedman & Michael L. Prigoff, "Confidentiality in Mediation: The Need for Protection", *Ohio ST.J. On Dispute Resolution*, 1986.
- Luis Ma'luf, *al-Munjid fi al-Lughah wa al-A'lam* (Beirut: Dar al-Masyriq, 1986).

- Sa'id Abi Jaib, *al-Qamus al-Fiqhi Lughatan wa istilahan* (Damaskus: Dar al-Fikr, 1998).
- Lucy V. Kazt, "Enforcing an ADR Clause-Are Good Intention All You Have ?," *American Bussiness Law Journal* 575. (1988).
- Muhammad Ibn Husayn Ibn 'Ali al-Turi al-Qadiri al-Hanafi, *al-Bahr al-Raiq*, Juz VII.
- Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini* (Jakarta: Bulan Bintang, 1992).
- Nj. Coulson, *A History of Islamic Law* (Edinburg: Edinburg University Press, 1991).
- Percy R. Luney, Jr, "Traditions an Foreign Influences: Systems of Law in China and Japan," Dalam *Journal Law and Contemporary Problems* (Caroline: Duke University School of Law, 1987), Vol. 52, No. 2.
- Robert E. Margulies, "How To Win In Mediation" (New Jersey Lawyer, The Magazine, 2002).
- Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Perspektif Hukum Syari'ah Hukum Adat dan Hukum Nasional* (Jakarta: Kencana, 2009).
- Samir Aliyah, *Sistem Pemerintahan Peradilan dan Adat Dalam Islam* (Jakarta: Khalifah, 2004).
- Wahbah al-Zuhayli, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, Juz VI.
- Zainal Abidin Abubakar, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan dalam Lingkungan Peradilan Agama* (Surabaya: Pengadilan Tinggi Agama Surabaya).
- Wahbah al-Zuhayli, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, Juz VI.

Catatan Kaki:

¹ Mediation has generally proven to be more cost effective and less time consuming than litigation. Lawrence R. Freedman & Michael L. Prigoff, "Confidentiality in Mediation: The Need for Protection", *Ohio ST.J. On Dispute Resolution*, 1986, 37.

² Kesepakatan damai yang dicapai para pihak haruslah merupakan solusi yang diterima dan menguntungkan kedua belah pihak bersengketa. Tidak harus win-win solution, tetapi ada garis yang bisa diambil menjadi kesepakatan. Artinya kedua belah pihak sama-sama menerima keputusan tersebut. *Principal or decisionmaker is mandated to participate in the Process*. Robert E. Margulies, "How To Win In Mediation" (New Jersey Lawyer, The Magazine, 2002), 66.

³ *Court generally see settlement as an absolute necessity to process all their cases, and judges often look to mediation as a way to relieve caseload pressures*. Jhon Lande, "Prosedure for Building Quality Into Court Mediation Programs", *Alternatives to the High Cost of Litigation*, 2005, 22; Bagir Manan, "Peran Sosok Hakim Agama sebagai Mediator dan Pemutus Perkara serta Kegamangan masyarakat terhadap Keberadaan lembaga Peradilan," sambutan Ketua Mahkamah Agung RI. Pada Serah Terima Ketua Pengadilan Tinggi Agama Medan. (22 Agustus 2003), 4.

⁴ Anonimous, *Buku komentar Peraturan Mahkamah Agung RI No. 01 Tahun 2008 tentang Pelaksanaan Mediasi di Pengadilan*. Dibuat atas kerjasama MARI, Japan International

Cooperation Agency (JICA) dan Indonesia Institute for Conflict Transformation (IICT), 2008, 7-12.

