

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Penelitian

Mediasi merupakan mekanisme penyelesaian konflik di luar persidangan yang bertujuan mencari solusi damai yang memuaskan para pihak yang bersengketa, sehingga tujuan mediasi adalah terciptanya perdamaian. Semangat mediasi adalah pemulihan (restorasi) hubungan baik antara dua belah pihak yang bersengketa sehingga tidak ada lagi permusuhan dan perselisihan di antara mereka.

Mediasi yang dilaksanakan di Pengadilan Agama dinilai masih belum efektif dan masih bersifat formalistik hanya untuk menggugurkan kewajiban dan keberhasilannya pun masih berada di bawah angka 20% secara nasional. Hal ini disebabkan oleh beberapa faktor, yaitu faktor persidangan yang membuat kondisi menjadi emosional sehingga sulit mencari titik temu secara damai, suasana persidangan lebih cenderung mengadili dibandingkan dengan mencari sebuah pemufakatan, pemeriksaan perkara terikat oleh batasan waktu dan aturan hukum acara yang berlaku, sehingga melakukan “kaukus” (pertemuan yang hanya dihadiri oleh salah satu pihak berperkara tanpa dihadiri pihak yang lain) untuk menemukan fakta-fakta yang dianggap perlu dalam mediasi ini tidak maksimal dilakukan dan peran Mediator masih belum optimal.¹

Salah satu sebab ketidakberhasilan mediasi tersebut adalah faktor mediator. Seorang mediator di Pengadilan Agama perlu memiliki strategi dan teknik tersendiri yang bisa memberikan stimulus kepada para pihak yang melakukan mediasi agar upaya perdamaian dengan jalan mediasi bisa tercapai. Selama ini mediator hanya menjalankan tugasnya secara normatif dan prosedural saja. Padahal tujuan mediasi ini adalah terciptanya rasa keadilan dan kemashlahatan bagi para pihak agar tidak ada dendam dan dengki dalam masalah yang sedang dihadapi. Dalam perkembangannya, selain mediator dari kalangan hakim,

¹ Desy Sunarsi, dkk., Efektivitas Peran Mediator Non-Hakim dalam Penyelesaian Perkara Perceraian di Pengadilan Agama Kelas 1A Pulau Jawa, *Jurnal Hukum Media Bhakti*, 2(2). 138-151.

kehadiran mediator non hakim di Pengadilan Agama pun belum membawa perubahan yang signifikan bagi peningkatan keberhasilan mediasi.

Berdasarkan pada data-data di atas, studi ini mengkaji lebih lanjut tentang efektivitas mediator hakim dan non hakim dalam proses mediasi di pengadilan agama. Posisi mediator, baik yang berasal dari hakim maupun non hakim memiliki peran strategis bagi keberhasilan mediasi di samping juga daya dukung faktor lainnya. Efektivitas mediator hakim dan non hakim akan dikaji lebih lanjut untuk dapat menggambarkan tingkat keberhasilan mediasi.

Efektivitas dalam pembahasan mediasi ini dapat diartikan sebagai segala perbuatan yang diarahkan untuk mencapai tujuan tertentu dengan kebijakan dan hasil yang benar.² Selain itu efektivitas dapat diartikan sebagai capaian kinerja atas keberhasilan yang telah ditetapkan.³ dalam hal ini mediasi dapat dianggap efektif apabila sudah sesuai dengan maksud dan tujuan mediasi.

Efektivitas mediator memiliki makna bahwa proses mediasi yang dilaksanakan oleh mediator berhasil memenuhi kebutuhan dalam pencapaian tujuan mediasi sebagaimana diatur dalam Perma Nomor 1 Tahun 2016. Efektivitas mediator juga bermakna bahwa proses mediasi yang dilakukan baik oleh hakim mediator maupun hakim non mediator mencapai keberhasilan yang sesuai dengan apa yang menjadi harapan para pihak.

Indikator efektivitas mediasi dalam penelitian ini mengadaptasi pada pendapatnya Soerjono Soekanto tentang efektivitas hukum, yaitu faktor hukum, faktor penegak hukum, faktor sarana dan prasarana, faktor masyarakat, dan budaya hukum di masyarakat.

Studi mengenai mediasi di pengadilan sudah banyak dilakukan oleh banyak pihak, baik yang berasal dari disertasi, tesis, skripsi dan artikel ilmiah. Namun dari beragam studi tersebut yang terkait dengan membandingkan teknik dan strategi mediator dari kalangan hakim dan non hakim masih belum banyak dikaji sehingga studi ini akan menemukan gambaran secara analitis mengenai

² Widjaya dan Amin Tunggal, *Manajemen Suatu Pengantar Cetakan Pertama* (Jakarta: Rineka Cipta Jaya, 1993), 32.

³ Sarwoto, *Dasar-Dasar Organisasi Dan Manajemen* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1990), 126.

keberhasilan dan ketidakberhasilan mediasi yang dilaksanakan oleh mediator hakim dan non hakim terutama dilihat dari skill mediatornya.

Guna mengoptimalkan mediasi, pada tahun 2002 Mahkamah Agung menerbitkan Surat Edaran Nomor 1 tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai. Tujuan dari Surat edaran ini yaitu untuk mengingatkan pada lembaga peradilan dalam menerapkan upaya damai (lembaga *dading*) sebagaimana ditentukan dalam pasal 130 HIR/pasal 154 RBg dan pasal-pasal lainnya dalam hukum acara yang berlaku di Indonesia, khususnya pasal 132 HIR/pasal 154 RBg.

Kemudian untuk menyempurnakan Surat Edaran tersebut terbitlah Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2003 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan yang berisi pengaturan tentang pra mediasi, proses mediasi, tempat dan biaya mediasi. Perma ini memuat 18 pasal yang mengatur mediasi secara terintegrasi dengan proses berperkara di pengadilan. Mahkamah Agung mengubah Perma Nomor 2 Tahun 2003 dengan Perma Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Dari segi pengaturan, Perma 2008 lebih lengkap karena berisi 27 pasal. Perma Nomor 1 Tahun 2008 memuat rumusan baru tentang konsekuensi hukum jika proses mediasi tak ditempuh. Pasal 2 ayat (3) tegas menyebutkan: *“Tidak menempuh proses mediasi berdasarkan Peraturan ini merupakan pelanggaran terhadap ketentuan pasal 130 HIR dan atau pasal 154 RBg yang mengakibatkan putusan batal demi hukum”*.

Pada tahun 2016 Mahkamah Agung mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan sebagai penyempurna dari Perma Nomor 1 Tahun 2008 yang belum optimal memenuhi kebutuhan pelaksanaan mediasi yang berdaya guna dan dipandang belum mampu meningkatkan keberhasilan mediasi di Pengadilan.

Mediasi sebagai salah satu proses penyelesaian sengketa di luar pengadilan, berdasarkan PERMA Nomor 1 Tahun 2016 diwujudkan sebagai bagian dari proses awal penyelesaian sengketa perdata di Pengadilan untuk menafsirkan

secara praktis perwujudan ketentuan kewajiban hakim dalam mendamaikan para pihak yang bersengketa.⁴

Semua peradilan tingkat pertama yang menangani sengketa perdata (kecuali sengketa perdata yang dikecualikan) wajib menempuh proses mediasi pada setiap pemeriksaan perkaranya. Dengan demikian mediasi menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari sistem peradilan. Penyelesaian sengketa melalui mediasi yang disatukan dengan proses beracara di persidangan memiliki keunikan, yaitu dilakukan ketika perkara sudah terdaftar di pengadilan (*connected to the court*). Landasan yuridisnya diawali pada tahun 2002 dan terus mengalami perbaikan baik dalam proses maupun pelaksanaannya dengan Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 2 Tahun 2003 dan Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan kemudian diubah kembali menjadi Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2016.

Mediasi sebagai salah satu media penyelesaian sengketa yang dipraktikkan di peradilan agama mengandung kesamaan secara substansi dengan *ishlah* yang disebutkan oleh al-Qur'an. Secara teknis, khususnya untuk sengketa perkawinan dilakukan oleh seorang *hakam* (al-Qur'an surat al-Nisa ayat 35) kemudian disebutkan di dalam pasal 76 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009. Dengan posisi hakam seperti ini dapat dikatakan bahwa proses penyelesaian perkara (perceraian) melalui hakam dilakukan dalam proses persidangan atau di luar persidangan. Hal ini dapat disamakan dengan mediasi yang sekarang sudah dipraktikkan di pengadilan agama.

