

**PENYELESAIAN PERKARA PERCERAIAN MELALUI MEDIASI
DI LINGKUNGAN PENGADILAN TINGGI AGAMA PEKANBARU**

Disertasi

Diajukan untuk memenuhi persyaratan
dalam rangka memperoleh gelar Doktor Ilmu Hukum



**PROGRAM STUDI DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ANDALAS
PADANG
2023**

**PENYELESAIAN PERKARA PERCERAIAN MELALUI MEDIASI
DI LINGKUNGAN PENGADILAN TINGGI AGAMA PEKANBARU**

DISERTASI

Diajukan untuk memenuhi persyaratan
dalam rangka memperoleh gelar Doktor Ilmu Hukum



MARDALENA HANIFAH
NIM. 1630112001

**PROGRAM STUDI DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ANDALAS
PADANG
2023**

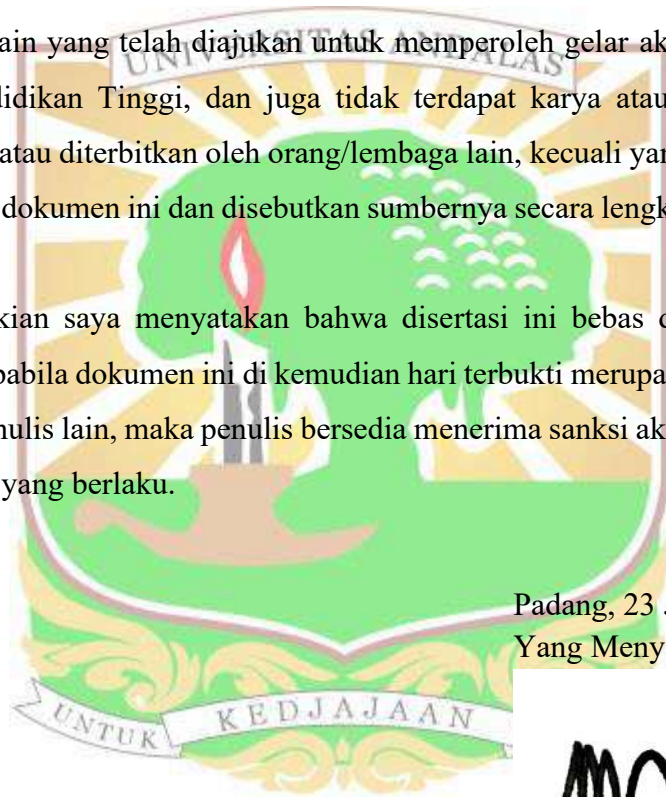
PERNYATAAN KEASLIAN

Saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Mardalena Hanifah
NIM : 1630112001
Program Studi : Doktor Ilmu Hukum
Fakultas : Hukum

Menyatakan bahwa dalam dokumen ilmiah Disertasi ini tidak terdapat bagian dari karya ilmiah lain yang telah diajukan untuk memperoleh gelar akademik di suatu lembaga Pendidikan Tinggi, dan juga tidak terdapat karya atau pendapat yang pernah ditulis atau diterbitkan oleh orang/lembaga lain, kecuali yang secara tertulis dirujuk dalam dokumen ini dan disebutkan sumbernya secara lengkap dalam Daftar Pustaka.

Dengan demikian saya menyatakan bahwa disertasi ini bebas dari unsur-unsur plagiasi dan apabila dokumen ini di kemudian hari terbukti merupakan plagiasi dari hasil karya penulis lain, maka penulis bersedia menerima sanksi akademik dan/atau sanksi hukum yang berlaku.



Padang, 23 Januari 2023
Yang Menyatakan

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mardale-UFV', with a horizontal line underneath.

Mardalena Hanifah
NIM. 1630112001

HALAMAN PERSETUJUAN

DISERTASI
Untuk Ujian Terbuka

**PENYELESAIAN PERKARA PERCERAIAN MELALUI MEDIASI
DI LINGKUNGAN PENGADILAN TINGGI AGAMA PEKANBARU**



Dr. Rembrandt, S.H., M.Pd
NIP. 196402221990021001

Mengetahui dan Menyetujui,
Ketua Program Doktor Ilmu Hukum

[Signature]

Prof. Dr. Kurnia Warman, S.H., M.Hum
NIP. 197106301998021002

KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmaanirrahiim

Alhamdulillahirabbil'alamiin. Puji syukur penulis ucapkan kehadirat Allah SWT. yang senantiasa melimpahkan rahmat, berkah, hidayah dan karunia-Nya, sehingga dapat menyelesaikan disertasi dengan judul **“PENYELESAIAN PERKARA PERCERAIAN MELALUI MEDIASI DI LINGKUNGAN PENGADILAN TINGGI AGAMA PEKANBARU”**. Shalawat dan salam senantiasa tercurahkan kepada junjungan kita Nabi Muhammad SAW, keluarganya, para sahabat beserta umatnya dan semoga kita senantiasa mendapat safa'atnya diakhir zaman nanti.

Penulisan disertasi ini merupakan salah satu syarat akademik dalam penyelesaian studi Strata tiga (S3) untuk memperoleh gelar Doktor Hukum pada Program Doktor Ilmu Hukum Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Andalas Padang.

Penulis mengucapkan terima kasih kepada Tim Promotor Yang terhormat dan amat terpelajar Prof. Dr. Yaswirman, M.A, Dr Sukanda Husin, S.H., L.L.M, Dr. Rembrandt, S.H., MPd. karena di tengah kesibukan dan aktivitas yang sangat padat, beliau semua telah berkenan meluangkan waktu untuk menguji membimbing, mengarahkan serta memberikan kritikan dan saran yang membangun guna penyempurnaan Disertasi ini.

Pada kesempatan ini Penulis juga menyampaikan ucapan terima kasih kepada :

1. Rektor Universitas Andalas; Prof. Dr. Yuliandri S.H., M.H., Wakil Rektor 1,

Prof. Dr. Mansyurdin MS, Wakil Rektor II, Prof. Dr. dr. Wirisma Arif Harahap, SpB(K), Wakil Rektor III, Ir. Insannul Kamil, M. Eng, Ph.D dan Wakil Rektor IV Dr. Hefrizal Handra, M.Soc.Sc.;

2. Dekan Fakultas Hukum Universitas Andalas, Dr. Ferdi, S.H., M.H., Wakil Dekan I, Dr. Nani Mulyati, S.H., MCL dan Wakil Dekan II, Khairul Fahmi, S.H., M.H. dan jajarannya;
3. Kementerian Riset, Teknologi dan Pendidikan Tinggi Republik Indonesia, kerjasama BUDI DN (Beasiswa Unggulan Dosen Indonesia Dalam Negeri) dengan LPDP (Lembaga Pengelolaan Dana Pendidikan) yang telah bersedia memberikan fasilitas pendidikan untuk dapat kuliah di Program Doktorat Hukum Fakultas Hukum Universitas Andalas;
4. Ketua program Studi Doktor Ilmu Hukum Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Andalas, Prof. Dr. Kurnia Warman, S.H, M.H. dan Sekretaris Program, Dr. Charles Simabura, S.H., M.H.;
5. Para Dosen Pengajar pada program Doktor Ilmu Hukum Universitas Andalas yang telah berbagi ilmu selama Promovenda mengikuti pendidikan S3 yang amat terpelajar : Prof. Dr. H. Yuliandri, S.H., M.H, Prof. Dr. H. Yaswirman, M.A., Prof. Dr.H. Zainul Daulay, S.H., M.H, Prof. H. Elwi Danil, S.H., M.H., Prof. Dr H. Saldi Isra, S.H., M.H., Dr. H. Ferdi, S.H., M.H, Prof. Dr H. Kurnia Warman, S.H., M.H, Prof. Dr. H. Busra Azhery, S.H., M.Hum.
6. Rektor Universitas Riau, Prof. Dr. Hj. Sri Indarti, S.E., M.Si, Wakil Rektor I Dr Mexsasai Indra, S.H., M.H dan Wakil Rektor II, Dr. Agus Sutikno, S.P., M.Si dan Wakil Rektor III Dr. Hermandra, S.Pd., M.A serta Dr. Ir. Sofyan Husein Siregar, M.Phil ;

7. Dekan Fakultas Hukum Universitas Riau Dr. Maria Maya Lestari, S.H., MSc, M.H, Wakil Dekan I Dr. Evi Deliana HZ, S.H., LL.M, Wakil Dekan II Dr. Dessy Artina, S.H., M.H dan Wakil Dekan III Erdiansyah, S.H., M.H. terimakasih atas dukungannya;
8. Penguji eksternal dari Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sultan Syarif Kasim Riau, Prof. Dr. H.Alaidin, M.A; yang telah memberi arahan dan masukkan demi kesempurnaan disertasi ini;
9. Para penguji pada ujian terbuka , Prof. Dr. H. Yuliandri, S.H., M.H, Prof. Dr. H. Yaswirman, Prof. H. Elwi Danil, S.H., M.H, Prof. Dr H. Kurnia Warman, S.H., M.H, Prof. Dr. H. Busra Azhery, S.H., M.Hum, Prof. Dr. Zefrizal Nurdin, S.H.M.Hum
10. Ketua Pengadilan Agama Pekanbaru Kelas I-A Bapak H. Syaifudin, S.H., M.Hum yang telah memberikan izin untuk melakukan penelitian, Panitera pada Pengadilan Agama Kelas I-A Pekanbaru, Bapak Fakhriadi, S.H. yang telah memfasilitasi dalam memberikan data-data untuk kesempurnaan Disertasi ini;
11. Ketua Pengadilan Agama Kelas II Tembilahan, Bapak Khairunnas, S.Ag.,M.H Bapak Arjudin, S.H.I dan Ibu Rina Eka Fatma, S.H.I., M.Ag beserta staf;
12. Ketua Pengadilan Agama Kelas I-B Bangkinang, ibu Fitriati AZ, S.Ag, Bapak Zulfadli, S.H.,M.H dan Ibu Meilina Yulien, S.Kom.,S.Sy;
13. Ketua Pengadilan Agama Kelas I-A Dumai, Ibu Khoiriyah Roihan, S.Ag.,M.H. dan Panitera Bapak Aprizal, S.H atas data dan informasinya;:
14. Seluruh karyawan/karyawati Fakultas Hukum dan Program Pasca Sarjana Universitas Andalas yang telah memberikan kemudahan administrasi pendidikan kepada penulis ;

15. Seluruh rekan-rekan Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Andalas angkatan 2016, Dr. Fauzan Prasetya, Dr. Syukriah HG, Dr. Afif, Dr Laurensius Arliman, Dr. Yelia Natasha Winstar, Febru Mahdi (Alm.), Muhsana Pasaribu, Roni Saputra, Andhika Prima Shandy, Andrew Shandy Utama, Ibrani.

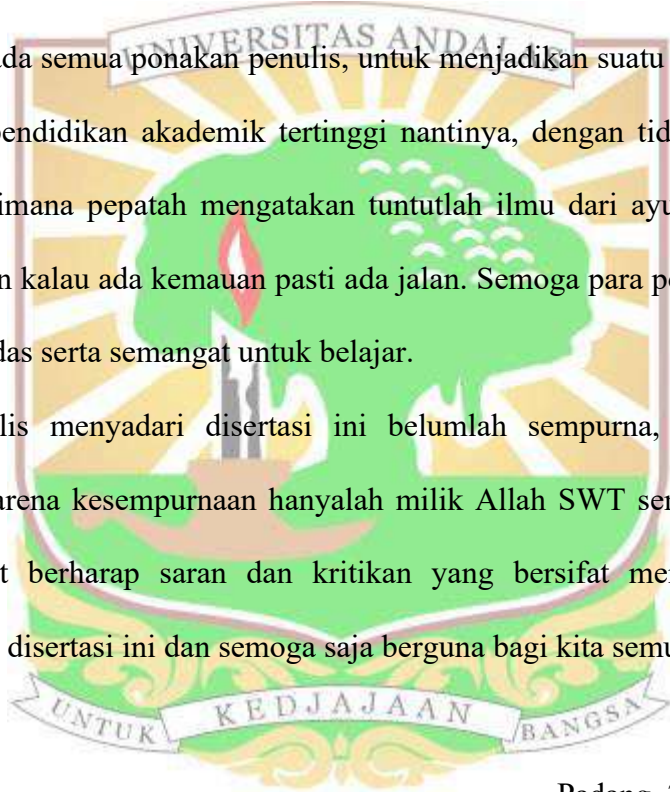
Dengan penuh rasa syukur yang tidak terhingga kepada Allah SWT, disertasi ini penulis persembahkan kepada yang amat teristimewa yaitu Suami tercinta dan terkasih Rudy Afrianda, S.H atas support yang tinggi dan yang amat sangat sabar serta berlapang dada menghadapi tingkah “abnormal” istrinya selama studi S3. Khusus buat anak-anakku yang tersayang dan tercinta Meidana Pascadinianti, S.H alumni FH UI, serta menantu Arga Noer Ardiansyah Margono, S.H., M.H. Alumni FH UNDIP, Magistra Dwinovia Indriani S.T. Alumni ITS, dan si bungsu Maulidya Triyananda yang sedang kuliah di jurusan Agribisnis Fak Pertanian Universitas Riau, semoga tahun ini dimudahkan merampungkan skripsinya. Terima kasih banyak atas pengorbanan, pengertiannya selama ini. Sejak penulis mulai mengikuti program Studi Doktor al hingga bisa menyelesaikan studi, mungkin perhatian, kasih sayang agak terabaikan. Oleh karenanya penulis mohon maaf yang sebesar-besarnya dan semoga pengorbanan ini membawa berkah dan rezeki buat kita bersama, dan menjadikan ananda dimudahkan jalannya berkarir dan melanjutkan Pendidikan ke strata yang lebih tinggi pula, Aamiin, Aamiin, Aamiin Yaa Rabbal’alaamiin.

Pada akhirnya penulis secara khusus mengucapkan terimakasih atas dukungan penuh dan doa dari keluarga besar M. Rusli Rajo Intan (Alm.) dan H. Yurnalis Saiby, B.A. Ayahanda M. Rusli Rajo Intan (Alm), Ibunda Hj. Astina, Adik-Adikku, Muhammad Rusnalin, S.E dan Istri, Alimar, Muhammad

Syafrinaldi, S.Pd dan Istri, Zaqma Istna, Marlina Rosefa dan suami Heri Yanda, Marina Octavia, S.Kom., S.Pd. dan suami Yandri, Muhammad Martinus, S.H. dan Istri, Dara Meritika, Amd., Mertuaku Papanda H. Yurnalis Saiby B.A, mamanda Hj. Rosmaniah dan Adik Ipar, Junaidy Adiaksaputra, S.E., dan istri, Yulila Purnamasari, Amd, dr. Bambang Karyadi Sp.M, dan istri, Fitria Agustina, S.E., Zulkifli, S.H, M.AP dan istri Iin Ratina, Roni Yurnalis, S.Sos dan istri Fithriyati, S.SB.,M.Si, Lisa Kurniawati S.Psi dan suami Yosef Surianto, ST.

Kepada semua ponakan penulis, untuk menjadikan suatu semangat dapat melanjutkan pendidikan akademik tertinggi nantinya, dengan tidak memandang umur. Sebagaimana pepatah mengatakan tuntutlah ilmu dari ayunan sampai ke liang lahat, dan kalau ada kemauan pasti ada jalan. Semoga para ponakan menjadi pintar dan cerdas serta semangat untuk belajar.

Penulis menyadari disertasi ini belumlah sempurna, masih banyak kekurangan karena kesempurnaan hanyalah milik Allah SWT semata. Untuk itu penulis sangat berharap saran dan kritikan yang bersifat membangun demi kesempurnaan disertasi ini dan semoga saja berguna bagi kita semua



Padang, 23 Januari 2023

Mardalena Hanifah

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
PERNYATAAN KEASLIAN.....	ii
HALAMAN PERSETUJUAN	iii
KATA PENGANTAR.....	iv
DAFTAR ISI.....	ix
DAFTAR TABEL	xi
ABSTRAK	xii
ABSTRACT	xiii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah	19
C. Tujuan Penelitian.....	20
D. Manfaat Penelitian.....	20
E. Keaslian Penelitian.....	22
F. Kerangka Teoretis dan Konseptual	25
1. Kerangka Teoretis	26
2. Kerangka Konseptual	41
G. Metode Penelitian.....	45
1. Pendekatan dan Sifat Penelitian	45
2. Jenis dan Sumber Data	47
3. Teknik Pengumpulan Data	50
4. Analisis Data	51
BAB II HUKUM PERKAWINAN.....	53
A. Hukum Perkawinan Nasional.....	53
1. Pengertian Perkawinan.....	53
2. Sumber Hukum Perkawinan.....	55
3. Asas-asas Hukum Perkawinan	61
4. Syarat Sahnya Perkawinan	71
5. Hubungan Hukum Suami dan Istri dalam Perkawinan	75
B. Prinsip-prinsip Perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam	82
1. Pandangan Fikih.....	82
2. Pandangan Undang-Undang Perkawinan.....	86
3. Pandangan Kompilasi Hukum Islam.....	86
4. Rukun dan Syarat Perkawinan	92
5. Larangan Perkawinan.....	109

BAB III	HUKUM PERCERAIAN	118
	A. Pandangan Fikih.....	118
	B. Pandangan Undang-Undang Perkawinan.....	126
	C. Pandangan Kompilasi Hukum Islam.....	129
	D. Proses Hukum Perceraian di Pengadilan Agama	156
	E. Hikmah Perceraian menurut Islam	171
BAB IV	MEDIASI.....	179
	A. Mediasi Dalam Sengketa Keluarga	179
	1. Mediasi dalam Hukum Nasional.....	188
	2. Mediasi Di Luar Lembaga Peradilan	205
	3. Sejarah Peraturan Mediasi yang Pernah Berlaku di Indonesia.....	208
	4. Praktik Mediasi yang Berlaku di Indonesia.....	233
	5. Dasar Hukum Ishlah dalam Islam	260
	B. Susunan Peradilan Agama dan Aparatnya	267
	1. Susunan Hierarki Peradilan Agama	268
	2. Susunan Organisasi Peradilan Agama.....	270
	3. Susunan Organisasi Pengadilan Tinggi Agama	286
BAB V	HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	291
	A. Penyelesaian Perkara Perceraian melalui Mediasi oleh Mediator di Lingkungan Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru.....	291
	1. Syarat, Peran dan Fungsi Mediator	295
	2. Tahapan Pramediasi	311
	B. Kegagalan Mediasi dalam Penyelesaian Perkara Perceraian Di Lingkungan Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru.....	317
	1. Kepiawaian Mediator dalam Memediasi di Lingkungan Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru.....	330
	2. Kegagalan Mediasi di Lingkungan Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru.....	335
	C. Pola yang Harus Dilakukan Untuk Efektifnya Peran dan Fungsi Mediator Dalam Penyelesaian Perkara Perceraian Di Lingkungan Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru.....	356
	1. Hak Para Pihak Memilih Mediator	368
	2. Cara dan Batas Waktu Pemilihan dan Penunjukan Mediator.....	372
	3. Kewajiban Menyediakan Daftar Mediator.....	379
BAB VI	PENUTUP.....	384
	A. Kesimpulan	384
	B. Saran.....	385
	DAFTAR PUSTAKA.....	387

DAFTAR TABEL

Tabel 1. 1	Jumlah Perkara Perceraian yang berhasil di mediasi di Lingkungan Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru Tahun 2020-2022.....	17
Tabel 1. 2	Jumlah Perkara Perceraian di Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru Periode Januari sampai Oktober 2022	18
Tabel 1. 3	Jumlah Perkara Perceraian yang Berhasil di mediasi di Lingkungan Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru Periode Januari sampai Oktober 2022	19
Tabel 4. 1	Perbandingan Konsep Islah dan Mediasi.....	225
Tabel 5. 1	Jawaban Para Pihak Mengikuti Semua Tahapan Proses Mediasi....	313
Tabel 5. 2	Jawaban Para pihak Alasan Tidak Ingin Melakukan Proses Mediasi	315
Tabel 5. 3	Standar Operating Procedures Penyelesaian Perkara Melalui Mediasi pada Pengadilan Tingkat Pertama.....	316
Tabel 5. 4	Pendidikan Mediator Non Hakim di lingkungan Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru.....	332
Tabel 5. 5	Jawaban Para Pihak Mengenai Ruang Mediasi Sudah Memadai untuk Proses Pelaksanaan Mediasi	334
Tabel 5. 6	Daftar Mediator Hakim di lingkungan Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru.....	338
Tabel 5. 7	Keberhasilan Mediasi di Lingkungan Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru Tahun 2020 – 2022	341
Tabel 5. 8	Keberhasilan Mediasi di Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru periode Januari – Oktober 2022.....	342

ABSTRAK

PENYELESAIAN PERKARA PERCERAIAN MELALUI MEDIASI DI LINGKUNGAN PENGADILAN TINGGI AGAMA PEKANBARU

**Mardalena Hanifah, 1630112001, 398, Program Studi Doktor Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Andalas, 2023**

Pada dasarnya perkawinan dilakukan untuk selama-lamanya hingga meninggalnya salah seorang dari suami isteri. Dalam keadaan tertentu terdapat hal-hal yang menghendaki putusnya perkawinan dalam arti bila hubungan perkawinan tetap dilanjutkan maka kemudharatan akan terjadi yang berujung pada perceraian. Mediasi sebagai salah satu proses penyelesaian sengketa di luar pengadilan digunakan oleh pengadilan sebagai proses penyelesaian perkara perceraian. Permasalahan yang dibahas pada disertasi ini adalah bagaimanakah penyelesaian perkara perceraian melalui mediasi oleh mediator di lingkungan Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru; mengapa terdapat kegagalan dalam memediasi perkara perceraian di lingkungan Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru; dan bagaimanakah pola yang harus dilakukan untuk efektifnya peran dan fungsi mediator dalam penyelesaian perkara perceraian di lingkungan Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru.

Metode penelitian yang digunakan yaitu penelitian empiris dengan analisis kualitatif. Analisis kualitatif adalah kajian yang berkaitan dengan keterpaduan substansi (materi) peraturan perundang-undangan bidang mediasi dan penyelesaian perceraian di Pengadilan Agama. Berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan bahwa proses mediasi di Pengadilan Agama wajib dilaksanakan sesuai dengan Perma Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, hal ini sejalan dengan islah sebagai juru damai dalam islam telah dilaksanakan pada Pengadilan Agama Bangkinang, Tembilahan, Dumai dan Pekanbaru oleh mediator hakim dan mediator non hakim. Berdasarkan hasil penelitian tingkat keberhasilannya sangat rendah. Penyebab kegagalan pada penyelesaian perkara perceraian melalui mediasi di lingkungan Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru adalah para pihak sudah beritikad untuk bercerai dan mediasi hanya sebagai persyaratan semata serta belum optimalnya mediator dalam memediasi para pihak. Efektivitas peran dan fungsi mediator bersumber dari keterampilan mediator dalam menangani kasus perceraian sehingga para pihak dapat rujuk serta kesadaran para pihak untuk memperbaiki diri menata rumah tangga serta diperlukan undang-undang khusus yang mengatur tentang mediasi syarat, fungsi dan tugas mediator hakim dan non hakim.

Kata kunci: Mediator, Penyelesaian Perceraian, Mediasi

ABSTRACT

SETTLEMENT OF DIVORCE CASES THROUGH MEDIATION IN PEKANBARU HIGH COURT

**Mardalena Hanifah, 1630112001, 398, Doctor of Law Study Program,
Faculty of Law, Andalas University, 2023**

Basically, marriage is carried out forever until the death of one of the husband and wife. In certain circumstances there are things that require the dissolution of a marriage, meaning that if the marriage relationship continues, harm will occur which will lead to divorce. Mediation as an out-of-court dispute resolution process is used by courts as a divorce settlement process. The problems discussed in this dissertation are how to resolve divorce cases through mediation by mediators at the Pekanbaru Religious High Court; why is the success of mediation low in the settlement of divorce cases within the Pekanbaru Religious High Court; and what is the pattern must be carried out for the effectiveness of the role and function of the mediator in the settlement of divorce cases within the Pekanbaru Religious High Court. The research method used is empirical research with qualitative analysis. Qualitative analysis is a study related to the integration of the substance (material) of laws and regulations in the field of divorce mediation and settlement in Religious Courts. Based on the results of the research conducted that the mediation process in the Religious Courts must be carried out in accordance with Perma Number 1 of 2016 Concerning Mediation Procedures in Courts, this has been carried out in the Bangkinang, Tembilahan, Dumai, and Pekanbaru Religious Courts by judge mediators and non-judge mediators. The factor that influences the success of mediation is the good faith of the parties to resolve the divorce with the help of a mediator supported by a lawyer. Factors that influence the failure of mediation are that the parties have the intention to divorce and mediation is only a requirement. The effectiveness of the role and function of the mediator comes from the skill of the mediator in handling divorce cases so that the parties can reconcile and the awareness of the parties to improve themselves in managing the household and that special laws are needed that regulate the conditions, functions, and duties of mediation of judges and non-judge mediators.

Keywords: Mediator, Divorce Settlement, Mediation

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perkawinan merupakan suatu peristiwa yang sakral dan agung oleh manusia yang melaksanakannya. Melalui perkawinan, hubungan cinta, kasih sayang dan kebahagiaan terwujud sebagai sarana bagi terciptanya kerukunan hati. Dalam pandangan Islam di samping perkawinan itu sebagai perbuatan ibadah, ia juga merupakan Sunnah Rasul. Sunnah Rasul berarti menurut qudrat dan iradat Allah dalam penciptaan alam ini yang menjadi suatu tradisi yang telah ditetapkan oleh Rasul untuk dirinya sendiri dan untuk umatnya.

Pasal 1 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Perubahan Undang-Undang No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan untuk selanjutnya disebut Undang-Undang Perkawinan menyatakan bahwa “perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.¹ Dari pengertian di atas dapat dimengerti bahwa pada prinsipnya suatu perkawinan ditujukan untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, suatu Perkawinan adalah sah apabila dilakukan

¹ Penjelasan Pasal 1 Undang-Undang Perkawinan adalah sebagai negara yang berdasarkan Pancasila, dimana sila Pertama Ketuhanan Yang Maha Esa, maka perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama dan kerohanian sehingga perkawinan bukan saja mempunyai peran yang penting. Membentuk keluarga yang bahagia rapat hubungan dengan keturunan, yang pula merupakan tujuan perkawinan, pemeliharaan dan pendidikan menjadi hak dan kewajiban orang tua.

menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu,² merupakan dasar hukum berlakunya hukum perkawinan Islam di Indonesia sebagai peraturan khusus di samping peraturan umum yang diatur dalam Undang-Undang Perkawinan untuk warga negara Indonesia yang beragama Islam, yang kebanyakan menganut ajaran dari mazhab Syafi'i. Hubungan perkawinan antara suami istri itu terjadi perjanjian yang suci yaitu *miitsaaqan ghalidhaan*, perjanjian yang suci dan kokoh, membentuk keluarga yang bahagia kekal dan abadi (Al-Qur'an Surah Al Nisa':19).³

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا قَوًّا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ ۗ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۗ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا

Terjemahan

“Wahai orang-orang beriman! Tidak halal bagi kamu mewarisi perempuan dengan jalan paksa dan janganlah kamu menyusahkan mereka karena hendak mengambil kembali sebagian dari apa yang telah kamu berikan kepadanya, kecuali apabila mereka melakukan perbuatan keji yang nyata. Dan bergaullah dengan mereka menurut cara yang patut. Jika kamu tidak menyukai mereka, (maka bersabarlah) karena boleh jadi kamu tidak menyukai sesuatu, padahal Allah menjadikan kebaikan yang banyak padanya.”

Islam menganjurkan perkawinan, untuk mendirikan rumah tangga yang sakinah, mawadah wa rahmah yang ditentukan dalam surat Al-Rum ayat 21.⁴ Jika

² Dengan adanya perumusan Pasal 2 ayat (1) ini, tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agama dan kepercayaan, hal ini sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945. Yang dimaksud dengan hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu termasuk ketentuan perundang-undangan yang berlaku bagi golongan agama dan kepercayaannya itu sepanjang tidak bertentangan atau tidak ditentukan lain dalam undang-undang ini.

³ Hai orang-orang yang beriman, tiada halal bagimu mempusakai perempuan dengan paksaan, dan janganlah kamu susahkan mereka, karena hendak mengambil kembali sebagian (maskawin) yang telah kamu berikan kepadanya, kecuali jika mereka memperbuat keji yang nyata (zina) bergaullah dengan mereka (istrimu) menurut patut. Kalau kamu benci kepada mereka (hendaklah kamu sabar), karena boleh jadi kamu benci kepada sesuatu, sedang Allah menjadikan kebaikan yang banyak di dalamnya.

⁴ Dan diantara tanda-tandaNya, bahwa Dia menciptakan jodoh untukmu dari dirimu (bangsamu), supaya kamu bersenang-senang kepadanya dan Dia mengadakan sesama kamu kasih

dikaitkan dengan hukum Islam seperti termuat dalam Pasal 2 Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam untuk selanjutnya disebut KHI menyatakan, “bahwa pernikahan yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaaqon ghalidan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah”.

Berdasarkan QS. Al-Nisa’: 34

الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ
وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَنَاطٌ يَنْتَبِهْنَ يَحْفَظْنَ مَا كَفَى اللَّهُ
وَالَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ
وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا
كَبِيرًا

Terjemahan

“Laki-laki (suami) itu pelindung bagi perempuan (istri), karena Allah telah melebihkan sebagian mereka (laki-laki) atas sebagian yang lain (perempuan), dan karena mereka (laki-laki) telah memberikan nafkah dari hartanya. Maka perempuan-perempuan yang saleh adalah mereka yang taat (kepada Allah) dan menjaga diri ketika (suaminya) tidak ada, karena Allah telah menjaga (mereka). Perempuan-perempuan yang kamu khawatirkan akan nusyuz, hendaklah kamu beri nasihat kepada mereka, tinggalkanlah mereka di tempat tidur (pisah ranjang), dan (kalau perlu) pukullah mereka. Tetapi jika mereka menaatimu, maka janganlah kamu mencari-cari alasan untuk menyusahkannya. Sungguh, Allah Mahatinggi, Mahabesar.”

Pada dasarnya perkawinan dilakukan untuk selama-lamanya sampai meninggalnya salah seorang dari suami istri. Inilah sebenarnya yang dikehendaki oleh agama Islam. Dalam keadaan tertentu terdapat hal-hal yang menghendaki putusannya perkawinan, yaitu bila hubungan perkawinan tetap dilanjutkan maka kemudaratan akan terjadi. Al-Quran mengatur beberapa situasi dalam kehidupan suami istri yang menunjukkan adanya keretakan dalam rumah tangga yang dapat

sayang dan rahmat. Sesungguhnya tentang demikian itu menjadi tanda bagi orang-orang yang memikirkan.

berujung pada perceraian.

Keretakan dan kemelut rumah tangga itu bermula dari tidak berjalannya aturan yang ditetapkan Allah bagi kehidupan suami istri dalam bentuk hak dan kewajiban yang mesti dipenuhi oleh kedua belah pihak. Allah menjelaskan beberapa usaha yang harus dilakukan dalam menghadapi kemelut tersebut agar perceraian tidak sampai terjadi. Allah mengantisipasi kemungkinan terjadinya perceraian dan menempatkan perceraian itu sebagai alternatif terakhir (*emergency exit*).

Asas mempersulit perceraian maksudnya adalah bagaikan pintu darurat pada pesawat udara yang tidak perlu digunakan kecuali dalam keadaan darurat demi untuk mengatasi suatu krisis. Perceraian tanpa kendali akan merugikan bukan saja kedua belah pihak tetapi terutama anak-anak, keluarga dan masyarakat pada umumnya.⁵ Allah SWT, dalam hadis Nabi Muhammad SAW bersabda yang artinya "Perbuatan halal yang paling dibenci oleh Allah adalah cerai (thalak)". (HR Abu Daud, Ibnu Majah dan Al Baehaqy)

Jika perkawinan tidak dapat lagi dipertahankan maka dalam kehidupan bernegara di Indonesia diaturlah tata cara perceraian tersebut, yaitu dalam Pasal 39 Undang-Undang Perkawinan menyatakan "Perceraian hanya dianggap sah apabila dilakukan di dalam sidang pengadilan". Dengan bunyi pasal tersebut dapat dipahami bahwa perceraian yang dilakukan di luar sidang pengadilan dianggap tidak sah.