⁵ Semangat yang menginspirasi perlunya mediasi dalam pemeriksaan perkara di pengadilan adalah kenyataan bahwa perdamaian, jika mediasi berhasil, memiliki akibat hukum dan efek psikologis yang sangat baik bagi pihak-pihak berperkara karena dihasilkan dari kesepakatan pihak-pihak sendiri, sehingga daya ikatnya terhadap penyelesaian perkara menjadi lebih kuat, dan oleh karenanya kemungkinan untuk mengajukan proses hukum lebih lanjut semakin menipis, dan bagi pengadilan dapat mengurangi penumpukan perkara. Pasal 2 Ayat (3) Perma No.1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

⁶ Dalam Pasal 49 Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 menyatakan bahwa “Pengadilan Agama bertugas dan berwenang untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara antara lain yang berhubungan dengan : (a) perkawinan; (b) waris; (c) wasiat; (d) hibah; (e) wakaf; (f) zakat; (g) infaq; (h) shadaqah; (i) Ekonomi syaria’ah.

⁷ Q.S. Al-Nisa (4) : 128.

⁸ Secara bahasa *islah* asal kata dari *al-Shulh* merupakan lawan dari kata “permusuhan” (*khilaf al-mukhashamah*), lawan dari kata “kerusakan” (*dhiddu fasad*). Luis Ma’luf, *al-Munjid fi al-Lughah wa al-A’lam* (Beirut: Dar al-Masyriq, 1986), Cet. XXVIII, 432. Sedangkan dalam terminologi fikih, *al-shulh* diartikan sebagai suatu akad/perjanjian untuk menghapuskan persengketaan secara sukarela dari kedua belah pihak yang bersengketa, dengan persyaratan adanya ijab dan kabul dari masing-masing pihak, Sa’id Abi Jaib, *al-Qamus al-Fiqhi Lughatan wa istilahan* (Damaskus: Dar al-Fikr, 1998), Cet. I, 215.

⁹ Percy R. Luney, Jr, “Traditions an Foreign Influences: Systems of Law in China and Japan,” Dalam *Journal Law and Contemporary Problems* (Caroline: Duke University School of Law, 1987), Vol. 52, No. 2, 130.

¹⁰ Abdul Manan, *Peran Peradilan Agama dalam Perspektif Pembaharuan Hukum Islam: Studi Kasus Terhadap Putusan-putusan dilingkungan Peradilan Agama DKI Jakarta* (Medan: Universitas Sumatera Utara, 2004), 67. Disertasi dipertahankan dalam ujian terbuka Universitas Sumatera Utara pada tanggal 27 Nopember 2004, sudah diterbitkan; Departemen Agama, *Himpunan Putusan Penetapan Pengadilan Agama* (Jakarta: Badan Peradilan Agama, 1978/1979) memuat putusan-putusan Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama tahun 1957 s/d 1966 yang sumber hukumnya merujuk pada kitab-kitab fikih.

¹¹ Departemen Agama, *Himpunan Putusan Pengadilan Tinggi Agama* (Jakarta: Badan Peradilan Agama, 1982/1983) berisi putusan-putusan Pengadilan Tinggi Agama tahun 1979 s/d 1980 yang sumber hukum dalam putusan tersebut merujuk pada kitab-kitab fikih dan undang-undang Perkawinan Tahun 1974; Departemen Agama, *Law Report: Putusan/penetapan Pengadilan Agama Tahun 1979* (Jakarta: Badan Peradilan Agama, 1980/1981) yang berisi tentang putusan-putusan Pengadilan Agama tahun 1979 yang bersumber hukumnya merujuk pada kitab fikih dan Undang-undang Perkawinan Tahun 1974; dan Departemen Agama, *Yurisprudensi Peradilan Agama dan Analisa* (Jakarta: Badan Peradilan Agama, 1995) yang berisi putusan-putusan Pengadilan Agama, Pengadilan Tinggi Agama, dan Mahkamah Agung tahun 1983 s/d 1990 yang sumber hukumnya merujuk pada kitab fikih dan undang-undang Perkawinan Tahun 1974.