Walaupun kedudukan hukum mediasi di dalam peradilan sudah sangat jelas ditambah dengan kenyataan masyarakat Indonesia yang memiliki watak suka bermusyawarah di dalam menghadapi sengketa yang dihadapi serta manfaat yang bisa diraih jika memilih pranata mediasi daripada “menyelesaikan” perkara di pengadilan, tetapi faktanya menunjukkan bahwa masyarakat dan juga pengadilan belum memanfaatkan pranata ini seoptimal mungkin. Pengintegrasian mediasi ke dalam proses beracara di Pengadilan memiliki potensi sebagai sarana untuk

⁴ Sarwono, *Hukum Acara Perdata Teori Dan Praktik* (Jakarta:Sinar Grafika, 2011), 159.

menyelesaikan sengketa yang lebih ekonomis baik dari sudut pandang biaya maupun waktu,⁵ bukan kalah menang. Selain itu, proses mediasi di Pengadilan diharapkan dapat mengatasi masalah penumpukan perkara.⁶

Penyelesaian perkara melalui perdamaian dalam bentuk mediasi memiliki banyak keuntungan substansial dan psikologis, di antaranya penyelesaian bersifat informal, pihak langsung menyelesaikan masalahnya sendiri, waktu penyelesaian singkat, biaya ringan, tidak perlu pembuktian, bersifat rahasia, bersifat kerjasama, *win-win solution*, bebas emosi dan dendam.⁷

Mediasi merupakan salah satu instrumen efektif penyelesaian konflik yang memiliki banyak manfaat dan keuntungan antara lain konflik dapat diselesaikan dengan *win-win solution* (sama-sama menang) dan memungkinkan terpenuhinya rasa keadilan bagi kedua belah pihak, waktu yang digunakan tidak berkepanjangan, biaya lebih ringan, dan tetap terpeliharanya hubungan antara dua orang yang bersengketa. Pada proses mediasi, diharapkan bukan hanya ada pihak yang menang atau kalah, namun diupayakan dapat melahirkan kesepakatan antara pihak-pihak yang bersengketa dengan mufakat yang dirasa dapat memenuhi keinginan para pihak tersebut.⁸

Pengaturan tentang mediasi di pengadilan yang telah empat kali dilakukan perubahan sejak tahun 2002 sampai dengan 2016 harus dimaknai sebagai kesungguhan Mahkamah Agung dalam berupaya menjadikan mediasi sebagai cara yang benar-benar ampuh menyelesaikan sengketa di masyarakat dan harus dipandang sebagai upaya serius lembaga peradilan dalam memberikan akses yang lebih luas kepada masyarakat dalam memperoleh penyelesaian perkara yang memuaskan dan berkeadilan. Namun demikian, kesungguhan Mahkamah Agung tersebut belum membuahkan hasil optimal sebagaimana yang diharapkan. Pada

⁵ Margulies, Robert E, *Principal Or Decisionmaker Is Mandated To Participate In The Process. How To Win In Mediation*, The Magazine, New Jersey Lawyer, 2002, 66.

⁶ *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.

⁷ Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata* (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), 236.

⁸ Fitriani, Riska, *Penyelesaian Sengketa Lahan Hutan Melalui Proses Mediasi*. *Jurnal Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Riau* 2 (2), (2012), 213.

kenyataannya, keberhasilan mediasi yang sudah terintegrasikan dengan proses litigasi belum menimbulkan dampak yang signifikan sehingga mediasi belum efektif mengurangi penumpukan perkara.

Berdasarkan laporan tahunan Mahkamah Agung Tahun 2020, dari 59.257 perkara yang dimediasi, hanya 4.052 perkara saja yang berhasil dimediasi atau sebesar 6,83%.⁹ Demikian juga data yang sama dikemukakan melalui Reviu Rencana Strategis (RENSTRA) Mahkamah Agung RI 2015-2019 yang menjelaskan bahwa faktor yang menjadi penyebab tidak berhasilnya mediasi adalah kuantitas hakim masih belum sebanding dengan perkara yang masuk ke Pengadilan Agama, terutama di daerah, selain itu masih terdapat hakim yang menganggap bahwa mediasi oleh hakim menambah beban kerja dari hakim.

Belum efektifnya mediasi di Pengadilan Agama dapat dilihat dari Laporan Pelaksanaan Kegiatan Pengadilan Tinggi Agama Jawa Barat tahun 2021, di mana dari 8.649 perkara yang dimediasi, hanya 1.066 perkara saja berhasil dimediasi atau hanya 12,33%. Jumlah tersebut menurut dibanding tahun 2020, yang mana pada tahun tersebut dari 7.895 perkara yang dimediasi, perkara yang berhasil dimediasi berjumlah 1.668 perkara atau sebesar 21,13 % tingkat keberhasilannya. Sedangkan pada tahun 2019 jumlah perkara yang dimediasi sebanyak 7.142 dan yang berhasil dimediasi hanya 326 perkara atau 4,6%.

Berdasarkan hasil penelitian Khoirul Ubaidillah¹⁰ dan Sholichati,¹¹ kendala yang sering dihadapi dalam pelaksanaan mediasi dan berpengaruh terhadap keberhasilan mediasi di Pengadilan agama yaitu kurangnya keterampilan, pengalaman dan sumberdaya mediator sehingga menyebabkan rendahnya angka keberhasilan mediasi.

Oleh karena itu studi ini akan mengkaji lebih dalam mengenai keberadaan dan peran mediator baik dari kalangan hakim maupun non hakim dalam proses

⁹ Mahkamah Agung RI, *Laporan Tahunan 2020* (Jakarta, 2021), 52.

¹⁰ Khoirul Ubaidillah, (2013). *Problematika Pelaksanaan Mediasi Dalam Perkara Cerai Gugat Di Pengadilan Agama Semarang Tahun 2012*, (Skripsi), Institut Agama Islam Negeri Walisongo Semarang.

¹¹ Solichati. (2010). *Studi Evaluatif Terhadap Implementasi Perma No. 1 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan (Komparasi Antara Pengadilan Agama Dan Pengadilan Negeri Purwodadi)*. (Skripsi). Institut Agama Islam Negeri Walisongo Semarang.

mediasi di pengadilan agama dan membandingkan kedua unsur mediator tersebut dari sudut pandang teknik dan strategi memediasi sehingga nantinya akan tergambar bagaimana mediator hakim dan non hakim berperan dalam memediasi perkara yang menjadi kewenangan pengadilan agama.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian Latar Belakang Penelitian di atas, rumusan masalah pada penelitian ini adalah belum adanya perkembangan yang signifikan terhadap keberhasilan mediator dalam memediasi perkara perceraian di Pengadilan Agama wilayah Pengadilan Tinggi Agama Jawa Barat. Untuk lebih jelasnya rumusan masalah tersebut akan dituangkan dalam beberapa pertanyaan sebagai berikut::

1. Bagaimana implementasi Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi dan dampaknya terhadap efektivitas mediasi di Pengadilan Agama wilayah PTA Jawa Barat ?
2. Bagaimana perbandingan keberhasilan mediasi yang dilakukan oleh mediator hakim dan non-hakim di Pengadilan Agama wilayah PTA Jawa Barat ?
3. Bagaimana pengaruh teknik dan strategi mediator hakim dan non-hakim terhadap efektivitas mediasi dalam mewujudkan prinsip keadilan dan kemashlahatan?
4. Bagaimana strategi dalam meningkatkan keberhasilan mediasi di Pengadilan Agama Wilayah PTA Jawa Barat?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mendeskripsikan implementasi Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan dan dampaknya terhadap efektivitas mediasi di Pengadilan Agama Wilayah PTA Jawa Barat;
2. Untuk menganalisis perbandingan keberhasilan mediasi yang dilakukan oleh mediator hakim dan non-hakim di Pengadilan Agama di wilayah PTA Jawa Barat.

3. Untuk menganalisis pengaruh teknik dan strategi mediator hakim dan non-hakim terhadap efektivitas mediasi dalam mewujudkan prinsip keadilan dan kemashlahatan.
4. Untuk merumuskan strategi dalam meningkatkan keberhasilan mediasi di Pengadilan Agama Wilayah PTA Jawa Barat.

D. Manfaat Hasil Penelitian

1. Manfaat Teoretis

Manfaat hasil penelitian ini secara teoretis diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran dan khazanah keilmuan dalam bidang ilmu hukum islam kaitannya dengan teknik dan strategi mediator hakim dan non-hakim pada pelaksanaan mediasi sebagai upaya meningkatkan keberhasilan, dan dapat menjadi bahan rujukan bagi para peneliti selanjutnya yang berminat meneliti tentang mediasi di pengadilan agama.