Penyelesaian sengketa secara damai, sebenarnya merupakan budaya bangsa

⁵ Arso Sosroatmodjo, 1998, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Bulan Bintang, Jakarta, hlm. 47-48.

Indonesia. Nilai harmonis, tenggang rasa dan komunalisme atau kebersamaan lebih diutamakan dari individualisme. Budaya musyawarah merupakan nilai masyarakat di Indonesia dalam penyelesaian sengketa secara damai. Dengan adat ketimuran yang masih mengakar, masyarakat lebih mengutamakan tetap terjalinnya hubungan silaturahmi antara keluarga daripada keuntungan sesaat apabila timbul sengketa. Menyelesaikan perkara di pengadilan mungkin menghasilkan keuntungan besar bila menang, namun hubungan menjadi rusak. Menyelamatkan muka (*face saving*) atau nama baik seseorang adalah hal penting yang kadang lebih utama dalam proses penyelesaian sengketa di negara berbudaya Timur,⁶ termasuk Indonesia.

Perkawinan selain merupakan urusan pribadi juga merupakan urusan keluarga. Salah satu tujuan perkawinan untuk membina rumah tangga bahagia, kekal, perkawinan juga merupakan urusan dua kaum keluarga. Kaum yang dimaksud adalah satu kelompok anggota keturunan unilateral dari satu ibu asal (nenek) yang meliputi tidak lebih dari lima generasi dan organisasi yang masih hidup.⁷ Jika terjadi konflik antara kedua calon dengan kaum diutamakan kepentingan kaum, karena ia disebut perkawinan *consanguinal*.⁸

Iskandar Kemal, mengatakan bahwa perkawinan yang berhubungan famili antara laki-laki sebagai urang sumando dalam masyarakat Minang, dengan kaum

4. ⁶ Fatahillah A. Syukur, 2012, *Mediasi Yudisial di Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, hlm.

⁷ Yaswirman, 2011, *Hukum Keluarga*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 137.

⁸ Perkawinan *consanguinal* adalah perkawinan yang mengutamakan kepentingan kaum. Kaumlah yang menentukan berlangsung atau tidaknya perkawinan tersebut. Jika kepentingan kaum tidak terpenuhi, ia tidak dapat dilanjutkan. Lawan dari *consanguinal* adalah *perkawinan conjugal* seperti perkawinan dalam Islam. Dalam perkawinan *consanguinal*, si ayah dari perempuan hanya sebagai wali nikah; yang menentukan perijodohan adalah mamak dari perempuan sebagai wali adat. Jika mamak tidak setuju, perijodohan bisa batal. Sedangkan dalam *conjugal*, perijodohan ditentukan oleh kedua calon, tanpa ada pengaruh dari luar. Atas dasar kesepakatan mereka berdua, ayah dari si perempuan bisa saja menyetujuinya serta mempunyai hak utama sebagai wali (mujbir) nya.

istri berpengaruh kepada : a) hubungan keluarga dengan anggota kaum asli; b) hubungan keluarga dengan anggota kaum istri; dan c) hubungan antara suami istri dengan anak-anaknya dalam lingkungan kaum istri.⁹ Dari ketiga hubungan ini, jika terjadi pertentangan, maka kepentingan kaum istrilah yang diutamakan. Jika terjadi perceraian istri minta perlindungan kepada kaumnya.

Di Indonesia penyelesaian konflik rumah tangga diselesaikan melalui Badan Penasihat, Pembinaan dan Pelestarian Perkawinan (BP4). Lembaga yang menjadi mitra Departemen Agama sejak tahun 1960 pada dasarnya adalah lembaga mediasi khusus sengketa rumah tangga. Suami dan istri yang sedang bersengketa diharapkan menggunakan BP4 sebelum mereka mendaftarkan perkaranya di pengadilan. Kebanyakan dari sengketa yang terjadi, mengambil jalan dengan cara menyelesaikan sengketanya lewat jalur hukum di Pengadilan, untuk dimensi hukum perdata Islam maka arahnya ke Pengadilan Agama. Penyelesaian perkara di pengadilan, jalan pertama yang ditempuh dan ditawarkan adalah sebuah bentuk perdamaian yang bernama mediasi dalam menyelesaikan suatu perkara.¹⁰

Penyelesaian konflik dalam rumah tangga ini sudah ada pada masyarakat Indonesia dengan penyelesaian melalui jalur damai atau non litigasi dengan melibatkan pihak ketiga yang disebut *hakam* yang diartikan juru damai, yakni seseorang yang dikirim oleh kedua belah pihak suami istri apabila terjadi perselisihan antara keduanya, tanpa diketahui keadaan siapa yang benar dan siapa

⁹ Iskandar Kemal, Kumpulan Karangan, “Pidato Pengukuhan Guru Besar Ilmu Hukum pada acara Dies Natalis Universitas Andalas Padang”, 13 September 1970, diterbitkan oleh Universitas Andalas dan Pengetahuan Masyarakat, Padang, 1971, hlm. 67.

¹⁰ Syahrizal Abbas, 2009, *Mediasi Dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*, Kencana, Jakarta, hlm. 22.

yang salah diantara kedua suami istri tersebut.¹¹ Perselisihan antara suami istri tersebut dalam terminologi islam disebut *syiqaq*, perselisihan, percekocokan, permusuhan yang berawal dan terjadi pada kedua belah pihak suami istri.

Hakam atau mediator dijumpai dalam bab munakahat (perkawinan) tentang *syiqaq*, dimana hakam menjadi sangat penting ketika terjadi konflik antara suami dan istri. Dalam konteks ini dibutuhkan *hakamain*, yakni dua orang yang diutus dari pihak suami dan istri yang memiliki tugas sebagai fasilitator dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi mereka.

Dasar Hukum dan istilah *hakam* dalam Al-Quran dimuat sebanyak tiga kali pada surat yang berbeda, yakni :

1. Surat Al-An'am ayat 114 kata hakam yang dimaksud adalah hakim/qadi (seseorang yang memutus perkara).

أَفَغَيْرَ اللَّهِ ابْتَغِيَ حَكَمًا وَهُوَ الَّذِي أَنْزَلَ إِلَيْكُمُ الْكِتَابَ مُفَصَّلًا وَالَّذِينَ اتَّبَعَتْهُمْ إِلَىٰ حَكَمِهِ يُعْلَمُونَ أَنَّهُ مُنَزَّلٌ مِّن رَّبِّكَ بِالْحَقِّ فَلَا تَكُونَنَّ مِنَ الْمُمْتَرِينَ

Terjemahan

“Pantaskah aku mencari hakim selain Allah, padahal Dialah yang menurunkan Kitab (Al-Qur'an) kepadamu secara rinci? Orang-orang yang telah Kami beri kitab mengetahui benar bahwa (Al-Qur'an) itu diturunkan dari Tuhanmu dengan benar. Maka janganlah kamu termasuk orang-orang yang ragu.”

2. Surat Al-Mukmin ayat 48 kata hakam mempunyai pengertian menerapkan, yakni Allah telah menetapkan/mentaقدirkan keputusan-keputusan hambanya.

فَكَذَّبُوهُمَا فَكَانُوا مِنَ الْمُهْلَكِينَ

Terjemahan

“Maka mereka mendustakan keduanya, sebab itu mereka termasuk orang yang dibinasakan.”

¹¹ Slamet Abidin, 1999, *Fiqh Munakahat*, Pustaka Setia, Bandung, hlm. 189.

3. Surat An-Nisa ayat 35, kata *hakam* yang dimaksud dalam surat ini juru damai atau mediator, yakni seorang yang profesional dan mampu dalam mendamaikan antara dua orang atau kelompok.

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

Terjemahan

Dan jika kamu khawatir terjadi persengketaan antara keduanya, maka kirimlah seorang juru damai dari keluarga laki-laki dan seorang juru damai dari keluarga perempuan. Jika keduanya (juru damai itu) bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-istri itu. Sungguh, Allah Mahateliti, Maha Mengetahui.

Dalam kehidupan mengarungi rumah tangga yang namanya perselisihan sangat mungkin terjadi, bahkan sampai menimbulkan pertengkaran fisik. Meski demikian perselisihan dalam rumah tangga merupakan bumbu yang dapat membuat rumah tangga menjadi sehat dan semakin mempererat antara suami istri, Percekcokan dapat mendewasakan seseorang dalam berpikir, namun tidak jarang pula percekcokan diakhiri dengan perceraian bahkan benturan fisik.

Mediasi sangat penting, karena tanpa mediator atau hakam dapat mengakibatkan konflik semakin panjang dan bisa berakibat fatal, karena dalam kasus *syiqaq* antara suami istri tidak ada komunikasi yang baik dan intensif. Seseorang yang mempunyai masalah wajib didampingi oleh pihak lain agar mereka yang berperkara dapat berpikir secara jernih dan objektif. Oleh karena itu hakam harus mampu menjadi fasilitator yang arif dan bijaksana agar konflik yang diselesaikan menghasilkan kesepakatan damai (*win-win solution*).

Mediasi merupakan suatu cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh

mediator.¹² Mediasi sebagai salah satu proses penyelesaian sengketa di luar pengadilan, dewasa ini digunakan oleh pengadilan sebagai proses penyelesaian perkara. Bentuk penyelesaian perkara dengan cara mediasi yang sekarang dipraktikkan terintegrasi dengan proses peradilan¹³. Penyelesaian perkara dengan cara mediasi yang dewasa ini dipraktikkan di pengadilan memiliki kekhasan, yaitu dilakukan ketika perkara sudah didaftar di pengadilan (*court connected mediation*).¹⁴ Landasan yuridisnya diawali pada tahun 2002 dan mengalami perbaikan dalam proses maupun pelaksanaannya dengan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2003 Tentang Prosedur Mediasi. Aturan ini akan mampu mengurangi penumpukan perkara di pengadilan, karena mediasi lebih efektif dari proses litigasi. Peraturan Mahkamah Agung ini disempurnakan dengan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008, mengharuskan setiap perkara harus diselesaikan melalui mediasi. Jika penyelesaian perkara tidak melalui mediasi maka proses litigasinya batal demi hukum, sesuai Perma Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Lahirnya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan pada 3 Februari 2016, menjadi pembeda dengan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008. **Pembeda pertama** terkait batas waktu mediasi lebih singkat dari 40 hari menjadi 30 hari terhitung sejak penetapan perintah melakukan mediasi Pasal 3 ayat (6). **Kedua**, adanya kewajiban

¹² Republik Indonesia, “Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan”, Berita Negara RI Tahun 2016 Nomor 175, Pasal 1 ayat (1).

¹³ Bagir Manan, 2003, “Peran Sosok Hakim Agama sebagai Mediator dan Pemutus Perkara serta Keagamaan Masyarakat terhadap Keberadaan Lembaga Peradilan” *sambutan Ketua Mahkamah Agung pada serah terima Ketua Pengadilan Tinggi*, Medan 22 Agustus, hlm. 4.

¹⁴ Masykur Hidayat, 2006, “Keberadaan Lembaga Perdamaian (Dading) setelah Berlakunya Perma 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan” Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, hlm. 3.

bagi para pihak untuk menghadiri secara langsung pertemuan mediasi dengan atau tanpa didampingi kuasa hukum, kecuali ada alasan sah seperti kondisi kesehatan yang tidak memungkinkan hadir dalam pertemuan berdasarkan surat keterangan dokter, di bawah pengampunan mempunyai tempat tinggal, kediaman atau kedudukan di luar negeri atau menjalankan tugas negara, tuntutan profesi atau pekerjaan yang tidak dapat ditinggalkan Pasal 6. **Ketiga**, itikad baik dalam proses mediasi dan akibat hukum para pihak yang tidak beritikad baik. Penggugat dinyatakan tidak beritikad baik dalam proses mediasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat 2, maka berdasarkan Pasal 23, gugatannya dinyatakan tidak dapat diterima oleh hakim pemeriksa perkara. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 22 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016. Ketentuan Pasal 7, Pasal 22 dan 23 inilah yang nyata berbeda dari ketentuan Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2016. Inilah hal esensial dan indikasi efektivitas proses mediasi dalam menyelesaikan perkara. Dengan adanya itikad baik para pihak ini diharapkan proses mediasi dapat berjalan dengan efektif dan efisien.

Mediasi merupakan salah satu instrumen efektif penyelesaian sengketa non-litigasi yang memiliki banyak manfaat dan keuntungan. Manfaat dan keuntungan menggunakan jalur mediasi antara lain adalah sengketa dapat diselesaikan dengan *win-win solution*, waktu yang digunakan tidak berkepanjangan, biaya lebih ringan, tetap terpeliharanya hubungan antara dua orang yang bersengketa dan terhindarkannya persoalan mereka yang berlebihan.

Diharapkan bukan hanya ada pihak yang menang atau kalah namun diupayakan dapat melahirkan kesepakatan antara pihak-pihak yang bersengketa dengan mufakat dirasakan dapat memenuhi keinginan para pihak tersebut (*win-win*

solution). Mediasi merupakan tata cara berdasarkan “itikad baik” di mana para pihak yang bersengketa menyampaikan permasalahan dan yang akan diselesaikan oleh mediator karena mereka sendiri tidak mampu melakukannya. Melalui kebebasan ini dimungkinkan kepada mediator memberikan penyelesaian yang inovatif melalui suatu bentuk penyelesaian yang tidak dapat dilakukan oleh pengadilan, akan tetapi para pihak yang bersengketa memperoleh manfaat yang saling menguntungkan.¹⁵

Mediasi tidak hanya bermanfaat bagi para pihak yang bersengketa melainkan juga memberikan beberapa manfaat bagi dunia peradilan. **Pertama**, bahwa penggunaan mediasi diharapkan dapat mengatasi masalah penumpukan perkara yang diajukan ke pengadilan.¹⁶ Penyelesaian perkara melalui mediasi, dengan sendirinya akan mengurangi penumpukan perkara di pengadilan. Jika para pihak sendiri dapat menyelesaikan perkara tanpa harus diadili oleh hakim, maka jumlah perkara yang harus diperiksa oleh hakim berkurang pula. Jika para pihak dapat menyelesaikan melalui perdamaian, maka jumlah perkara yang naik ke proses kasasi makin berkurang pula karena perdamaian merupakan hasil kehendak bersama para pihak sehingga para pihak tidak akan mengajukan upaya perlawanan hukum. Sebaliknya, jika perkara diputus oleh hakim, maka putusan merupakan hasil pandangan dan penilaian hakim terhadap fakta-fakta dan kedudukan hukum para pihak. Pandangan dan penilaian hakim belum tentu sejalan dengan para pihak, terutama pihak yang kalah sehingga pihak yang kalah selalu mengadakan

¹⁵ Mardalena Hanifah, 2016, “Kajian Yuridis, Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Pengadilan”, *Jurnal Hukum Acara Perdata Adhaper*, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Vol. 2, No. 1 Januari-Juni 2016, hlm. 3.

¹⁶ Takdir Rahmadi, 2010, *Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 143.

perlawanan hukum melalui upaya banding dan kasasi. Pada akhirnya semua perkara bermuara ke Mahkamah Agung yang mengakibatkan terjadinya penumpukan perkara di Mahkamah Agung.

Kedua, sedikitnya jumlah perkara yang diajukan ke pengadilan akan memudahkan pengawasan apabila terjadi keterlambatan atau kesengajaan untuk melambatkan pemeriksaan suatu perkara untuk suatu tujuan tertentu yang tidak terpuji. Sehingga beracara cepat, sederhana dengan biaya ringan dapat terwujud.

Ketiga, pemberlakuan mediasi diharapkan memperluas akses bagi para pihak untuk memperoleh rasa keadilan. Rasa keadilan selain dapat diperoleh melalui proses memutus oleh hakim, tetapi dapat diperoleh melalui proses musyawarah mufakat oleh para pihak. Dengan diberlakukannya mediasi kedalam sistem peradilan formal, maka masyarakat pencari keadilan pada umumnya dan para pihak yang berperkara khususnya dapat terlebih dahulu mengupayakan penyelesaian sengketa melalui musyawarah mufakat yang dibantu oleh mediator. Meskipun pada kenyataannya mereka mungkin telah menempuh proses musyawarah mufakat sebelum salah satu pihak membawa perkara ke pengadilan. Mahkamah Agung tetap menganggap perlu untuk mewajibkan para pihak menempuh upaya perdamaian yang dibantu oleh mediator. Hal ini tidak saja karena ketentuan hukum acara yang berlaku mewajibkan hakim untuk terlebih dahulu mendamaikan para pihak sebelum proses memutus dimulai. Penyelesaian yang lebih baik dan memuaskan dengan proses penyelesaian yang memberikan peluang bagi para pihak untuk bersama-sama mencari dan menemukan hasil akhir. Keempat, proses mediasi dipandang sebagai cara penyelesaian sengketa yang lebih

cepat, dan biaya murah dibandingkan dengan proses memutus oleh hakim.¹⁷

Keharusan melaksanakan mediasi pada perkara perdata yang masuk ke pengadilan adalah salah satu ketentuan menarik dari Pasal 3 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan, ketentuan ini tidak boleh diabaikan serta perlu diperhatikan oleh berbagai pihak karena konsekuensi hukumnya adalah putusan itu batal demi hukum jika tidak melakukan prosedur mediasi yang didasarkan pada Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan.¹⁸

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan telah terjadi perubahan fundamental dalam praktik peradilan di Indonesia. Pengadilan tidak hanya bertugas memeriksa, mengadili, dan menyelesaikan perkara yang diterimanya tetapi juga berupaya mendamaikan antara para pihak. Pengadilan yang selama ini terkesan sebagai lembaga penegak hukum dan keadilan sekarang menampilkan diri sebagai lembaga yang mencari solusi damai bagi para pihak.¹⁹ Diarahkannya para pihak yang berperkara untuk menempuh proses perdamaian secara detail juga disertai pemberian sebuah konsekuensi bagi pelanggar tata cara yang harus dilakukan yaitu sanksi putusan batal demi hukum atas sebuah putusan hakim yang tidak mengikuti atau mengabaikan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan.

Mediasi bagi pihak yang berperkara mempunyai kewajiban yang bermakna

¹⁷ *Ibid.*, hlm. 144.

¹⁸ *Ibid.*, hlm. 154.

¹⁹ Dedi Afandi, "Mediasi: Alternatif Penyelesaian Sengketa Medis", *Jurnal Ilmu Kedokteran*, Fakultas Kedokteran Universitas Riau, Vol. 59, No. 5 Mei 2009, hlm. 190.

sangat luas, para pihak diwajibkan untuk melakukan mediasi dalam menyelesaikan semua perkara perdata sepanjang tidak dikecualikan dalam Pasal 4 tentang Mediasi.

Mediasi dapat berhasil jika para pihak mempunyai posisi tawar-menawar yang setara dan mereka masih menghargai hubungan baik antara mereka di masa depan.²⁰ Tidak jarang bahwa mediasi gagal juga dikarenakan dari aspek individu yang berperkara itu sendiri, seperti rasa tidak ingin dipersatukan kembali serta adanya tuntutan dari pihak ketiga contohnya keluarga yang tidak mendukung untuk rujuk kembali, hal inilah yang menjadi salah satu faktor yang menjadi kendala bagi mediator.

Pemahaman mendasar tentang mediasi dan manfaatnya masih belum maksimal, banyak masyarakat dalam proses mediasi hanya sekedar bertemu dengan pihak ketiga sebagai mediator, tapi mereka tidak melihat adanya manfaat yang lebih dari proses mediasi tersebut sehingga pemahaman mengenai mediasi menjadi sangat penting. Seharusnya proses mediasi memberikan pemahaman terhadap manfaat penyelesaian perkara melalui mediasi (sosialisasi) harus dilakukan terlebih dahulu secara maksimal sehingga masyarakat mendapatkan pemahaman dan pengetahuan akan pentingnya proses penyelesaian perkara melalui mediasi dengan bantuan mediator sesuai amanat Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan.

Diterapkannya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan dapat menjadi upaya penyelesaian sengketa perdata sehingga penyelesaian sengketa perdata melalui mediasi menjadi pilihan

²⁰ Nurnaningsih Amriani, 2012, *Mediasi Alternative Penyelesaian Sengketa di Pengadilan*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 29.

utama karena dapat merundingkan keinginan para pihak dengan jalan perdamaian. Upaya mediasi tentunya akan menguntungkan pula bagi pengadilan karena penggunaan mediasi diharapkan dapat mengatasi masalah penumpukan perkara.²¹

Tindakan hakim dalam mendamaikan para pihak yang bersengketa adalah untuk menghentikan persengketaan dan mengupayakan agar perceraian tidak terjadi. Hakim yang mempunyai andil dalam mengupayakan perdamaian adalah hakim dalam sidang perkara perceraian ketika sidang perkara dimulai, sedangkan mediator merupakan seorang hakim yang ditunjuk oleh hakim majelis untuk mengupayakan perdamaian bagi para pihak di luar sidang pengadilan berdasarkan kesepakatan para pihak. Mediator memiliki peran menentukan dalam suatu proses mediasi. Gagal tidaknya mediasi juga sangat ditentukan oleh peran yang ditampilkan mediator. Mediator berperan aktif dalam menjembatani sejumlah pertemuan antara para pihak.

Mediator adalah 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 memaksa sebuah penyelesaian²² (seorang yang mengatur pertemuan antara dua pihak atau lebih yang bersengketa) untuk mencapai hasil akhir yang adil tanpa membuang biaya yang terlalu besar, akan tetapi tetap efektif dan diterima sepenuhnya oleh kedua belah pihak yang bersengketa secara sukarela. Mediasi sebagai metode penyelesaian sengketa secara damai mempunyai peluang besar untuk berkembang di Indonesia.

²¹ Takdir Rahmadi, *Op. cit.*, hlm. 143.

²² Pasal 1 (2) Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Fungsi mediator sebagai penengah dalam menyelesaikan sengketa yang ada, berkaitan dengan fungsi mediator ini, Lon Fuller menyatakan:²³

“The central quality mediation is capacity to reorient the parties towards each other, not by imposing rules on them, but by helping them, to achieve a new and shared perception of their relationship, a perception that will redirect their attitude and dispositions toward one another.”

(kualitas utama dari mediasi adalah kemampuan mediator untuk melakukan reorientasi terhadap masing-masing pihak dengan tidak memberlakukan hukum terhadap mereka tetapi dengan membantu mereka agar dapat mencapai pandangan yang baik dan berharga tentang hubungan mereka suatu pandangan terhadap sikap dan watak terhadap pihak lain).

Peraturan Mahkamah Agung tentang mediasi ini ditegaskan bahwa mediator adalah pihak netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan suatu penyelesaian, maka tanggung jawab hakim yang tadinya hanya sekedar memutuskan atau menetapkan suatu perkara sekarang berkembang menjadi mediator yang harus menengahi dan mendamaikan.

Perceraian sendiri memiliki arti penghapusan perkawinan dengan putusan hakim atau tuntutan salah satu pihak dalam perkawinan itu.²⁴ Ditinjau dari aspek pelaku perceraian, maka perceraian terbagi menjadi dua, pertama, cerai talak oleh suami yaitu perceraian yang dilakukan suami terhadap istri. Kedua, cerai gugat oleh istri yaitu perceraian yang dilakukan oleh istri dengan mengajukan permintaan perceraian kepada Pengadilan Agama, perceraian tidak dapat terjadi sebelum Pengadilan Agama memutuskan secara resmi. Perceraian dalam perkara di Pengadilan wajib didamaikan sejalan dalam hukum Islam perceraian dianjurkan perdamaian dengan mengeluarkan akta perdamaian

²³ Lon Fuller, Joan R Tarpley, dalam Yayah Yarotul Salamah, 2001, “*ADR, Jurisprudence and Myth*”, Ohio State Journal on Dispute Resolution Vol. 113, hlm. 118.

²⁴ Subekti, 2003, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, PT Intermedia, Jakarta, hlm. 42.

Berdasarkan rekapitulasi laporan perkara masuk di Pengadilan Tinggi Agama dapat dilihat bahwa fenomena perceraian khususnya cerai gugat di kalangan masyarakat terus meningkat (lihat Tabel).

Tabel 1. 1
Jumlah Perkara Perceraian yang berhasil di mediasi di Lingkungan Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru Tahun 2020-2022

No.	Tahun	Pengadilan Agama	Cerai Gugat	Cerai Talak	Berhasil Mediasi	Gagal Mediasi
1	2020	Bangkinang	638	269	4	903
		Pekanbaru	1050	350	2	1398
		Dumai	250	175	2	423
		Tembilahan	360	340	3	697
2	2021	Bangkinang	640	300	2	938
		Pekanbaru	1362	419	3	1778
		Dumai	378	139	4	513
		Tembilahan	562	257	1	820
3	2022	Bangkinang	705	318	2	1021
		Pekanbaru	1470	345	3	1812
		Dumai	243	179	3	419
		Tembilahan	256	237	2	491

Sumber: Data Primer Olahan PTA Pekanbaru

Alasan memilih Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru karena belum ada disertasi dengan lokasi penelitian di Provinsi Riau khususnya tentang Mediasi. Dari tabel di atas lebih banyak perceraian yang diajukan istri. Faktor penyebab perceraian karena hubungan tidak harmonis, perselingkuhan dan ekonomi. Empat Pengadilan Agama inilah yang menjadi sampel dalam penelitian ini karena perkara yang ditangani pertahunnya lebih banyak perkara cerai gugat dari cerai talak di Pengadilan Agama Kelas IA dan Pengadilan Agama Kelas IB.

Peraturan Mahkamah Agung tentang mediasi ini ditegaskan bahwa mediator adalah pihak netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan suatu penyelesaian, maka tanggungjawab hakim

yang tadinya hanya sekedar memutuskan atau menetapkan suatu perkara sekarang berkembang menjadi mediator yang harus menengahi dan mendamaikan.

Mediasi jika diterapkan dengan efektif tentu sangat menguntungkan bagi para pihak yang bersengketa atau berselisih terutama dalam perkara perceraian karena dengan terwujudnya hal tersebut maka lembaga peradilan secara tidak langsung juga membantu dalam mewujudkan tujuan perkawinan yang *sakinah, mawaddah, warohmah* serta kekal. Tetapi upaya tersebut kiranya perlu dievaluasi dan diperbaiki ketika kenyataannya bahwa perkara perceraian di Pengadilan Agama yang diupayakan diselesaikan secara damai dengan bantuan mediator belum berjalan efektif.

Dari data Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru di atas memperlihatkan bahwa perkara perceraian yang berakhir damai masih sangat sedikit sehingga patut diuraikan alasan-alasan mengapa belum efektifnya mediasi sebagai metode penyelesaian perkara perceraian dan kendala yang dihadapi oleh mediator dalam menyelesaikan perkara perceraian.

Tabel 1. 2
Jumlah Perkara Perceraian di Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru Periode Januari sampai Oktober 2022

No.	Bulan	Jenis Perkara	
		Cerai Gugat	Cerai Talak
1.	Januari	128	39
2.	Februari	89	33
3.	Maret	103	34
4.	April	120	37
5.	Mei	98	45
6.	Juni	71	37
7.	Juli	67	29
8.	Agustus	108	43
9.	September	115	43
10.	Oktober	129	46

Jumlah	1.028	386
--------	-------	-----

Sumber Data : Data Olahan Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru

Dari tabel di atas menunjukkan lebih banyak perceraian yang diajukan istri yaitu cerai gugat lebih tinggi dari bulan ke bulan per tahun 2022.

Tabel 1.3

Jumlah Perkara Perceraian yang Berhasil di mediasi di Lingkungan Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru Periode Januari sampai Oktober 2022

No.	Bulan	Jumlah Perkara	Perceraian	Laporan Penyelesaian Mediasi	
				Gagal	Berhasil
1.	Januari	55	39	37	2
2.	Februari	40	26	23	3
3.	Maret	46	38	33	5
4.	April	47	30	30	0
5.	Mei	35	14	14	0
6.	Juni	46	16	16	0
7.	Juli	33	16	15	1
8.	Agustus	47	22	21	1
9.	September	56	34	34	0
10.	Oktober	45	27	27	0
Jumlah		450	262	250	12

Sumber Data : Data Olahan Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru

Berdasarkan tabel di atas keberhasilan mediasi pada kasus perceraian pertahunnya selalu mengalami penurunan, apakah faktor yang menyebabkan tingkat keberhasilan atau kegagalan dalam memediasi perceraian di Lingkungan Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru.

B. Rumusan Masalah

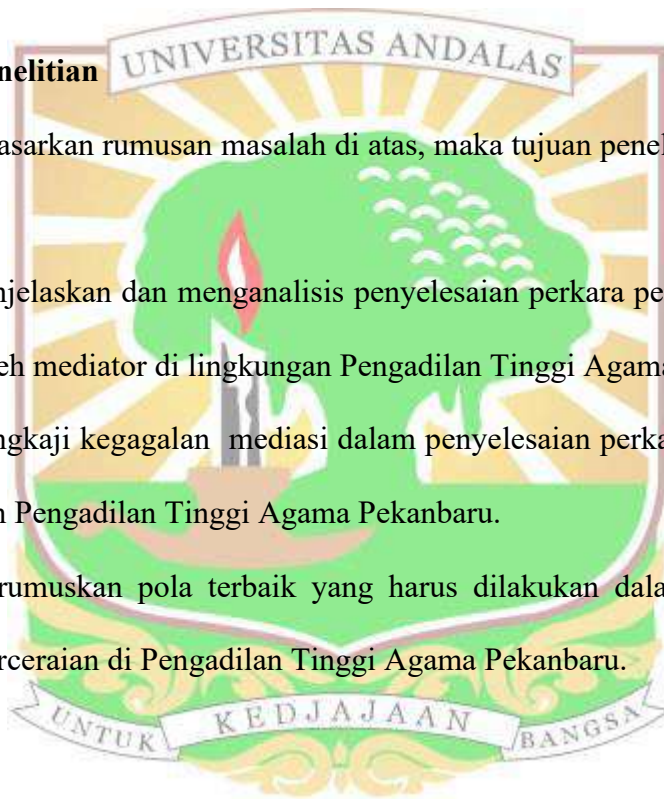
Berdasarkan latar belakang di atas, maka rumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimanakah penyelesaian perkara perceraian melalui mediasi oleh mediator di lingkungan Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru?
2. Mengapa banyak kegagalan dalam penyelesaian perkara perceraian melalui mediasi di lingkungan Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru?
3. Bagaimanakah pola yang harus dilakukan dalam penyelesaian perkara perceraian di lingkungan Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah di atas, maka tujuan penelitian ini sebagai berikut:

1. Untuk menjelaskan dan menganalisis penyelesaian perkara perceraian melalui mediasi oleh mediator di lingkungan Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru.
2. Untuk mengkaji kegagalan mediasi dalam penyelesaian perkara perceraian di lingkungan Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru.
3. Untuk merumuskan pola terbaik yang harus dilakukan dalam penyelesaian perkara perceraian di Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru.



D. Manfaat Penelitian

Berdasarkan uraian di atas, kegunaan penelitian ini sebagai berikut:

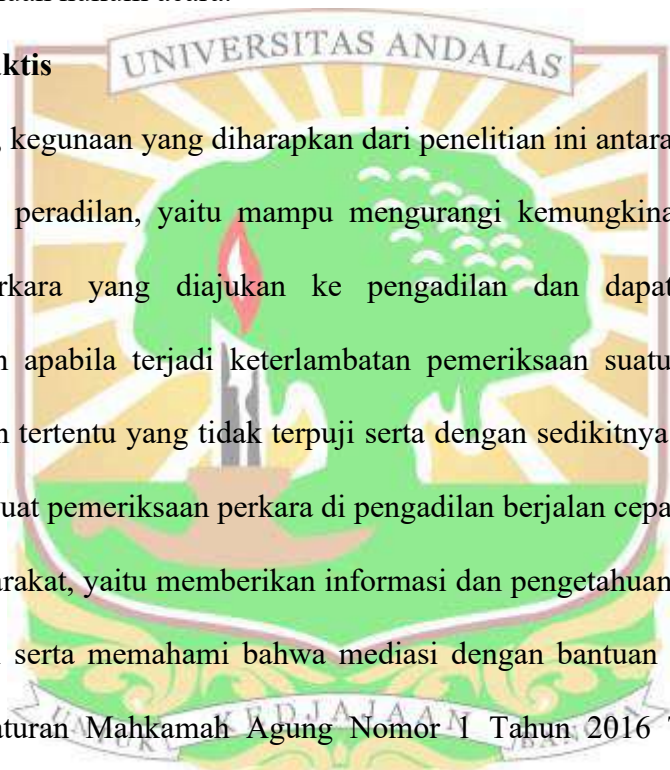
1. Secara Teoretis

- a. Kegunaan yang diharapkan dari penelitian ini adalah memberikan sumbangan pemikiran bagi pengembangan ilmu hukum Perdata pada umumnya dan khususnya hukum Acara Perdata dan Acara Pengadilan Agama dalam penerapan konsep penyelesaian perkara perceraian melalui mediasi.
- b. Dapat menjadi bahan literatur dan memperkaya khasanah keilmuan bagi para akademisi, dunia pendidikan pada umumnya, khususnya pengembangan ilmu pengetahuan hukum acara.