¹² Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991 dan keputusan Menteri Agama Nomor 154 Tahun 1991 tanggal 22 Juli 1991. Lihat Harun Alrasyid, ed. *Himpunan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia* (Jakarta: PT. Ihtiar Baru Van Hoeve), Buku ke I, 861; dan Zainal Abidin Abubakar, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan dalam Lingkungan Peradilan Agama* (Surabaya: Pengadilan Tinggi Agama Surabaya), 361.

¹³ Dalam konteks ini, Masykuri Abdillah mengintrodusir dua kategori hukum yakni hukum substansial dan hukum esensial. Hukum substansial mengacu pada materi hukum Islam, sedangkan hukum esensial mengacu pada prinsip-prinsip dan moralitas hukum Islam. Masykuri Abdillah dkk., *Formalisasi Syari’at Islam di Indonesia sebagai sebuah Pergulatan yang Tak Pernah Tuntas* (Jakarta: Renaisan, 2005), 327.

¹⁴ Muhammad Ibn Husayn Ibn ‘Ali al-Turi al-Qadiri al-Hanafi, *al-Bahr al-Raiq*, Juz VII, 434.

¹⁵ Wanprestasi adalah tidak memenuhi sesuatu yang diwajibkan seperti yang telah ditetapkan dalam perikatan, Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, 205.