2. Manfaat Praktis

- a Penelitian ini dapat digunakan sebagai rujukan bahan pembuatan kebijakan oleh Mahkamah Agung RI dalam merumuskan kebijakan yang berkaitan dengan penyelesaian sengketa dan optimalisasi mediasi di badan peradilan dibawah Mahkamah Agung RI.
- b Penelitian ini dapat digunakan oleh praktisi dan akademisi hukum seperti Mediator, Hakim, Advokat, dan dosen dalam menerapkan teknik dan strategi dalam memediasi pihak pada perkara-perkara di Pengadilan Agama.
- c Penelitian ini bisa digunakan sebagai bahan untuk pelatihan-pelatihan calon mediator kedepannya sehingga bisa mempersiapkan soft skill dalam mediasi kepada para pihak.

E. Kerangka Pemikiran

1. *Grand Theory* : Teori Ishlah/*Ash Shulhu*

Mediasi yang disatukan ke dalam proses beracara di Pengadilan memiliki tujuan akhir terjadinya perdamaian antara dua belah pihak yang berselisih. Dalam ajaran Islam, kata yang bermakna perdamaian adalah *Al-Ishlah*, yang artinya

memperbaiki, mendamaikan dan menghilangkan sengketa atau kerusakan. Berusaha mewujudkan perdamaian, membawa keharmonisan, menganjurkan orang untuk berdamai satu sama lain, selalu melakukan hal baik dan berperilaku sebagai orang yang suci.¹²

Bahasa Arab mengistilahkan perdamaian dengan istilah “*Ash Shulhu*” yang mana secara harfiah mengandung arti “memutus pertengkaran”. Sedangkan dalam pengertian syariat disimpulkan sebagai berikut: “suatu jenis akad (perjanjian) untuk mengakhiri perlawanan (perselisihan)”.¹³

Adapun Imam Taqiy Al-Din Abu Bakar Ibnu Muhammad Al-Husaini mengemukakan dalam Kitabnya *Kifayatul Akhyar* bahwa *Ash-Shuhlu* adalah:¹⁴ “*akad yang memutuskan perselisihan antara dua pihak yang berselisih*”.

Shulhu atau perdamaian merupakan perjanjian yang dimaksudkan untuk saling menghilangkan permusuhan, dendam dan sikap negatif lainnya yang dapat menyulut permusuhan dan peperangan.¹⁵ *Ishlah* merupakan upaya pencegahan perselisihan dan menghilangkan suatu pertentangan dan pertikaian, yang apabila tidak segera diakhiri maka pertentangan tersebut dapat berkelanjutan dan mendatangkan kehancuran. Oleh karenanya *ishlah* berupaya mencegah hal yang berpotensi melahirkan kehancuran dan menghilangkan segala pertentangan serta berupaya menggali hal-hal yang dapat memperkuat persatuan dan perdamaian sebagaimana yang telah ditanamkan dalam nilai-nilai ajaran islam.

Dalam literatur islam, selain kata *ishlah*, kata yang merujuk kepada arti perdamaian adalah *salam*. Salam terdiri dari tiga huruf yaitu sin (س) lam (ل) dan mim (م). Arti dasar dari kata *salam* adalah selamat, sejahtera, penghormatan, dan taat.¹⁶ Dari akar kata tersebut pula terbentuklah kata “islam” yang mengandung arti “damai” yang mana dengan kata ini menegaskan bahwa

¹² Abdul Aziz Dahlan, dkk, *Ensikopledi Hukum Islam* (Jakarta: PT Ichtiar Baru Van, 1996), 740.

¹³ Chairuman Pasaribu dan Suhrawardi K, *Hukum Perjanjian Dalam Islam* (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), 26.

¹⁴ Imam Taqiy Al-Din Abu Baker Ibnu Muh.ammad Al-Husaini, *Kifayatul Akhyar*, juz I, Semarang: Toha Putra, 271.

¹⁵ M. Abdul Majid, dkk, *Kamus Istilah Fiqih*, Cet Ke-4 (Jakarta: Pustaka Firdaus, 1994), 328.

¹⁶ M. Idris Abdulrauf Al-Marbawi, *Kamus Idris al-Marbawi Arab-Melayu*, 299.

karakter utama ajaran agama islam adalah damai. Islam menghendaki terciptanya perdamaian bagi seluruh umat manusia dan menuntuk pemeluknya agar senantiasa menyebarkan perdamaian.

Damai dapat dimaknai sebagai keadaan tidak bermusuhan, berbaik kembali setelah terjadinya perselisihan, tentram, aman. Adapun mendamaikan atau memperdamaikan yaitu menyelesaikan permusuhan (pertengkaran) supaya kedua belah pihak berbaik kembali, merundingkan supaya mendapat persetujuan dan mendamaikan sendiri mempunyai arti sendiri yaitu penghentian permusuhan.¹⁷

Perjanjian damai diketahui terdapat lima macam, *pertama*: damai yang dilakukan antara kaum muslim dan kaum yang berperang dengannya, *kedua* perjanjian damai antara kelompok yang memiliki keadilan dengan kelompok yang dominan menyerang diantara kaum muslim, *ketiga*: perjanjian damai antara sepasang suami isteri yang dikhawatirkan terjadi perpecahan keduanya, *keempat*: perbaikan hubungan antara dua pihak yang bertikai bukan dalam perkara harta, *Kelima*: perdamaian antara dua pihak yang bersengketa dalam perkara harta. Perdamaian semacam ini pun terbagi menjadi dua macam, yaitu perdamaian tentang keputusan dan perdamaian mengenai hal pengingkaran.¹⁸

Ruang lingkup perdamaian sangat luas baik pribadi maupun sosial. Allah SWT memerintahkan *ishlah* dalam berbagai hal, salah satunya dalam hal masalah rumah tangga. Al-Qur'an Surat Al-Nisa' ayat 35 adalah salah satu upaya untuk mengatasi konflik rumah tangga (*syiqoq* dan *nusyuz*) yang tidak lain ayat tersebut menegaskan bahwa pada saat terjadi pertikaian maka diperintahkan untuk mengutus pihak ketiga (*hakam*) dari pihak suami maupun istri guna meleraikan serta mendamaikan kedua belah pihak. Dalam menanggapi hal tersebut, ulama ahli fiqh sepakat bahwa apabila terjadi perbedaan antara hakam (juru damai dari pihak suami dan istri), maka putusannya pun tidak dapat dijalankan, sebaliknya apabila para hakam bersepakat memutuskan untuk mendamaikan

¹⁷ W.J.S. Poerwo Darminto, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, cet ke-8 (Jakarta: P.N. Balai Pustaka, 1985) 225

¹⁸ As-Shan'ani, *Subulus Salam juz 3*(Beirut:Darul Kitab Ilmiah, 1182 H),110

kembali suami isteri yang bersengketa maka putusan tersebut wajib dijalankan tanpa meminta kuasa dan persetujuan keduanya.¹⁹

Perdamaian dalam hukum islam sangat dianjurkan karena dapat menghindari kehancuran (hubungan cinta kasih) dan mengakhiri permusuhan antara pihak-pihak yang berkonflik. Mengejar perdamaian bagi umat Islam yang mengalami pertengkaran dan pertengkaran dianggap ibadah oleh Allah SWT, dan tidak dianjurkan di bawah paksaan. Perdamaian harus berdasarkan persetujuan para pihak. Dalam hal ini, Imam Malik pernah mengatakan tidak setuju apabila hakim memaksa salah satu pihak yang berperkara atau mengenyampingkan permusuhan salah satu pihak, karena semata-mata hanya menginginkan perdamaian.²⁰

Mediasi merupakan suatu lembaga yang merupakan kebutuhan masyarakat dimana dengan adanya lembaga ini *ukhuwah islamiyah* diantara pihak yang bersengketa tetap dijaga dan tidak pecah. Khalifah Umar bin Khattab mengatakan “tolaklah permusuhan hingga mereka berdamai karena pemutusan perkara melalui pengadilan akan mengembangkan kedengkian diantara mereka”.

Hal tersebut bisa menjadi pegangan dan acuan bagi para pihak dalam menyelesaikan sengketa dalam bidang ekonomi syariah, tentunya dalam penyelesaiannya pun tetap harus mengedepankan perdamaian yang menjadi prinsip utama. Untuk mencapai hal tersebut diperlukan kesadaran untuk kembali kepada Allah SWT (Al-Qur'an) dan rasul (sunnah), dalam menyelesaikan segala persoalan, sebab semua akad berdasarkan keislaman.