2. Secara Praktis

Secara praktis, kegunaan yang diharapkan dari penelitian ini antara lain:

- a. Bagi dunia peradilan, yaitu mampu mengurangi kemungkinan penumpukan jumlah perkara yang diajukan ke pengadilan dan dapat memudahkan pengawasan apabila terjadi keterlambatan pemeriksaan suatu perkara untuk suatu tujuan tertentu yang tidak terpuji serta dengan sedikitnya jumlah perkara akan membuat pemeriksaan perkara di pengadilan berjalan cepat.
- b. Bagi masyarakat, yaitu memberikan informasi dan pengetahuan sehingga dapat mengetahui serta memahami bahwa mediasi dengan bantuan mediator diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Proses Mediasi di Pengadilan yang mampu membantu pengadilan untuk mengimplementasikan asas sederhana, cepat, dan biaya ringan sebagaimana yang diharapkan masyarakat pencari keadilan.
- c. Bagi mediator, yaitu diharapkan nantinya hasil penelitian ini dapat memberikan masukan dalam hal pelaksanaan mediasi dalam proses penyelesaian perkara perceraian oleh mediator di Pengadilan Agama .



- d. Bagi para Pihak, yaitu hubungan baik para pihak yang berperkara tetap dapat dijaga karena hasil perdamaian berdasarkan kesepakatan para pihak, penyelesaian perkara lebih cepat dan biaya murah serta tidak ada upaya banding maupun kasasi.

E. Keaslian Penelitian

Berdasarkan penelusuran kepustakaan yang dilakukan dapat dikatakan bahwa tingkat keaslian (*originality*) dari penelitian ini dapat dipertanggungjawabkan. Meskipun demikian karena keterbatasan dalam melacak hasil-hasil penelitian khususnya yang tidak dipublikasikan, maka tidak tertutup kemungkinan bahwa pokok persoalan yang diteliti terkait dengan permasalahan yang telah diteliti oleh peneliti sebelumnya karena disiplin ilmu yang sama tapi dari sudut pandang yang berbeda.

Berdasarkan penelusuran kepustakaan yang telah dilakukan, dapat dikemukakan beberapa hasil penelitian terdahulu dalam bentuk disertasi, yakni:

1. I Made Sukadana, 2006, Disertasi, “Mediasi dalam Sistem Peradilan Indonesia untuk Mewujudkan Proses Peradilan yang Cepat dan Biaya Ringan,” Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.²⁵ Dalam penelitian disertasinya, I Made Sukadana menganalisis mediasi sebagai upaya penyelesaian sengketa perdata dalam jalur peradilan secara sederhana, cepat, dan biaya ringan maka perlu dilakukan rekonseptualisasi mediasi dalam Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa oleh Lembaga Legislatif. Konsep mediasi yang dimaksudkan sebagai

²⁵ I Made Sukadana, “*Mediasi dalam Sistem Peradilan Indonesia untuk Mewujudkan Proses Peradilan Indonesia yang Cepat dan Biaya Ringan*”, 2006, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang.

temuan dalam penelitian disertasi ini adalah cara penyelesaian sengketa perdata secara damai di luar maupun di dalam proses peradilan oleh para pihak bersengketa dengan dibantu mediator netral yang tidak bersifat memutus. "Sesuai asas sederhana, cepat, dan biaya ringan, serta musyawarah mufakat, maka cara mediasi layak untuk dikembangkan dalam proses peradilan perdata di Indonesia." Kesimpulan disertasi tersebut adalah mediasi dapat membantu menekan proses peradilan yang lambat menjadi cepat. Peraturan Mahkamah Agung yang menjadi pedoman yaitu Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

2. Masykur Hidayat, 2006, Disertasi, *Keberadaan Lembaga Perdamaian (Dading) Setelah Berlakunya Perma Nomor 2 Tahun 2003 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan,* Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia.²⁶ Dalam penelitiannya, Masykur Hidayat menyimpulkan penyelesaian perkara mediasi belum mencapai hasil yang optimal. Jumlah perkara yang dimediasi di tiga PA Depok, Bandung, Ciamis sebanyak 1480 perkara dengan tingkat keberhasilan 179 perkara 12,0%, sedangkan perkara yang gagal dimediasi sebanyak 1301 perkara setara dengan 88,0%. Data ini menunjukkan mediasi di tiga PA belum menunjukkan keberhasilan yang signifikan atau keberhasilan mediasi belum mencapai setengah dari perkara yang dimediasi antara tahun 2008-2010.
3. Yayah Yarotul Salamah, 2009, Disertasi, "Mediasi dalam Proses Beracara di Pengadilan, Studi Mengenai Mediasi di Pengadilan Negeri Proyek Percontohan

²⁶ Masykur Hidayat, *"Keberadaan Lembaga Perdamaian (Dading) setelah Berlakunya Perma Nomor 2 Tahun 2003 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan,"* Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2006, Jakarta.

Mahkamah Agung Republik Indonesia,” Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia.²⁷ Dalam kesimpulan disertasinya dikatakan bahwa pengintegrasian mediasi dalam proses beracara di Pengadilan tidak sulit untuk dilaksanakan karena di samping hukum acara perdata Indonesia berdasarkan Pasal 130 HIR dan Pasal 154 Rbg telah memberikan celah bagi terintegrasinya mediasi dalam proses beracara di pengadilan. Tiga faktor yang mempengaruhi penyelesaian sengketa melalui mediasi di Pengadilan Negeri proyek percontohan Mahkamah Agung dapat berhasil yaitu para pihak beritikad baik, hakim mediator berusaha dengan sungguh-sungguh mendorong para pihak mencapai kesepakatan dan ketiga adalah jenis sengketa mudah diselesaikan. Menurut hasil kajiannya ada 25 jenis sengketa hutang piutang dan sedikit jenis sengketa wanprestasi dari 184 sengketa yang berhasil diselesaikan melalui proses mediasi di Pengadilan Negeri proyek percontohan. Kegagalan mediasi di Pengadilan negeri percontohan disebabkan oleh faktor para pihak yang tidak memiliki itikad baik dan lemahnya profesionalisme hakim mediator.

4. Moch. Riyadi, 2016, “Prinsip Penyelesaian Mal Praktek Medik Melalui Mediasi,” Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya.²⁸ Dalam penelitiannya, Moch. Riyadi menganalisis Undang-undang di Indonesia sampai saat ini belum mengatur perbuatan hukum yang disebut “malpraktik” sehingga definisi malpraktik merujuk kepada suatu perbuatan lalai/kelalaian (*culpa*) sebagaimana yang telah diatur dalam Pasal 1365-1367

²⁷ Yayah Yarotul Salamah, “Mediasi dalam Proses Beracara di Pengadilan, Studi mengenai Mediasi di Pengadilan Negeri Proyek Percontohan Mahkamah Agung Republik Indonesia,” Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2009, Jakarta.

²⁸ Moch. Riyadi, “Prinsip Penyelesaian Mal Praktek Medik melalui Mediasi,” Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya.

BW. Saat terjadi kelalaian yang dilakukan oleh seorang dokter dan menimbulkan kerugian bagi pasien, maka regulasi di Indonesia telah mengharuskan bahwa kelalaian tersebut terlebih dahulu diselesaikan melalui mediasi. Keharusan menempuh jalur mediasi pada setiap kelalaian (malpraktik) ini belum ada aturan teknisnya, ketentuan Pasal 29 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 Tentang Arbitrase masih terlalu umum begitu juga mediasi dalam Pasal 6 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, sehingga penelitian ini diharapkan memberikan solusi atas kekosongan atau kekaburan hukum yang akan menjadi pedoman teknis penyelesaian sengketa malpraktik medik khususnya malpraktik medik dalam upaya pemberian layanan kesehatan melalui mediasi diluar lembaga peradilan (*out of court*).

F. Kerangka Teoretis dan Konseptual

Kerangka teori merupakan landasan dari teori atau dukungan teori dalam membangun atau memperkuat kebenaran dari permasalahan yang dianalisis. Kerangka teori dimaksud adalah kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat, teori, disertasi sebagai pegangan baik disetujui atau tidak disetujui.²⁹ Teori yang peneliti gunakan dalam penelitian ini, sebagai berikut:

²⁹ Menurut M. Solly Lubis, kerangka teori merupakan pemikiran atau butir-butir pendapat, teori mengenai suatu kasus atau permasalahan yang dapat menjadi bahan perbandingan dan pegangan teoretis. M. Solly Lubis menyebutkan teori yang dimaksudkan adalah penjelasan mengenai gejala yang terdapat dunia fisik, juga merupakan suatu abstraksi intelektual dimana pendekatan secara rasional digabungkan dengan pengalaman empiris. Artinya teori merupakan suatu penjelasan rasional yang bersesuaian dengan objek yang dijelaskan. Suatu penjelasan bagaimanapun meyakinkan tetapi harus didukung oleh fakta empiris untuk dapat dinyatakan benar. M. Solly Lubis, 1994, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 80.

1. Kerangka Teoretis

a. Teori *Ishlah*

Secara istilah, terminologi *ishlah* dapat diartikan sebagai perbuatan terpuji dalam kaitannya dengan perilaku manusia. Menurut terminologi Islam secara umum, *ishlah* dapat diartikan sebagai suatu aktivitas yang ingin membawa perubahan dari keadaan yang buruk menjadi keadaan yang baik. Sementara menurut ulama fikih, kata *ishlah* diartikan sebagai perdamaian, yakni suatu perjanjian yang ditetapkan untuk menghilangkan persengketaan di antara manusia yang bertikai, baik individu maupun kelompok.

Berdasarkan penjelasan terminologi di atas, studi ini memilih menggunakan kata *ishlah* untuk menjelaskan mediasi di pengadilan agama. Dari kata *ishlah* ini kemudian dikembangkan menjadi teori *ishlah*. Teori *Ishlah* bersumber dari Al-Quran. *Ishlah* disebut dalam beberapa ayat di dalam Al-Quran sebagai berikut:

1. *Ishlah* antar sesama muslim yang bertikai dan antara pemberontak (muslim) dan pemerintah (muslim) yang adil; Q.S. Al-Hujurat: 9-10.³⁰

وَأِنْ طَائِفَتٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ فَاصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَعَثَ
إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيَّءَ إِلَى
أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَاصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ
يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ

Terjemahan

“Dan apabila ada dua orang mukmin berperang, maka damaikanlah antara keduanya. Jika salah satu dari keduanya berbuat zalim terhadap (golongan yang lain, maka perangilah golongan yang berbuat zalim itu), sehingga golongan itu telah kembali kepada perintah Allah, maka damaikanlah antara keduanya dengan adil, dan berlakulah adil,

³⁰ Al Qur'an dan terjemahannya, 1984, Tim Departemen Agama Republik Indonesia, Surat Al-Hujurat (49) : 9-10, Jakarta.

Sesungguhnya, Allah mencintai orang yang berlaku adil. Sesungguhnya orang mukmin itu bersaudara, karena itu damaikanlah antara kedua saudaramu (yang berselisih) dan bertakwalah kepada Allah agar kamu mendapat rahmat.”

2. *Ishlah* antara suami-istri yang di ambang perceraian; dengan mengutus al-hakam (juru runding) dari kedua belah pihak; Q.S. Al-Nisa: 35.³¹

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا^{٣١} إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا^{٣٢} إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا

Terjemahan

“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 istri itu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal.”

3. *Ishlah* memiliki nilai yang sangat luhur dalam pandangan Allah, yaitu pelakunya memperoleh pahala yang besar; Q.S. Al-Nisa 114.³²

لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّنْ نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ^{٣٢} وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا

Terjemahan

“Tidak ada kebaikan pada kebanyakan bisikan-bisikan mereka, kecuali bisikan-bisikan dari orang yang menyuruh (manusia) memberi sedekah atau berbuat *ma'ruf* atau mengadakan perdamaian diantara manusia. Dan barang siapa yang berbuat demikian karena mencari keredhaan Allah, maka kelak Kami memberi kepadanya pahala yang besar”

4. *Ishlah* itu baik, terutama *ishlah* dalam sengketa rumah tangga; Q.S. An-Nisa: 128.³³

³¹ *Ibid*, Surat An-Nisa : 35

³² *Ibid*, Surat An-Nisa : 114

³³ *Ibid*, Surat An-Nisa : 128.

وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُخْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا

Terjemahan

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

b. Teori Sistem Hukum

Objek ilmu hukum adalah hukum. Hukum itu sendiri bukan sekedar kumpulan atau penjumlahan peraturan-peraturan yang masing-masing berdiri sendiri, melainkan hukum itu merupakan sistem. Sistem di sini mempunyai dua pengertian: *Pertama*, sistem sebagai jenis satuan yang mempunyai tatanan tertentu. Tatanan tertentu menunjuk kepada suatu struktur yang tersusun dari bagian-bagian. *Kedua*, sistem sebagai suatu rencana, metode, atau prosedur untuk mengerjakan sesuatu. Secara umum sistem itu bersifat kompleks, yang terdiri dari bagian-bagian yang berhubungan satu sama lain.³⁴

Pengertian sistem menurut pakar:

- a. Menurut Mochtar Kusumaatmadja,³⁵ sistem adalah sebagai satu kesatuan yang terdiri atas unsur-unsur yang satu sama lain saling

³⁴ Satjipto Rahardjo, 2006, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm.48.

³⁵ Mochtar Kusumaatmadja, 2000, *Pengantar Ilmu Hukum, Suatu pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, hlm.121.

berhubungan dan saling mempengaruhi sehingga merupakan suatu keseluruhan yang utuh dan berarti.

- b. Menurut Visser T. Hooft,³⁶ sistem adalah sesuatu yang terdiri dari sejumlah unsur atau komponen yang selalu pengaruh mempengaruhi dan terkait satu sama lain oleh satu atau beberapa asas.

Sesuatu dikatakan sebagai suatu sistem atau bukan tergantung apakah ia memiliki tujuan, punya batas, terbuka dan tersusun dari subsistem, ada saling keterikatan dan saling tergantung, merupakan satu kebulatan yang utuh, melakukan kegiatan transformasi, ada mekanisme kontrol dan memiliki kemampuan mengatur dan menyesuaikan diri sendiri. Dengan kata lain inti dari suatu sistem adalah hubungan kebergantungan antara setiap bagian yang membentuk sistem (*interrelationship between parts*).³⁷

Berdasarkan definisi di atas, dapat dikatakan bahwa hukum adalah suatu sistem, oleh karena hukum itu merupakan suatu sistem berarti hukum itu merupakan tatanan, satu kesatuan yang utuh terdiri dari bagian-bagian atau unsur-unsur yang saling berkaitan satu sama lain.³⁸ Antara unsur-unsur di dalam suatu sistem dengan unsur-unsur dari lingkungan di luar sistem terdapat hubungan khusus atau tatanan. Tatanan ini disebut struktur. Struktur menentukan identitas atau ciri sistem hukum sehingga unsur-unsur itu masing-masing pada dasarnya dapat berubah dan dapat diganti tanpa

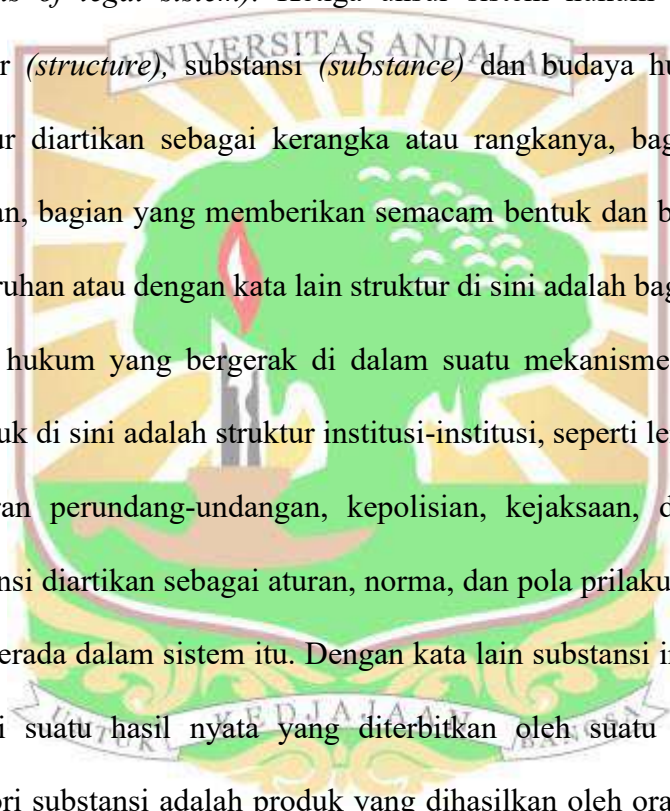
³⁶ Sunaryati Hartono, 1991, *Politik Hukum Menuju satu Sistem hukum Nasional*, Alumni, Bandung, hlm.56.

³⁷ Lili Rasjidi dan I.B. Wyasa Putra, "Dasar-dasar Politik Hukum," dalam Iman Syaukani dan A. Ahsin. Thohari, 2004, Radja Grafindo, Jakarta, hlm.62.

³⁸ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2007, hlm.122.

mengganggu kontinuitas sistem. Peraturan perundang-undangan sering mengalami perubahan-perubahan tetapi tidak dapat dikatakan bahwa sistemnya telah berubah.

Teori sistem hukum Lawrence M. Friedman menyatakan bahwa hukum digunakan untuk melihat implementasi mediasi dan hubungan baik tetap terjaga. Menurutnya, sistem hukum itu mempunyai tiga unsur (*three elements of legal sistem*). Ketiga unsur sistem hukum tersebut adalah struktur (*structure*), substansi (*substance*) dan budaya hukum (*culture*). Struktur diartikan sebagai kerangka atau rangkanya, bagian yang tetap bertahan, bagian yang memberikan semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan atau dengan kata lain struktur di sini adalah bagian-bagian dari sistem hukum yang bergerak di dalam suatu mekanisme. Struktur yang termasuk di sini adalah struktur institusi-institusi, seperti lembaga pembuat peraturan perundang-undangan, kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan. Substansi diartikan sebagai aturan, norma, dan pola perilaku, nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Dengan kata lain substansi ini dimaksudkan sebagai suatu hasil nyata yang diterbitkan oleh suatu sistem hukum. Kategori substansi adalah produk yang dihasilkan oleh orang yang berada di dalam sistem hukum itu meliputi keputusan yang dikeluarkan, aturan baru yang mereka susun misalnya aturan hukum yang tercantum dalam berbagai pasal dari peraturan perundang-undangan. Sedangkan budaya hukum diartikan sebagai sikap manusia terhadap hukum, kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya atau dapat juga dikatakan sebagai keseluruhan jalinan nilai sosial yang berkaitan dengan hukum beserta sikap-sikap yang



mempengaruhi hukum. Suatu sistem hukum tidak akan berdaya jika tanpa budaya hukum karena budaya hukum ini merupakan suasana pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan,³⁹ misalnya timbul rasa bersalah dan malu jika melanggar hukum.

Keseluruhan dari unsur sistem hukum (struktur, substansi, dan budaya hukum) tidak hanya berkaitan satu sama lain, tetapi juga saling pengaruh mempengaruhi sehingga sekalipun kita berhasil menyusun materi hukum yang sempurna, akan tetapi hal tersebut tidak didukung oleh kebudayaan hukum yang baik sistem hukum tersebut tidak akan berjalan. Sistem hukum terdiri atas tiga elemen, yaitu elemen struktur, substansi dan budaya hukum.⁴⁰

Kelembagaan hukum adalah bagian dari struktur hukum seperti Mahkamah Agung dan badan-badan peradilan di bawahnya termasuk pengadilan agama beserta aparaturnya. Hakim pengadilan sebagai struktur pengadilan memiliki peran yang penting di dalam meningkatkan keberhasilan mediasi. Keberhasilan dan kegagalan mediasi ditopang oleh kemampuan dan kecakapan hakim mediator di dalam menjalankan perannya.

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan merupakan salah satu elemen substansi hukum. Elemen substansi ini dapat memberikan kepastian kepada para

³⁹ *Ibid*, hlm.2.

⁴⁰ Lawrence M. Friedman, 1975, *The Legal Sistem A Sosial Science Perspective*, New York W.W Norton Company, hlm 17.

pihak yang bersengketa untuk menemukan jalan keluar dari sengketa yang sedang dihadapi. Peraturan mediasi ini paling tidak berisi mengenai substantif dan prosedural mediasi.

Terkait dengan budaya hukum ini, mediasi di Pengadilan Agama sesungguhnya merupakan produk dari sistem hukum yang cara pemanfaatan dan penggunaannya sangat tergantung dengan nilai dan keyakinan masyarakat sebagai pengguna mediasi tersebut. Nilai dan keyakinan merupakan bagian dari budaya masyarakat. Jika masyarakat menilai dan berkeyakinan bahwa mediasi dapat berperan sebagai sarana penyelesaian masalah sengketa yang dihadapi maka tujuan mediasi akan tercapai sebagai mekanisme penyelesaian sengketa yang cepat dan biaya ringan, reputasi para pihak tidak terganggu, dan hubungan baik tetap terjaga. Pembentukan suatu peraturan perundang-undangan harus merupakan rumusan-rumusan yang selaras, serasi dan sesuai dengan berbagai macam peraturan perundang-undangan lainnya, baik yang berhubungan dengan peraturan perundang-undangan yang setingkat (yang bersifat horizontal) maupun peraturan yang lebih rendah dan peraturan yang lebih tinggi (yang bersifat vertikal atau hierarkis).⁴¹ Keserasian dan sinkronisasi peraturan perundang-undangan sangat diperlukan agar suatu peraturan yang dibuat bisa diterima di dalam masyarakat secara efektif dan berlaku dalam jangka waktu yang lama. Jika terjadi pertentangan antara satu peraturan dengan peraturan lain akan menimbulkan ketidakpastian dalam masyarakat dan hal itu

⁴¹ *Ibid.*

menunjukkan bahwa kualitas materi suatu peraturan.

Menurut Yuliandri, kualitas materi suatu peraturan perundang-undangan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari proses pembentukan undang-undang.⁴² Selanjutnya disebutkan bahwa pemahaman terhadap kualitas adalah bagaimana dapat diantisipasi kemungkinan suatu undang-undang terpaksa direvisi dalam jangka pendek, daya berlaku yang lama atau berkelanjutan, sinergi dengan peraturan perundang-undangan lain serta sinkronisasi antar norma dalam undang-undang itu sendiri.⁴³ Jauh sebelumnya Philippe Nonet & Philip Selznick juga sudah mengemukakan agar hukum yang dibuat harus ada reintegrasi antara teori hukum, teori politik dan teori sosial supaya hasilnya lebih relevan dan lebih hidup di dalam masyarakat.⁴⁴

c. Teori Kepastian Hukum

Kepastian hukum meliputi dua hal yaitu pertama, kepastian perumusan norma dan prinsip hukum yang tidak bertentangan satu dengan lainnya baik dari pasal-pasal undang-undang itu secara keseluruhan maupun kaitannya dengan pasal-pasal lainnya yang berada di luar undang-undang tersebut. Kedua, kepastian dalam melaksanakan norma-norma dan prinsip hukum undang-undang tersebut. Jika perumusan norma dan prinsip hukum itu sudah memiliki kepastian hukum tetapi hanya berlaku secara yuridis saja

⁴² Yuliandri, 2007, *Asas-asas Peraturan Perundang-undangan yang Baik Dalam Rangka Pembuatan Undang-undang Berkelanjutan*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 5.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Philippe Nonet dan Philip Selznick, 1978, *Law & Society in Transition, Toward Responsive Law*, (Terjemahan Rafael Edy Basco), 2003, *Hukum Responsif, Pilihan di Masa Transisi*, Huma, Ford Fondation, hlm. 3.

dalam arti hanya demi undang-undang semata-mata berarti kepastian hukum itu tidak pernah menyentuh kepada masyarakatnya. Dengan perkataan lain, peraturan hukum yang demikian disebut dengan norma hukum yang mati (*doodrgel*) atau hanya sebagai penghias yuridis dalam kehidupan manusia.⁴⁵

Kepastian hukum sangat dibutuhkan dalam masyarakat demi tegaknya ketertiban dan keadilan. Ketidakpastian hukum akan menimbulkan kekacauan dalam kehidupan masyarakat dan setiap anggota masyarakat akan saling berbuat sesuka hati serta bertindak main hakim sendiri. Keberadaan seperti ini menjadikan kehidupan berada dalam suasana kekacauan sosial.⁴⁶

Kepastian hukum dapat dilihat dari dua sudut, yaitu kepastian dalam hukum itu sendiri dan kepastian karena hukum. “Kepastian dalam hukum” dimaksudkan bahwa setiap norma hukum itu harus dapat dirumuskan dengan kalimat-kalimat di dalamnya tidak mengandung penafsiran yang berbeda-beda. Akibatnya akan membawa perilaku patuh atau tidak patuh terhadap hukum. Dalam praktik banyak timbul peristiwa-peristiwa hukum, di mana ketika dihadapkan dengan substansi norma hukum yang mengaturnya kadangkala tidak jelas atau kurang sempurna sehingga timbul penafsiran yang berbeda-beda yang akibatnya akan membawa kepada ketidakpastian hukum. Adapun “kepastian karena hukum” dimaksudkan

⁴⁵ Tan Kamelo, 2006, *Hukum Jaminan Fidusia, Suatu Kebutuhan yang didambakan*, Alumni, Bandung, hlm. 118.

⁴⁶ M. Yahya Harahap, 2006, *Pembahasan, Permasalahan dan Penerapan KUHAP*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 76.

bahwa karena hukum itu sendirilah adanya kepastian, misalnya hukum menentukan adanya sanksi tegas bila mediator tidak menjalankan tugas dan fungsinya sebagaimana mestinya.

Kepastian hukum mengandung dua pengertian, yang pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan dan kedua berupa keamanan bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu.⁴⁷ Kepastian hukum merupakan keadaan di mana perilaku manusia baik individu, kelompok, maupun organisasi terikat dan berada dalam koridor yang sudah digariskan oleh aturan hukum.⁴⁸ Teori kepastian hukum di atas mempunyai keterkaitan dengan permasalahan yang akan peneliti kaji. Teori kepastian hukum ini akan membantu peneliti untuk mengetahui kepastian hukum dan fungsi mediator dalam penyelesaian perkara perceraian di Pengadilan Agama Pekanbaru, Dumai, Tembilahan dan Bangkinang. Cerai gugat sendiri dapat diartikan sebagai pemecahan perkawinan atau perceraian yang diajukan oleh istri.⁴⁹ Dalam Pasal 73 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama telah menetapkan secara permanen bahwa dalam perkara cerai gugat yang bertindak sebagai penggugat adalah istri.

⁴⁷ Peter Mahmud Marzuki, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Prenada Media, Jakarta, hlm. 158.

⁴⁸ Satjipto Rahardjo, 2003, *Sisi-sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Kompas Media Nusantara, Jakarta, hlm. 25.

⁴⁹ Adi Bahari, 2012, *Prosedur Gugatan Cerai dan Pembagian Harta Gono-Gini dan Hak Aasuh Anak*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, hlm. 48.

Pada pihak lain, suami ditetapkan sebagai tergugat. Dengan demikian masing-masing mempunyai jalur tertentu dalam menuntut upaya perceraian. Jalur suami melalui cerai talak dan jalur istri melalui cerai gugat. Gugatan perceraian dapat dilakukan oleh seorang istri yang melangsungkan perkawinan menurut agama Islam oleh seorang suami atau seorang istri yang melangsungkan perkawinan menurut agamanya dan kepercayaannya.

Sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 40 Undang-Undang Perkawinan, tata cara pemeriksaan perceraian, baik cerai talak maupun cerai gugat telah ditentukan dan diatur lebih lanjut dalam Pasal 20 sampai dengan Pasal 36 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Sementara itu tata cara pemeriksaan perceraian yang diajukan kepada Pengadilan Agama diatur lebih lanjut dalam Pasal 73 sampai dengan Pasal 86 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama dan Pasal 132 sampai dengan Pasal 148 Kompilasi Hukum Islam.

Persyaratan mengajukan perceraian, baik cerai talak maupun cerai gugat, bila seorang istri merasa bahwa perkawinannya memang sudah tidak dapat dipertahankan lagi dan memutuskan untuk bercerai, langkah yang dapat dilakukan adalah proses cerai gugat. Jadi inisiatif cerai ini dapat dilakukan oleh istri atau kuasa hukum. Pihak keluarga istri atau keluarga suami tidak dapat mendaftarkan gugatan cerai bagi seorang wanita atau pria dalam keluarganya.

Bagi yang beragama Islam maka gugatan diajukan di Pengadilan Agama, ketentuan ini dimuat dalam Pasal 1 Bab 1 Ketentuan Umum

Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor Perkawinan. Tata cara gugatan perceraian diatur dalam Pasal 20 sampai dengan Pasal 36 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Prosedur cerai gugat di Pengadilan Agama dengan urutan, sebagai berikut:

1. Pengajuan Gugatan
Gugatan perceraian diajukan oleh suami atau istri atau kuasanya kepada Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tergugat. Dalam hal kediaman tergugat tidak jelas atau tidak diketahui atau tidak mempunyai tempat kediaman tetap, begitu juga tergugat berkediaman di luar negeri, gugatan diajukan kepada Pengadilan di tempat kediaman penggugat.
2. Pemanggilan
Yang melakukan pemanggilan adalah jurusita Pengadilan Negeri atau petugas yang ditunjuk oleh Pengadilan Agama.
3. Persidangan
Pemeriksaan gugat perceraian dilakukan dalam sidang tertutup.
4. Perdamaian
Pengadilan harus berusaha untuk mendamaikan kedua belah pihak baik sebelum maupun selama persidangan sebelum gugatan diputuskan, dalam usaha mendamaikan kedua belah pihak Pengadilan dapat meminta kepada orang lain atau badan lain yang dianggap perlu.
5. Putusan
Pengucapan putusan Pengadilan harus dilakukan dalam sidang terbuka. Putusan dapat dijatuhkan walau tergugat tidak hadir, berdasarkan pada alasan yang telah ditentukan.⁵⁰

Untuk membahas kepastian hukum dipergunakan teori-teori yang dikemukakan oleh para ahli antara lain Peter Mahmud Marzuki⁵¹ yang menyatakan:

“bahwa kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang

⁵⁰ Muhammad Syaifuddin, 2014, *Hukum Perceraian*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 220.

⁵¹ Peter Mahmud Marzuki, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Pranada Group, Jakarta, hlm. 158.

boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-undang melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan yang satu dengan lainnya untuk kasus serupa yang telah diputuskan.”

Kepastian hukum dapat pula bermakna adanya konsistensi peraturan dan penegakan hukum.⁵² Dalam rangka mengukur suatu peraturan perundang-undangan apakah terpenuhi kepastian hukum maka indikator dipergunakan adalah teori yang dikemukakan oleh JM Otto.

Dalam hubungan hukum antara subjek hukum dengan subjek hukum lainnya yang diikat dengan perjanjian atau kontrak juga diperlukan kepastian hukum. Sebagaimana dikemukakan oleh Muhammad Syaifuddin, yang menyatakan bahwa kontrak mempunyai fungsi yuridis yaitu mewujudkan kepastian hukum bagi para pihak yang membuat kontrak. Menurut Mahfud dalam konteks negara hukum Indonesia, sifat prismatiknya terlihat pada diintegrasikannya prinsip kepastian hukum di dalam *rechtsstaats* sekaligus prinsip rasa keadilan di dalam *the rule of law* serta nilai spiritual dari hukum agama.⁵³ Berpijak pada karakter prismatik yang dimiliki oleh konsep Negara Hukum Republik Indonesia yang kemudian digabungkan dengan berbagai karakteristik yang dikemukakan oleh para ahli sebelumnya, Jimly Asshiddiqie merumuskan 13 prinsip atau karakter yang harus ada sebagai negara hukum dalam artian yang sebenarnya, yaitu:

1. Supremasi hukum (*supremacy of law*);
2. Persamaan dalam hukum (*equality before the law*);

⁵² *Ibid.*

⁵³ Mahfud MD, 2007, *Arah Politik Hukum Pasca Perubahan UUD 1945*, makalah yang disampaikan pada Acara Studium Generale di Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang, 30 Maret 2007, hlm. 26.