- ¹⁶ Hamzah Muhammad Qasim, *Manar al-Qari Sharh Sahih Bukhari*, Juz III (Beirut: Maktabah Dar al-Bayan, 1990), 51.
- ¹⁷ Wahbah al-Zuhayli, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, Juz VI, 293-294.
- ¹⁸ Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Perspektif Hukum Syari'ah Hukum Adat dan Hukum Nasional* (Jakarta: Kencana, 2009), 3.
- ¹⁹ Salah satu metode penyelesaian kasus pertanahan ditetapkan melalui mediasi dimana mekanisme pelaksanaan mediasi diatur di dalam Petunjuk Teknis Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor: 05/JUKNIS/ D.V/2007 (Keputusan Kepala BPN RI No. 34 Tahun 2007) Tentang Mekanisme Pelaksanaan Mediasi yang dikeluarkan di Jakarta pada tanggal 31 Mei 2007.
- ²⁰ Jhon Wade, *Sekitar Mediasi* (Jakarta: MARI, 2004), 158.
- ²¹ Tahkim berasal dari kata kerja "*hakkama-yuhakkimu-tahkim*" artinya menyerahkan penyelesaian suatu masalah hukum kepada seseorang (حكمه في الأمر حكمت الرجل أي فوضت الحكم إليه). Ahmad ibn Muhammad ibn al-Maqri al-Fayumi, *Kitab Misbah al-Munir fi Gharib al-Syarh al-Kabir li al-Rafi'i*, (Kairo: al-Mathba'at al-Amiriyyah li Wuzarat al-Ma'arif al-'Umumiyyah, 1968), Juz I, Cet. VII, 200; Muhammad Majduddin Muhammad ibn Ya'qub al-Fairuzabadi, *al-Qamus al-Muhith* (Beirut: Dar al-Jil, t.th), Juz IV, 99; Dalam pengertian yang lain mencegah kerusakan atau mendamaikan (حكم النبيتم كما تحكم ولدك أي امنعه من الفساد واصلحه كما تصلح ولدك). Ibn al-Manzhur, *Lisan al-'Arab* (Kairo: Dar al-Ma'arif, t.th), Vol. II, 953; Yang juga bisa diartikan mengangkat seorang hakim (حكمه أي جعله حكما). Abdul Wahhab al-Sayyid 'Iwadhullah dan Muhammad 'Abdul Aziz al-Qalamawi (ed.), *al-Mu'jam al-Wasith*, (t.tp: Dar al-Handasyah, 1985), Juz I, Cet. III, 197; Tahkim dikategorikan juga sebagai salah satu "*Syibh al-Qadha*" (quasi peradilan) selain *wilayat al-Hisbah* dan *wilayat al-Madzhahim*, Muhammad Salam Madkur, *al-Qadha fi al-Islam* (Kairo: Dar al-Nahdhah, t.th.), 131.
- ²² Samir Aliyah, *Sistem Pemerintahan Peradilan dan Adat Dalam Islam* (Jakarta: Khalifah, 2004), 328.
- ²³ *Ensiklopedia Hukum Islam* (Jakarta: PT Ichtar Baru Van Hoeve, 2003), 1750.
- ²⁴ Tahkim dilakukan oleh *hakam*, yang dalam tradisi Arab pra Islam, biasa diperankan oleh orang yang dikenal kapasitasnya untuk menyelesaikan sengketa. *Hakam* bisa juga berperan melampaui batas kesukuan, ketika ia diakui kemampuan dan keadilannya oleh kalangan di luar sukunya, *hakam* tidak memiliki organisasi formal, melainkan diangkat oleh masyarakat. Ahmad S. Moussalli, An Islamic Model for Political Conflict Resolution: Tahkim (Arbitration)", dalam Abdul Aziz Said, Nathan C. Funk, Ayse S. Kadayifci, *Peace and Conflict Resolution in Islam* (Lanham: New York, Oxford: University Press of America, inc, 2001), 145; Abdul Aziz Dahlan (ed), *Ensiklopedi Hukum Islam* (Jakarta: Ichtar Baru Van Hoeve, 1996), Cet V, 1750.
- ²⁵ Nj. Coulson, *A History of Islamic Law* (Edinburg: Edinburg University Press, 1991), 10.
- ²⁶ Abdul Aziz Muhammad Azzam dan Abdul Wahhab al-Sayyid Hawas, *al-Nizham al-Qadhai fi al-Islam* (t.tp: Maktabah al-Risalah, 1997), 213.
- ²⁷ 'Ala'uddin Abi al-Hasan Ali ibn Khalil al-Tharabulasi, *Mu'in al-Hukkam fi ma Yataraddadu baina al-Khasmain min al-Ahkam* (Kairo: Muhammad Mahmud al-Halabi, 1973), cet. II, 35.
- ²⁸ Syiqaq adalah perbedaan dan permusuhan yang membuat kedua belah pihak suami-isteri berada dalam posisi berseberangan akibat permusuhan antara keduanya. Muhammad Ali Al-Sabuni, *Tafsir Ayat al-Ahkam min al-Qur'an* (Beirut: Dar Ibn Abbud, 2004), I, 335.
- ²⁹ Abu al-Hasan 'Ali al-Mawardi, *al-Hawi al-Kabir (Syarh Mukhtasar al-Muzanni)* (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1999), XII, 200-201.
- ³⁰ Istilah "arbitrase" (*arbitrage* [Belanda; Perancis], *arbitration* [Inggris], *schiedspruch* [Jerman]), berasal dari bahasa Latin yaitu arbitrase artinya kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu menurut kebijaksanaan atau perdamaian. James et. All, (editor), *The Oxford English Dictionary; A New English Dictionary on Historical Principles* (oxford: Clarendon Press, 1978), Vol. I, Cet. 1, 425. Menurut istilah, arbitrase adalah suatu peradilan perdamaian, dimana para pihak sepakat agar perselisihan tentang hak pribadi yang dapat mereka kuasai sepenuhnya diperiksa dan diadili oleh seorang atau beberapa hakim (penengah/juru damai) yang tidak memihak, yang ditunjuk oleh para pihak yang bersengketa dan putusannya bersifat mengikat. Mariam Darus Badrul Zaman, *Peranan*

BAMUI Dalam Pembangunan Hukum Nasional, salah satu tulisan dalam *Arbitrase Islam di Indonesia* (Jakarta: BAMUI & BMI, 1994), 58.

³¹ Ahmad Dimiyati, *Sejarah Lahirnya BAMUI*, salah satu tulisan dalam *Arbitrase Islam di Indonesia* (Jakarta: BAMUI & BMI, 1994), 193.