Dalam QS. al-Hujurat ayat 9 ditegaskan oleh Allah SWT mengenai perintah bagi orang-orang yang beriman mendamaikan sesama muslim:

وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَت إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى
فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ
وَاقْسُطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ

¹⁹ Dahlan, dkk, *Ensikopledi*, 740

²⁰ Salam Mazkur, *Peradilan Dalam Islam*, alih bahasa Drs.Imron AM. Cet ke-4, (Surabaya:Bina Ilmu,1990) 68.

“Dan jika ada dua golongan dari orang-orang mukmin berperang, maka damaikanlah diantara keduanya. Jika salah satu dari kedua golongan itu berbuat aniaya, amak perangilah golongan yang berbuat aniaya itu sehingga golongan itu kembali kepada perintah Allah SWT, jika golongan itu telah kembali (kepada perintah Allah), maka damaikanlah diantara keduanya dengan adil dan berlaku adil, sesungguhnya allah menyukai orang-orang yang berlaku adil”.

Upaya damai tersebut bisa ditempuh melalui musyawarah (*syura*) diantara yang berselisih. Dengan mengedepankan prinsip syariah diharapkan persoalan diantara kedua belah pihak dapat diselesaikan, karena tujuan utama dari hukum islam adalah kemashlahatan, sehingga hal tersebut harus menjadi pedoman dalam menyelesaikan permasalahan hukum.²¹

Al-Shulhu sebagai upaya perdamaian juga dijelaskan dalam firman Allah SWT dalam surat Al-Nisa, surat ke 4, ayat 35:

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

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

Al-Shulhu juga dijelaskan di dalam al-Qur’an Surat al-Nisa, surat ke 4, ayat 128:

وَإِنْ أَمْرَةٌ 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

²¹ Akbar Syarif Rizwan Ahmad, *Mashlahat Sebagai Metode Istibath Hukum Serta Aplikasinya Dalam Pembinaan Hukum : Satu Analisis*, Makalah Dalam Internasional Seminar On Ushul Fuqh, Universitas Sains Islam Malaysia (USIM), 2013.

Dan jika seorang wanita khawatir akan nusyuz atau sikap [tidak] acuh suaminya, maka tidak mengapa bagi keduanya mengusahakan perdamaian yang sebenar-benarnya. Dan perdamaian itu lebih baik (bagi mereka) walaupun menurut tabiatnya manusia itu kikir. Dan jika kamu bergaul dengan istrimu secara baik dan memeliharamu (dari nusyuz atau sikap acuh tak acuh), maka sesungguhnya Allah maha mengetahui apa yang kamu kerjakan. (QS. al-Nisa: 128).

Meskipun surat al-Nisa ayat 35 dan ayat 128 menjelaskan tentang keutamaan perdamaian (*shulhu*), namun kedua ayat di atas memiliki perbedaan arti dalam menerapkan perdamaian. Ayat 35 berbicara tentang perdamaian jika terjadi pertengkaran yang memuncak antara suami-isteri (*syiqoq*) maka anjuran al-Qur'an adalah mengutus satu orang juru damai (hakam) dari keluarga suami dan satu orang dari keluarga isteri dengan harapan dua orang hakam tersebut dapat mendamaikan perselisihan yang terjadi antara suami isteri.

Adapun surat al-Nisa ayat 128 berbicara tentang perdamaian jika isteri khawatir suaminya melakukan nusyuz dalam arti tidak menjalankan kewajiban sebagai suami dengan baik, maka anjurannya adalah isteri tersebut melakukan perdamaian dengan suami dalam arti melakukan kesepakatan-kesepakatan yang disepakati kedua belah pihak seperti kesepakatan pembagian hak dan kewajiban suami isteri tanpa harus mendatangkan juru damai.

Terkait dengan pelaksanaan mediasi di Pengadilan Agama, jika mempedomani anjuran perdamaian dalam kedua ayat di atas maka perkara-perkara perceraian yang dilatar belakangi oleh perilaku nusyuz isteri hendaknya diselesaikan melalui mediasi dengan bantuan mediator baik sebelum perkara tersebut didaftarkan ataupun sesudah didaftarkan ke pengadilan agama. Sedangkan perkara perceraian yang dilatarbelakangi oleh masalah suami yang tidak melaksanakan kewajibannya hendaknya sebelum didaftarkan ke pengadilan agama terlebih dahulu masalah tersebut diselesaikan secara musyawarah antara suami dan isteri.

Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya ajaran islam sangat identik dengan perdamaian yang dikenal dengan istilah *Ash-Shulhu* yang memiliki arti

menyelesaian pertengkaran. Selain itu *Ash-Shulhu* diartikan sebagai *Akad yang mengakhiri persengketaan antara dua pihak*.²²

Diketahui pada masa Nabi Muhammad s.a.w. *ash-shulhu* atau perdamaian dipraktikkan secara luas, yang mana digunakan untuk menyelesaikan perselisihan yang terjadi antara kaum muslim dengan orang-orang kafir, pertikaian sesama muslim, termasuk di dalamnya mendamaikan pertengkaran yang terjadi antara sepasang suami isteri. Salah satu contoh ketika Rasulullah mendamaikan perselisihan rumah tangga seorang sahabat wanita yang bernama Barirah dengan suaminya Mughits, yang dalam penyelesaiannya berakhir dengan perceraian.²³ Selain itu Mediasi yang pernah dilakukan ketika Abu Rukanah (Abdul Yazid) menceraikan istrinya (Ummu Rukanah)²⁴.

Pada kasus konflik rumah tangga Abu Rukanah dan isterinya, Rasulullah berhasil mendamaikan keduanya, sedangkan dalam kasus konflik rumah tangga Barirah dengan Mughits Rasulullah tidak berhasil mendamaikan keduanya. Ajaran agama islam menganjurkan agar konflik sebisa mungkin dihindari, termasuk konflik suami isteri dalam rumah tangga, karena islam menghendaki terciptanya keutuhan rumah tangga. Apabila pasangan suami-isteri dalam kehidupan rumah tangganya tidak dapat menghindari konflik, maka pilihan utama yang harus dilakukan adalah melakukan perdamaian, sebagaimana hadits Rasulullah yang diriwayatkan oleh Abu Dawud²⁵:

حَدَّثَنَا سُلَيْمَانُ بْنُ دَاوُدَ الْمَهْرِيُّ، أَخْبَرَنَا ابْنُ وَهْبٍ، أَخْبَرَنِي سُلَيْمَانُ بْنُ بِلَالٍ، ح وَحَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ الْوَاحِدِ الدِّمَشْقِيُّ، حَدَّثَنَا مَرْوَانُ، - يَعْنِي ابْنَ مُحَمَّدٍ - حَدَّثَنَا سُلَيْمَانُ بْنُ بِلَالٍ، أَوْ عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ مُحَمَّدٍ - شَكَ الشَّيْخُ - عَنْ كَثِيرِ بْنِ زَيْدٍ، عَنِ الْوَلِيدِ بْنِ رَبَاحٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ " الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ " . زَادَ أَحْمَدُ " إِلاَّ صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا

²² Wahbah Zuhaili, *Al-Fiqh Al-Islami wa Adilatuhu Juz VI* (Beirut: Darul Fikr) 168.

²³ Ibnu Qudamah, *Al-Mugni Juz V* (Beirut: Darul Fikr,1984), 3.

²⁴ Ibnu Hajar Al-Asqalani, *Bulughul Maram*, penerjemah Ahmad Najie (Surabaya: Nur Ilmu), 414.

²⁵ Abu Dawud Sulaiman, *Sunan Abu Dawud Juz 3*, (Beirut: Darul Qutub al-Arabi), 295.