3. Asas Legalitas (*Due Process of Law*);
4. Adanya pembatasan kekuasaan berdasarkan undang-undang dasar;
5. Berfungsinya organ-organ negara yang independen dan saling mengendalikan;
6. Prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak;
7. Tersedianya upaya peradilan Tata Usaha Negara;
8. Tersedianya upaya peradilan Tata Negara (*Constitutional Adjudication*);
9. Adanya jaminan perlindungan hak asasi manusia;
10. Bersifat demokratis;
11. Berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan bernegara (*Welfare Rechtsstaat*);
12. Adanya pers yang bebas dan prinsip pengelolaan negara yang transparan dan akuntabel dengan efektifnya mekanisme kontrol sosial yang terbuka;
13. Ber-Ketuhanan Yang Maha Esa⁵⁴.

d. Teori Efektivitas

Menurut kamus besar Bahasa Indonesia, efektivitas adalah keaktifan, daya guna, adanya kesesuaian dalam suatu kegiatan orang melaksanakan tugas dengan sasaran yang dituju, mempunyai efek, pengaruh, atau akibat dan memberikan hasil yang memuaskan.⁵⁵

Anthony Allot mengemukakan tentang efektivitas hukum, adalah:

“Hukum akan menjadi efektif jika tujuan keberadaan dan penerapannya dapat mencegah perbuatan yang tidak diinginkan dapat menghilangkan kekacauan. Hukum yang efektif secara umum dapat membuat apa yang dirancang dapat diwujudkan. Jika suatu kegagalan maka kemungkinan terjadi pembetulan secara gampang jika terjadi keharusan untuk melaksanakan atau menerapkan hukum dalam suasana baru yang berbeda, hukum akan sanggup menyelesaikannya”.⁵⁶

Konsep Anthony Allot tentang efektivitas hukum difokuskan pada

⁵⁴ Jimly Asshiddiqie, 2007, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia*, PT Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, hlm. 310. Uraian prinsip pokok Negara hukum yang 13 ini terdapat juga di dalam Jimly Asshiddiqie. *Konstitusi dan Konstitusionalisme di Indonesia*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK, Jakarta, 2006, hlm. 154. Lihat juga Martiah, 2013, *Mahkamah Konstitusi, Dari Negative Legislature ke Positive Legislature*, Konstitusi Pers, Jakarta, hlm. 32-35.

⁵⁵ Arief Santosa, 2003, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Mahkota Kita, Jakarta, hlm. 498.

⁵⁶ Salim, HS, 2014, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, hlm. 302.

perwujudannya. Hukum yang efektif secara umum dapat membuat apa yang dirancang dapat diwujudkan dalam kehidupan sosial kemasya rakatan. Teori efektivitas hukum adalah teori yang mengkaji dan menganalisis tentang keberhasilan, kegagalan dan faktor-faktor yang mempengaruhi dalam pelaksanaan dan penerapan hukum. Tiga fokus kajian teori efektivitas hukum yang meliputi:

- 1) Keberhasilan dalam pelaksanaan hukum adalah bahwa hukum yang dibuat itu telah tercapai maksudnya. Maksud dari norma hukum adalah mengatur kepentingan manusia. Apabila norma hukum itu ditaati dan dilaksanakan oleh masyarakat maupun penegak hukum, maka pelaksanaan hukum itu dikatakan efektif atau berhasil dalam implementasinya. Dengan adanya Peraturan Mahkamah Agung ini maka para pihak berkeinginan untuk berdamai dengan perantaraan mediator, sedangkan mediator juga berusaha semaksimal mungkin mendamaikan para pihak.
- 2) Kegagalan dalam pelaksanaannya adalah ketentuan hukum yang telah ditetapkan tidak mencapai maksudnya atau tidak berhasil dalam implementasinya. Pada Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 wajib dilakukan mediasi, tetapi dalam kenyataannya dan data yang ada bahwa para pihak ingin bercerai dan perdamaian hanya formalitas belaka.
- 3) Faktor-faktor yang mempengaruhinya adalah hal-hal yang ikut menyebabkan atau berpengaruh dalam pelaksanaan dan penerapan hukum tersebut. Faktor-faktor yang mempengaruhi dapat dikaji dari:

- a) Aspek keberhasilannya, faktor yang mempengaruhi keberhasilan itu meliputi substansi hukum, struktur, kultur, dan fasilitasnya. Norma hukum dikatakan berhasil atau efektif apabila norma ditaati dan dilaksanakan oleh masyarakat maupun aparaturnya.
- b) Aspek kegagalannya, faktor yang mempengaruhi kegagalan dalam pelaksanaan hukum karena norma hukum yang kabur dan tidak jelas.

2. Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual ini dibuat untuk menghindari pemahaman dan penafsiran yang keliru dan memberikan arahan dalam penelitian. Oleh karena itu, kerangka konseptual ini dirasa perlu untuk memberikan definisi dari beberapa konsep yang terdapat dalam judul penelitian ini, sebagai berikut:

a. Penyelesaian

Penyelesaian adalah proses, cara, perbuatan, menyelesaikan pekerjaan, masalah, perkara (dalam berbagai-bagai arti seperti pemberesan, pemecahan).⁵⁷

b. Perceraian

Perceraian adalah berpisah, tidak bersatu lagi, putusnya hubungan suami istri.⁵⁸ Alasan perceraian diatur dalam Pasal 116 Kompilasi Hukum Islam, yaitu:

- a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi, dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;
- b. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya;

⁵⁷ J.S Badudu, *Op. cit.*, hlm.1252.

⁵⁸ J.S Badudu, *Ibid.*, hlm. 274.

- c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung;
- d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain;
- e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami/istri;
- f. Antara suami dan istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga;
- g. Suami melanggar taklik talak;
- h. Peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadi ketidakrukunan dalam rumah tangga.

c. Perkara

Perkara adalah perbuatan atau pelanggaran (kejahatan, perselisihan) yang ada sangkut pautnya dengan hukum atau yang diadili pengadilan sengketa.⁵⁹

Cerai gugat adalah seorang istri yang mengajukan gugatan perceraian dengan jalan khuluk, menyampaikan permohonan kepada pengadilan agama yang mewilayahi tempat tinggalnya disertai alasan atau alasan-alasannya.⁶⁰

d. Mediator

Mediator adalah 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.⁶¹

e. Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru

⁵⁹ Arief Santosa, 2003, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Mahkota Kita, Jakarta, hlm. 498.

⁶⁰ Pasal 148 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam.

⁶¹ Republik Indonesia, "Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan", Berita Negara RI Tahun 2016 Nomor 175, Pasal 1 Ayat (2).

Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru⁶² adalah Lembaga Peradilan tingkat banding yang berwenang mengadili perkara yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama dalam tingkat banding di wilayah hukum Provinsi Riau.

Riau adalah salah satu provinsi di Indonesia. Provinsi ini terletak di Pulau Sumatera dan beribukotakan Pekanbaru. Provinsi Riau di sebelah utara berbatasan dengan Kepulauan Riau dan Selat Melaka; di sebelah selatan dengan Provinsi Jambi dan Selat Berhala; di sebelah timur berbatasan dengan Laut Cina Selatan (Provinsi Kepulauan Riau), dan di sebelah barat berbatasan dengan Provinsi Sumatera Barat dan Provinsi Sumatera Utara. Pemerintahan di Provinsi Riau terdiri dari 12 Kabupaten dan Kota yaitu, Pekanbaru, Rengat, Pelalawan, Tembilahan, Bengkalis, Bangkinang, Rokan Hulu, Rokan Hilir, Dumai, Selat Panjang, Siak dan Dumai. Di lingkungan peradilan agama dapat dibentuk pengadilan khusus yang diatur dengan undang-undang, Pasal 3 Undang-Undang Pengadilan Agama. Perubahan Atas Undang - Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Peradilan Agama merupakan lingkungan peradilan di bawah Mahkamah Agung sebagai pelaku kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

Pengadilan Agama yang berada di Lingkungan Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru, yakni:

⁶² Raihan Rasyid, 1991, *Hukum Acara Peradilan Agama*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 5.

1. Pengadilan Agama Pekanbaru dengan yurisdiksi Kota Pekanbaru
2. Pengadilan Agama Bangkinang dengan yurisdiksi Kabupaten Kampar
3. Pengadilan Agama Pangkalan Kerinci dengan yurisdiksi Kabupaten Pelalawan
4. Pengadilan Agama Rengat dengan yurisdiksi Kabupaten Indragiri Hulu
5. Pengadilan Agama Tembilahan dengan yurisdiksi Kabupaten Indragiri Hilir
6. Pengadilan Agama Pasir Pengaraian dengan yurisdiksi Kabupaten Rokan Hulu
7. Pengadilan Agama Ujung Tanjung dengan yurisdiksi Kabupaten Rokan Hilir
8. Pengadilan Agama Dumai dengan yurisdiksi Kota Dumai
9. Pengadilan Agama Bengkalis dengan yurisdiksi Kabupaten Bengkalis
10. Pengadilan Agama Selat Panjang dengan yurisdiksi Kabupaten Kepulauan Meranti
11. Pengadilan Agama Siak Sri Indrapura dengan yurisdiksi Kabupaten Siak Sri Indrapura
12. Pengadilan Agama Teluk Kuantan dengan yurisdiksi Kabupaten Kuantan Singingi

Memilih Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru karena belum ada disertasi yang penelitiannya di Provinsi Riau khusus tentang Mediasi dan berdasarkan latar belakang perkara perceraian selalu meningkat. Lingkungan Pengadilan Agama Pekanbaru berdasarkan kewenangan yurisdiksi pengadilan berdasarkan pasal 49 Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Pengadilan Agama serta asas

personalitas keislaman menjadi kompetensi Absolut Lingkungan Pengadilan Agama dalam menerima, memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara – perkara, perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah dan ekonomi syariah.

G. Metode Penelitian

Hukum sebagai suatu disiplin ilmu membutuhkan adanya kajian-kajian guna pengembangannya. Sebagai suatu disiplin ilmu, yakni sebagai suatu sistem berfikir yang objektif (*objective thinking*), hukum juga harus tunduk kepada syarat-syarat keilmuan.⁶³ Suatu disiplin ilmu harus mempunyai objek, sistematis dan mempunyai metode." Sebuah disiplin ilmu itu harus selalu berusaha untuk mencari kebenaran (*truth*). Untuk mengungkap dan mencari suatu kebenaran hukum harus melakukan berbagai proses keilmuan khususnya suatu penelitian . Penelitian hukum pada hakikatnya merupakan suatu upaya untuk mencari dan menemukan pengetahuan yang benar tentang hukum.

Penelitian membutuhkan suatu cara atau metode yang merupakan upaya atau cara untuk mendapatkan kebenaran ilmiah melalui suatu prosedur yang sistematis, dan bekerjanya pikiran secara logis dan sistematis. Dengan demikian, metode penelitian hukum harus juga tunduk kepada prinsip-prinsip metode ilmiah (*scientific methode*).

1. Pendekatan dan Sifat Penelitian

Metode penelitian yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah

⁶³ Amsal Bachtiar, 2004, Filsafat Ilmu, Raja Grafindo, Jakarta, hlm. 88

penelitian hukum sosiologis (*socio legal research*).⁶⁴ Penelitian dengan menggunakan pendekatan *socio legal research*, bahwa hukum tidak hanya dilihat sebagai aturan normatif belaka, tetapi juga dilihat sebagai bagian dari proses dalam kehidupan masyarakat. Lingkup kajian adalah mengenai berfungsi atau tidaknya hukum dalam masyarakat dengan melihat aspek struktur hukum dan aparat penegak hukum. Soetandyo Wignjosebroto menyebut dengan penelitian non doktrinal,⁶⁵ yaitu penelitian berupa studi-studi sosiologis untuk menemukan teori mengenai proses terjadinya dan proses bekerjanya hukum dalam masyarakat. Penelitian hukum sosiologis sebagai penelitian yang hendak melihat korelasi antara hukum dan masyarakat sehingga mampu mengungkap efektivitas berlakunya hukum dalam masyarakat.

Menurut Soejono Soekanto penelitian *Yuridis Sosiologis* adalah penelitian dari pokok ilmu pengetahuan yang bertujuan untuk mengetahui dan mengalami segala kehidupan atau penelitian merupakan sarana menguji serta mengembangkan ilmu pengetahuan.⁶⁶

Penelitian ini bersifat *preskriptif* bertujuan mendapatkan saran-saran mengenai apa yang harus dilakukan untuk mengatasi masalah-masalah tertentu. Sifat *preskriptif* ini merupakan karakteristik dari keilmuan ilmu hukum. Dalam realitasnya proses penegakan hukum melakukan langkah-langkah yang menunjukkan penelitian yang bersifat preskriptif⁶⁷ Data yang dihasilkan

⁶⁴ Soetandyo Wignjosebroto, 2002, *Hukum dalam Paradigma Metode dan Dinamika Masalahnya*, Huma, Jakarta, hlm. 16.

⁶⁵ Bambang Sunggono, 1996, *Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 42.

⁶⁶ Soerjono Soekanto, 1984, *Metode Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia Press, Oktober, hlm. 25.

⁶⁷ Irwansyah, 2020, *Penelitian Hukum*, Mirra Buana Media, Yogyakarta, hlm. 44.

bertujuan menggambarkan secara tepat sifat suatu individu, keadaan, gejala tertentu, atau untuk menentukan frekuensi suatu gejala, yaitu apa yang dinyatakan oleh sasaran penelitian mengenai penyelesaian alternatif melalui mediasi di pengadilan baik tertulis dan perilaku nyata serta yang diteliti dan dipelajari adalah objek penelitian yang utuh.⁶⁸ Penelitian hukum sosiologis yang peneliti gunakan adalah penelitian terhadap Penyelesaian Perkara Perceraian melalui Mediasi di Pengadilan Agama Pekanbaru, Dumai, Bangkinang, Tembilahan, karena merupakan pengadilan yang perkara perceraian meningkat.

2. Jenis dan Sumber Data

Memecahkan isu hukum dan sekaligus memberikan perspektif mengenai apa yang seyogyanya, diperlukan sumber-sumber penelitian.⁶⁹ Untuk menjawab permasalahan dalam penelitian sosiologis ini, sumber datanya adalah data primer yang dibedakan:

a. Data Primer

Data primer adalah data yang diperoleh melalui penelitian hukum langsung dari responden baik data dari sampel maupun informan dari penelitian. Data tersebut berkaitan dengan penyelesaian perkara perceraian melalui mediasi di Pengadilan Agama Pekanbaru, Bangkinang, Dumai dan Tembilahan.

b. Data Sekunder

Data sekunder adalah data yang diperoleh melalui studi kepustakaan. Sumber bahan hukum tersebut antara lain:

⁶⁸ Sri Mamudji dan Hang Raharjo, 2005, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, Badan Penerbit FHUI, Jakarta, hlm. 67.

⁶⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit.*, hlm. 141.

1) Bahan Hukum Primer

Bahan Hukum Primer merupakan bahan hukum yang bersifat *autoritatif* artinya mempunyai otoritas. Bahan-bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim.⁷⁰

Peraturan perundang-undangan yang digunakan dalam penelitian ini, antara lain:

- 
- a. Al-Quran Surat Al-Nisa 35
 - b. Pancasila;
 - c. Undang-Undang Dasar 1945;
 - d. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan;
 - e. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama; perubahan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama;
 - f. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman;
 - g. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternative Penyelesaian Sengketa
 - h. Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan;
 - i. Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam;
 - j. Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

2) Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi.⁷¹ Bahan hukum sekunder yang terutama adalah buku teks karena buku teks berisi mengenai prinsip-prinsip dasar ilmu hukum dan pandangan-pandangan klasik para sarjana yang mempunyai kualifikasi tinggi.⁷² Disamping

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ *Ibid.*

⁷² *Ibid*, hlm. 142.

buku teks, bahan hukum sekunder dapat berupa tulisan-tulisan tentang hukum baik dalam bentuk buku ataupun jurnal-jurnal.⁷³

3) Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang dapat memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti kamus, ensiklopedia, indeks kumulatif.⁷⁴ Dalam penelitian ini peneliti menggunakan Kamus Besar Bahasa Indonesia.

c. Populasi

Populasi merupakan keseluruhan dari unit kerja atau individu yang akan diteliti, sifat dan karakteristiknya. Populasi adalah wilayah generalisasi yang terdiri dari obyek/subyek yang mempunyai kualitas dan karakteristik tertentu yang ditetapkan oleh peneliti untuk dipelajari dan kemudian ditarik kesimpulannya.⁷⁵

Populasi dalam penelitian ini adalah para pihak di Pengadilan Agama Pekanbaru, Bangkinang, Dumai dan Tembilahan seperti hakim panitera dan para pihak yang terkait dalam penelitian ini yaitu para pihak yang berperkara dalam kasus perceraian.

d. Sampel

Sampel merupakan bagian dari jumlah dan karakteristik yang dimiliki oleh populasi tersebut. Data yang telah dipelajari dari sampel tersebut kesimpulannya dapat diberlakukan untuk populasi. Sampel adalah

⁷³ *Ibid*, hlm. 143.

⁷⁴ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2011, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 13.

⁷⁵ Sugiyono, 2010, *Metode Penelitian Administrasi*, Alfabeta, Bandung, hlm. 90.

himpunan bagian atau sebagian dari populasi. Dalam suatu penelitian umumnya observasi dilakukan tidak terhadap populasi akan tetapi dilaksanakan pada sampel.⁷⁶ Alasan memilih empat pengadilan dua Pengadilan Agama Kelas IA yaitu Pengadilan Agama Pekanbaru dan Pengadilan Dumai serta Pengadilan Pengadilan Agama Kelas II adalah Pengadilan Agama Tembilahan dan Pengadilan Agama Bangkinang Kelas IB merupakan pengadilan agama yang menangani kasus perceraian di lingkungan Pengadilan Tinggi Agama. Teknik pengambilan sampel adalah *purposive sampling*, yaitu penelitian dengan menggunakan pertimbangan berdasarkan pengetahuan yang cukup dan tingkat pengadilan agama yang menyelesaikan perkara perceraian dengan mediasi.

3. Teknik Pengumpulan Data

Untuk memperoleh data dan informasi lengkap yang dibutuhkan peneliti sebagai rujukan dalam penelitian ini, maka digunakan teknik pengumpulan data yang meliputi keterkaitan data secara langsung ataupun tidak langsung terhadap fokus penelitian. Dalam hal ini pengambilan data dikumpulkan dengan cara sebagai berikut:

- a. Wawancara, yaitu peneliti mengumpulkan data melalui wawancara dengan menyiapkan instrumen penelitian berupa pertanyaan-pertanyaan secara tertulis tentang fokus penelitian yang dijadikan oleh peneliti sebagai alat bantu untuk mewawancarai dengan metode wawancara tidak terstruktur dan wawancara terstruktur. Wawancara terstruktur adalah metode wawancara

⁷⁶ Bambang Sunggono, 1996, *Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, Februari, hlm. 118-119.

dimana pewawancara telah menyiapkan terlebih dahulu daftar pertanyaan yang hendak disampaikan kepada ketua Pengadilan Agama Pekanbaru, Bangkinang, Dumai dan Tembilahan seperti hakim panitera dan para pihak yang terkait dalam penelitian ini. Hakim mediator Pengadilan Agama Pekanbaru, Bangkinang, Dumai dan Tembilahan serta para pihak dalam perkara perceraian di Pengadilan Agama Pekanbaru, Dumai, Bangkinang dan Tembilahan Dalam hal ini pewawancara terikat pada daftar pertanyaan yang dibuat agar mendapatkan data sesuai dengan permasalahan yang diteliti.

- b. Editing adalah proses yang digunakan untuk mengetahui apakah ada jawaban yang tidak lengkap, tidak komplit. Proses editing merupakan proses dimana peneliti melakukan klarifikasi, terhadap memberikan informasi data yang sudah terkumpul akan menghasilkan teknis pada saat peneliti melakukan analisis data. Keterbacaan menggunakan data yang terkumpul logis dapat digunakan hanya sebagai penafsiran terhadap hasil analisis, konsistensi jenis data dengan skala pengukuran yang digunakan.
- c. Koding adalah kegiatan yang membuat data berbentuk huruf menjadi data menggunakan angka atau bilangan
- d. Kajian Kepustakaan yaitu peneliti mengambil kutipan dari buku bacaan, literatur, atau buku pendukung yang memiliki kaitan dengan permasalahan yang diteliti.

4. Analisis Data

Analisis data merupakan tindak lanjut proses pengolahan data yang merupakan kerja peneliti yang memerlukan ketelitian dan penerusan daya

pikir secara optimal.⁷⁷ Analisis data kuantitatif dilakukan dengan cara koding. Koding memfasilitasi peneliti untuk membuat kesimpulan yang valid dan sistematis. Secara ringkas koding merupakan proses kategorisasi data kuantitatif sehingga bisa dengan mudah diukur atau dipahami.

Selanjutnya diuraikan dan disimpulkan dengan memakai metode berfikir deduktif. Pada prosedur deduktif, bertolak dari suatu proposisi umum yang kebenarannya telah diketahui (diyakini) dan berakhir pada suatu kesimpulan (pengetahuan baru) yang bersifat lebih khusus.⁷⁸



77. Bambang Waluyo, 2002, *Penelitian Hukum dalam Praktek*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.

78 Bambang Sunggono, *Loc. Cit*, hlm. 45.

BAB II HUKUM PERKAWINAN

A. Hukum Perkawinan Nasional

1. Pengertian Perkawinan

Pasal 1 Undang-Undang Perkawinan memberikan definisi bahwa perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami-istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga yang bahagia) dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Berdasarkan pengertian tersebut, terdapat 5 (lima) unsur dalam perkawinan, yaitu:

1. Ikatan lahir batin;
2. Antara seorang pria dengan seorang wanita;
3. Sebagai suami istri;
4. Membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal;
5. Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa

Menurut Pasal 1 Undang-Undang Perkawinan merumuskan, bahwa ikatan suami-istri berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, perkawinan merupakan perikatan yang suci. Perikatan tidak dapat melepaskan dari agama yang dianut suami-istri. Hidup bersama suami-istri dalam perkawinan tidak semata-mata untuk tertibnya hubungan seksual tetap pada pasangan suami istri tetapi dapat membentuk rumah tangga yang bahagia, rumah tangga yang rukun, aman, dan harmonis antara suami-istri. Perkawinan salah satu perjanjian suci antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan untuk membentuk keluarga bahagia.

Menurut hukum Islam, pengertian (*ta'rif*) perkawinan menurut Pasal 1 Kompilasi Hukum Islam adalah pernikahan, yaitu *aqad* yang sangat kuat atau *mitsaaqaan ghalizhaan* untuk menaati perintah Allah SWT dan melaksanakannya merupakan ibadah.⁷⁹ Melakukan perbuatan ibadah berarti melaksanakan ajaran agama. Perkawinan salah satu perbuatan hukum yang dapat dilaksanakan oleh *mukallaf* yang memenuhi syarat.

Barang siapa yang kawin berarti ia telah melaksanakan separuh lagi, hendaklah ia takwa kepada Allah SWT demikian *sunna qauliyah* (sunnah dalam bentuk perkataan) Rasulullah SAW.⁸⁰ Perkawinan Menurut Sayuti Thalib dilihat dari 3 (tiga) segi / sudut pandang yaitu:⁸¹

1. Perkawinan dari segi hukum

Dipandang dari segi hukum, perkawinan merupakan suatu perjanjian oleh al-Quran surat *An-Nisaa* ayat 21 dinyatakan perkawinan adalah perjanjian yang sangat kuat, disebutkan dengan kata-kata "*mitsaaqaan ghalizhaan*".⁸² Alasan untuk mengatakan perkawinan suatu perjanjian karena adanya:⁸³

- a. Cara mengadakan ikatan perkawinan yaitu dengan *aqad nikah*, rukun dan syarat tertentu;
- b. Cara memutuskan perkawinan yaitu dengan prosedur talak, *fasakh*, *syiqaq*.

2. Perkawinan dari segi sosial

Dalam masyarakat setiap bangsa, ditemui suatu penilaian yang umum adalah bahwa orang yang berkeluarga mempunyai kedudukan yang lebih dihargai dari mereka yang tidak kawin. Dulu sebelum adanya peraturan tentang perkawinan, wanita bisa dimadu tanpa batas dan tanpa berbuat apa-apa, tetapi menurut ajaran Islam dalam perkawinan mengenai kawin poligami hanya dibatasi paling banyak empat orang dengan syarat-syarat tertentu.

3. Perkawinan dari segi agama

⁷⁹ Asmin, 1986, *Status Perkawinan antar Agama Ditinjau Dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974*, Dian Rakyat, Jakarta, hlm. 28.

⁸⁰ Mohammad Daud Ali, 1997, *Hukum Islam dan Peradilan Agama (Kumpulan Tulisan)*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 3.

⁸¹ Sayuti Thalib, 1974, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, Universitas Indonesia, Jakarta, hlm. 47.

⁸² Mohd. Idris Ramulyo, Dalam Sayuti Thalib, *Ibid.*

⁸³ *Ibid.*

Pandangan suatu perkawinan dari segi agama yaitu suatu segi yang sangat penting. Dalam agama, perkawinan dianggap suatu lembaga yang suci. Upacara perkawinan adalah upacara yang suci, yang kedua pihak dihubungkan menjadi pasangan suami-istri dan saling meminta menjadi pasangan hidupnya.⁸⁴

2. Sumber Hukum Perkawinan

Istilah sumber hukum digunakan dalam 3 (tiga) pengertian yang berbeda satu dengan yang lainnya, meskipun sebenarnya antara pengertian yang satu dengan yang lainnya mempunyai hubungan yang erat, bahkan menyangkut substansi yang sukar dipisahkan yakni:⁸⁵

1. Sumber hukum dalam pengertian asalnya hukum positif, wujudnya dalam bentuk konkret ialah berupa keputusan dari yang berwenang untuk mengambil keputusan mengenai soal yang bersangkutan;
2. Sumber hukum dalam pengertian tempat ditemukan aturan dan ketentuan-ketentuan hukum positif yang penting bagi setiap orang untuk mengetahui atau menyelidiki hukum positif dari suatu tempat pada waktu tertentu. Dengan kata lain, sumber hukum di sini diartikan bentuk-bentuk hukum positif di mana merupakan tempat dapat ditemukan aturan dan ketentuan-ketentuan hukum positif berupa peraturan atau ketetapan, baik tertulis atau tidak tertulis;
3. Sumber hukum dalam artian hal-hal yang seharusnya dijadikan pertimbangan oleh penguasa yang berwenang dalam menentukan isi hukum positifnya. Di samping harus memperhatikan faktor-faktor politis, agama, hubungan internasional.

Pengertian sumber hukum perkawinan (nasional) diartikan tempat ditemukannya aturan dan ketentuan hukum serta perundang-undangan (tertulis) yang mengatur mengenai perkawinan dan segala sesuatu yang berkaitan dengan perkawinan. Aturan dan ketentuan hukum serta perundang-undangan perkawinan yang dimaksud adalah hukum positif yaitu ketentuan perkawinan yang sedang berlaku saat ini. Ketentuan yang secara khusus atau yang berkaitan

⁸⁴ *Ibid.*, hlm. 19.

⁸⁵ Joeniarto, 1987, *Selayang Pandang tentang Sumber-Sumber Hukum Tata Negara di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 1.

dengan perkawinan tersebut dalam penelitian ini dibahas sumber hukum perkawinan menurut Undang-Undang Perkawinan dan menurut Kompilasi Hukum Islam, seperti yang dijabarkan, sebagai berikut:

a. Berdasarkan Undang-Undang Perkawinan

Dengan berlakunya Undang-Undang Perkawinan, terjadi perubahan fundamental terhadap kodifikasi hukum perdata barat. Undang-Undang Perkawinan menyatakan bahwa, “Ketentuan-ketentuan perkawinan yang diatur dalam *Burgerlijk Wetboek* tidak berlaku lagi.”⁸⁶

Undang-Undang Perkawinan memuat kaidah-kaidah hukum yang berhubungan dengan perkawinan dalam garis besar secara pokok, selanjutnya akan ditindaklanjuti dalam berbagai peraturan pelaksanaannya. Ini berarti Undang-Undang Perkawinan berfungsi sebagai “payung” dan “sumber pokok” bagi pengaturan hukum perkawinan, perceraian, dan rujuk yang berlaku bagi semua Warga Negara Indonesia. Dalam konsiderans Undang-Undang Perkawinan dinyatakan, “sesuai dengan falsafah Pancasila serta cita-cita untuk pembinaan hukum nasional, perlu adanya Undang-Undang tentang Perkawinan yang berlaku bagi semua Warga Negara”. Rumusan ketentuan dalam Pasal-pasal Undang-Undang Perkawinan mencerminkan pelaksanaan teknik Kompilasi Hukum sebagai modifikasi pelaksanaan unifikasi hukum perkawinan yang bersifat nasional.

Undang-Undang Perkawinan bermaksud mengadakan unifikasi dalam bidang hukum perkawinan tanpa menghilangkan kebhinekaan

⁸⁶ Rachmadi Usman, 2006, *Aspek-aspek Hukum Perorangan dan Keluarga di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 244.

(*nuances*) yang masih harus dipertahankan karena masih berlakunya ketentuan-ketentuan hukum perkawinan yang beraneka ragam dalam masyarakat hukum Indonesia. Dengan sendirinya Undang-Undang Perkawinan mengadakan perbedaan kebutuhan hukum perkawinan, yang berlaku secara khusus bagi golongan penduduk Warga Negara Indonesia tertentu didasarkan kepada hukum masing-masing agamanya atau kepercayaan agamanya itu. Bagi umat beragama selain tunduk pada Undang-Undang Perkawinan juga tunduk pada ketentuan hukum agamanya atau kepercayaan agamanya itu.⁸⁷

Menurut Hazairin, bahwa kitab-kitab suci yang memuat syariat ada berisikan kesamaan-kesamaan yang dapat dijadikan landasan bersama bagi pembinaan hukum nasional, sedangkan perbedaan-perbedaan dapat dijadikan sumber hukum bagi hukum-hukum khusus bagi umat Islam, hukum khusus bagi Nasrani dan khusus bagi umat Hindu Bali. Setiap pemeluk agama tentu maklum apa yang diperlukannya secara khusus dan buat yang selebihnya selaras dengan cita-cita unifikasi hukum sebanyak mungkin dapatlah semua umat beragama yang ditundukkan kepada satu kodifikasi hukum yang sekarang telah di mulai untuk menggantikan berbagai sistem hukum yang diwariskan oleh kekuasaan kolonial.⁸⁸

Dari segi isinya, Undang-Undang Perkawinan memuat kaidah-kaidah hukum yang bersifat materiil dan juga memuat kaidah-kaidah hukum yang bersifat ajektif mengenai perkawinan dan segala sesuatu yang

⁸⁷ *Ibid.*, hlm. 246.

⁸⁸ Hazairin, 1975, *Tinjauan Mengenai Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974*, Tintamas, Jakarta, hlm. 35.

berkaitan dengan perkawinan. Kandungan materi Undang-Undang

Perkawinan mengatur pokok persoalan sebagai berikut:

- a. Dasar perkawinan;
- b. Syarat-syarat perkawinan;
- c. Pencegahan perkawinan;
- d. Batalnya perkawinan;
- e. Perjanjian perkawinan;
- f. Hak dan kewajiban suami-istri;
- g. Harta benda dalam perkawinan;
- h. Putusnya perkawinan serta akibatnya;
- i. Kedudukan anak;
- j. Hak dan kewajiban antara orangtua dan anak;
- k. Perwalian;
- l. Ketentuan-ketentuan lain;
- m. Ketentuan penutup.