³² Ahmad Fathi Bahansi, *Al-Siyasah al-Jinaiyyah fi al-Islamiyah*, Dar al-'Arubah, tt, 61.

³³ Ibn Qayyim al-Jauziyah, *I'lam al-Muwaqqi'in 'an Rabbil 'Alamin*, Dar al-Jayl, Beirut, tt, III, 16.

³⁴ Wahbah al-Zuhaili, *Usul al-Fiqh al-Islami* (Beirut: Dar al-Fikr, 1986), Jilid 2, 757 dan 767.

³⁵ Esensial adalah sesuatu yang berkaitan dengan tujuan syari'ah (*maqashidu al-Syari'ah*) yang pada intinya terangkum dalam mabadi' al-Khamsah. Yakni memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta. Lihat Abu Yazid, *Islam Akomodatif Rekonstruksi Pemahaman Islam Sebagai Agama Universal* (Yogyakarta: LkiS Yogyakarta, 2004), 77.

³⁶ Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini* (Jakarta: Bulan Bintang, 1992), 7.

³⁷ Ketutwirawan, *Teori Receptio in Complexu*, www.ketutwirawan.com.

³⁸ Soejono Soekanto, *Pokok-pokok Sosiologi Hukum* (Jakarta: Rajawali, 1991), 36.

³⁹ sistem hukum yang dikemukakan Lawrence M. Friedman tersebut adalah, *Pertama*, struktur hukum (*Legal Struktur*), berkaitan dengan bentuk atau format yang mencakup unsur-unsur kelembagaan, penegakan, pelayanan, pengelolaan hukum pada umumnya. *Kedua*, substansi hukum (*Legal Substance*), mencakup berbagai aturan formal, aturan-aturan yang hidup dalam masyarakat (*the living Law*) dan berbagai produk yang timbul akibat penerapan hukum. *Tiga*, budaya hukum (*Legal Cultur*), berkenaan dengan sikap terhadap hukum, sikap tersebut berkaitan dengan sikap budaya pada umumnya, karenanya akan menyatukan hal-hal seperti keyakinan (*bilef*), nilai serta ide dan harapan-harapan (*expectation*). Lawrence M. Friedman, *Law and Society* (New Jersey: Printice Kall, 1977), 6-7.

⁴⁰ C.S.T. Kansil, SH, *Latihan Ujian Pengantar Ilmu Hukum Untuk Perguruan Tinggi* (Jakarta: Sinar Grafika, 2007, Cet. VI), 80-81.

⁴¹ sistem hukum yang dikemukakan Lawrence M. Friedman tersebut adalah, *Pertama*, struktur hukum (*Legal Struktur*), berkaitan dengan bentuk atau format yang mencakup unsur-unsur kelembagaan, penegakan, pelayanan, pengelolaan hukum pada umumnya. *Kedua*, substansi hukum (*Legal Substance*), mencakup berbagai aturan formal, aturan-aturan yang hidup dalam masyarakat (*the living Law*) dan berbagai produk yang timbul akibat penerapan hukum. *Tiga*, budaya hukum (*Legal Cultur*), berkenaan dengan sikap terhadap hukum, sikap tersebut berkaitan dengan sikap budaya pada umumnya, karenanya akan menyatukan hal-hal seperti keyakinan (*bilef*), nilai serta ide dan harapan-harapan (*expectation*). Lawrence M. Friedman, *Law and Society* (New Jersey: Printice Kall, 1977), 6-7.

⁴² Teori efektivitas adalah teori hukum yang menyatakan bagaimana orang seharusnya bertindak laku atau bersikap tindak sesuai dengan tata kaidah hukum, hanya apabila tata kaidah hukum secara menyeluruh efektif. Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaidah Hukum*, 23. Teori yang dikemukakan puka oleh Hans Kelsen tersebut, menimbulkan ancaman yang lebih keras lagi terhadap ajarannya yang murni tentang hukum sehingga ia tidak lagi melanjutkan masalah efektivitas karena menyangkut masalah politik yang harus ditinjau secara sosiologis, Purnadi Purbacaraka dan Soerjono, *Perihal Kaidah Hukum*. 24.