" . وَرَادَ سُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُدَ وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ " الْمُسْلِمُونَ عَلَى

شُرُوطِهِمْ

Artinya : “Berkata kepada kami Sulaiman bin Dawud al-Mahri, berkata Ibn Wahb, berkata berkata Sulaiman bin Bilal, berkata Katsir bin Zaid dari al-Walid bin Rabah, Dari Abu Hurairah berkata Rasulullah saw. bersabda perdamaian itu baik antara sesama muslim, kecuali perdamaian untuk menghalalkan yang haram dan mengharamkan yang halal. Dan Sulaiman bin Dawud menambahkan bahwa Rasulullah saw. bersabda para muslim terikat oleh syarat-syarat mereka” (Sunan Abu Dawud Nomor hadits 3594)

Berdasarkan hadits di atas, dapat diambil kesimpulan bahwa mediasi dengan tujuan mendamaikan para pihak yang berkonflik merupakan hal yang dibolehkan dalam ajaran Islam dan sangat dianjurkan untuk dilakukan selama tidak mengharamkan apa yang Allah halalkan atau menghalalkan apa yang Allah haramkan, termasuk upaya mediasi dalam menyelesaikan urusan konflik rumah tangga kaum muslimin. Dengan demikian, memediasi perkara perceraian dengan tujuan menghindari terjadinya perceraian sangat tidak bertentangan dengan prinsip ajaran islam. Bila digunakan sebagai alternatif penyelesaian perkara perceraian, mediasi memiliki nilai kemashlahatan yang tinggi dan banyak memberikan manfaat bagi kedua belah pihak maupun bagi umat islam secara umum.

Teori islah digunakan untuk memecahkan masalah penelitian pada rumusan masalah nomor satu tentang implementasi Perma No. 1 Tahun 2016, sehingga dapat diketahui apakah mediator menerapkan hal-hal yang terdapat dalam teori islah atau tidak. Teori ini juga digunakan untuk menjawab rumusan masalah nomor tiga terkait teknik dan strategi mediator sehingga dapat diketahui apakah teknik yang digunakan sudah relevan atau tidak dengan teori ini.

2. Middle Theory : Teori Efektivitas Hukum

Efektivitas mengandung arti keefektifan pengaruh efek keberhasilan atau kemandirian atau kemujaraban. Membicarakan keefektifan hukum tentu tidak

terlepas dari penganalisisan terhadap karakteristik dua variable terkait yaitu karakteristik atau dimensi dari obyek sasaran yang dipergunakan²⁶

Menurut Soerjono Soekanto salah satu fungsi hukum, baik sebagai kaidah maupun sebagai sikap atau perilaku adalah menimbang perilaku manusia, masalah pengaruh hukum tidak hanya terbatas pada timbulnya ketaatan atau kepatuhan pada hukum, tapi mencakup efek total dari hukum terhadap sikap tindak atau perilaku baik yang berifat positif maupun negative.

Efektivitas penengak hukum sangat berkaitan erat dengan efektivitas hukum. Agar hukum itu efektif, maka diperlukan aparat penegak hukum untuk menegakan sanksi tersebut. Suatu sanksi dapat diaktualisasikan kepada masyarakat dalam bentuk kekuatan (*compliance*), dengan kondisi tersebut menunjukkan adanya indikator bahwa hukum tersebut adalah efektif. Menurut Soerjono Soekanto, efektivitas berlakunya suatu hukum tidak terlepas dari faktor-faktor yang mempengaruhinya. Terdapat 5 (lima) faktor yang menurut Soerjono Soekanto menentukan efektivitas hukum yang berlaku di masyarakat, yaitu²⁷ :

- 1) Hukum /undang-undang.
- 2) Penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum.
- 3) Sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.
- 4) Masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan.
- 5) Kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

Menurut Clerence J Dias sebagaimana diuraikan Marcus Priyo Guntarto, terdapat 5 (lima) syarat bagi efektif tidaknya satu sistem hukum, yaitu:

- 1) Tingkat kemudahan makna atau isi aturan-aturan itu ditangkap oleh masyarakat.

²⁶ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2013), 67

²⁷ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2008), 8

- 2) Luas tidaknya kalangan di dalam masyarakat yang mengetahui isi aturan-aturan yang bersangkutan.
- 3) Efisiensi dan efektivitas mobilisasi aturan-aturan hukum dicapai dengan bantuan aparat administrasi yang menyadari melibatkan dirinya ke dalam usaha mobilisasi yang demikian, dan para warga masyarakat yang terlibat dan merasa harus berpartisipasi dalam proses mobilisasi hukum.
- 4) Adanya mekanisme penyelesaian sengketa yang harus mudah dihubungi dan dimasukkan oleh setiap warga masyarakat dan cukup efektif menyelesaikan sengketa.
- 5) Adanya anggapan dan pengakuan yang cukup merata di kalangan warga masyarakat yang beranggapan bahwa aturan-aturan dan pranata-pranata hukum itu memang sesungguhnya berdaya mampu efektif²⁸

Efektivitas Hukum yang dikemukakan oleh Anthoni Allot sebagaimana dikutip Felix adalah sebagai berikut,²⁹

Hukum akan menjadi efektif jika tujuan keberadaan dan penerapannya dapat mencegah perbuatan-perbuatan yang tidak diinginkan dapat menghilangkan kekacauan. Hukum yang efektif secara umum dapat membuat apa yang dirancang dapat diwujudkan. Jika suatu kegelapan maka kemungkinan terjadi pembetulan secara gampang jika terjadi keharusan untuk melaksanakan atau menerapkan hukum dalam suasana baru yang berbeda, hukum akan sanggup menyelesaikan.

Sebelum membahas tentang efektivitas hukum, hal pertama yang perlu diperhatikan adalah mengukur sejauh mana aturan hukum itu difahami dan ditaati oleh masyarakat. Apabila suatu aturan hukum dimengerti dengan baik dan ditaati oleh sebagian besar masyarakat yang menjadi sasaran ketaatannya maka dapat dikatakan bahwa aturan hukum tersebut efektif penerapannya.

Kesadaran hukum dan ketaatan hukum merupakan dua hal yang sangat menentukan efektif atau tidaknya pelaksanaan perundang-undangan atau aturan hukum dalam masyarakat. Kesadaran hukum, ketaatan hukum, dan efektivitas perundang-undangan adalah tiga unsur yang saling berhubungan. Sering orang

²⁸ Marcus Priyo Gunarto, *Kriminalisasi dan Penalisisasi Dalam Rangka Fungsionalisasi Perda dan Retribusi* (Semarang: Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, 2011), 71

²⁹ Salim, H.S dan Erlis Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Tesis dan Disertasi* (Jakarta: Rajawali Press, 2013), 375.

mencampuradukan antara kesadaran hukum dan ketaatan hukum, padahal keduanya merupakan hal yang berbeda meskipun sangat erat hubungannya. Kedua unsur itu memang sangat menentukan efektif atau tidaknya pelaksanaan perundang-undangan di dalam masyarakat.

Menurut Soerjono Soekanto ukuran efektivitas pada faktor yang pertama mengenai hukum, hukum mengandung unsur keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Dalam praktik penerapannya tidak jarang terjadi pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan. Kepastian hukum sifatnya konkret seseorang berwujud nyata, sedangkan keadilan bersifat abstrak sehingga ketika hakim memutuskan suatu perkara secara penerapan undang-undang saja, maka ada kalanya nilai keadilan itu tidak tercapai. Maka, ketika melihat suatu permasalahan mengenai hukum setidaknya keadilan menjadi prioritas utama. Karena hukum tidak semata-mata dilihat dari sudut hukum tertulis saja, melainkan juga ikut mempertimbangkan faktor-faktor lain yang berkembang dalam masyarakat. Sementara dari sisi lain, keadilan pun masih menjadi perdebatan disebabkan keadilan mengandung unsur subyektif dari masing-masing orang. Faktor mengenai hukum dan undang-undang yaitu :³⁰

- 1) Peraturan yang ada mengenai bidang-bidang kehidupan tertentu sudah cukup sistematis.
- 2) Peraturan yang ada mengenai bidang-bidang kehidupan tertentu sudah cukup sinkron, secara hierarki dan horizontal tidak ada pertentangan.
- 3) Secara kualitatif dan kuantitatif peraturan-peraturan yang mengatur bidang-bidang kehidupan tertentu sudah mencukupi.
- 4) Penerbitan peraturan-peraturan tertentu sudah sesuai dengan persyaratan yuridis yang ada.

Faktor kedua yang menentukan efektif atau tidaknya kinerja hukum tertulis adalah aparat penegak hukum. Dalam hubungan ini dikehendaki adanya aparatur yang handal sehingga aparat tersebut dapat melakukan tugasnya dengan baik. Keandalan di sini meliputi keterampilan profesional dan mempunyai mental yang baik. Menurut Soerjono Soekanto bahwa masalah yang berpengaruh

³⁰ Soekanto, *Faktor-Faktor*, 80

terhadap efektivitas hukum tertulis ditinjau dari segi aparat akan tergantung pada hal berikut :³¹

- 1) Sampai sejauh mana petugas terikat oleh peraturan-peraturan yang ada.
- 2) Sampai mana petugas diperkenankan memberikan kebijaksanaan.
- 3) Teladan macam apa yang sebaiknya diberikan oleh petugas kepada masyarakat.
- 4) Sampai sejauh mana derajat sinkronisasi penugasan-penugasan yang diberikan kepada petugas sehingga memberikan batas-batas yang tegas pada wewenangnya.