Undang-Undang Perkawinan dilengkapi dengan Penjelasan Umum dan Penjelasan Pasal demi pasal yang merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dari pasal-pasal atau Batang Tubuh Undang-Undang Perkawinan.

b. Berdasarkan Kompilasi Hukum Islam

Berdasarkan Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama Nomor 7/KMA/1985 dan Nomor 25 Tahun 1985 dibentuk suatu Tim Proyek Pembangunan Hukum Islam melalui Yurisprudensi. Tim ini bertugas melaksanakan usaha pembangunan hukum Islam melalui yurisprudensi dengan jalan kompilasi hukum. Sasaran proyek ini mengkaji kitab-kitab yang dipergunakan sebagai landasan putusan-putusan hakim agar sesuai dengan perkembangan masyarakat Indonesia untuk menuju hukum nasional. Penyusunan Kompilasi Hukum Islam tersebut selain bersumber pada 13 kitab fikih yang kesemuanya mazhab Syafi'i, juga

bersumber pada kitab-kitab fikih mazab lain. Memperluas penafsiran terhadap ketentuan di dalamnya, membandingkannya dengan Yurisprudensi Peradilan Agama, fatwa para ulama maupun perbandingan di negara-negara lain.⁸⁹

Instruksi Presiden Nomor 1 tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam tersebut untuk dapat dipergunakan oleh instansi pemerintah dan masyarakat yang memerlukannya sebagai pedoman dalam menyelesaikan masalah-masalah di bidang hukum perkawinan, hukum kewarisan dan hukum perwakafan di samping peraturan perundang-undangan lainnya. Walaupun dasar dari Kompilasi Hukum Islam ini hanya berbentuk Instruksi Presiden yang didasarkan pada Pasal 4 UUD 1945.

Selain melengkapi pilar Peradilan Agama, dengan lahirnya Kompilasi Hukum Islam telah jelas dan pasti nilai-nilai hukum Islam di bidang perkawinan, hibah, wasiat, wakaf dan warisan. Bahasa dan nilai-nilai hukum yang dipertarungkan di forum Peradilan Agama oleh masyarakat pencari keadilan, sama kaidah dan rumusannya dengan apa yang mesti diterapkan oleh para Hakim di seluruh nusantara, sebagai bagian dari keseluruhan tata hukum Islam, sudah dapat ditegakkan dan dipaksakan nilai-nilainya bagi masyarakat Islam Indonesia melalui kewenangan Peradilan Agama. Peran kitab-kitab fikih dalam penegakan hukum dan keadilan, lambat laun akan ditinggalkan, perannya hanya sebagai bahan orientasi dan kajian doktrin. Semua hakim yang berfungsi di lingkungan

⁸⁹ Rachmadi Usman, *Op.cit.*, hlm. 255.

Peradilan Agama, diarahkan ke dalam persepsi penegakan hukum yang sama. Pegangan dan rujukan hukum yang mesti mereka pedomani sama di seluruh Indonesia, yakni Kompilasi Hukum Islam sebagai satu-satunya kitab hukum yang memiliki keabsahan dan otoritas.⁹⁰

Kompilasi Hukum Islam sebagai kitab hukum, para hakim tidak dibenarkan menjatuhkan putusan-putusan yang berdisparitas. Dengan adanya pedoman Kompilasi Hukum Islam, para hakim diharapkan bisa menegakkan hukum dan kepastian hukum yang seragam tanpa mengurangi kemungkinan terjadinya putusan-putusan yang bercorak variabel. Persamaan persepsi dan keseragaman putusan melalui Kompilasi Hukum Islam, tetap membuka kebebasan hakim untuk menjatuhkan putusan yang mengandung variabel, asal tetap proporsional secara kasuistik.⁹¹

Secara rinci materi kandungan ketentuan hukum perkawinan yang termuat dalam Kompilasi Hukum Islam adalah sebagai berikut:⁹²

- a. Ketentuan umum
- b. Dasar-dasar perkawinan
- c. Peminangan
- d. Rukun dan syarat perkawinan
- e. Mahar
- f. Larangan kawin
- g. Perjanjian perkawinan
- h. Kawin hamil
- i. Beristri lebih dari satu orang
- j. Pencegahan perkawinan
- k. Batalnya perkawinan
- l. Hak dan kewajiban suami dan istri
- m. Harta kekayaan dalam perkawinan
- n. Pemeliharaan anak
- o. Perwalian

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ M. Yahya Harahap, 1990, *Kedudukan, Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, Pustaka Kartini, Jakarta, hlm. 109-110.

⁹² Rachmadi Usman, *Op.cit.*, hlm. 258.

- p. Putusnya perkawinan
- q. Akibat putusnya perkawinan
- r. Rujuk
- s. Masa berkabung

Kompilasi Hukum Islam dilengkapi dengan Penjelasan Umum dan Penjelasan pasal demi pasal yang merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dari pasal-pasal atau Batang Tubuh Kompilasi Hukum Islam.

3. Asas-asas Hukum Perkawinan

Asas perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan yang telah disesuaikan dengan perkembangan dan tuntutan zaman. Prinsip atau asas-asas yang tercantum dalam Undang-Undang Perkawinan, sebagai berikut:⁹³

1. Asas Perkawinan Kekal

Setiap perkawinan bertujuan untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal. Artinya, perkawinan hendaknya seumur hidup. Hanya dengan perkawinan kekal saja dapat membentuk keluarga yang bahagia dan sejahtera. Dalam kaitan ini, Islam mengharamkan perkawinan untuk jangka waktu tertentu misalnya untuk 2 (dua) atau 3 (tiga) bulan saja. Perkawinan seperti ini dalam hukum Islam dinamakan *nikah mut'ah*.

Tujuan pokok perkawinan ialah untuk menciptakan ikatan sosial yang benar dan juga dalam hubungan darah. Untuk mencapai tujuan itu, salah satu bentuk perkawinan yang absah adalah akad yang permanen. Prinsip perkawinan kekal ini dapat dilihat dalam Pasal 1 Undang-Undang Perkawinan yang menyatakan bahwa, "Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami-istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa."

2. Asas Perkawinan menurut Hukum Agama atau Kepercayaan Agamanya

Perkawinan hanya sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya. Artinya, perkawinan akan dianggap sah bilamana perkawinan itu dilakukan menurut hukum agama atau kepercayaan agama yang dianut oleh calon mempelai. Prinsip ini mengedepankan keseimbangan (*kafa'ah*) agama sebagai dasar untuk melakukan perkawinan. Kedua calon mempelai harus seagama atau seiman kecuali hukum agamanya atau kepercayaannya itu menentukan lain. Prinsip ini dapat dijumpai dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan yang

⁹³ *Ibid.*, hlm. 264.

menentukan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.

3. Asas Perkawinan Terdaftar

Tiap-tiap perkawinan yang dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu akan dianggap mempunyai kekuatan hukum bilamana dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Perkawinan yang tidak dicatat tidak mempunyai kekuatan hukum menurut Undang-Undang Perkawinan. Prinsip ini ditegaskan dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan yang menentukan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

4. Asas Perkawinan Monogami

Bahwa pada dasarnya dalam suatu perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai seorang istri, seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami dalam waktu yang bersamaan. Artinya, dalam waktu yang bersamaan seorang suami atau istri dilarang untuk menikah dengan wanita atau pria lain. Prinsip ini ditegaskan dalam Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan yang menyatakan pada dasarnya dalam suatu perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai seorang istri, seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami.

5. Perkawinan didasarkan Pada Kesukarelaan atau Kebebasan Berkehendak (Tanpa Paksaan)

Perkawinan merupakan salah satu hak asasi manusia, oleh karena itu suatu perkawinan harus didasarkan pada kesukarelaan masing-masing pihak untuk menjadi suami-istri, untuk saling menerima dan saling melengkapi satu sama lainnya, tanpa ada suatu paksaan dari pihak manapun juga. Perkawinan yang tanpa didasari oleh persetujuan kedua belah pihak yang melangsungkan perkawinan dapat dijadikan alasan membatalkan perkawinan. Prinsip ini ditegaskan dalam Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan yang menentukan bahwa perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua mempelai.

6. Keseimbangan Hak dan Kedudukan Suami-Istri

Hak dan kedudukan suami istri dalam kehidupan rumah tangga maupun masyarakat adalah seimbang. Suami-istri dapat melakukan perbuatan hukum dalam kerangka hubungan hukum tertentu. Suami berkedudukan sebagai kepala rumah tangga dan istri berkedudukan sebagai ibu rumah tangga. Dalam memutuskan segala sesuatu, maka dirundingkan secara bersama-sama antara suami-istri. Prinsip ini lebih lanjut dijabarkan dalam Pasal 31 Undang-Undang Perkawinan.

7. Asas Tidak Mengenal Perkawinan Poliandri

Ketentuan ini diatur dalam Pasal 3 ayat (1) yang tidak membolehkan adanya perkawinan poliandri di mana seorang wanita hanya memiliki seorang suami pada waktu yang sama.

8. Asas Mempersukar Terjadinya Perceraian

Sejalan dengan tujuan perkawinan untuk membentuk keluarga yang bahagia, kekal dan sejahtera, maka Undang-Undang Perkawinan menganut prinsip yang mempersukar terjadinya perceraian. Untuk memungkinkan

perceraian maka harus ada alasan-alasan tertentu dan di depan sidang pengadilan. Rasio yuridis asas mempersulit perceraian adalah sesuai dengan tujuan perkawinan itu sendiri. Prinsip ini secara tegas diatur dalam ketentuan Pasal 39 Undang-Undang Perkawinan.

Menurut M. Yahya Harahap asas-asas yang di pandang cukup prinsip dalam Undang-Undang Perkawinan, yaitu:

1. Menampung segala kenyataan-kenyataan yang hidup dalam masyarakat bangsa Indonesia dewasa ini. Undang-Undang perkawinan menampung di dalamnya segala unsur-unsur ketentuan hukum agama dan kepercayaan masing-masing.
2. Sesuai dengan tuntutan perkembangan zaman. Maksud dari perkembangan zaman adalah terpenuhinya aspirasi wanita yang menuntut adanya emansipasi, di samping perkembangan sosial ekonomi, ilmu pengetahuan teknologi yang telah membawa implikasi mobilitas sosial di segala lapangan hidup dan pemikiran.
3. Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga bahagia yang kekal. Tujuan perkawinan ini dapat dielaborasi menjadi tiga hal. *Pertama*, suami-istri saling bantu-membantu serta saling lengkap-melengkapi. *Kedua*, masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya dan untuk pengembangan kepribadian itu suami-istri harus saling membantu. *Ketiga*, tujuan terakhir yang ingin dikejar oleh keluarga bangsa Indonesia ialah keluarga bahagia yang sejahtera spritual dan material.
4. Kesadaran akan hukum agama dan keyakinan masing-masing warga negara bangsa Indonesia yaitu perkawinan harus dilakukan berdasarkan hukum agama dan kepercayaan masing-masing. Hal ini merupakan *crusial point* yang hampir menenggelamkan undang-undang ini. Di samping itu perkawinan harus memenuhi administratif pemerintahan dalam bentuk pencatatan (akta nikah).
5. Undang-undang perkawinan menganut asas monogami akan tetapi tetap terbuka peluang untuk melakukan poligami selama hukum agamanya mengizinkannya.
6. Perkawinan dan pembentukan keluarga dilakukan oleh pribadi-pribadi yang telah matang jiwa dan raganya.
7. Kedudukan suami istri dalam kehidupan keluarga adalah seimbang, baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan masyarakat.⁹⁴

Dalam perspektif yang lain, Musdah Mulia menjelaskan bahwa prinsip perkawinan tersebut ada empat yang didasarkan pada al-Qur'an, yaitu:⁹⁵

1. Prinsip *mawaddah wa rahmah*

⁹⁴ Yahya Harahap, *Op.cit.*

⁹⁵ Musdah Mulia, 1990, *Pandangan Islam tentang Poligami*, Lembaga Kajian Agama dan Jender dan The Asia Foundation, Jakarta, hlm 11-17.

Prinsip ini didasarkan pada firman Allah QS. ar-Rum: 21. *Mawaddah wa rahmah* adalah karakter manusia yang tidak dimiliki oleh makhluk lainnya. Jika binatang melakukan hubungan seksual semata-mata untuk kebutuhan seks itu sendiri juga dimaksudkan untuk berkembang biak, sedangkan perkawinan manusia bertujuan untuk mencapai ridha Allah di samping tujuan yang bersifat biologis.

2. Prinsip saling melengkapi dan melindungi

Prinsip ini didasarkan pada firman Allah SWT yang terdapat pada surah al-Baqarah: 187 yang menjelaskan istri-istri adalah pakaian sebagaimana layaknya dengan laki-laki juga sebagai pakaian untuk wanita. Perkawinan laki-laki dan perempuan dimaksudkan untuk saling membantu dan melengkapi, karena setiap orang memiliki kelebihan dan kekurangan.

3. Prinsip *mu'asarah bi al-ma'ruf*

Prinsip ini didasarkan pada firman Allah yang terdapat pada surah an-Nisa': 19 yang memerintahkan kepada setiap laki-laki untuk memperlakukan istrinya dengan cara yang ma'ruf. Di dalam prinsip ini sebenarnya pesan utamanya adalah pengayoman dan penghargaan kepada wanita.

Rumusan lain seperti yang diuraikan oleh Arso Sosroatmodjo dan Wasit

Aulawi, sebagai berikut:

1. Asas sukarela,
2. Partisipasi keluarga,
3. Perceraian dipersulit,
4. Poligami dibatasi secara ketat,
5. Kematangan calon mempelai,
6. Memperbaiki derajat kaum wanita.⁹⁶

Jika disederhanakan, asas perkawinan itu menurut Undang-Undang

Perkawinan ada lima, antara lain:

1. Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal.

Sahnya perkawinan sangat tergantung pada ketentuan hukum agama dan kepercayaan masing-masing.

2. Asas monogami.

⁹⁶ Arso Sosroatmodjo dan Wasit Aulawi, 1998, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Bulan Bintang, Jakarta, hlm 35.

3. Calon suami dan istri harus telah dewasa jiwa dan raganya.
4. Mempersulit terjadinya perceraian.
5. Hak dan kedudukan suami istri adalah seimbang.

Asas-asas perkawinan ini memiliki landasan yang tegas seperti yang termuat dalam al-Qur'an dan Hadis. Seperti yang diurai oleh M. Rafiq,⁹⁷ asas yang pertama dan keempat dapat dilihat rujukannya pada surah ar-Rum/30-21) yang artinya:

Dan diantara tanda-tanda kekuasaannya ialah Dia menciptakan untukmu istri-istri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikannya di antarmu rasa kasih sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berpikir.

Berkenaan dengan prinsip kedua, sesuatu yang telah jelas di mana hukum yang ingin ditegakkan harus bersumber pada al Qur'an dan Hadis.

Prinsip ketiga dapat dilihat pada surah an-Nisa'/4 ayat 3:

Dan jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil terhadap (hak-hak) perempuan yatim (bilamana kamu mengawininya), maka kawinilah wanita-wanita lain yang kamu senangi, dua, tiga, empat. Kemudian jika kamu takut tidak dapat berlaku adil maka kawinilah seorang saja atau budak-budak yang kamu miliki. Yang demikian itu adalah lebih dekat kepada tidak berbuat aniaya.

Asas mempersulit terjadinya perceraian sesuai dengan Hadis Rasul yang berbunyi: "Perbuatan halal yang paling dibenci oleh Allah adalah talak (perceraian), riwayat Abu Daud dan al-Tirmizi."Asas kelima sejalan dengan firman Allah pada surah an-Nisa'/4:32: "(karena) bagi orang laki-laki ada bagian dari pada apa yang mereka usahakan dan bagi para wanita (pun) ada bagian dari apa yang mereka usahakan."

⁹⁷ Ahmad Rafiq, 1998, *Hukum Islam di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta , hlm. 57-59.

Menelusuri asas-asas perkawinan di atas, bermuara pada satu asas dasar membentuk keluarga yang bahagia yang dalam bahasa Islam disebut dengan keluarga sakinah. Sampai disini menarik untuk dikutip komentar Asaf A. A Pyzee yang menyebut tiga aspek yang dikandung oleh sebuah perkawinan:

1. *Legal aspect. Juristically, it is a contract and not a sacrament. Qua contract, it has three characteristic: (i) there can be no marriage without consent; (ii) as in a contract, provision is made for its breach, to wit, the various kinds of dissolution by act of parties or by operation of law, (iii) the terms of marriage contract are within legal limite capable of being altered to suit indioidual cases.*
2. *Social aspect. In its aspect, three important factors must be remembered: (i) islamic law gives to the women a defitnitely high social status after marriage. (ii) Restrictions are placed upon the unlimited polygamy of pre-islamic times, and a controlled polygamy is allowed. (ii) The prophet, both by example and precept, encourage the status of marriage. He positively enjoined marriage to all those who could afford it. And the well-know saying attributed to the prophet: There is no monkery in Islam, expresses his attitude towards celibacy briefly but adequately.*
3. *Religious aspect while considering the social and legal aspects, the aspect of religion is often negiected or misunderstood. Frist, let us consider the Koranic injuctions regarding marriage. Marriage is recognised in Islam in basis of society. It is contract but it is also a sacred covenant. Temporary marriage is forbidden. Marriage as an institution leads to the uplift of man and is a means for the continuance of the human race. Spouses are strictly enjoined to honour and love each other. Secondely, the traditions of the prophet follow the same lines. The prophet was determined to raise the status of women. He asked people to see their bridess before marrying them, and taught that nobility of character is the best reason. for marrying a romen. The ounder of Islam once delivered a sermon on marriage; and to this day it contains practical wisdom and noble sentiments.⁹⁸*

Uraian yang cukup panjang di atas sebenarnya menekankan tiga poin penting, sebagai berikut:

1. *Pertama*, dari sisi hukum, perkawinan bukan hanya sekedar untuk keabsahan melakukan persetubuhan, tetapi lebih jauh dari itu bertujuan

88. ⁹⁸ AA. Pyzee, 1994, *Outline of Muhammadan Law*, Oxford University Press, London, hlm.

untuk mencapai sesuatu yang lebih luhur karena memang perkawinan itu dipandang sebagai sebuah persetujuan perikatan atau kontrak.

2. *Kedua*, secara sosial, perkawinan itu sendiri berhasil mengangkat derajat seorang wanita ke tingkat yang lebih tinggi di masyarakat dibanding dengan kondisinya sebelum melangsungkan perkawinan.
3. *Ketiga*, perkawinan dari sudut pandang agama merupakan sesuatu yang suci dan sakral. Untuk itu perkawinan harus dilakukan oleh orang-orang yang suci agar tujuan perkawinan yang luhur itu dapat tercapai. Lebih penting dari itu, dalam kacamata agama perkawinan merupakan langkah awal untuk membentuk keluarga sebagai asas masyarakat. Dari sisi ini bisa dipahami, perkawinan sebagai langkah awal untuk membentuk keluarga yang selanjutnya kumpulan keluarga inilah yang akan membentuk warga masyarakat yang pada akhirnya menjadi sebuah negara. Dapatlah dikatakan jika perkawinan itu dilangsungkan sesuai dengan peraturan agama dan perundang-undangan maka bisa dipastikan akan terbentuk keluarga-keluarga yang baik. Pada gilirannya negara pun akan menjadi baik.

Asas-asas hukum perkawinan dalam Undang-Undang Perkawinan, sebagai berikut:

a. Asas Mempersukar Proses Hukum Perceraian

Asas mempersukar proses hukum perceraian diciptakan sehubungan dengan tujuan perkawinan menurut Pasal 1 Undang-Undang Perkawinan dan Penjelasan, yaitu untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal melalui ikatan lahir batin antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa. Untuk mewujudkan tujuan

perkawinan itu, maka suami istri perlu saling membantu dan melengkapi agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan spiritual dan material. Keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal yang hendak diwujudkan melalui perkawinan itu berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa, dalam arti berdasarkan ajaran agama yang dianut oleh masyarakat Indonesia, antara lain, Islam, Kristen, Katolik, Hindu, dan Buddha.

Hakikat tujuan perkawinan, yaitu untuk memenuhi tuntutan hajat dan tabiat kemanusiaan, berhubungan antara laki-laki dan perempuan dalam rangka mewujudkan suatu keluarga yang bahagia dengan dasar cinta dan kasih sayang, untuk memperoleh keturunan yang sah dalam masyarakat dengan mengikuti ketentuan-ketentuan dalam agama yang dianut oleh laki-laki dan perempuan yang melangsungkan perkawinan tersebut.⁹⁹ Jadi, tujuan perkawinan dapat diperinci, yaitu menghalalkan hubungan kelamin untuk memenuhi tuntutan hajat tabiat kemanusiaan, mewujudkan suatu keluarga dengan dasar cinta kasih, dan memperoleh keturunan yang sah. Ahli filsafat Imam Alghazali memperinci tujuan dan faedah perkawinan, sebagai berikut:

- a. Memperoleh keturunan yang sah, yang akan melangsungkan keturunan serta memperkembangkan suku-suku bangsa manusia.
- b. Memenuhi tuntutan naluriah hidup kemanusiaan.
- c. Memelihara manusia dari kejahatan dan kerusakan.
- d. Membentuk dan mengatur rumah tangga yang menjadi basis pertama dari masyarakat yang besar di atas dasar kecintaan dan kasih sayang.
- e. Menumbuhkan kesungguhan berusaha mencari rezeki penghidupan yang halal, dan memperbesar rasa tanggung jawab.¹⁰⁰

⁹⁹ Soemiyati, 1982, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan (Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan)*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 12.

¹⁰⁰ Nadimah Tanjung, 2000, *Islam dan Perkawinan*, Bulan Bintang, Jakarta, hlm. 30-31.

Kehendak memperoleh keturunan atau anak-anak, yang menjadi kewajiban suami istri sebagai orang tua untuk memelihara dan mendidik keturunan atau anak-anak mereka tersebut.

Menurut Hilman Hadikusuma, tujuan perkawinan menurut Undang-Undang Perkawinan adalah untuk kebahagiaan suami istri, untuk mendapatkan keturunan dan menegakkan keagamaan, dalam kesatuan keluarga yang bersifat parental (keorangtuaan), sehingga lebih sempit daripada tujuan perkawinan menurut Hukum Adat yang masyarakatnya menganut sistem kekerabatan yang bersifat patrilineal (kebapakan), seperti suku-suku Batak, Lampung, Bali, dan sebagainya; dan sistem kekerabatan yang bersifat matrilineal (keibuan), seperti suku Minang, dan beberapa suku lain, yang masih kuat kekerabatannya, serta sistem ketetangaan yang bersifat bilateral (kekeluargaan pihak ayah dan pihak ibu) di daerah-daerah.¹⁰¹

Tujuan perkawinan yang sangat esensial dalam Undang-Undang Perkawinan mempersukar terjadinya perceraian, karena dengan terjadinya perceraian itu akan berakibat gagalnya ikhtiar untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal karena putusannya ikatan lahir batin antara suami dan istri, bahkan seringkali terjadi dalam kenyataannya di masyarakat putus pula ikatan tali silaturahmi antara mantan suami dan keluarganya dengan istri dan keluarganya, yang telah bercerai tersebut. Selain itu, perceraian dapat juga berakibat timbulnya konflik antara mantan suami dan mantan istri yang bersumber dari perebutan harta kekayaan dan penguasaan anak-anak yang telah

¹⁰¹ Hilman Hadikusuma, 2007, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 22.

dilahirkan dalam perkawinan mereka, sehingga justru berdampak kurang baik (traumatik) bagi perkembangan jiwa anak-anak mereka tersebut.

Menurut Abdul Kadir Muhammad, Undang-Undang Perkawinan pada dasarnya mempersukar terjadinya perceraian, dengan alasan karena:

- a. perkawinan itu tujuannya suci dan mulia, sedangkan perceraian adalah perbuatan yang dibenci oleh Tuhan;
- b. untuk membatasi kesewenang-wenangan suami terhadap istri;
- c. untuk mengangkat derajat dan martabat istri (wanita), sehingga setaraf dengan derajat dan martabat suami.¹⁰²

Asas mempersukar proses hukum perceraian terkandung dalam Pasal 39 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan yang mengharuskan hakim di depan sidang pengadilan untuk mendamaikan suami dan istri, sehingga menandakan bahwa undang-undang inipun memandang suatu perkawinan sebaiknya harus tetap dipertahankan. Rasio hukum dari pasal ini ialah bahwa mungkin saja telah ada alasan-alasan hukum perceraian, tetapi dengan adanya perdamaian ini, sudah disetujui oleh suami atau istri, sehingga tidak dapat dipergunakan lagi sebagai alasan hukum perceraian.

Asas mempersukar proses hukum perceraian juga terkandung dalam Pasal 39 ayat (2) Undang-Undang Perkawinanyang memuat ketentuan imperatif bahwa untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan, bahwa antara suami istri itu tidak akan hidup rukun sebagai suami istri. Kemudian, ketentuan imperatif dalam Pasal 39 ayat (2) Undang-Undang Perkawinantelah dijabarkan dalam Pasal 19 PP No. 9 Tahun 1975, yang menentukan alasan-alasan hukum perceraian, yaitu:

¹⁰² Abdul Kadir Muhammad, 2000, *Hukum Perdata Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 109.

1. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;
2. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya;
3. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung;
4. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain;
5. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami istri;
6. Antara suami istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Sifat mempersukar proses hukum perceraian dalam alasan-alasan hukum perceraian juga diperkuat dengan keharusan hakim di depan sidang pengadilan untuk memeriksa kebenaran dari alasan-alasan hukum perceraian tersebut, sehingga tidak cukup hanya bersandar pada adanya pengakuan belaka dari pihak yang dituduh melakukan kesalahan.

4. Syarat Sahnya Perkawinan

Menurut Hukum Perdata, Perkawinan yang sah adalah perkawinan yang dilakukan di muka petugas kantor pencatatan sipil. Perkawinan yang dilakukan menurut tata cara suatu agama saja tidaklah sah.¹⁰³ Ketentuan tersebut berbeda dengan Undang-Undang Perkawinan sebagai *ius constitutum* telah merumuskan norma hukum mengenai perkawinan yang sah secara imperatif pada Pasal 2, yang berbunyi:

1. Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum agama dan kepercayaan masing-masing ;
2. Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

¹⁰³ Ali Afandi, 1990, *Hukum Keluarga menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, Yayasan Gadjah Mada, Yogyakarta, hlm. 5.

Dalam penjelasan Pasal 2 tersebut dijelaskan bahwa, “perumusan Pasal 2 ayat (1) ini, tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu sesuai dengan UUD 1945.” Selanjutnya, yang dimaksud dengan hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya adalah sepanjang tidak bertentangan atau ditentukan lain dalam undang-undang ini.

Ada 2 (dua) macam syarat perkawinan yaitu syarat materiil dan syarat formal. Syarat materiil adalah syarat yang ada dan melekat pada diri pihak-pihak yang melangsungkan perkawinan, syarat materiil ini disebut juga dengan syarat subjektif. Sedangkan syarat formal adalah tata cara atau prosedur melangsungkan perkawinan menurut hukum agama dan undang-undang, disebut juga “syarat objektif.”¹⁰⁴

Syarat-syarat perkawinan dalam hukum nasional diatur dalam ketentuan Pasal 6 sampai dengan Pasal 12 Undang-Undang Perkawinan yang di dalamnya meliputi persyaratan materiil maupun syarat formal. Dalam melaksanakan perkawinan, maka para pihak juga harus memenuhi persyaratan perkawinan yang diatur atau ditentukan di dalam hukum agamanya atau kepercayaannya masing-masing, termasuk ketentuan dalam perundang-undangan lain yang berlaku bagi golongan agamanya dan kepercayaannya itu.

Persyaratan materiil berkenaan dengan calon mempelai yang hendak melangsungkan perkawinan, yaitu:

- a. Persyaratan terhadap orangnya (Para Pihak) Persyaratan berikut berlaku umum bagi semua perkawinan, yaitu:
- b. Adanya persetujuan dari kedua calon mempelai;
- c. Calon mempelai sudah berumur 19 (sembilan belas) tahun bagi pria dan wanita;

¹⁰⁴ Abdulkadir Muhammad, 1993, *Hukum Perdata Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 76.

- d. Tidak terikat tali perkawinan dengan orang lain, kecuali bagi laki-laki yang beristri lebih dari seorang sedang dalam jangka waktu tunggu atau masa *iddah*.

Ketentuan yang berlaku khusus bagi perkawinan orang tertentu, yaitu:

- a. Tidak terkena larangan/halangan melakukan perkawinan baik menurut undang-undang maupun hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu;
- b. Tidak terkena larangan kawin kembali untuk ketiga kalinya setelah kawin dan bercerai lagi untuk kedua kalinya berdasarkan hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.
- c. Memperoleh izin dari orangtua atau wali calon mempelai dan mendapat izin pengadilan bagi mereka yang hendak beristri lebih dari seorang (berpoligami).

Syarat materiil maupun syarat formil yang terkandung dalam ketentuan Pasal 2 tersebut memiliki aspek perdata dan aspek administratif. Aspek perdata membicarakan fungsi substantif dan aspek pendaftaran membicarakan fungsi administratif. Fungsi yang terakhir adalah untuk kejelasan dan kepastian hukum adanya perkawinan yang sudah dilakukan oleh suami-istri bagi masyarakat dan negara.

Syarat-syarat perkawinan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 terdiri dari syarat substansif dan syarat ajektif.

- a. Syarat substantif adalah syarat-syarat yang menyangkut diri pribadi calon suami dan calon istri. Adapun syarat substantif tersebut, sebagai berikut:
 - 1) Perkawinan harus didasarkan pada persetujuan (kata sepakat) calon suami-istri (Pasal 6 ayat (1));

- 2) Umur dari calon suami sekurang-kurangnya 19 tahun dan calon istri berumur (pasal 7 ayat (1)); jika belum berumur 21 tahun harus mendapat izin kedua orangtua. Kalau orangtua sudah meninggal diperoleh wali dan jika tidak ada wali diperoleh izin pengadilan setempat;
 - 3) Calon istri tidak terikat pada pertalian perkawinan dengan pihak lain (Pasal 3, 9);
 - 4) Adanya waktu tunggu bagi wanita yang putus perkawinannya apabila akan melangsungkan perkawinannya yang kedua (Pasal 11 jo Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975);
 - 5) Calon suami-istri memiliki agama yang sama.
- b. Syarat ajektif adalah syarat yang berhubungan dengan tata cara atau formalitas perkawinan yang dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaan. Persyaratan ajektif, sebagai berikut:
1. Kedua calon suami-istri atau kedua orangtua atau wakilnya memberitahukan kepada pegawai pencatat perkawinan di tempat perkawinan akan dilangsungkan secara lisan atau tertulis;
 2. Pemberitahuan sekurang-kurangnya 10 hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan;
 3. Pegawai pencatat yang menerima pemberitahuan meneliti semua dokumen-dokumen yang berkaitan dengan identitas calon suami-istri;
 4. Pengumuman tentang waktu dilangsungkan perkawinan pada Kantor Pencatatan Perkawinan untuk diketahui umum. Lazimnya ditempel pada papan pengumuman di kantor tersebut agar mudah dibaca oleh masyarakat;
 5. Perkawinan dilangsungkan setelah hari kesepuluh sejak pengumuman;
 6. Perkawinan dilaksanakan di hadapan pegawai pencatat dan dihadiri 2 (dua) orang saksi;
 7. Akta perkawinan ditandatangani oleh kedua calon suami-istri diikuti saksi dan pegawai pencatat. Akta perkawinan dibuat dalam rangkap 2 (dua). Helai pertama disimpan oleh pencatat dan helai kedua disimpan pada Panitera Pengadilan dalam wilayah kantor pencatat perkawinan tersebut. Kepada suami-istri diberikan kutipan akta perkawinan.¹⁰⁵

¹⁰⁵ *Ibid.*, hlm. 45.

5. Hubungan Hukum Suami dan Istri dalam Perkawinan

Perkawinan menciptakan hubungan hukum suami dan istri antara seorang pria dan seorang wanita, menimbulkan hak dan kewajiban masing-masing maupun bersama dalam keluarga. Dengan kata lain, perkawinan menimbulkan peranan dan tanggung jawab suami dan istri dalam keluarga baik masing-masing maupun sendiri-sendiri. Kedudukan hukum suami dan istri, kewajiban dan hak suami istri, kewajiban suami dan hak istri serta kewajiban istri dan hak suami.

a. Kedudukan Hukum Suami dan Istri

Ketentuan dalam Pasal 31 Undang-Undang Perkawinan menentukan bahwa hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat dan masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum serta suami adalah kepala keluarga dan istri sebagai ibu rumah tangga.