⁴³ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, 72. Achmad Ali mengatakan bahwa aliran Ilmu Hukum Positif/Yuridis-Dogmatik bersumber dari pemikiran positivistic di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena hukum hanya kumpulan aturan. Tujuan hukum menurut aliran ini adalah kepastian hukum. Apeldoorn mengatakan bahwa keadilan menuntut supaya tiap-tiap perkara harus ditimbang sendiri. Keadilan melarang "menyamarkan". Menurut Van Apeldoorn, tujuan hukum ialah mengatur pergaulan hidup secara damai. Van Apeldoorn mengatakan bahwa keadilan menuntut supaya tiap-tiap perkara harus ditimbang sendiri. Hukum melarang "menyamarkan". Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, 13.

⁴³ Lucy V. Kazt, "Enforcing an ADR Clause-Are Good Intention All You Have ?," *American Bussiness Law Journal* 575. (1988) hlm. 588

-
- ⁴⁴ Lucy V. Kazt, "Enforcing an ADR Clause-Are Good Intention All You Have ?," *American Business Law Journal* 575. (1988) hlm. 588
- ⁴⁵ Konsep musyawarah sesuai dengan teori huku pembangunan yang disampaikan oleh Muchtar Kusumaatmadja, yang diadopsi dari konsep hukum yang digagas Roscoe Pond yaitu "Lawa as Tool Social Engineering" (hukum sebagai alat sosial. Mochtar Kusumatmadja, Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan (Bandung: Alumni, 2002), 14; Musyawarah sebagai sebagai dasar penyelesaian sengketa yang digunakan oleh masyarakat sehari-hari adalah alat efektif untuk menjaga keterturan dan ketertiban umum dan efektif dalam menangani permasalahan peradilan, Bruce E. Barnes dan Fatahillah A. Syukur, "*Mediating Contemporary, Severe Multicultural, and Religius Conflicts in Indonesia, The Philippine, and Thailand*", eds Bangshaw, D dan Porter, E., (New York: routledge, 2009), 210.
- ⁴⁶ Fatahillah A. Syukur, "Behind Closed Doors: Family Dispute Settlement in Court Annexed Mediation in Indonesia", dalam Jurnal *Contribution Maters*, ed PPIA, Perhimpunan Pelajar Indonesia Australia (Sydney: Australia, 2010), 154
- ⁴⁷ John S.K. Ng, "The Four Faces of Face: Implication for Mediation", dalam Jurnal *Asian Perspective on Mediation*, Eds Lee, J. Dan Hwee, T.H., Academy Publihing, Singafore, 2009, 71.
- ⁴⁸ Mahdi Zahraa dan Nora A. Hak, "Tahkim (Arbitration) In Islamic Law Within The Context of Family Dispute", dalam *Journal Arab Law Quarterly* (Leiden: BRILL, 2006), Vol. 20 No. 1, 41.
- ⁴⁹ Aida Othman, "And Amicable Settlement in Best: Sulh{ dan Dispute Resolution In Islamic Law" dalam *Journal Arab Law Quarterly* (Leiden: BRILL, 2006), Vol. 20 No. 1, 90.
- ⁵⁰ Emily M. Brown, "Emotional Dynamics or Couples in Mediation." Dalam James C Hansen, and Grebe, Sarah Childs. *Divorce and Family Mediation* (United State of America: An Aspen Publication, 1985), 81
- ⁵¹ Mediation has generally proven to be more cost effective and less time consuming than litigation. Lawrence R. Freedman & Michael L. Prigoff, "Confidentiality in Mediation: The Need for Protection", Ohio ST.J. On Dispute Resolution, 1986, 37.
- ⁵² Gede Widhiana Putra, "Mediasi", Jakarta, 22 Mei 2006.
- ⁵³ Mengingat dalam proses mediasi adalah untuk membantu para pihak yang berperkara menemukan solusi mereka sendiri, maka pendekatan problem solving dalam mediasi sesuai diterapkan di Pengadilan untuk mencapai kesepakatan yang ditentukan oleh pihak yang berperkara, Pusdiklat MA-Ri, Mediasi dan Perdamaian MARI, 154.
- ⁵⁴ Laurence Boulle, *Mediation: Principles, Process, Practice*, (Australia: Lexis Nexis Butterworths, 2005), 45.
- ⁵⁵ Lihat pasal 1 ayat (6) PerMA Nomor 01 Tahun 2008.
- ⁵⁶ Zena Zumeta, "A Facilitative Mediator Responds," *Journal of Dispute Resolution*, 2000, 335. Diakses pada tanggal 6 Juni 2013; Dalam pandangan Karl A. Slaikeu Bahwa mediator tidak membuat putusan bagi para pihak yang berperkara, karena peranan mereka adalah membantu para pihak dalam proses komunikasi dan negosiasi yang memberikan kesempatan kepada para pihak untuk menganalisis masalahbahkan menyepakati langkah-langkah yang diambil dalam proses penyelesaian, Karl A. Slaikeu, *When push Comes to Shove: A Practical Guide to Mediating Dispute* (San Fransisco: Jossey-Bass inc., 1996), 3; lihat pasal 1 ayat (6) PerMA no 1 Tahun 2008.
- ⁵⁷ Carol Weigler, Jerald Weigler, "Facilitative Mediation," *Journal Oregon State Bar* 63, (Juni, 2003), 27. Diakses pada tanggal 6 Juni 2013.
- ⁵⁸ Karen K. Klein, "A Judicial Mediator's Perspective: The Impact of Gender on Dispute Resolution: Mediation As a Different Voice," (North Dakota, *Journal Law Review* 81, (2005), 775.
- ⁵⁹ Pusdiklat MA-RI, Mediasi dan Perdamaian, 153. Kepuasan para pihak dapat tercapai pemecahan yang lebih kreatif dengan menggunakan mediator di pengadilan, Richard Birke, "Mandating Mediation of Money: The Implications og Enlarging the Scope of Domestic Relations From Custody to Full Service," *Journal Willamete Law Review*, 485, 1991, 491.
- ⁶⁰ Zena Zumeta, "A Facilitative Mediator Responds," 337.
- ⁶¹ Christopher W. Moore, *The Mediation Process Practical Strategies for Resolving Conflict*, 3rd edition,