Faktor ketiga, tersedianya fasilitas yang berwujud sarana dan prasarana bagi aparat pelaksana di dalam melakukan tugasnya. Sarana dan prasarana yang dimaksud adalah prasarana atau fasilitas yang digunakan sebagai alat untuk mencapai efektivitas hukum. Prasarana tersebut secara jelas memang menjadi bagian yang memberikan kontribusi untuk kelancaran tugas-tugas aparat di tempat atau lokasi kerjanya. Adapun elemen-elemen tersebut adalah ada atau tidaknya prasarana, cukup atau kurangnya prasarana, baik atau buruknya prasarana yang telah ada.

Faktor keempat yaitu terdapat beberapa elemen pengukur efektivitas yang bergantung pada kondisi masyarakat, penegak hukum bertujuan untuk mencapai kedamaian dalam masyarakat. Masyarakat mempunyai pendapat-pendapat tertentu mengenai hukum. Artinya, efektivitas hukum juga bergantung pada kemauan dan kesadaran hukum masyarakat. Kesadaran yang rendah dari masyarakat akan mempersulit penegak hukum, adapun langkah yang bisa dilakukan adalah sosialisasi dengan melibatkan lapisan-lapisan sosial, pemegang kekuasaan dan penegak hukum itu sendiri. Perumusan hukum juga harus memerhatikan hubungan antara perubahan-perubahan sosial dengan hukum yang pada akhirnya hukum bisa efektif sebagai sarana pengatur perilaku masyarakat. yaitu:

- 1) Mengerti dan memahami aturan yang ada.
- 2) Penyebab masyarakat tidak mematuhi aturan yang ada.

³¹ Soekanto, *Faktor-Faktor*, 80

3) Penyebab masyarakat mematuhi aturan yang ada.

Sedangkan untuk faktor yang kelima yakni mengenai kebudayaan sebagai kebiasaan yang dilakukan masyarakat mengenai perlakuan terhadap adanya suatu aturan. Hal tersebut dapat dilihat ada atau tidaknya suatu perlakuan terhadap aturan yang dijadikan kebiasaan oleh masyarakat baik kebiasaan baik atau yang bertentangan dengan aturan.

Hukum mempunyai pengaruh langsung atau pengaruh yang tidak langsung di dalam mendorong terjadinya perubahan sosial. Cara-cara untuk memengaruhi masyarakat dengan sistem yang teratur dan direncanakan terlebih dahulu dinamakan *social engineering* atau *social planning*.³² Agar hukum benar-benar dapat memengaruhi perlakuan masyarakat, maka hukum harus disebar luaskan, sehingga melembaga dalam masyarakat. Adanya alat-alat komunikasi tertentu merupakan dalam masyarakat. Adanya alat-alat komunikasi tertentu merupakan salah satu syarat bagi penyebaran serta pelembagaan hukum. Komunikasi hukum tersebut dapat dilakukan secara formal yaitu, melalui suatu tata cara yang terorganisasi dengan resmi.

Ditemukan oleh Soerjono Soekanto, bahwa suatu sikap tindak perilaku hukum dianggap efektif, apabila sikap tindakan atau perilaku lain menuju pada tujuan yang dikehendaki, artinya apabila pihak lain tersebut mematuhi hukum Undang-undang dapat menjadi efektif jika peranan yang dilakukan pejabat penegak hukum semakin mendekati apa yang diharapkan oleh undang-undang dan sebaliknya menjadi efektif jika peranan yang dilakukan oleh penegak hukum jauh dari apa yang diharapkan undang-undang.³³

3. *Applied Theory* : Teori Perbandingan dan Teori Mediasi

Teori perbandingan digunakan dalam membandingkan mediator hakim dan mediator non hakim agar hasil perbandingan diperoleh secara obyektif. Adapun teori mediasi digunakan dalam menganalisis pelaksanaan mediasi yang dilakukan oleh mediator hakim dan mediator non hakim tersebut.

³² Soerjono Soekanto, *Kesadaran Hukum dan Kepatuhan Hukum* (Jakarta: Rajawali Pers, 1982) 115.

³³ Soekanto, *Kesadaran Hukum*, 116

Menurut Aswarni Sudjud sebagaimana dikutip oleh Suharsimi Arikunto, melalui perbandingan kita akan menemukan persamaan maupun perbedaan tentang sesuatu baik itu ide-ide, orang, kelompok, prosedur kerja, suatu kasus dan sebagainya.³⁴

Dalam membandingkan dua obyek atau lebih, dituntut adanya kesebandingan (asas *comparability*) antar obyek tersebut yang setara satu sama lain (*apple to apple*) sehingga menghasilkan hasil perbandingan yang obyektif dan seimbang. Tujuan dilakukannya suatu perbandingan adalah untuk mengetahui atau menguji persamaan dan perbedaan 2 obyek atau variabel dengan menggunakan parameter tertentu.

Perbandingan atau komparasi dilakukan terhadap sesuatu yang telah dilakukan atau telah terjadi, bukan sesuatu yang belum terjadi. Oleh karenanya hasil dari kegiatan membandingkan tidak akan bisa dimanipulasi karena ia telah berwujud sebagai fakta. Suatu perbandingan memerlukan penelusuran pada kejadian masa lalu, dalam hal ini fakta-fakta masa lalu yang berkaitan dengan mediator hakim dan non hakim serta keseluruhan kejadian yang telah dilakukan oleh mediator hakim dan non hakim dalam memediasi para pihak yang berperkara. Perbandingan juga dilakukan untuk mencari hubungan sebab akibat yang saling berkaitan.

Membandingkan mediator yang ada di Pengadilan Agama Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Jawa Barat antara mediator hakim dengan mediator non hakim telah memenuhi asas *comparability* atau kesebandingan, karena keduanya sama-sama menjalankan fungsi mediator. Untuk mengetahui persamaan dan perbedaan antara mediator hakim dan non hakim, maka penulis menggunakan beberapa parameter pengukur yaitu latar belakang pendidikan, sertifikasi mediator, beban tugas, keluangan waktu dan biaya mediasi. Dengan menggunakan parameter tersebut diharapkan dapat ditemukan persamaan dan perbedaan antara mediator hakim dan mediator non hakim dan pada akhirnya ditemukan suatu kesimpulan.

³⁴ Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktik* (Jakarta: Rineka Cipta, 2016), 236.

Selain teori perbandingan, teori mediasi dapat juga digunakan untuk menganalisis proses mediasi di pengadilan. teori ini berangkat dari kenyataan mengenai tingkat keberhasilan mediasi di peradilan agama yang masih rendah. Keberhasilan mediasi di peradilan agama pada dasarnya dapat lebih dimaksimalkan dengan meningkatkan kualitas profesionalisme mediator dan kesadaran para pihak.

Keberhasilan mediasi di peradilan agama ditentukan oleh tiga aspek yang satu sama lain saling berhubungan. Tiga aspek itu digambarkan sebagai bangunan segitiga yang satu sama lain saling menopang. Jika salah satu aspek ini hilang atau tidak tercapai dalam proses mediasi, maka mediasi tidak akan berhasil. Oleh karena itu, teori ini dinamakan dengan segitiga mediasi.

Keberhasilan mediasi di peradilan agama ditentukan oleh aspek substantif, prosedural dan psikologis. Aspek substantif keberhasilan mediasi menyangkut kepuasan khusus yang diperoleh para pihak di dalam menyelesaikan sengketa. Dalam perkara perceraian, kepuasan khusus itu dipenuhi dengan salah satu pihak mengalah dan mengakui kekeliruannya serta berusaha berjanji untuk memperbaiki diri. Kepuasan dalam sengketa perceraian bisa pula dipenuhi dengan adanya tawar menawar antara suami dan isteri untuk saling memberi, bukan saling menuntut. Dalam konflik hubungan suami isteri, penyelesaian yang mungkin ditawarkan adalah suami isteri saling memberi, bukan menuntut, sebab pengorbanan dalam menjalin hubungan suami isteri harus didahulukan. Suami memberi apa yang dikehendaki oleh isteri dan isteri memberi apa yang dikehendaki oleh suami. Dalam sengketa harta bersama, waris, hibah dan shadaqah serta sengketa ekonomi syariah, kepuasan khusus yang dapat dipenuhi oleh para pihak misalnya adanya nilai berupa uang yang diinginkan oleh kedua belah pihak yang dituntut dalam sebuah pertikaian. Perasaan puas yang dirasakan para pihak inilah sebagai aspek substantif yang bisa mendorong penyelesaian sengketa melalui mediasi berhasil.