Sesuai dengan maksud Undang-Undang Perkawinan tersebut, dalam pembinaan keluarga modern tidak dikehendaki terjadinya perkawinan yang tidak seimbang antara kedudukan suami dan kedudukan istri, misalnya perkawinan yang terjadi antara suami yang berpendidikan tinggi dan perempuan yang berpendidikan rendah dan berasal sebagai pembantu suami adalah tidak baik, karena dapat berakibat terganggunya kebahagiaan rumah tangga. Bahkan perkawinan antar agama, di mana selama perkawinan suami misalnya tetap menganut agama Islam dan istri menganut agama Kristen

sering kali menimbulkan kekakuan dalam hubungan kekerabatan yang menyangkut keagamaan atau mereka yang menjauhkan diri dari masalah keagamaan atau rohaniyah.¹⁰⁶ Lain halnya dalam hubungan kemasyarakatan/berwiraswasta, suami bekerja dan istri bekerja sebagai karyawan, atau berwiraswasta mengadakan hubungan dengan pihak ketiga dalam usaha tertentu atas tanggung jawab sendiri atau atas tanggung jawab bersama. Dalam hubungan demikian, keluarga modern banyak menunjukkan keberhasilan, di mana istri tetap berkedudukan sebagai ibu rumah tangga dan suami sebagai kepala rumah tangga. Hal mana berarti bahwa seluruh harta kekayaan hasil pencarian bersama dikuasai dan dimanfaatkan bersama.¹⁰⁷ Seimbang hak dan kedudukan suami-istri tersebut, masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum. Lain halnya dengan sistem hukum perdata barat, di mana membatasi bertindak melakukan perbuatan hukum bagi seorang istri yang memerlukan izin atau bantuan suaminya, kalau tidak perbuatannya menjadi tidak sah.

Hak dan kedudukan suami-istri seimbang namun mereka mempunyai peranan dan tanggung jawab yang berbeda dalam keluarga. Menurut Pasal 31 Undang-Undang Perkawinan, suami adalah kepala keluarga dan istri adalah ibu rumah tangga sebagai pendamping suami. Menurut hukum Islam suami berkedudukan sebagai kepala keluarga (QS. 4: 34) dan istri berkedudukan sebagai ibu rumah tangga. Dalam kedudukan

¹⁰⁶ Hilman Hadikusuma, 1997, *Hukum Kekerabatan Adat*, Fajar Agung, Jakarta, hlm. 105.

¹⁰⁷ *Ibid.*

sebagai kepala rumah tangga, suami merupakan pemimpin dan sekaligus pembimbing terhadap istri, anak-anak dan kerumah tanggaan . Istri sebagai ibu rumah tangga berkewajiban menyelenggarakan dan mengatur keperluan rumah tangga sehari-hari dengan sebaik-baiknya. Dalam hukum Islam kewajiban utama seorang istri berbakti lahir batin kepada suaminya sepanjang dibenarkan oleh agama (QS. 4: 34). Istri yang saleh menurut pandangan al-Quran adalah istri yang taat kepada Allah dan lagi memelihara diri di balik suaminya.¹⁰⁸

b. Kewajiban dan Hak Suami-Istri

Menegakkan rumah tangga yang bahagia, sejahtera dan kekal yang menjadi sendi dasar susunan masyarakat, suami dan istri memikul kewajiban yang luhur. Dalam mencapai itu, suami dan istri berkewajiban saling mencintai, menghormati, setia dan memberi bantuan lahir dan batin yang satu kepada yang lain. Kewajiban-kewajiban ini dicantumkan dalam Pasal 30 dan Pasal 33 Undang-Undang Perkawinan.

Ketentuan Pasal 30 dan Pasal 33 Undang-Undang Perkawinan tersebut merupakan ciri dari kehidupan keluarga modern, di mana suami-istri secara bersama-sama wajib memikul tanggung jawabnya.¹⁰⁹ Kelalaian dalam melaksanakan kewajiban masing-masing, suami atau istri dapat mengajukan gugatan kepada Pengadilan. Demikian ketentuan hak suami-istri yang dicantumkan di dalam Pasal 34 ayat (3) Undang-Undang Perkawinan.

¹⁰⁸ Rachmadi Usman, *Op. cit.*, hlm. 338.

¹⁰⁹ Hilman Hadikusuma, *Op. cit.*, hlm. 104.

Ketentuan ini agaknya belum sesuai dengan keluarga yang hidupnya masih bertaut dengan hubungan kekerabatan, walaupun undang-undang tidak menutup kemungkinan bagi suami atau istri untuk menggugat ke pengadilan apabila suami atau istrinya melalaikan kewajibannya. Oleh karena itu, kenyataannya dalam kehidupan rumah tangga tidak selamanya kemampuan berada di tangan suami, adakalanya kemampuan itu justru ada di tangan istri sehingga istri menggantikan kedudukan suami mencari nafkah untuk kehidupan rumah tangga mereka.¹¹⁰

c. Kewajiban Suami dan Hak Istri

Sebagai kepala keluarga, suami tidak mendapatkan hak-hak istri melebihi dari istri. Ketentuan dalam Pasal 34 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan menentukan bahwa suami wajib melindungi istrinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya. Dari ketentuan tersebut jelas bahwa suami yang berkewajiban untuk menanggung biaya keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan penghasilannya. Seandainya istri juga bekerja maka ia tidak berkewajiban menanggung biaya keperluan hidup berumah tangga tersebut kecuali istri rela atau ikhlas untuk itu. Saat ini kewajiban seperti itu tidak harus mutlak diberikan kepada suami kalau perlu bisa dibantu oleh istrinya, namun jangan mewajibkan istri untuk bekerja.¹¹¹

Agar dapat hidup tenang, suami-istri harus mempunyai tempat kediaman yang tetap yang ditentukan oleh suami-istri bersama. Hal ini

¹¹⁰ *Ibid.*, hlm. 105.

¹¹¹ Rachmadi Usman, *Op. cit.*, hlm. 339.

ditentukan dalam Pasal 32 Undang-Undang Perkawinan. Kediaman tetap keluarga modern tidak berarti adanya bangunan rumah tangga yang tetap dikuasai dan/atau dimiliki bangunannya, tetapi tempat kediaman yang tetap dalam arti tidak dalam waktu yang singkat berpindah-pindah sehingga alamat tempat kediaman menjadi tidak menentu dan tidak dapat diketahui domisilinya, akibatnya menyulitkan dalam perhubungan hukum. Penguasaan atau pemilikan tempat kediaman itu dikuasai oleh istri, namun alamatnya atas nama suami dalam kedudukannya sebagai kepala rumah tangga.¹¹²

Tempat kediaman keluarga yang dimaksud adalah tempat tinggal layak huni bagi istri dan anak-anaknya sehingga mereka merasa terlindungi dari gangguan pihak lain, aman dan tentram. Selain itu, tempat kediaman juga berfungsi sebagai tempat menyimpan harta kekayaan, sebagai tempat menata dan mengatur alat-alat rumah tangga. Penyediaan tempat kediaman ini menjadi kewajiban suami yang didasarkan pada kesanggupannya dengan memperhatikan kepentingan dan pendapat istrinya. Penentuan tempat kediaman bukan semata-mata di tangan suami, harus dimusyawarahkan secara bersama-sama oleh suami-istri.¹¹³

Hammudah 'Abd Al 'Ati mengemukakan, yang terpenting perumahan bagi istri itu haruslah layak untuk menjadi *privacy*, kenyamanan dan kebebasannya, serta sesuai dengan tingkat kehidupannya. Rumah itu haruslah sesuai dengan kapasitas istrinya hingga istri merasa memperoleh

¹¹² Hilman Hadikusuma, *Op. cit.*, hlm. 106.

¹¹³ *Ibid.*

haknya secara eksklusif. Tidak seorang pun sanak saudara, anak buah, atau seorangpun boleh ikut tinggal di rumah itu, kecuali istrinya dengan senang hati menyatakan setuju. Tujuannya adalah terciptanya kesejahteraan bagi istri dan stabilitas perkawinannya. Tanggung jawab seorang suami untuk memberikan tempat tinggal bagi istrinya tidaklah disertai oleh adanya wewenang untuk memaksa istrinya tinggal di suatu rumah yang tidak disetujuinya.¹¹⁴

Pasal 65 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan antara lain menentukan bahwa: “Dalam hal seorang suami beristri lebih dari seorang, berkewajiban memberi jaminan hidup yang sama kepada istri-istri dan anak-anaknya.” Menurut hukum Islam, seorang suami harus bisa bertindak dalam memenuhi kebutuhan dan keperluan rumah tangga kepada masing-masing istri dan anak-anaknya (QS. 4:34) secara berimbang menurut besar kecilnya jumlah keluarga yang ditanggung masing-masing istri. Bahkan para istri harus disediakan tempat tinggal sendiri-sendiri kecuali mereka menyetujui, rela, dan ikhlas ditempatkan dalam satu tempat kediaman.¹¹⁵

Perspektif hukum Islam menyatakan bahwa masing-masing istri bagi orang yang beristri lebih dari seorang hendaklah dipisahkan tempat kediaman mereka, masing-masing menempati sebuah rumah, rumah itu pun harus sama, kecuali kalau mereka sama-sama ikhlas dan rela ditempatkan dalam sebuah rumah saja. Pembagian waktu di antara mereka itu, hendaklah sama dan betul dilakukan. Kalau kiranya suami diam dalam sebuah rumah

¹¹⁴ Hammudah ‘Abd Al ‘Ati, *Op. cit.*, hlm. 205.

¹¹⁵ Hilman Hadikusuma, *Op. cit.*, hlm. 340.

terpisah dari istrinya, hendaklah pertemuan suami dengan istri-istrinya itupun dilakukan dengan seadil-adilnya. Jika seorang istri dipanggil ke rumahnya, yang lainpun hendak dipanggil juga ke rumahnya dengan memakai giliran dan waktu tertentu. Diam suami dengan istrinya hendaklah sama lamanya, sekurang-kurangnya masa pembagian itu semalam dan sebanyak-banyaknya tiga malam. Dengan kata lain, suami harus bersikap seadil-adilnya terhadap istri masing-masing, kecuali kalau dengan ridha yang sungguh-sungguh dari pihak istri. Apabila suami hendak bepergian hanya dengan salah seorang istrinya itu, siapa yang memperoleh undian hendaklah dia dibawa dan yang lain boleh ditinggal.¹¹⁶

d. Kewajiban Istri dan Hak Suami

Pasal 34 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan menentukan bahwa, “Istri wajib mengatur urusan rumah tangga sebaik-baiknya.” Dengan demikian, selaku ibu rumah tangga, seorang istri berkewajiban untuk menyelenggarakan dan mengatur keperluan rumah tangga sehari-hari dengan sebaik-baiknya. Soal pembelanjaan rumah tangga sehari-hari menjadi kewajiban istri untuk mengatur dan menyelenggarakannya.

Dalam hukum Islam, terdapat istri yang durhaka (*nusyuz*) terhadap suaminya, yakni meninggalkan kewajibannya sebagai istri dan ibu rumah tangga, maka kewajiban-kewajiban suami terhadapnya tidak berlaku atau gugur (QS. 4: 34 dan QS. 4: 128), kecuali dengan alasan yang sah yang dapat dibuktikan oleh istri. Jika seorang istri durhaka, seorang suami

¹¹⁶ Sulaiman Rasjid, 1954, *Fiqh Islam*, Attahiriyah, Jakarta, hlm. 371-372.

hendaknya menasihatinya dengan bahasa yang lemah lembut. Kalau nasihat tersebut tidak dihiraukannya, pisahkan dirimu dari tempat tidur istri atau mereka. Selanjutnya bila tidak berhasil, seorang suami dapat menjalankan haknya untuk memukul istrinya dengan harapan untuk mendidik dan mengajarnya menjadi istri dan ibu rumah tangga yang baik bagi suami maupun anak-anaknya. Dengan berakhirnya durhaka itu, kewajiban suami terhadap istrinya berlaku kembali seperti semula.

B. Prinsip-prinsip Perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam

1. Pandangan Fikih

Perkawinan dalam bahasa Arab disebut dengan *al-nikah* yang bermakna *al-wathi'* dan *al-dammu wa al-tadakhul*. Terkadang juga disebut dengan *al-dammu wa al-jam'u*, atau 'ibarat 'an *al-wath'* wa *al-'aqd* yang bermakna bersetubuh, berkumpul dan akad.¹¹⁷ Beranjak dari makna etimologis inilah para ulama fikih mendefinisikan perkawinan dalam konteks hubungan biologis. Beberapa definisi diuraikan di bawah ini yang dijelaskan oleh Wahbah al-Zuhaili, sebagai berikut: “Akad yang membolehkan terjadinya *al-istimta'* (persetubuhan) dengan seorang wanita, atau melakukan *wathi'*, dan berkumpul selama wanita tersebut bukan wanita yang diharamkan baik dengan sebab keturunan, atau sepersusuan.”¹¹⁸

Definisi lain yang diberikan Wahbah al-Zuhaili adalah : “Akad yang telah ditetapkan oleh syari' agar seorang laki-laki dapat mengambil manfaat

¹¹⁷ Wahbah al-Zuhaili, 1989, *al Fiqh al-Islami Wa Adillatuhu*, Juz. VII, Dar al-Fikr, Damsyiq, hlm 29.

¹¹⁸ *Ibid.*

untuk melakukan *Istimta'* dengan seorang wanita atau sebaliknya.”¹¹⁹

Menurut Hanafiah, "nikah adalah akad yang memberi faedah untuk melakukan *mut'ah* secara sengaja" artinya kehalalan seorang laki-laki untuk beristimta' dengan seorang wanita selama tidak ada faktor yang menghalangi sahnya pernikahan tersebut secara syar'i.

Menurut Hanafiah nikah adalah akad yang menggunakan lafaz *inkah* yang bermakna *tajwiz* dengan maksud mengambil manfaat untuk bersenang-senang. Selanjutnya al-Malibari mendefinisikan perkawinan sebagai akad yang mengandung kebolehan (*ibahat*) melakukan persetubuhan yang menggunakan kata nikah atau *tazwij*. Muhammad Abu Zahrah di dalam kitabnya *al-ahwal al-syakhsiyah*, mendefinisikan nikah sebagai akad yang menimbulkan akibat hukum berupa halalnya melakukan persetubuhan antara laki-laki dengan perempuan, saling tolong-menolong serta menimbulkan hak dan kewajiban di antara keduanya.

Dengan redaksi yang berbeda, Imam Taqiyuddin di dalam *Kifayat al-Akhyar* mendefinisikan nikah sebagai, ibarat tentang akad yang masyhur yang terdiri dari rukun dan syarat, dan yang dimaksud dengan akad adalah *al-wat'* (bersetubuh).¹²⁰ Definisi yang diberikan oleh ulama-ulama fikih di atas, sebagaimana akan dijelaskan lebih luas nanti sangat seksi dan bernuansa biologis. Nikah dilihat hanya sebagai akad yang menyebabkan kehalalan melakukan persetubuhan. Hal ini semakin tegas karena menurut al-Azhari

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ Imam Taqiyuddin, *Kifayat al-Akhyar fi Hal ghayat al-Ikhtiyar*, Al-Ma'arif, Juz II, Bandung, hlm. 36.

makna asal kata nikah bagi orang Arab adalah *al-wat'* (persetubuhan).¹²¹

Menurut Sajuti Thalib, perkawinan adalah suatu perjanjian yang suci kuat dan kokoh untuk hidup bersama secara sah antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan membentuk keluarga yang kekal, santun- menyantuni, kasih-mengasihi, tenteram dan bahagia.¹²² Hazairin menyatakan bahwa inti dari sebuah perkawinan adalah hubungan seksual. Menurutnya tidak ada nikah (perkawinan) bila tidak ada hubungan seksual.¹²³

Senada dengan Hazairin, Mahmud Yunus mendefinisikan perkawinan sebagai hubungan seksual. Sedangkan Ibrahim Hosein mendefinisikan perkawinan sebagai akad yang dengannya menjadi halal hubungan kelamin antara pria dan wanita. Secara lebih tegas perkawinan juga dapat didefinisikan sebagai hubungan seksual (bersetubuh).¹²⁴

Definisi lain dapat dikemukakan di sini yang dinyatakan oleh Lord Penzance seperti yang dikutip Lili Rasjidi dalam disertasinya: *"I conceive that marriage as understood in Christendom, may...be difened as the voluntary union for life of one man and one women to the exclusion of all others."*¹²⁵

Dari definisi di atas setidaknya ada tiga hal yang menjadi intisari sebuah perkawinan yaitu; perkawinan itu haruslah berdasarkan sukarela. Selanjutnya perkawinan dimaksudkan untuk seumur hidup dan bersifat monogami. Tentu saja definisi ini berlaku bagi wilayah yang hukumnya berkiblat pada Inggris

¹²¹ *Ibid.*

¹²² Mohd. Idris Ramulyo, 1996, *Hukum Perkawinan Islam: Suatu Analisis dari Undang-Undangan No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*, Bumi Aksara, Jakarta, hlm 2.

¹²³ Hazairin, 1987, *Hukum Kekeluargaan Nasional Indonesia*, Tintamas, Jakarta, hlm. 61.

¹²⁴ Ibrahim Hosen, 1971, *Fikih Perbandingan dalam Masalah Nikah, Talak dan Rujuk*, Ihya Ulumuddin, Jakarta, hlm. 65.

¹²⁵ Lili Rasjidi, 1992, *Hukum Perkawinan dan Perceraian di Malaysia dan di Indonesia*, Alumni, Bandung, hlm. 5.

termasuk Malaysia.¹²⁶

Selanjutnya definisi yang diberikan oleh Richard V Mackay: *The legal union for life of one man and women to discharge toward each other and toward the community the duties imposed by law on persons related as husband and wife.*¹²⁷

Beda definisi yang diberikan oleh Mackay dengan Lord Penzance adalah tidak disyaratkannya seumur hidup dan monogami karena dipandang tidak lagi relevan terutama dengan aturan yang membolehkan poligami. Selanjutnya David Pearl memberikan definisi perkawinan seperti di bawah ini: *“The nikah is affected quite simply an offer (ijab) and acceptance (qabul), before muslim witnesses (either 2 male or 1 male and 2 female).”*¹²⁸

Definisi yang diberikan oleh Tahir Mahmood yang mendefinisikan perkawinan sebagai sebuah ikatan lahir dan batin antara seorang pria dan wanita masing-masing menjadi suami dan istri dalam rangka memperoleh kebahagiaan hidup dan membangun keluarga dalam sinaran ilahi. Lebih jelas ia menyatakan:

*Marriage is a relationship of body and soul between a man and woman as husband and wife for the purpose of establishing a happy and lasting family founded on belief in God Almighty.*¹²⁹

(Perkawinan adalah hubungan lahir dan batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga yang bahagia dan langgeng berdasarkan ketuhanan Yang Maha Esa.)

Definisi Tahir Mahmood terkesan lebih lengkap dan tampaknya ia telah bergerak dari definisi fikih konvensional yang hanya melihat perkawinan sebagai sebuah ikatan fisik ke arah ikatan yang lebih bersifat batiniah. Lebih dari

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ David Pearl, 1997, *A Textbook on Muslim Personal Law*, Croom Helm, London, hlm. 41.

¹²⁹ Tahir Mahmood, 1997, *Personal Law in Islamic Countries*, Academy in Tahir of Law and Religion, New Delhi, hlm. 209.

itu, Tahir Mahmood juga menjelaskan secara eksplisit tujuan perkawinan. Tidak terlalu berlebihan jika definisi tersebut senada dengan definisi yang di berikan Undang-Undang Perkawinan.

2. Pandangan Undang-Undang Perkawinan

Di dalam Pasal 1 Undang-Undang Perkawinan, Perkawinan didefinisikan sebagai: "Ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga, rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa".

Pencantuman berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa adalah karena negara Indonesia berdasarkan kepada Pancasila yang sila pertamanya adalah ketuhanan Yang Maha Esa. Tegas dinyatakan bahwa perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama, kerohanian sehingga perkawinan bukan saja mempunyai unsur lahir/jasmani tetapi juga memiliki unsur batin/rohani.¹³⁰

3. Pandangan Kompilasi Hukum Islam

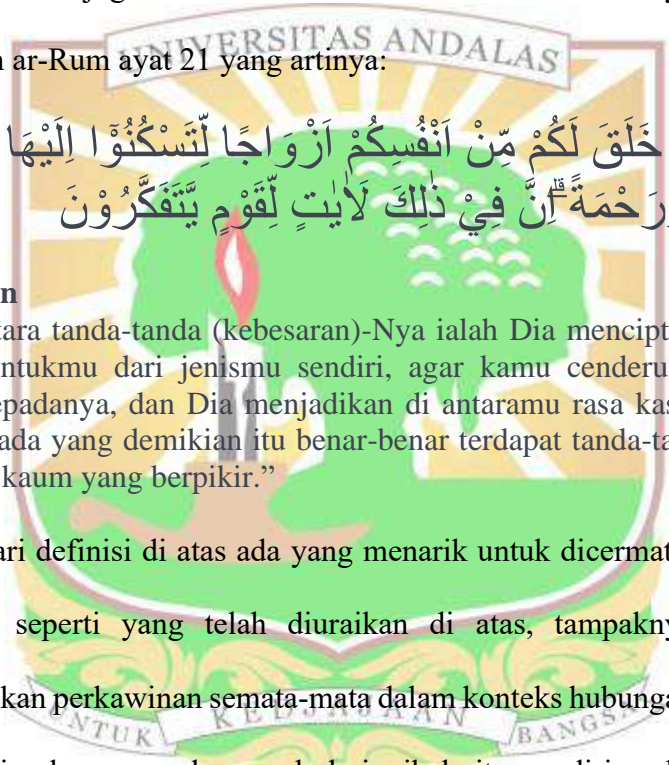
Menurut Kompilasi Hukum Islam seperti yang terdapat pada pasal 2 dinyatakan bahwa perkawinan dalam hukum Islam adalah, Pernikahan yaitu akad yang sangat kuat atau *miitsaqan ghalidhan* untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.

Kata *miitsaqan ghalidhan* ini ditarik dari firman Allah SWT. yang terdapat pada surah Al-Nisa' ayat 21 yang artinya Bagaimana kamu akan mengambil mahar yang telah kamu berikan kepada istrimu, padahal sebagian

¹³⁰ Moh. Idris Ramulyo, *Op. cit.*

kamu telah bergaul (bercampur) dengan yang lain sebagai suami istri. Dan mereka (istri-istrimu) telah mengambil dari kamu perjanjian yang kuat (*miitsaqan ghalidhan*). Tujuan perkawinan tersebut dimuat dalam pasal berikutnya yang berbunyi: "Perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, *mawaddah* dan *rahmah* (tenteram cinta dan kasih sayang)".

Tujuan ini juga dirumuskan melalui firman Allah SWT. yang terdapat di dalam surah ar-Rum ayat 21 yang artinya:



وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ
بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ

Terjemahan

“Dan di antara tanda-tanda (kebesaran)-Nya ialah Dia menciptakan pasangan-pasangan untukmu dari jenismu sendiri, agar kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan Dia menjadikan di antaramu rasa kasih dan sayang. Sungguh, pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda (kebesaran Allah) bagi kaum yang berpikir.”

Dari definisi di atas ada yang menarik untuk dicermati. Dalam kitab-kitab fikih seperti yang telah diuraikan di atas, tampaknya para ulama mendefinisikan perkawinan semata-mata dalam konteks hubungan biologis saja. Hal ini wajar karena makna asal dari nikah itu sendiri sudah berkonotasi hubungan seksual. Biasanya para ulama dalam merumuskan definisi tidak akan menyimpang apa lagi berbeda dengan makna aslinya. Di samping itu harus jujur diakui yang menyebabkan laki-laki dan perempuan tertarik untuk mejalin hubungan adalah (salah satunya) dorongan-dorongan yang bersifat biologis baik disebabkan karena ingin mendapatkan keturunan ataupun karena memenuhi kebutuhan seksualnya.

Definisi itu tidak sepenuhnya mampu menggambarkan hakikat perkawinan itu sendiri. Terkesan definisi perkawinan yang menekankan pada dimensi biologis tidak hanya berdasarkan pertimbangan bahasa tetapi juga sangat dimungkinkan oleh pertimbangan yang bersifat subjektif. Sebagaimana yang terlihat nanti banyak sekali konsep-konsep perkawinan Islam itu sangat bias gender yang menempatkan perempuan dalam posisi yang subordinat.¹³¹

Definisi perkawinan dalam fikih memberikan kesan bahwa perempuan ditempatkan sebagai objek kenikmatan bagi sang laki-laki. Yang dilihat pada diri wanita adalah aspek biologisnya saja, ini terlihat dalam penggunaan kata *al-wat'* atau *al-istimta'* yang semuanya berkonotasi seks. Mahar yang semula pemberian ikhlas sebagai tanda cinta seorang laki-laki kepada perempuan juga didefinisikan sebagai pemberian yang mengakibatkan halalnya seorang laki-laki berhubungan seksual dengan wanita. Implikasinya yang lebih jauh akhirnya perempuan menjadi pihak yang dikuasai oleh laki-laki seperti yang tercermin dalam berbagai kasus perkawinan.

Kondisi ini berbeda jika dilihat definisi yang ada dalam Undang-Undang Perkawinan, setidaknya dalam Pasal 2 ayat 1 secara eksplisit ada beberapa hal yang perlu untuk dicatat.

1. Perkawinan tidak lagi hanya dilihat sebagai hubungan jasmani saja tetapi juga merupakan hubungan batin. Pergeseran ini mengesankan perkawinan yang selama ini hanya sebatas ikatan jasmani ternyata juga mengandung aspek yang lebih substansial dan berdimensi jangka panjang. Ikatan yang didasarkan pada hubungan jasmani itu berdampak pada masa yang pendek sedangkan ikatan batin itu lebih jauh. Dimensi masa dalam definisi ini dieksplisitkan dengan kata-kata bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan Yang Maha Esa.¹³²

¹³¹ Kajian awal yang cukup menarik dapat dilihat pada Syafiq Hasyim, 2001, *Hal-hal yang Tak Terpikirkan: Tentang Isu-Isu Keperempuanan dalam Islam*, Mizan, Bandung, hlm. 20.

¹³² Bandingkan dengan Bismar Siregar, 1992, *Islam dan Hukum*, Grafikatama Jaya, Jakarta,

2. Undang-Undang Perkawinan, tujuan perkawinan juga dieksplisitkan dengan kata bahagia. Pada akhirnya perkawinan dimaksudkan agar setiap manusia baik laki-laki ataupun perempuan dapat memperoleh kebahagiaan. Dalam Undang-Undang Perkawinan, perkawinan tidak hanya dilihat dari segi hukum formal tapi juga dilihat dari sifat sosial sebuah perkawinan untuk membentuk keluarga, sedangkan dalam fikih tujuan perkawinan tidak dicantumkan. Perkawinan hanya dilihat sebagai ketentuan hukum formal saja. Penting untuk diketahui bahwa fikih hanya mengurus hal-hal yang praktis (*amaliyah*) bukan berbicara yang ideal.
3. Perkawinan itu terjadi hanya sekali dalam hidup. Ini terlihat dalam penggunaan kata kekal. Seperti definisi yang diberikan oleh Lord Penzance di atas dengan mensyaratkan seumur hidup diduga kuat dipengaruhi oleh agama Katolik Roma yang tidak memungkinkan terjadinya perceraian karena perceraian itu sendiri terlarang menurut agama tersebut kecuali diizinkan oleh Paus. Untuk memperoleh izin adalah sesuatu yang sulit untuk tidak mengatakan tidak mungkin.

Sebenarnya pencantuman kata kekal dalam definisi itu tanpa disadari menegaskan bahwa pintu untuk terjadinya sebuah perceraian telah tertutup. Wajar saja jika salah satu prinsip perkawinan itu adalah mempersulit perceraian. Sedangkan dalam Islam kata kekal terlebih lagi dalam konteks hubungan sosial, seperti perkawinan tidaklah dikenal. Kendatipun Islam itu membenci perceraian (perbuatan halal yang dibenci Allah adalah perceraian), tetapi tidak berarti menutupnya. Tetap terbuka peluang untuk bercerai selama didukung oleh alasan-alasan yang dibenarkan oleh syari'at.

Di samping itu kata kekal dalam Islam hanya digunakan untuk Tuhan yang lawannya adalah *muhdas* (relatif). Dengan kata lain fikih tidak mensyaratkan perkawinan itu harus kekal. Dengan demikian kata kekal harus dimaknai dengan kesetiaan masing-masing pihak terhadap pasangannya. Mereka harus menjaga mahligai perkawinan tersebut agar tidak goyah.

Selain itu, dari definisi di atas, sepertinya ada sebuah kesepakatan

bahwa perkawinan itu dilihat sebagai sebuah akad. Akad atau kontrak yang dikandung oleh Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam sebenarnya merupakan pengertian yang dikehendaki oleh undang-undang. Sering disebut bahwa perkawinan adalah, "*marriage in Islam is purely civil contract*" (perkawinan itu merupakan perjanjian semata-mata).

Secara sederhana akad atau perikatan terjadi jika dua orang yang apabila mempunyai kemauan atau kesanggupan yang dipadukan dalam satu ketentuan dan dinyatakan dengan kata-kata, atau sesuatu yang bisa dipahami demikian, maka dengan itu terjadilah peristiwa hukum yang disebut dengan perikatan¹³³ yang dalam bahasa fikih disebut dengan akad

Untuk terlaksananya sebuah akad maka ada empat syarat yang harus dipenuhi, 1) *'Aqid* (pelaku perikatan). 2) *Mahallul al-'Aqdi* (*Ma'qud 'alaih*) atau disebut objek akad (perikatan). 3) *Maudu' al-'Aqdi* (tujuan akad). 4) *Ijab* dan *Qabul* (pernyataan kehendak dan pernyataan penerimaan).

Kriteria akad yang juga ada dalam sebuah perkawinan maka perkawinan itu dapatlah disebut dengan akad atau juga disebut dengan perikatan. Penegasan perkawinan sebagai sebuah akad/perikatan ini sangat penting karena menyangkut relasi hubungan suami dan istri yang setara sebagai dua subjek hukum yang berdiri dalam posisi yang sama. Sering kali di dalam masyarakat baik yang menganut kekerabatan bilateral, matrilineal terlebih lagi patrilineal, perkawinan tetap dipahami sebagai hubungan yang tidak seimbang. Perkawinan dipahami sebagai hubungan antara subjek dengan objek "atas" dan "bawah"

¹³³ Ahmad Kuzari, 1995, *Perkawinan Sebagai Sebuah Perikatan*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 1.

penguasa dengan yang dikuasai. Sering kali suami ditempatkan pada posisi yang berkuasa dan istri sebagai pihak yang dikuasai.

Perkawinan sebagai sebuah perikatan sebenarnya ingin menggugat relasi yang tidak seimbang ini. Sejatinya perkawinan itu harus didasari pemahaman akan posisi masing-masing pihak yang sejajar tanpa ada yang merasa lebih tinggi, lebih berkuasa, lebih berhak. Mereka harus menyadari bahwa yang mempersatukan seorang laki-laki yang akhirnya menjadi suami dan seorang wanita menjadi istri adalah akad (kumpulan kata-kata /lafaz). Sebab akadlah yang menjadikan suami boleh berhubungan badan dengan seorang perempuan. Andaikan tidak ada akad maka tidak akan ada hubungan.¹³⁴

Menurut Yahya Harahap kedudukan suami istri dalam sebuah keluarga adalah seimbang. Keduanya sederajat dan segala sesuatu yang muncul dalam perkawinan harus dirundingkan bersama. Lebih jauh menurut Yahya Harahap Istri berhak mencapai kedudukan sosial di luar lingkungan rumah tangga dan suami tak dapat melarang hal tersebut.

Bushtanul Arifin menyatakan bahwa kedudukan suami dan istri dalam perkawinan sebagaimana yang termuat dalam pasal 30-34 Undang-Undang Perkawinan adalah seimbang. Masing-masing mempunyai fungsi dan tanggung jawab yang berbeda, tetapi dengan tujuan yang satu. Yaitu tercapainya kebahagiaan rumah tangga dan keluarga atau terwujudnya rumah tangga dan keluarga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah. Tidak itu saja, hubungan kedudukan tersebut juga mengandung rasa keadilan, sekaligus sangat potensial

¹³⁴ *Ibid.*

untuk dikembangkan dalam menghadapi perubahan-perubahan cepat yang terjadi dalam masyarakat.¹³⁵

Secara filosofis kedudukan suami dan istri itu ditempatkan secara seimbang, namun dalam undang-undang perkawinan tidak demikian. Pasal 31 ayat 3 berbunyi, "suami adalah kepala keluarga dan istri adalah ibu rumah tangga". Padahal dalam RUU Perkawinan tahun 1973 pada Pasal 33 telah dinyatakan dengan tegas, kedudukan suami dan istri adalah seimbang di dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama di dalam masyarakat, masing-masing berhak untuk melakukan perbuatan hukum. Sayangnya kata "seimbang" tersebut dipermasalahkan anggota DPR pada saat RUU itu diperbincangkan. Akhirnya gagasan untuk menempatkan kedudukan suami dan istri yang seimbang tersebut harus ditambah dengan satu pasal yang tetap membedakan suami dan istri.¹³⁶

Kedudukan suami dan istri tetap tidak seimbang. Posisi kepala keluarga menempatkan suami pada posisi yang superior dan perempuan pada posisi yang inferior. Kondisi ini semakin parah karena definisi perkawinan yang telah disebut di muka jauh-jauh hari telah menempatkan lelaki pada posisi dilayani sedangkan perempuan pada posisi yang wajib melayani.