⁶² Materi Pelatihan Mediator, Dalam Rangka Pelaksanaan PerMa RI Nomor 2 Tahun 2003, Kerjasama antara Pusat Penelitian dan Pengembangan MARI dengan *Indonesian Institute For Conflict Transformation*, didukung oleh The Asia Foundation Tahun 2004, 6.

⁶³ Lederach mengemukakan bahwa yang dibutuhkan oleh para pihak yang bersengketa dari mediator dalam sebuah proses mediasi adalah kenetralan yang didasarkan atas kepercayaan. Kepercayaan yang dimaksud ialah kepercayaan yang dibangun melalui relasi pribadi antara para pihak dengan mediator yang telah tercipta sebelum adanya permasalahan/ sengketa, dibandingkan dengan relasi yang muncul dengan pihak yang baru saja masuk ke dalam permasalahan tersebut. Hal ini yang dikatakan oleh Weber sebagai “Otoritas Tradisional”, lihat Jacob Bercovitch, *Resolving International Conflicts: The Theory and Practice of Mediation*, Lynne Rienner Publishers, 1996),

⁶⁴ Joni Emerzon, *Alternatif*, 77-78

⁶⁵ Mengenai kedudukan perdamaian atau upaya damai sebelum perceraian lebih lanjut dapat ditelusuri dalam ketentuan peraturan Perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, seperti pasal 39 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 31 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 65 dan pasal 82 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.