Aspek keberhasilan mediasi berikutnya adalah aspek prosedural. Yang di maksud aspek prosedural adalah adanya perasaan puas yang dialami para pihak mengikuti proses mediasi dari awal sampai akhir. Kepuasan prosedural ditandai oleh adanya perlakuan yang *fair* antara para pihak di dalam menegosiasikan

sengketa yang dialami. Para pihak duduk sama tinggi dan tidak ada pihak yang dilecehkan. Dalam perkara perceraian, baik suami maupun isteri kendatipun dalam posisi yang dianggap salah, salah satu pihak masih memperlakukannya secara wajar sehingga suami maupun isteri merasa dalam posisi yang terhormat.

Keberhasilan mediasi dari aspek prosedur ini dapat pula dilihat dari netralitas mediator dalam proses mediasi untuk mendengarkan dan memahami dengan baik perasaan dan bahasa para pihak sehingga diantara para pihak tidak ada yang merasa dirugikan. Dalam aspek prosedur ini, masing-masing pihak memberikan andil dan saham yang besar bagi keberhasilan mediasi. Kepuasan prosedur yang dialami para pihak yang bersengketa terletak pada adanya kesederajatan di dalam mengemukakan pendapat, gagasan, usul dan keinginan-keinginan yang minta dipenuhi oleh salah satu pihak. Kepuasan prosedur yang dialami mediator terletak pada adanya kerjasama para pihak untuk mengatur irama prosedur mediasi dari awal sampai akhir.

Keberhasilan mediasi dari aspek psikologis adalah menyakut kepuasan emosi para pihak yang terkendali, saling menjaga perasaan, menghormati, dan penuh dengan keterbukaan. Sikap-sikap para pihak yang muncul untuk menyelesaikan sengketa dengan baik dapat mendorong lahirnya kepuasan psikologis diantara para pihak. Merasa dihargai dalam forum mediasi oleh suami atau isteri, atau para pihak yang terlibat dapat ikut mendorong terciptanya proses mediasi yang berhasil.

Lawrence Boulle, seorang profesor dalam ilmu hukum dan Direktur 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*, *trans-formative mediation* dan *evaluative mediation*.³⁵

1. *Settlement mediation*; Mediasi ini dikenal sebagai mediasi kompromi dan merupakan mediasi yang tujuan utamanya adalah untuk mendorong

³⁵ J. Folberg dan A. Taylor, *Mediation: A Comprehensive Guide to Resolving Conflict Without Litigation* (Cambridge: mCambridge University Press, 1984), 7.

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, yaitu: mediasi dimaksudkan untuk mendekatkan perbedaan nilai tawar atas suatu kesepakatan. Mediator hanya terfokus pada permasalahan atau posisi yang dinyatakan para pihak dan posisi seorang mediator adalah menentukan posisi “*bottom line*” para pihak dan melakukan berbagai pendekatan untuk mendorong para pihak mencapai titik kompromi. pada model ini biasanya mediator adalah orang yang memiliki status yang tinggi dan model ini tidak menekankan kepada keahlian dalam proses atau teknik mediasi.

2. *Facilitative mediation*; Mediasi ini 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.³⁶ Dalam model ini mediator harus ahli dalam proses mediasi dan menguasai teknik-teknik mediasi, meskipun penguasaan materi tentang hal-hal yang dipersengketakan tidak terlalu penting. Dalam hal ini seorang mediator 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 lain³⁷ 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

³⁶ Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum Isla, Hukum Adat dan Hukum Nasional*, (Kerjasama Canadian International Agency, 2009), 32.

³⁷ Abbas, *Mediasi*, 32.

mengarahkan kepada penyelesaian yang saling menguntungkan, mediator mengarahkan para pihak untuk lebih kreatif dalam mencari alternatif penyelesaian, dan mediator perlu memahami proses dan teknik mediator tanpa harus ahli dalam bidang yang diperselisihkan.

3. *Transformative mediation*; Mediasi ini 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.³⁸ Dalam model ini sang mediator harus dapat menggunakan terapi dan teknik professional sebelum dan selama proses mediasi serta mengangkat isu relasi/hubungan melalui pemberdayaan dan pengakuan.

Model transformatif atau lebih dikenal dengan theuraptic model mengandung sejumlah prinsip antara lain:³⁹ fokus pada penyelesaian yang lebih komprehensif dan tidak terbatas hanya pada penyelesaian sengketa tetapi juga rekonsiliasi antara para pihak. Proses negosiasi yang terjadi mengarah kepada pengambilan keputusan tidak akan dimulai, bila masalah hubungan emosional para pihak yang berselisih belum diselesaikan; Fungsi mediator dalam hal ini adalah untuk mendiagnosis penyebab konflik dan menanganinya berdasarkan aspek psikologis dan emosional, hingga para pihak yang berselisih dapat memperbaiki dan meningkatkan kembali hubungan mereka. Oleh karena itu seorang mediator diharapkan lebih memiliki kecakapan dalam “counseling”, proses dan teknik mediasi mengingat penekanannya lebih ke terapi, baik tahapan pramediasi atau kelanjutannya dalam proses mediasi.

4. *Evaluative mediation*; Evaluasi mediasi atau lebih dikenal sebagai mediasi normatif adalah model mediasi yang bertujuan untuk mencari kesepakatan berdasarkan hak-hak legal dari para pihak yang bersengketa dalam wilayah

³⁸ Abbas, *Mediasi*, 32.

³⁹ Rika Lestari, (2014), Perbandingan Penyelesaian Sengketa Perceraian Secara Mediasi di Pengadilan dan di Luar Pengadilan di Kabupaten Kampar, IUS QUIA IUSTUM 2(21), 309.

yang diantisipasi oleh pengadilan. Peran yang bisa dijalankan oleh mediator dalam hal ini adalah memberikan informasi dan saran serta persuasi kepada para pihak yang bersengketa dan memberikan prediksi tentang hasil-hasil yang akan didapatkan.

Berdasarkan teori segitiga mediasi ini, perselisihan yang terjadi antara para pihak dapat dimaksimalkan untuk berhasil. Peran serta para pihak yang berperkara dalam teori segitiga mediasi ini sangat menentukan, meskipun tidak berarti profesionalisme mediator diabaikan.

Teori mediasi dapat mengulas rumusan masalah nomor tiga dengan mempertimbangkan lebih banyak kemashlahatan antara mediator hakim atau mediator non hakim dalam memediasi pihak di Pengadilan Agama, sehingga dapat dijadikan acuan penawaran gagasan dalam disertasi ini.

F. Hasil Penelitian Terdahulu

Kajian tentang mediasi bukan hal baru dalam dunia akademik. Telah banyak penelitian yang dilakukan oleh para peneliti dalam berbagai bentuk dan publikasi ilmiah seperti artikel, jurnal, skripsi, tesis dan disertasi yang dilakukan oleh para peneliti sebelumnya. Beberapa karya ilmiah yang telah lebih dulu membahas tentang mediasi di Pengadilan yang dapat dikemukakan di sini antara lain:

1. Yayah Yarotul Salamah dengan Judul *Mediasi dalam Proses Beracara di Pengadilan: Studi Mengenai Mediasi di Pengadilan Negeri Proyek Percontohan Mahkamah Agung RI*, Disertasi, Universitas Indonesia, 2009. Disertasi ini mengkaji tentang pelaksanaan mediasi di beberapa pengadilan negeri yang dijadikan percontohan pelaksanaan mediasi oleh Mahkamah Agung RI. Disertasi ini menyimpulkan bahwa pelaksanaan mediasi di pengadilan negeri yang diteliti masih rendah persentase keberhasilannya, yaitu di bawah 2,5%. Penelitian ini mengkaji mediasi dari aspek struktur hukum, substansi hukum dan budaya hukum. Hasil penelitian Yayah Yarotul Salamah hanya terbatas pada temuan bahwa keberhasilan mediasi dipengaruhi oleh beberapa faktor yaitu hakim, para pihak, advokat dan mediator.