4. Rukun dan Syarat Perkawinan

a. Pandangan Fikih

Diskursus tentang rukun merupakan masalah yang serius di kalangan

¹³⁵ Bushtanul Arifin, 1996, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar, Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 120.

¹³⁶ Wila Chandrawila Supriadi, 2001, *Perempuan dan Kekerasan dalam Perkawinan*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 5.

fuqaha. Sebagai konsekuensinya terjadi silang pendapat berkenaan dengan apa yang termasuk rukun dan mana yang tidak, bahkan perbedaan itu juga terjadi dalam menentukan mana yang termasuk rukun dan mana yang syarat. Bisa jadi sebagian ulama menyebutnya sebagai rukun dan ulama yang lainnya menyebutnya sebagai syarat.

Sebagai contoh Abdurrahman al-Jaziri menyebut yang termasuk rukun adalah al-ijab dan al-qabul di mana tidak akan ada nikah tanpa keduanya.¹³⁷ Sayyid Sabiq juga menyimpulkan menurut fuqaha, rukun nikah terdiri dari al-Ijab dan al-Qabul,¹³⁸ sedangkan yang lain termasuk kedalam syarat.

Menurut Hanafiah, nikah itu terdiri dari syarat-syarat yang terkadang berhubungan dengan sighat, berhubungan dengan dua calon mempelai dan berhubungan dengan kesaksian. Menurut Syafi' iyyah syarat perkawinan itu ada kalanya menyangkut sighat, wali, calon suami-istri dan juga *syuhud* (saksi). Berkenaan dengan rukunnya, bagi mereka ada lima, calon suami-istri, wali, dua orang saksi, dan sighat. Menurut Malikiyyah, rukun nikah itu ada lima, wali, mahar, calon suami-istri dan sighat.¹³⁹ Jelaslah para ulama tidak saja berbeda dalam menggunakan kata rukun dan syarat tetapi juga berbeda dalam detailnya. Malikiyyah tidak menempatkan saksi sebagai rukun, sedangkan syafi'i menjadikan dua orang saksi sebagai rukun.

Menurut Jumhur Ulama rukun perkawinan ada lima dan masing-

¹³⁷ Abdurrahman al-Jaziri, *Kitab al-Fiqh 'ala Mazahib al-'Arba'ah, Juz IV*, Dar al-Fikr, Kairo, hlm. 12.

¹³⁸ Sayyid Sabiq, 1983, *Fiqh al-Sunnah, Juz II*, Dar al-Fikr, Beirut, hlm. 29.

¹³⁹ Abdurrahman Al-Jaziri, *Op.cit*, hlm 12-13.

masing rukun itu memiliki syarat-syarat tertentu. Untuk memudahkan pembahasan maka uraian rukun perkawinan akan disamakan dengan uraian syarat-syarat dari rukun tersebut.¹⁴⁰

- 1) Calon suami, syarat-syaratnya:
 1. Beragama Islam.
 2. Laki-laki.
 3. Jelas orangnya.
 4. Dapat memberikan persetujuan.
 5. Tidak terdapat halangan perkawinan.
- 2) Calon istri, syarat-syaratnya:
 1. Beragama, meskipun Yahudi atau Nashrani.
 2. Perempuan.
 3. Jelas orangnya.
 4. Dapat dimintai persetujuannya.
 5. Tidak terdapat halangan perkawinan.
- 3) Wali nikah, syarat-syaratnya:
 1. Laki-laki.
 2. Dewasa.
 3. Mempunyai hak perwalian.
 4. Tidak terdapat halangan perwaliannya.
- 4) Saksi Nikah:
 1. Minimal dua orang laki-laki.
 2. Hadir dalam ijab qabul.
 3. Dapat mengerti maksud akad.
 4. Islam.
 5. Dewasa.
- 5) Ijab Qabul, syarat-syaratnya:
 1. Adanya pernyataan mengawinkan dari wali.
 2. Adanya pernyataan penerimaan dari calon mempelai.
 3. Memakai kata-kata nikah, tazwij atau terjemahan dari kedua kata tersebut.
 4. Antara ijab dan qabul bersambungan.
 5. Antara ijab dan qabul jelas maksudnya.
 6. Orang yang terkait dengan ijab dan qabul tidak sedang ihram haji atau umrah.
 7. Majelis ijab dan qabul itu harus dihadiri minimum empat orang yaitu calon mempelai atau wakilnya, wali dari mempelai wanita dan dua orang saksi.

Kendatipun dalam hal-hal tertentu, seperti posisi wali dan saksi masih

¹⁴⁰ Idris Ramulyo, *Op.cit.*

ikhtilaf di kalangan ulama, namun mayoritas sepakat dengan rukun yang lima ini.

Mahar sebagai Syarat Sah Perkawinan

Beberapa buku tentang hukum perkawinan Islam menempatkan pembahasan mahar secara tersendiri, sebagai contoh dapat dilihat di dalam buku Ahmad Rafiq. Mahar bagian dari syarat sah maka pembahasannya dirangkaikan dengan pembahasan rukun dan syarat perkawinan.

Kata mahar yang telah menjadi bahasa Indonesia berasal dari bahasa Arab *al-mahr*, jamaknya *al-muhur* atau *al-muhurah*. Kata yang semakna dengan mahar adalah *al-shadaq, nihlah, faridah, ajr, hiba', 'uqr, ala'ig, thaul* dan *nikah*.¹⁴¹ Kata-kata ini di dalam bahasa Indonesia diterjemahkan dengan mahar atau mas kawin.

Secara istilah, mahar diartikan sebagai "harta yang menjadi hak istri dari suaminya dengan adanya akad atau dukhul". Golongan Hanabilah mendefinisikan mahar sebagai, "suatu imbalan dalam nikah baik yang disebutkan di dalam akad atau yang diwajibkan sesudahnya dengan kerelaan kedua belah pihak atau hakim, atau imbalan dalam hal-hal yang menyerupai nikah seperti wat'i syubhat dan wat'i yang dipaksakan".¹⁴²

Berbeda dengan mahar, kata-kata yang disebut pertama (*al-shaduq, nihlah, faridah, ajr*) secara eksplisit diungkap di dalam al-Qur'an seperti yang terdapat di dalam surah an-Nisa' ayat 4 dan 24. Di dalam surah an-Nisa': 4 Allah SWT. berfirman:

Berikanlah mas kawin (*shaduq, nihlah*) sebagai pemberian yang wajib.

¹⁴¹ Nurjannah, 2003, *Mahar Pernikahan*, Prima Shopi, Yogyakarta, hlm. 23.

¹⁴² *Ibid.*, hlm 24.

Kemudian jika mereka menyerahkan kepada kamu sebagian mas kawin itu dengan senang hati, maka gunakanlah (*makanlah*) pemberian itu dengan sedap dan nikmat.

Pada surah yang sama ayat 24, Allah SWT. berfirman:

Dihalalkan bagimu (mengawini) perempuan-perempuan dengan hartamu (mahar), serta beristri dengan dia, bukan berbuat jahat. Jika kamu telah menikmati (bersetubuh) dengan perempuan itu, hendaklah kamu memberikan kepadanya mas kawin (*ujur, faridah*) yang telah kamu tetapkan.

Berdasarkan dari ayat-ayat ini para ulama telah menetapkan bahwa mahar itu hukumnya wajib berdasarkan al-Qur'an, sunnah dan Ijmak.¹⁴³ Mahar oleh para ulama ditempatkan sebagai syarat sahnya nikah seperti yang dijelaskan oleh Ibn Rusyd di dalam Bidayah al-Mujtahidnya.

Mahar dapat dilihat dari dua sisi, kualifikasi dan klasifikasi mahar.¹⁴⁴ Dari sisi kualifikasi mahar, dapat dibagi dua, mahar yang berasal dari benda-benda yang konkrit seperti dinar, dirham atau emas dan mahar dalam bentuk manfaat atau jasa seperti mengajarkan membaca al-Qur'an, bernyanyi dan sebagainya. Dari sisi klasifikasi, mahar itu dapat dibagi ke dalam mahar musamma yaitu mahar yang besarnya disepakati kedua belah pihak dan dibayarkan secara tunai atau ditangguhkan atas persetujuan istri dan mahar mistil yaitu mahar yang jumlahnya tidak disebutkan secara eksplisit pada waktu akad. Biasanya mahar jenis ini mengikut kepada mahar yang pernah diberikan kepada keluarga istri seperti adik atau kakaknya yang telah terlebih dahulu menikah.

Di dalam Kompilasi Hukum Islam, mahar ini diatur di dalam pasal 30

¹⁴³ Wahbah al-Zuhaili, 1986, *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*, Dar Al-Fikr, Beirut, hlm. 252.

¹⁴⁴ *Op. cit.*, hlm 33.

sampai pasal 38. Pada pasal 30 dinyatakan: Calon mempelai pria wajib membayar mahar kepada calon mempelai wanita yang jumlah, bentuk dan jenisnya disepakati oleh kedua belah pihak. Pasal yang juga sangat penting diperhatikan adalah terdapat pada pasal 31 yang berbunyi: Penentuan Mahar berdasarkan atas asas kesederhanaan dan kemudahan yang dianjurkan oleh ajaran Islam.

Dengan demikian kendatipun mahar itu wajib, namun dalam penentuannya tetaplah harus mempertimbangkan asas kesederhanaan dan kemudahan. Maksudnya, bentuk dan harga mahar tidak boleh memberatkan calon suami dan tidak pula boleh mengesankan asal ada atau apa adanya, sehingga calon istri tidak merasa dilecehkan atau disepelekan. Syari'at mahar di dalam Islam memiliki hikmah yang cukup dalam, antara lain:

1. Untuk menghalalkan hubungan antara pria dan wanita, karena keduanya saling membutuhkan.
2. Untuk memberi penghargaan terhadap wanita, dalam arti bukan sebagai alat tukar yang mengesankan pembelian.
3. Untuk menjadi pegangan bagi istri bahwa perkawinan mereka telah diikat dengan perkawinan yang kuat, sehingga suami tidak mudah menceraikan istrinya sesukanya.
4. Untuk kenangan dan pengikat kasih sayang antara suami istri.¹⁴⁵

b. Pandangan Undang-Undang Perkawinan

Berbeda dengan perspektif Fikih, Undang-Undang Perkawinan tidak mengenal adanya rukun perkawinan. Tampaknya Undang-Undang Perkawinan hanya memuat hal-hal yang berkenaan dengan syarat-syarat perkawinan. Di dalam Bab II pasal 6 ditemukan syarat-syarat perkawinan, sebagai berikut:

¹⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 55-56.

1. Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.
2. Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum berumur 21 tahun harus mendapat izin kedua orang.
3. Dalam hal salah seorang dari kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin dimaksud ayat (2) pasal ini cukup diperoleh dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya.
4. Dalam hal kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu untuk menyatakan kehendaknya maka izin diperoleh dari wali, orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus ke atas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendaknya.
5. Dalam hal ada perbedaan pendapat antara orang-orang yang disebut dalam ayat (2), (3) dan (4) pasal ini, atau salah seorang lebih di antara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut dapat memberikan izin setelah terlebih dahulu menden gar orang-orang tersebut dalam ayat (2), (3) dan (4) pasal ini.
6. Ketentuan tersebut ayat (1) sampai dengan ayat (5) pasal ini berlaku sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.¹⁴⁶

Selanjutnya pada Pasal 7, terdapat persyaratan-persyaratan yang lebih rinci. Untuk calon mempelai pria dan wanita, undang-undang mensyaratkan batas minimum umur calon suami dan istri sekurang-kurangnya berumur 19 tahun. Selanjutnya dalam hal adanya penyimpangan terhadap pasal 7, dapat dilakukan dengan meminta dispensasi kepada pengadilan atau pejabat lain, yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak pria maupun pihak wanita.

Ternyata Undang-Undang Perkawinan melihat persyaratan perkawinan itu hanya menyangkut persetujuan kedua calon dan batasan umur serta tidak adanya halangan perkawinan antara kedua calon mempelai tersebut. Ketiga hal ini sangat menentukan untuk pencapaian tujuan

¹⁴⁶ Martiman Prodjohamidjojo, 2002, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Indonesia Legal Center Publishing, 2002, hlm. 13-14.

perkawinan itu sendiri.¹⁴⁷ Persetujuan kedua calon meniscayakan perkawinan itu tidak didasari oleh paksaan. Syarat ini setidaknya mengisyaratkan adanya emansipasi wanita sehingga setiap wanita dapat dengan bebas menentukan pilihannya siapa yang paling cocok dan maslahat sebagai suaminya. Jadi di sini tidak ada paksaan, terlebih lagi pada masyarakat yang telah maju.¹⁴⁸

Batasan umur yang termuat dalam Undang-Undang Perkawinan sebenarnya masih belum terlalu tinggi dibanding dengan beberapa negara lainnya di dunia. Al-Jazair misalnya membatasi umur untuk melangsungkan pernikahan itu, laki-laknya dan perempuan 19 tahun. Bangladesh 21 tahun untuk laki-laki dan 18 tahun untuk perempuan. Memang ada juga beberapa negara yang mematok umur tersebut sangat rendah. Yaman Utara misalnya membatasi usia perkawinan tersebut pada umur 15 tahun baik laki-laki maupun perempuan. Malaysia membatasi usia perkawinannya, laki-laki berumur 18 tahun dan yang perempuan 16 tahun. Dan rata-rata negara di dunia membatasi usia perkawinan itu laki-laki 18 tahun dan wanitanya berkisar 15 dan 16 tahun.¹⁴⁹

Bahkan batasan umur yang ditetapkan oleh Undang-Undang Perkawinan masih lebih tinggi dibanding dengan ketentuan yang terdapat di dalam ordonansi perkawinan Kristen maupun Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Pembuat rancangan Undang-Undang Perkawinan menganggap umur 19 tahun bagi seseorang lebih matang fisiknya dan kejiwaannya

¹⁴⁷ Hilman Hadikusuma, 1990, *Hukum Perkawinan Indonesia, Menurut Perundangan, Hukum Adat dan Hukum Agama*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 45-47.

¹⁴⁸ *Op, cit.*, hlm. 35.

¹⁴⁹ Tahir Mahmud, 1987, *Personal Law in Islamic Countries*, Academy of Law and Religion, New Delhi, hlm. 270.

daripada 18 tahun (laki-laki) dan 15 tahun (perempuan) seperti yang ditetapkan oleh hukum perdata.¹⁵⁰

Secara eksplisit batasan umur, menunjukkan apa yang disebut oleh Yahya Harahap *exepressip verbis* atau langkah penerobosan hukum adat dan kebiasaan yang dijumpai di dalam masyarakat Indonesia. Di dalam masyarakat adat Jawa misalnya seringkali dijumpai perkawinan anak perempuan yang masih muda usianya. Anak perempuan Jawa dan Aceh seringkali dikawinkan meskipun umurnya masih kurang dari 15 tahun, walaupun mereka belum diperkenankan hidup bersama sampai batas umur yang pantas. Biasanya ini disebut dengan kawin gantung.¹⁵¹

Dengan adanya batasan umur ini, maka kekaburan terhadap penafsiran batas usia baik yang terdapat di dalam adat ataupun hukum Islam sendiri dapat dihindari.¹⁵²Selanjutnya dinyatakan bagi calon mempelai yang belum mencapai umur 21 harus mendapat izin dari orang tua sebagaimana diatur dalam pasal 6 ayat 2, 3, 4 dan 5 Undang-Undang Perkawinan.

Jika dianalisis lebih jauh, peraturan batas usia perkawinan ini memiliki kaitan yang cukup erat dengan masalah kependudukan. Dengan batasan umur ada kesan, Undang-Undang Perkawinan bermaksud untuk merekayasa untuk tidak mengatakan menahan laju perkawinan yang membawa akibat pada laju pertambahan penduduk.

Tidak dapat dipungkiri, ternyata batas umur yang rendah bagi seorang

¹⁵⁰ Lili Rasjidi, 1998, *Hukum Perkawinan dan Perceraian di Malaysia dan Indonesia*, Alumni, Bandung, hlm 111.

¹⁵¹ R. Wirjono Prodjodikoro, 1960, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Sumur, Bandung, hlm. 41.

¹⁵² Yahya Harahap, *Op.cit.*, hlm. 36.

wanita untuk kawin, mengakibatkan laju kelahiran lebih tinggi dan berakibat pula pada kematian ibu hamil yang juga cukup tinggi pula. Pengaruh buruk lainnya adalah kesehatan reproduksi wanita menjadi terganggu.¹⁵³

Pengaturan tentang usia ini sebenarnya sesuai dengan prinsip perkawinan yang menyatakan bahwa calon suami dan istri harus telah masak jiwa dan raganya. Tujuannya adalah agar tujuan perkawinan untuk menciptakan keluarga yang kekal dan bahagia secara baik tanpa berakhir dengan perceraian dan mendapat keturunan yang baik dan sehat dapat diwujudkan. Kebalikannya perkawinan di bawah umur atau yang sering diistilahkan dengan perkawinan dini seperti yang telah ditetapkan oleh undang-undang semestinya dihindari karena membawa efek yang kurang baik, terutama bagi pribadi yang melaksanakannya.

c. Pandangan Kompilasi Hukum Islam

Berbeda dengan Undang-Undang Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam ketika membahas rukun perkawinan tampaknya mengikuti sistematika fikih yang mengaitkan rukun dan syarat ini, di muat dalam pasal 14 kendatipun Kompilasi Hukum Islam menjelaskan lima rukun perkawinan sebagaimana fikih, ternyata dalam uraian persyaratannya Kompilasi Hukum Islam mengikuti Undang-Undang Perkawinan yang melihat syarat hanya berkenaan dengan persetujuan kedua calon mempelai dan batasan umur.

Yang menarik, pada pasal-pasal berikutnya juga dibahas tentang wali (pasal 19), saksi (pasal 24), akad nikah (pasal 27), namun sistematikanya

¹⁵³ Wila Chandrawila Supriadi, 2001, *Perempuan dan Kekerasan dalam Perkawinan*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 75.

diletakkan pada bagian yang terpisah dari pembahasan rukun. Sampai di sini, Kompilasi Hukum Islam tidak mengikuti skema filkih, juga tidak mengikuti Undang-Undang Perkawinan yang hanya membahas persyaratan perkawinan menyangkut kedua calon mempelai.

Bagian ketiga mengenai wali nikah, pasal 19 Kompilasi Hukum Islam menyatakan, “wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahkannya.

Selanjutnya Pasal 20 berbunyi,

1. Yang bertindak sebagai wali nikah ialah seorang laki-laki yang memenuhi syarat hukum Islam yakni muslim, akil dan balig.
2. Wali nikah terdiri dari
 - a. wali nasab dan
 - b. wali hakim.

Pada pasal 21 dibahas empat kelompok wali nasab yang pembahasannya sama dengan fikih Islam seperti *pertama*, kelompok kerabat laki-laki garis lurus ke atas. *Kedua*, kelompok kerabat saudara laki-laki kandung, seayah dan keturunan laki-laki mereka. *Ketiga*, kelompok kerabat paman, yakni saudara laki-laki kandung ayah, saudara seayah dan keturunan laki-laki mereka. *Keempat*, kelompok saudara laki-laki kandung kakek, saudara laki-laki seayah kakek dan keturunan laki-laki mereka.

Menyangkut dengan wali hakim dinyatakan pada Pasal 23 yang berbunyi:

1. Wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirinya atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau *ghaib* atau *'adlal* atau enggan.
2. dalam hal wali *'adlal* atau enggan maka wali hakim baru dapat bertindak sebagai wali nikah setelah ada putusan Pengadilan Agama tentang wali tersebut.

Dalam pembahasan saksi nikah, Kompilasi Hukum Islam juga senada dengan apa yang berkembang dalam fikih. Pada bagian keempat Pasal 24 ayat 1 dan 2 dinyatakan bahwa saksi nikah merupakan rukun nikah dan setiap perkawinan harus disaksikan oleh dua orang saksi.

Mengenai syarat-syarat saksi terdapat pada Pasal 25 yang berbunyi: Yang dapat ditunjuk menjadi saksi dalam akad nikah ialah seorang laki-laki muslim, adil, akil balig, tidak terganggu ingatan dan tidak tuna rungu atau tuli.

Pasal 26 tentang keharusan saksi menghadiri akad nikah secara langsung dan menandatangani akta nikah pada waktu dan tempat akad nikah dilangsungkan.

Bagian kelima pasal 27 Kompilasi Hukum Islam mengatur tentang akad nikah. Jika pada pembahasan wali dan saksi ada klausul yang menyatakan bahwa wali dan saksi sebagai rukun nikah.

Pasal 27 dinyatakan, ijab dan kabul antara wali dan calon mempelai pria harus jelas, beruntun dan tidak berselang waktu. Pasal 28 mengatur tentang kebolehan wali nikah untuk mewakilkan hak walinya kepada orang lain. Pasal 29 juga memberi ruang kepada calon mempelai pria di mana dalam keadaan tertentu dapat mewakilkan dirinya kepada orang lain dengan syarat adanya surat kuasa dan pernyataan bahwa orang yang diberinya kuasa adalah mewakili dirinya. Juga di atur pada ayat 3, jika wali keberatan dengan perwakilan calon mempelai pria, maka akad nikah tidak dapat dilangsungkan.

Syarat-syarat perkawinan yang terdapat di dalam Undang-Undang Perkawinan berbeda dengan fikih Islam baik skema ataupun materinya.

Undang-Undang Perkawinan tetap memfokuskan syarat perkawinan pada kedua calon mempelai, sahnyanya sebuah perkawinan terletak pada mereka berdua.

Walaupun berkenaan dengan dua rukun yaitu calon suami dan istri Kompilasi Hukum Islam mengacu pada Undang-Undang Perkawinan, namun rukun yang lain seperti wali, saksi dan akad, Kompilasi Hukum Islam kembali kepada aturan-aturan fikih. Bahkan ada kecenderungan kuat, tidak ada yang baru di dalam Kompilasi Hukum Islam berkenaan dengan penjelasan rukun tersebut.

Pergeseran yang terjadi dari konsep-konsep fikih, ke Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam bisa dikatakan tidak terlalu signifikan. Hanya saja dalam beberapa hal, Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam memberikan penegasan terhadap konsep-konsep fikih seperti menyangkut batasan umur yang tidak diatur di dalam kitab-kitab fikih.

Penjelasan Kompilasi Hukum Islam di atas, muncul pertanyaan, mengapa persoalan umur yang tidak diatur oleh fikih, demikian juga dengan persetujuan kedua mempelai, diatur oleh Kompilasi Hukum Islam. Bahkan Kompilasi Hukum Islam merujuk Undang-Undang Perkawinan mengenai kedua hal tersebut. Pada sisi lain seperti dalam hal wali, saksi, dan akad tidak demikian. Jawabnya adalah menyangkut yang pertama (batasan umur) tidak terdapat aturan-aturan fikih baik secara eksplisit maupun implisit. Kompilasi Hukum Islam dengan leluasa dapat membuat aturan-aturan baru atau lebih tepatnya mengikut Undang-Undang Perkawinan. Tentu saja dengan alasan

penetapan batas umur bagi kedua mempelai lebih menjamin kemaslahatan bagi keluarga itu sendiri. Sampai di sini pertimbangan maslahat menjadi sangat penting. Sedangkan ketentuan fikih yang sudah jelas dan tegas dalam hal wali, saksi dan akad, dikarenakan telah memiliki sandaran nash untuk tidak mengatakan ketentuan fikih, Kompilasi Hukum Islam tidak berani keluar dari aturan tersebut. Padahal, dalam tingkat tertentu banyak sekali persoalan yang dipertanyakan dengan aturan fikih tersebut.

Syarat persetujuan antara kedua mempelai, baik Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam sebenarnya telah melakukan terobosan yang dapat dikatakan berani. Bagaimanapun juga kebebasan dalam menentukan Pasangan sangat sesuai dengan semangat Al-Qur'an, walaupun bisa jadi bertentangan dengan konsep Fikih. Meminjam ungkapan Hazairin, tampaknya mazhab Syafi'i belum dapat melepaskan diri dari kungkungan tradisi Arab yang memberikan kekuasaan yang luas kepada laki-laki, sehingga ayah dan datuk memiliki hak paksa (*ijbar*).¹⁵⁴ Dalam hal wali di mana fikih hanya memberi hak kepada laki-laki, belakangan mulai digugat oleh pemikir Islam kontemporer khususnya dikalangan feminis muslim, selanjutnya juga dipersoalkan mengenai hak *ijbar* (paksa) wali.

Keberadaan wali sebagai rukun nikah seperti terdapat dalam pemikiran Malikiyyah, Syafi'iyah maupun Hanabilah ataupun posisi wali yang hanya ditempatkan sebagai syarat nikah bagi wanita yang belum dewasa, dalam

¹⁵⁴ Hazairin, 1995, *Tinjauan mengenai UU Perkawinan No 1-1974*, Tintamas, Jakarta, hlm 19. Lihat juga Hilman Hadikusuma, *Op.cit.*, hlm. 48. Lihat juga Wirjono Prodjodikoro, *Op.cit.*, hlm. 40.

pemikiran Hanafiah, agaknya menarik untuk dikaji lebih jauh.¹⁵⁵ Masalahnya terletak pada jenis kelaminnya yaitu laki-laki, dan hak ijbar yang dipandang terlalu berlebihan. Ada kesan, dalam masalah wali dan juga dalam masalah lainnya, fikih cenderung masih menganut pemikiran *masculine gender* (bercorak kelelakian).

Mengapa wanita tidak boleh menikahkan dirinya sendiri. Konsekuensinya jika wanita boleh menikahkan dirinya sendiri, maka keberadaan wali tidak lagi menjadi penentu sahnya perkawinan. Mungkin wali hanya berhak memberi pertimbangan.

Kuatnya kedudukan laki-laki sebagai wali disebabkan dukungan ayat-ayat dan hadis-hadis yang digunakan para ulama sebagai dalil, walaupun harus jujur diakui tidak ada satu ayatpun yang eksplisit menyebut wali sebagai rukun nikah. Kendatipun terdapat hadis Nabi yang menyebutkan keberadaan wali, *la nikaha illa biwaliyyini* (tidak ada nikah tanpa wali), namun tetap saja tidak disebutkan jenis kelaminnya. Akan tetapi kecenderungan fikih yang *masculine gender* tersebut mengesankan masalah. Wali adalah hak laki-laki dan keputusan ini dipandang sebagai sesuatu yang *taken for granted*.

Imam Jalaluddin al-Mahalli di dalam karyanya menyatakan ada dua sebab tidak bolehnya perempuan menikahkan dirinya dengan orang lain. *Pertama*, tidak sesuai dengan kepantasan adat istiadat atau tidak memiliki preseden historis dalam sejarah peradaban manusia. *Kedua*, tidak didukung

¹⁵⁵ Abdurrahman Al-Jaziri, *Op.cit.*, hlm. 16-28.

oleh nash-nash al-Qur'an dan hadis Nabi. Tentu saja alasan yang diberikan oleh al-Mahalli masih bisa diperdebatkan. Ketika ia menyebut tidak pantas dilihat dari sisi tradisi, Mahalli benar karena budaya Arab yang *patriachal* memang tidak memberi kesempatan kepada perempuan untuk "berkuasa pada dirinya" hampir dalam semua lini kehidupan dan tidak hanya sebatas wali. Jadi di sini adalah masalah sejarah dan budaya.¹⁵⁶

Ayat-ayat yang digunakan untuk melegitimasi kewalian laki-laki seperti QS. an-Nisa' ayat 34 dan al-Baqarah ayat 221 dan al-Nur ayat 32, yang dijadikan argumen oleh Mahalli sama sekali tidak secara eksplisit membicarakannya. Menurut Syafiq Hasyim, ayat-ayat tersebut harus dipahami secara kontekstual. Ketika dominasi laki-laki seperti yang terlihat saat ini mulai berkurang bahkan perempuan sudah dapat menjadi presiden dan pemimpin di berbagai institusi, seyogianya pemahaman ayat-ayat di atas harus berubah. Pendeknya wanita berhak menikahkannya sendiri.¹⁵⁷

Kalau merujuk ke belakang sebenarnya masalah ini telah didiskusikan ulama-ulama sebelumnya baik yang klasik maupun yang kontemporer. Dalam pemikiran Hanafiah, jelas dinyatakan bahwa wanita dewasa baik perawan ataupun janda berhak menikahkannya sendiri selama sekufu (sederajat). Wali diberi hak untuk memfasakh (sederajat) jika pria pilihannya tidak layak atau memiliki akhlak yang buruk. Jadi sebenarnya Hanafiah sangat kontekstual dalam memahami posisi wali.

Pemikiran Hanafiah ini setidaknya dapat memberi perspektif baru

¹⁵⁶ Moh. Fauzi Umma, 2002, "Perempuan Sebagai Wali Nikah" dalam Sri Suhandjati Sukri (ed), *Bias Jender Dalam Pemahaman Islam*, Gama Media, Yogyakarta, hlm 41-42.

¹⁵⁷ Syafiq Hasyim, *Op. cit.*, hlm. 158-159.

dalam melihat wali. Jika fikih tidak mengatur masalah umur bagi wanita yang ingin menikah atau dinikahkan, maka besar kemungkinan wanita yang masih kecilpun (belum baligh) bisa menikah dan walinya berhak memaksanya tanpa harus meminta persetujuannya. Dalam konteks ini, keberadaan wali menjadi sangat penting untuk menentukan pria yang layak untuk menjadi suaminya. Jika wanita tersebut diberi hak untuk menikahkan dirinya kemungkinan wanita tersebut salah dalam memilih pasangannya sangat mungkin terjadi. Untuk itulah keberadaan wali menjadi sangat penting.

Sebaliknya ketika Undang-Undang Perkawinan telah mengatur batas umur bagi mempelai pria dan wanita dan pada saat yang sama dengan semakin tingginya tingkat pendidikan wanita, maka kemungkinan-kemungkinan salah dalam memilih pasangan menjadi kecil. Artinya wanita yang telah berumur 19 tahun dipandang layak untuk memilih pasangan yang cocok untuk dijadikan suami. Tidak kalah menariknya, meski Undang-Undang Perkawinan telah menetapkan angka 19, dalam kenyataannya banyak wanita saat ini yang menikah ketika berumur di atas 20 tahun bahkan ada yang di atas 30 tahun. Dalam konteks inilah posisi wali menjadi tidak begitu sentral lagi. Kendati demikian bukan berarti keberadaan wali tidak perlu. Dalam kondisi tertentu, wali tetap penting dengan menempatkannya hanya sebagai pihak yang memberikan pertimbangan.¹⁵⁸

Di sisi lain, syarat persetujuan antara kedua mempelai sebagaimana yang diatur di dalam Undang-Undang Perkawinan juga secara tidak langsung

¹⁵⁸ Moh. Fauzi Umima, *Op.cit.*, hlm. 46.

menghapuskan hak *ijbar* tadi. Tidaklah berlebihan jika dikatakan bahwa perundang-undangan perkawinan Indonesia pada prinsipnya tidak lagi mengakui hak *ijbar* wali. Bahkan jika perkawinan itu dipaksakan, kedua pihak berhak mengajukan pembatalan.¹⁵⁹

Dengan demikian bisa dipahami mengapa Undang-Undang Perkawinan tidak mencantumkan wali sebagai rukun nikah, alasannya dengan dibuatnya aturan-aturan pembatasan umur dan kemestian persetujuan, keberadaan wali sebagai pihak yang menentukan menjadi tidak penting. Namun ketika Undang-Undang Perkawinan juga menyatakan, bahwa perkawinan harus sesuai dengan aturan-aturan agama, keberadaan wali telah kembali seperti semula.