2. Ramdani Wahyu Sururie, *Teori dan Implementasi Mediasi dalam Sistem Peradilan Agama*, Disertasi, Universitas Islam Negeri Sunan Gunung Djati Bandung, 2011. Disertasi ini mengkaji berbagai teori tentang mediasi dan implementasinya di Pengadilan Agama Wilayah Jawa Barat dengan mengambil sampel Pengadilan Agama Ciamis, Pengadilan Agama Bandung dan Pengadilan Agama Depok. Kajian Disertasi Ramdani menyimpulkan bahwa pelaksanaan mediasi di pengadilan agama belum efektif dan efektivitas mediasi dipengaruhi oleh empat faktor yaitu jenis perkara, para pihak, mediator dan advokat.
3. I Made Sukadana, Disertasi, Universitas Brawijaya, 2011, *Mediasi dalam Sistem Peradilan Perdata Indonesia dalam Rangka Mewujudkan Proses Peradilan yang Sederhana, Cepat, dan Biaya Ringan*. Dalam disertasinya, Sukadana menuturkan esensi mediasi dalam penyelesaian sengketa perdata yang terintegrasi ke acara peradilan adalah "keadilan", yaitu memenuhi keinginan kedua pihak, tidak ada yang merasa dikalahkan apalagi direndahkan. Kedua pihak merasa dihormati sehingga memenuhi esensi ego manusia yang paling dalam yaitu kejayaan (glorio) untuk selalu ingin dihormati. Esensi mediasi tersebut sesuai dengan asas musyawarah untuk mufakat yang merupakan cita hukum bangsa Indonesia untuk menuju harmonisasi sosial. Disertasi Sukadana menyimpulkan bahwa mediasi sebagai upaya penyelesaian sengketa perdata dalam jalur peradilan secara sederhana, cepat, dan biaya ringan, perlu rekonseptualisasi mediasi dalam UU No. 30 Tahun 1999 oleh lembaga Legislatif.
4. Mahmud Hadi Riyanto, *Mediasi Sebagai Upaya Penekanan Angka Perceraian*, Tesis, IAIN Sunan Ampel Surabaya, 2013. Tesis ini mengkaji mediasi sebagai pranata untuk menekan angka perceraian di Pengadilan Agama Kediri. Hasil temuan tesis ini adalah bahwa mediasi di pengadilan telah dilaksanakan sesuai prosedur perundang-undangan tetapi dalam pelaksanaannya tidak dapat menekan angka perceraian. Penyebab rendahnya keberhasilan mediasi antara lain beban kerja hakim mediator yang tinggi

sehingga mediasi hanya bersifat formalitas, tingkat kepatuhan rendah dan sarana prasarana yang belum menunjang.

5. Abdul Kahar Syarifuddin, *Efektivitas Mediasi dalam Perkara Perceraian di Pengadilan Agama Baubau*, Tesis, UIN Alauddin Makassar, 2015. Tesis ini mengkaji pelaksanaan mediasi di Pengadilan Agama Baubau dan dari hasil penelitiannya ditemukan bahwa mediasi perkara perceraian di Pengadilan belum efektif. Faktor yang berpengaruh terhadap efektivitas mediasi tersebut antara lain kepatuhan para pihak yang rendah, sarana prasarana pengadilan yang minim dan mediator hakim seluruhnya belum mengikuti pelatihan mediasi.
6. Dessy Sunarsi, Yuherman dan Sumiyati, *Efektivitas Peran Mediator Non-Hakim dalam Penyelesaian Perkara Perceraian di Pengadilan Agama Kelas 1A Pulau Jawa*, Jurnal, Jurnal Hukum Media Bhakti Fakultas Hukum Universitas Panca Bhakti Pontianak, 2018. Meskipun judul jurnal ini dan rumusan masalahnya secara eksplisit menyebut Efektivitas Peran Mediator Non-Hakim, namun pada pembahasannya hanya mengulas tentang efektivitas pelaksanaan mediasi di Pengadilan yang berada di Pulau Jawa tanpa mengulas tentang peran mediator non-hakim secara khusus. Dari penelitian jurnal ini, ditemukan bahwa keberhasilan mediasi di pengadilan agama yang menjadi obyek penelitian masih rendah dengan rata-rata keberhasilan di bawah 20%.
7. Agung Suprawijaya, *Efektivitas Mediasi Dalam Pencegahan Perceraian Di Pengadilan Agama Bengkulu Kelas 1a*, Tesis, Institut Agama Islam Negeri (Iain) Bengkulu, 2016, Pengadilan Agama Kelas 1A Kota Bengkulu dengan mengikuti acuan dari PERMA No 01 Tahun 2008 belum efektif walau ada yang berhasil tapi masih sangat rendah, banyak faktor yang menjadi penyebabnya diantaranya adalah tingkat kepatuhan masyarakat dalam menjalani proses mediasi masih sangat rendah, budaya masyarakat yang beranggapan bahwa perceraian bukanlah sebuah aib bagi pribadi maupun keluarga dan kualitas hakim yang ditunjuk sebagai mediator masih kurang merata dan hanya ada 6 (enam) orang hakim yang telah mengikuti pelatihan mediasi yang diselenggarakan oleh Mahkamah Agung RI.

8. Hersila Astari Pitaloka, Strategi Tutar dalam Mediasi Perkara Perceraian di Pengadilan Agama, *SAKINA: Journal of Family Studies*, Volume 4 Issue 1 March 2020, hasil penelitian tersebut menunjukkan bahwa bahwa prinsip-prinsip komunikasi yang dapat digunakan oleh mediator dalam proses mediasi yakni (1) empati (emphaty), (2) menghormati (respect), (3) dapat dimengerti (audible), (4) kejelasan pesan (clarity), dan (5) sikap rendah hati (humble). Selain itu, mediator juga harus memiliki strategi agar proses mediasi berlangsung dengan efektif. Strategi berkomunikasi—dalam hal ini kemampuan berbahasa—yang bisa digunakan dalam proses tersebut, yakni (1) pemahaman konteks komunikasi, (2) pemberian umpan balik, dan (3) penempatan peran sosial yang tepat.
9. Neni Noviza, Layanan bimbingan mediasi dengan teknik reframing dalam menyelesaikan perkara perceraian di Pengadilan Tinggi Agama Palembang, *Proceedings Jambore Konselor* 3(2017), Pp. 126–134. Hasil penelitian tersebut menjelaskan bahwa Teknik *reframing* yang digunakan mediator menawarkan sudut pandang baru pada klien dengan harapan bahwa klien akan melihat situasinya secara berbeda dan dengan demikian dapat mengambil keputusan dan tindakan yang tepat dalam menyelesaikan perkara perceraian yang dihadapinya. *Reframing* adalah membantu klien melihat situasinya dari sudut pandang lain, yang membuatnya tampak tidak terlalu problematik dan lebih normal, dengan demikian lebih terbuka terhadap solusi.

Berdasarkan obyek kajian dan hasil penelitian karya ilmiah di atas, tampak jelas bahwa disertasi ini memiliki perbedaan obyek kajian, di mana disertasi ini mengkaji tentang perbandingan mediator hakim dan mediator non hakim dalam pelaksanaan mediasi di Pengadilan Agama sekaligus mengkaji tentang strategi, teknik dan efektivitas mediasi yang dilakukan oleh mediator hakim dan mediator non hakim tersebut, bukan hanya sekedar memotret pelaksanaan mediasi di pengadilan secara deskriptif semata sebagaimana yang dikaji peneliti sebelumnya. Teknik dan strategi dari setiap mediator yang melakukan mediasi dianalisis agar dapat memberikan pengaruh positif terhadap keberhasilan pelaksanaan mediasi di Pengadilan Agama.

G. Definisi Operasional

Untuk memudahkan dan menghindari perbedaan pemahaman tentang istilah-istilah yang digunakan dalam disertasi ini, maka disusunlah definisi operasional dari berbagai istilah tersebut yaitu sebagai berikut:

- a. Perbandingan, ialah kegiatan membandingkan dua obyek/variabel yang sebanding dan memiliki kesetaraan (mediator hakim dan mediator non hakim) dengan maksud menemukan perbedaan antara keduanya.
- b. Mediasi, ialah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan Para Pihak dengan dibantu oleh Mediator.
- c. Mediator, ialah hakim atau pihak lain yang memiliki Sertifikat Mediator sebagai pihak netral yang membantu Para Pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian;
- d. Efektivitas, ialah tingkat keberhasilan, keberpengaruhannya atau keberhasilan setelah melakukan sesuatu
- e. Teknik, ialah metode atau sistem mengerjakan sesuatu.
- f. Strategi, ialah rencana yang cermat mengenai kegiatan untuk mencapai sasaran khusus.
- g. PTA, adalah Pengadilan Tinggi Agama, yaitu pengadilan tingkat banding pada lingkungan Peradilan Agama.