5. Larangan Perkawinan

Dalam hukum Perkawinan Islam dikenal sebuah asas yang disebut dengan asas selektivitas. Maksud dari asas ini adalah seseorang yang hendak menikah harus terlebih dahulu menyeleksi dengan siapa ia boleh menikah dan dengan siapa ia terlarang untuk menikah.¹⁶⁰

Di dalam hukum adatpun sebenarnya dikenal adanya larangan perkawinan yang lebih spesifik melampaui apa yang diatur oleh agama dan perundang-undangan. Dalam adat masyarakat Batak misalnya, yang bersifat patrilineal dan bersendi "*dalihan natolu*" (tungku tiga) berlaku larangan perkawinan semarga, pria dan wanita dari satu keturunan (marga) yang sama dilarang melakukan perkawinan. Jika pria Batak akan kawin harus mencari

¹⁵⁹ Khairuddin Nasution, *Op.cit.*, hlm. 188.

¹⁶⁰ Mohd. Idris Ramulyo, 1996, *Hukum Perkawinan Islam: Suatu Analisis dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*, Bumi Aksara, Jakarta, hlm. 34.

wanita lain dari marga yang lain pula, begitu juga wanitanya. Sifat perkawinan demikian disebut "*asymetris comnubium*" di mana ada marga pemberi bibit wanita (*marga hula-hula*), ada marga dengan *sabutuha* (marga sendiri yang satu turunan) dan ada marga penerima wanita (*marga boru*). Antara ketiga tungku marga ini tidak boleh melakukan perkawinan tukar menukar (ambil beri).¹⁶¹

Di dalam masyarakat Minang berlaku eksogami suku dan eksogami kampung. Ini berarti bahwa orang yang sesuku di dalam satu nagari tidak boleh kawin, demikian pula orang yang sekampung tidak dapat kawin di dalam kampung sendiri, walaupun sukunya berlainan. Perkawinan sesuku dianggap tidak baik karena itu berarti kawin seketurunan dan merupakan kejahatan daerah atau *incest*.¹⁶²

a. Pandangan Fikih

Hukum Islam juga mengenal adanya larangan perkawinan yang dalam fikih disebut dengan *mahram* (orang yang haram dinikahi). Di masyarakat istilah ini sering disebut dengan *muhrim* sebuah istilah yang tidak terlalu tepat. *Muhrim* walaupun kata ini ingin digunakan maksudnya adalah suami yang menyebabkan istrinya tidak boleh kawin dengan pria lain selama masih terikat dalam sebuah perkawinan atau masih berada dalam *'iddah* talak *raj'i*. Di samping itu *muhrim* itu juga digunakan untuk menyebut orang yang sedang *ihram*.¹⁶³

Ulama fikih telah membagi *mahram* ini kepada dua macam. Pertama

¹⁶¹ Hilman Hadikusuma, 1990, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundang-undangan, Hukum Adat dan Hukum Agama*, Mandar Maju, Bandung, hlm 63-64.

¹⁶² *Ibid.*, hlm 65.

¹⁶³ Abdul Aziz Dahlan, (ed), 1998, *Ensiklopedi Hukum Islam, Jilid 3*, Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, hlm. 104.

disebut dengan *mahram mu'abbad* (larangan untuk waktu tertentu) dan kedua *mahram mu'abbad* (larangan untuk selamanya). Wanita yang haram dinikahi untuk waktu yang selamanya terbagi ke dalam tiga kelompok yaitu wanita-wanita seketurunan (*al-muharramat min an-nasab*), wanita-wanita sepersusuan (*al-muharramat min ar-rada'ah*) dan wanita-wanita yang haram dikawini karena hubungan persemendaan (*al-muharramat min al-musaharah*). Sedangkan yang diharamkan untuk waktu sementara akan dijelaskan dalam pembahasan berikutnya.

Dalam hal larangan perkawinan ini al-Qur'an memberikan aturan yang tegas dan terperinci. Dalam surah al-Nisa' ayat 22-23 Allah SWT. Dengan tegas menyatakan yang artinya:

Dan janganlah kamu kawini wanita-wanita yang telah dikawini oleh ayahmu, terkecuali pada masa yang telah lampau. Sesungguhnya perbuatan itu amat keji dan dibenci oleh Allah SWT. dan seburuk-buruk jalan yang ditempuh. Diharamkan atas kamu mengawini ibu-ibumu, anak-anakmu yang perempuan, saudara-saudaramu yang perempuan, saudara bapakmu yang perempuan, saudara-saudara ibumu yang perempuan, anak-anak perempuan dari saudaramu yang laki-laki, anak-anak perempuan dari saudaramu yang perempuan, ibu-ibu yang menyusukanmu, saudara perempuan yang sepersusuan, ibu-ibu istrimu (mertua), anak-anak istrimu yang dalam pemeliharaanmu dari istri yang telah kamu campuri, tetapi jika kamu belum mencampurinya dan kamu ceraikan, maka tidak berdosa kamu mengawininya. Dan diharamkan bagimu istri-istri anak kandungmu (menantu) dan menghimpunkan dalam perkawinan dua perempuan yang bersaudara kecuali yang telah terjadi pada masa lampau, sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.

Berdasarkan dari ayat ini para ulama membuat rumusan-rumusan yang lebih sistematis, sebagai berikut:

1. Karena pertalian nasab (hubungan darah)
 - a. Ibu, nenek (dari garis ibu atau bapak) dan seterusnya ke atas.
 - b. Anak perempuan, cucu perempuan dan seterusnya ke bawah.
 - c. Saudara perempuan sekandung, seayah dan seibu.

- d. Saudara perempuan ibu (bibi atau tante).
 - e. Saudara perempuan bapak (bibi atau tante).
 - f. Anak perempuan dari saudara laki-laki sekandung.
 - g. Anak perempuan dari saudara laki-laki seayah.
 - h. Anak perempuan dari saudara laki-laki seibu.
 - i. Anak perempuan saudara perempuan sekandung.
 - j. Anak perempuan saudara perempuan seayah.
 - k. Anak perempuan saudara perempuan seibu.
2. Karena hubungan semenda.
- a. Ibu dari istri (mertua)
 - b. Anak (bawaan) istri yang telah dicampuri (anak tiri).
 - c. Istri bapak (ibu tiri).
 - d. Istri anak (menantu).
 - e. Saudara perempuan istri adik atau kakak ipar selama dalam ikatan perkawinan.
3. Karena pertalian sepersusuan.
- a. Wanita yang menyusui seterusnya ke atas.
 - b. Wanita sepersusuan dan seterusnya menurut garis ke bawah.
 - c. Wanita saudara sepersusuan dan kemanakan sususuan ke bawah.
 - d. Wanita bibi sususuan dan bibi sususuan ke atas.
 - e. Anak yang disusui oleh istrinya dan keturunannya.

b. Perspektif Undang-Undang Perkawinan

Pasal 8 Undang-Undang Perkawinan, tentang larangan perkawinan yang berbunyi:

Perkawinan dilarang antara dua orang yang :

- a. Berhubungan darah dalam garis keturunan lurus ke bawah ataupun ke atas.
- b. Berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping yaitu antar saudara, antara seorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya.
- c. Berhubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri, menantu ibu/bapak tiri.
- d. Berhubungan susuan, yaitu orang tua susuan, anak susuan, saudara sususuan dan bibi/paman susuan.
- e. Berhubungan saudara dengan istri atau sebagai bibi atau kemanakan dari istri dalam hal seorang suami beristri lebih dari seorang.
- f. Mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku dilarang kawin.¹⁶⁴

Pasal 9 Undang-Undang Perkawinan dinyatakan: “Seorang yang

¹⁶⁴ Bandingkan dengan Sayyid Sabiq, 1993, *Fiqh al-Sunnah*, Dar al-Fikr, Beirut, hlm. 66-78.

masih terikat tali perkawinan dengan orang lain tidak dapat kawin lagi, kecuali dalam hal yang tersebut pada pasal 3 ayat (2) dan pasal 4 undang-undang ini. Pasal di atas menjelaskan larangan bagi seorang pria dan juga wanita untuk melakukan poligami kecuali ada ketentuan lain yang membolehkan seorang pria untuk menikah lagi artinya Undang-Undang Perkawinan maju selangkah dengan poligami sebagai salah satu larangan kawin.

c. Pandangan Kompilasi Hukum Islam

Berbeda dengan Undang-Undang Perkawinan yang hanya memuat secara singkat hal-hal yang termasuk larangan kawin, Kompilasi Hukum Islam menjelaskannya lebih rinci dan tegas. Bahkan Kompilasi Hukum Islam dalam hal ini mengikut sistematika fikih yang telah baku. Masalah larangan kawin ini dimuat pada Bab VI pasal 39 sampai pasal 44.

Di dalam pasal 39 dinyatakan:

Dilarang melangsungkan perkawinan antara seorang pria dengan seorang wanita disebabkan:

1. Karena pertalian nasab:
 - a. Dengan seorang wanita yang melahirkan atau yang menurunkannya atau keturunannya.
 - b. Dengan seorang wanita keturunan ayah dan ibu.
 - c. Dengan seorang wanita saudara yang melahirkannya.
2. Karena pertalian kerabat semenda:
 - a. Dengan seorang wanita yang melahirkan istrinya atau bekas istrinya.
 - b. Dengan seorang wanita bekas istri orang yang menurunkannya.
 - c. Dengan seorang wanita keturunan istri atau bekas istrinya, kecuali putusya hubungan perkawinan dengan bekas istrinya itu *qabla al-dukhul*.
 - d. Dengan seorang wanita bekas istri keturunannya.
3. Karena pertalian susuan.
 - a. Dengan wanita yang menyusui dan seterusnya menurut garis lurus ke atas.

- b. Dengan seorang wanita sesusuan dan seterusnya menurut garis lurus ke bawah.
- c. Dengan seorang wanita saudara sesusuan, dan kemenakan sesusuan ke bawah.
- d. Dengan seorang wanita bibi sesusuan dan nenek bibi sesusuan ke atas.
- e. Dengan anak yang disusui oleh istrinya dan keturunannya.

Sedangkan larangan yang bersifat *mu'qqat* seperti yang termuat pada pasal 40 KHI dinyatakan dilarang melangsungkan perkawinan antara seorang pria dengan seorang wanita karena keadaan tertentu.

- a. Karena wanita yang bersangkutan masih terikat satu perkawinan dengan pria lain.
- b. Seorang wanita yang masih berada dalam masa *'iddah* dengan pria lain.
- c. Seorang wanita yang tidak beragama Islam.

Pasal 41 menjelaskan larangan kawin karena pertalian nasab dengan perempuan yang telah dikawini, atau karena sepersusuan.

1. Seorang pria dilarang memadu istrinya dengan seorang wanita yang mempunyai hubungan pertalian rasab atau susuan dengan istrinya;
 - a. saudara kandung, seayah atau seibu serta keturunannya,
 - b. wanita dengan bibinya atau kemenakannya.
2. Larangan pada ayat 1 itu tetap berlaku meskipun istrinya telah ditalak *raj'i* tetapi masih dalam masa *'iddah*.

Selanjutnya dalam pasal 54 Kompilasi Hukum Islam juga dijelaskan bahwa:

1. Selama seseorang masih dalam keadaan ihram tidak boleh melangsungkan perkawinan dan juga tidak boleh bertindak sebagai wali nikah.
2. Apabila terjadi perkawinan dalam keadaan ihram atau wali nikahnya masih berada dalam ihram, perkawinannya tidak sah.

Larangan kawin juga berlaku bagi seorang laki-laki yang telah beristri empat orang dan masih terikat dalam perkawinan atau ditalak *raj'i* masih dalam masa *'iddah*.

Di dalam pasal 42 dinyatakan:

Seorang pria dilarang melangsungkan perkawinan dengan seorang wanita apabila pria tersebut sedang mempunyai 4 istri yang keempat-empatnya masih terikat tali perkawinan atau masih dalam *'iddah* talak *raj'i* ataupun salah seorang di antara mereka masih terikat tali perkawinan sedang yang lainnya masih dalam *'iddah* talak *raj'i*.

Jelaslah batas maksimal bagi seorang suami yang ingin menikah lebih

dari seorang istri dalam hukum Islam dibatasi sampai empat orang istri dalam waktu yang bersamaan. Jika ia ingin menikah yang kelima maka harus terlebih dahulu menceraikan salah seorang istrinya. Namun harus diingat, kebolehan untuk menikah lebih dari seorang istri itu harus melalui prosedur tertentu dan syarat-syarat yang cenderung sangat ketat.

Larangan kawin juga berlaku antara seorang laki-laki dengan bekas istrinya yang telah ditalak *ba'in* (tiga) sampai bekas istrinya tersebut menikah dengan pria lain dan selanjutnya telah melangsungkan perceraian. Demikian juga larangan kawin berlaku bagi istri yang telah di *li'an* yaitu tuduhan seorang suami terhadap istrinya bahwa istrinya telah melakukan zina. Berkenaan dengan masalah *li'an* ini telah dijelaskan Allah SWT. Dalam al-Qur'an surah an-Nur: 6-9.

Larangan terhadap istri yang telah ditalak tiga dan di *li'an* di atur dalam pasal 43 KHI yang berbunyi:

1. Dilarang melangsungkan perkawinan antara seorang pria:
 - a. dengan seorang wanita bekas istrinya yang ditalak tiga kali.
 - b. dengan seorang wanita bekas istrinya yang telah di *li'an*.
2. Larangan tersebut pada ayat 1 huruf a gugur kalau bekas istri tadi telah kawin dengan pria lain, kemudian perkawinan tersebut putus *ba'da al-dukhul* dan telah habis masa *'iddahnya*.
3. Seorang wanita yang tidak beragama Islam.

Larangan kawin juga berlaku bagi seorang laki-laki yang telah beristri empat orang dan masih terikat dalam perkawinan atau ditalak *raji* masih dalam masa *'iddah*.

Di dalam pasal 42 dinyatakan:

Seorang pria dilarang melangsungkan perkawinan dengan seorang wanita apabila pria tersebut sedang mempunyai 4 istri yang keempat-empatnya masih terikat tali perkawinan atau masih dalam *'iddah* talak *raji* ataupun salah seorang di antara mereka masih terikat tali perkawinan sedang yang lainnya masih dalam *'iddah* talak *raji*.

Pasal 44 Kompilasi Hukum Islam ada dinyatakan bahwa; Seorang wanita Islam dilarang melangsungkan perkawinan dengan seorang pria yang tidak beragama Islam. Berkenaan dengan larang perkawinan yang termuat di dalam Fikih, Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam tidak menunjukkan adanya pergeseran konseptual dari fikih. Hal ini disebabkan karena masalah larangan perkawinan ini adalah masalah normatif yang bisa dikatakan sebagai sesuatu yang *taken for granted*.

Kendati demikian sebenarnya masih ada satu bentuk larangan perkawinan yang tidak diatur dalam Kompilasi Hukum Islam di Indonesia yaitu nikah *mut'ah*. Nikah *mut'ah* ini juga disebut dengan *al-jawaz al-mu'qqat* atau *al-zawat al-munqati'* yang artinya perkawinan antara seorang laki-laki dengan seorang wanita yang dibatasi oleh waktu tertentu, seperti satu bulan, dua bulan atau dalam satuan waktu tertentu.

Menurut Mahmud Syaltut, nikah semacam ini tujuannya hanyalah memenuhi kebutuhan seksual saja dan berakhir tidak melalui perceraian, tetapi dengan berlalunya satuan waktu tertentu yang telah disepakati atau dengan perpisahan jika tidak ditentukan waktunya. Pernikahan semacam ini tidak dikenal dalam syariat Islam.¹⁶⁵

Pada masa awal Islam nikah *mut'ah* ini pernah diizinkan ketika kondisi keimanan umat Islam masih sangat dangkal karena masih dalam masa peralihan dari zaman jahiliyyah ke zaman Islam. Pada masa jahiliyyah, zina dianggap wajar dan tidak berdosa. Untuk menghindarkan mudharat yang lebih

¹⁶⁵ Ahmad Rofiq, *Op. cit.*, hlm. 134-135.

besar pada hal kondisi pribadi para sahabat mendesak baik disebabkan perjalanan (musafir) atau peperangan (*ghazwah*) maka nikah *mut'ah* dibenarkan.¹⁶⁶ Setelah syariah Islam sempurna dan keimanan para sahabat telah kokoh maka izin kawin *mut'ah* itupun dicabut oleh Rasul melalui hadisnya di antaranya, Sesungguhnya Rasulullah melarang kawin *mut'ah* dan memakan daging keledai (Bukhari). Larangan nikah *mut'ah* hanya berlaku dalam mazhab sunni saja sedangkan dalam mazhab syiah pernikahan semacam ini dibolehkan walaupun dalam praktiknya nikah *mut'ah* sangat jarang dilakukan.¹⁶⁷



¹⁶⁶ Abdul Rahman I. Doi, 2002, *Penjelasan Lengkap Hukum-hukum Allah (Syari'ah)*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 204.

¹⁶⁷ *Ibid.*

BAB III

HUKUM PERCERAIAN

Akad Perkawinan dalam hukum Islam bukanlah perkara perdata semata, melainkan ikatan suci (*misaqan galizan*) yang terkait dengan keyakinan dan keimanan kepada Allah. Dengan demikian ada dimensi ibadah dalam sebuah perkawinan. Untuk itu perkawinan harus dipelihara dengan baik sehingga bisa abadi dan apa yang menjadi tujuan perkawinan dalam Islam yakni terwujudnya keluarga sejahtera (*mawaddah wa rohmah*). Kadang-kadang yang menjadi tujuan perkawinan kandas di perjalanan. Perkawinan harus putus di tengah jalan. Sebenarnya putusnya perkawinan merupakan hal yang wajar saja, karena makna dasar sebuah akad nikah adalah ikatan atau dapat juga dikatakan perkawinan pada dasarnya adalah kontrak.¹⁶⁸ Konsekuensinya ia dapat lepas yang kemudian dapat disebut dengan talak. Makna dasar dari talak itu adalah melepaskan ikatan atau melepaskan perjanjian.

A. Pandangan Fikih

Menurut istilah, seperti yang dituliskan al-Jaziri, talak adalah melepaskan ikatan (*hall al-qaid*) atau bisa juga disebut pelepasan ikatan dengan menggunakan kata-kata yang telah ditentukan.¹⁶⁹ Sayyid Sabiq mendefinisikan talak dengan sebuah upaya untuk melepaskan ikatan perkawinan dan selanjutnya mengakhiri hubungan perkawinan itu sendiri.¹⁷⁰ Definisi yang agak panjang dapat dilihat di

¹⁶⁸ Ahmad Kuzari, 1995, *Perkawinan Sebagai Sebuah Perikatan*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 5.

¹⁶⁹ Abdurrahman Al-Jaziri, *Kitab al-Fiqh 'ala Mazahib al-Arba'ah*, Juz IV, Dar al-Pikr, Kairo, hlm. 278.

¹⁷⁰ Sayyid Sabiq, *Op. cit.*, hlm. 206.

dalam kitab *Kifayat al-Akhyar* yang menjelaskan talak sebagai sebuah nama untuk melepaskan ikatan nikah dan talak adalah lafaz jahiliyah yang setelah Islam datang menetapkan lafaz itu sebagai kata untuk melepaskan nikah. Dalil-dalil tentang talak itu berdasarkan al-kitab, hadis, ijma' ahli agama dan ahli sunnah.¹⁷¹

Dari definisi talak di atas, jelaslah bahwa talak merupakan sebuah institusi yang digunakan untuk melepaskan sebuah ikatan perkawinan. Ikatan perkawinan sebenarnya dapat putus dan tata caranya telah diatur baik di dalam fikih maupun di dalam Undang-Undang Perkawinan seperti yang terlihat nanti. Kendatipun perkawinan tersebut sebuah ikatan suci namun tidak boleh dipandang mutlak atau tidak boleh dianggap tidak dapat diputuskan. Perkawinan Islam tidak boleh dipandang sebagai sebuah sakramen seperti yang terdapat di dalam agama Hindu dan Kristen, sehingga tidak dapat diputuskan. Ikatan perkawinan harus dipandang sebagai sesuatu yang alamiah, bisa bertahan dengan bahagia sampai ajal menjelang dan bisa juga putus di tengah jalan.¹⁷² Para Ulama klasik juga telah membahas masalah putusnya perkawinan ini di dalam lembaran kitab-kitab fikih. Menurut Imam Malik sebab-sebab putusnya perkawinan adalah talak, khulu', khiyarlfasakh, syiqaq, nusyuz, ila' dan zihar. Imam Syafi'i menuliskan sebab-sebab putusnya perkawinan adalah talak, khulu', fasakh, khiyar, syiqaq, nusyuz, ila', zihar dan li'an. As-Sarakshi juga menuliskan sebab-sebab perceraian, talak, khulu', ila' dan zihar.¹⁷³

Talak sebagai sebab putusnya perkawinan adalah institusi yang paling banyak

¹⁷¹ Tagiyuddin, *Kifayat al-Akhyar*, Juz II, Al-Ma'arif, Bandung, hlm 84.

¹⁷² Asghar Ali Engineer, 1994, *Hak -hak Perempuan dalam Islam*, The Rights of Women in Islam, (Terjemahan Farid Wajidi dan Cici Farkha Assegaf), Yayasan Benteng Budaya, Yogyakarta, hlm. 169.

¹⁷³ Khairuddin Nasution, 2002, *Status Wanita di Asia Tenggara: Studi terhadap Perundang-Undangan Perkawinan Muslim Kontemporer di Indonesia dan Malaysia*, Seri INIS XXXIX, Jakarta, hlm 203.

dibahas para ulama. Seperti apa yang dinyatakan oleh Sarakhsi, Talak itu hukumnya dibolehkan ketika berada dalam keadaan darurat, baik atas inisiatif suami (talak) atau inisiatif istri (khulu'). Hadis Rasul yang populer berkenaan dengan talak ini adalah, "*Inna abghad al-mubahat 'inda Allah al-talak*", sesungguhnya perbuatan mubah tapi dibenci Allah adalah talak.¹⁷⁴

Dengan memahami hadis tersebut, sebenarnya Islam mendorong terwujudnya perkawinan yang bahagia dan kekal dan menghindarkan terjadinya perceraian (talak). Dapatlah dikatakan, pada prinsipnya Islam tidak memberi peluang untuk terjadinya perceraian kecuali pada hal-hal yang darurat.

Setidaknya ada empat kemungkinan yang dapat terjadi dalam kehidupan rumah tangga yang dapat memicu terjadinya perceraian yaitu:¹⁷⁵

a. Terjadinya nusyuz dari pihak istri.

Nusyuz bermakna kedurhakaan yang dilakukan seorang istri terhadap suaminya. Hal ini bisa terjadi dalam bentuk pelanggaran perintah, penyelewengan dan hal-hal yang dapat mengganggu keharmonisan rumah tangga. Berkenaan dengan hal ini al-Qur'an memberi tuntunan bagaimana mengatasi nusyuz istri agar tidak terjadi perceraian.

Allah SWT. berfirman di dalam surah al-Nisa: 4/43 yang artinya: Wanita-wanita yang kamu khawatir nusyuznya maka nasihatilah mereka dan pisahkan diri dari tempat tidur mereka, dan pukullah mereka. Kemudian jika mereka menaatimu, maka janganlah kamu mencari-cari jalan untuk menyusahkannya. Sesungguhnya Allah Maha Tinggi lagi Maha Besar.

¹⁷⁴ *Ibid.*

¹⁷⁵ Ahmad Rafiq, 1995, *Hukum Islam di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 269-272.

Surah an-Nisa': 4/34 al-Qur'an memberikan opsi, sebagai berikut:¹⁷⁶

- a. Istri diberi nasihat dengan cara yang ma'ruf agar ia segera sadar terhadap kekeliruan yang diperbuatnya.
- b. Pisah ranjang. Cara ini bermakna sebagai hukuman psikologis bagi istri dan dalam kesendiriannya tersebut ia dapat melakukan koreksi diri terhadap kekeliruannya.
- c. Apabila dengan cara ini tidak berhasil, langkah berikutnya adalah memberi hukuman fisik dengan cara memukulnya. Penting untuk dicatat, yang boleh dipukul hanyalah bagian yang tidak membahayakan si istri seperti betisnya.

b. Nusyuz suami terhadap istri

Kemungkinan nusyuz ternyata tidak hanya datang dari istri tetapi dapat juga datang dari suami. Selama ini sering disalahpahami bahwa nusyuz hanya datang dari pihak istri saja. Padahal al-Qur'an juga menyebutkan adanya nusyuz dari suami seperti yang terlihat dalam al-Qur'an surah an-Nisa' ayat 128.¹⁷⁷ Dan jika seorang wanita khawatir akan nusyuz, atau sikap tidak acuh dari suaminya, maka tidak mengapa bagi keduanya mengadakan perdamaian yang sebenarnya, dan perdamaian itu lebih baik (bagi mereka) walaupun manusia itu menurut tabiatnya kikir. Dan jika kamu menggauli istrimu dengan baik dan memelihara dirimu (dari nusyuz dan sikap tak acuh), maka sesungguhnya Allah adalah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan.

Kemungkinan nusyuznya suami dapat terjadi dalam bentuk kelalaian dari

¹⁷⁶ Lihat, *Ibid.*, hlm 270 dan bandingkan Sayuti Thalib, 1986, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, UI Press, Jakarta, hlm, 93. Menurut kitab *Uqud al-Lujjain*, ada beberapa alasan suami boleh memukul istrinya seperti, jika istri menolak berhisap dan bersolek di hadapan suami, menolak ajakan tidur, keluar rumah tanpa izin, memukul anak kecilnya yang sedang menangis, mencaci-maki orang lain, menyobek-nyobek pakaian suami, mengucapkan kata-kata yang tidak pantas, menampakkan wajah kepada lelaki lain yang bukan mahramnya, menolak menjalin kekeluargaan dengan keluarga suami. Lihat komentar FK3 di dalam *Wajah Baru Relasi Suami-Istri: Telaah Kitab 'Uqud al-Lujjain*, 2001, Yogyakarta, hlm. 26.

¹⁷⁷ *Ibid.*, hlm 94.

pihak suami untuk memenuhi kewajibannya pada istri, baik nafkah lahir maupun nafkah batin. Berkenaan dengan tugas suami berdasarkan hadis Rasul SAW., ada dinyatakan, di antara kewajiban suami terhadap istri adalah, *Pertama*, memberi sandang dan pangan. *Kedua*, Tidak memukul wajah jika terjadi nusyuz, *ketiga*, tidak mengolok-olok dengan mengucapkan hal-hal yang dibencinya. *Keempat*; tidak menjauhi istri atau menghindari istri kecuali di dalam rumah. Inti hadis ini adalah suami harus memperlakukan istrinya dengan cara yang baik dan dilarang menyakiti istrinya baik lahir maupun batin, fisik dan mental.¹⁷⁸ Jika ini terjadi dapat dikatakan satu bentuk nusyuz suami kepada istri.

Jika suami melalaikan kewajibannya dan istrinya berulang kali mengingatkannya namun tetap tidak ada perubahan, maka al-Qur'an seperti yang terdapat dalam surah al-Nisa/4: 128 menganjurkan perdamaian di mana istri diminta untuk lebih sabar menghadapi suaminya dan merelakan hak-haknya dikurangi untuk sementara waktu. Semuanya ini bertujuan agar perceraian tidak terjadi.

Inilah ayat yang menurut Sayuti Talib yang dijadikan dasar untuk merumuskan tata cara dan syarat-syarat bagi talik talak sebagai bentuk perjanjian perkawinan. Maksudnya untuk mengantisipasi dan sekaligus sebagai cara untuk menyelesaikan masalah apabila suami melakukan nusyuz.¹⁷⁹

Sedangkan menurut Mahmud Syaltut, taklik talak adalah jalan terbaik untuk melindungi kaum wanita dari perbuatan tidak baik dari pihak suami. Sekiranya seorang suami telah mengadakan perjanjian taklik talak ketika akad

¹⁷⁸ Forum Kajian Kitab Kuning, 2001, *Wajah Baru Relasi Suami-Istri: Telaah Kitab 'Uqud al-Lujjain*, LKiS, FK3, Yogyakarta, hlm. 16-17.

¹⁷⁹ *Ibid.*, hlm 94.

nikah dilaksanakan dan bentuk perjanjian itu telah disepakati bersama, maka perjanjian taklik talak dianggap sah untuk semua bentuk taklik. Apabila suami melanggar perjanjian yang telah disepakati itu maka istri dapat meminta cerai kepada hakim yang ditunjuk oleh pihak yang berwenang.¹⁸⁰

c. Terjadinya syiqaq

Jika dua kemungkinan yang telah disebut di muka menggambarkan satu pihak yang melakukan nusyuz sedangkan pihak yang lain dalam kondisi normal, maka kemungkinan yang ketiga ini terjadi karena kedua-duanya terlibat dalam syiqaq (percekcokan), misalnya disebabkan kesulitan ekonomi, sehingga keduanya sering bertengkar.

Tampaknya alasan untuk terjadinya perceraian lebih disebabkan oleh alasan syiqaq. Dalam penjelasan Undang-Undang Pengadilan Agama dinyatakan bahwa syiqaq adalah perselisihan yang tajam dan terus-menerus antara suami istri.

Untuk sampai pada kesimpulan bahwa suami istri tidak dapat lagi didamaikan harus dilalui beberapa proses. Dalam ayat suci al-Quran surah al-Nisa': 4/ 35 ada dinyatakan:

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

Terjemahan

“Dan jika kamu khawatir terjadi persengketaan antara keduanya, maka kirimlah seorang juru damai dari keluarga laki-laki dan seorang juru damai dari keluarga perempuan. Jika keduanya (juru damai itu) bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-istri itu. Sungguh, Allah Mahateliti, Maha Mengetahui.”

¹⁸⁰ Abdul Manan, 2001, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Yayasan Al-Hikmah, Jakarta, hlm. 278.

Dari ayat di atas, jelas sekali aturan Islam dalam menangani problema kericuhan dalam rumah tangga. Dipilihnya *hakam*¹⁸¹ (arbitrator) dari masing-masing pihak dikarenakan para perantara itu akan lebih mengetahui karakter, sifat keluarga mereka sendiri. Ini lebih mudah untuk mendamaikan suami istri yang sedang bertengkar. An-Nawawi dalam Syarah Muhazzab menyatakan bahwa disunnatkan hakam itu dari pihak suami dan istri, jika tidak boleh dari pihak lain.¹⁸²

d. Li'an Salah satu pihak melakukan perbuatan zina (*fahisyah*)

Cara menyelesaikannya adalah dengan cara membuktikan tuduhan yang didakwakan, dengan cara *li'an*. *Li'an* sesungguhnya telah memasuki "gerbang putusny" perkawinan, dan bahkan untuk selama-lamanya, karena akibat li'an adalah terjadinya talak *ba'in kubra*.¹⁸³

¹⁸¹ Dengan demikian, hakam memiliki kedudukan yang sangat penting untuk menangani kasus-kasus perceraian. Begitu pentingnya sampai-sampai para ulama fikih memberikan apresiasi yang berbeda tentang keberadaan hakam. Ibn Rusyd dalam kitab Bidayaht al-Mujtahid menyatakan bahwa mengangkat hakam merupakan sebuah keharusan. Imam Syafi'i menyatakan mengangkat hakam hukumnya wajib. Tampaknya Imam Syafi'i dan pengikut-pengikutnya berpegang pada zahir ayat al-Qur'an surah an-Nisa ayat 35 bahwa pengangkatan hakam dalam kasus syiqaq adalah merupakan perintah wajib dengan menggunakan sighth amar. Berdasarkan kaidah ushul bahwa asal hukum bagi perintah adalah wajib (*al-aslu fi al-amri lil al-unjub*). Penegasan mazhab Syafi'i yang mewajibkan mengangkat hakam yang berfungsi menangani perkara perceraian memberi kesan bahwa upaya-upaya yang mengarah ke jalan perdamaian harus dilakukan dengan serius. Perceraian hanyalah jalan terakhir manakala upaya-upaya perdamaian mengalami jalan buntu. Dalam UU No. 7 Tahun 1989 tentang Perdilan Agama, sebenarnya pengangkatan hakam dalam menangani perkara perceraian bukanlah hal baru dan asing. Namun ternyata selama ini masih ditemui di sana sini pengangkatan hakam terkesan formalitas sekedar memenuhi formalitas hukum acara. mungkin ini disebabkan karena UU No. 7 tahun 1989 pasal 76 ayat 2 yang mengesankan bahwa kedudukan hakam tidak bersifat imperatif tetapi hanya fakultatif, maka para hakimpun mencukupkan eksistensi hakam dalam perkara perceraian hanyalah sekedar formalitas. Lebih jelas bunyi Pasal 76 tersebut adalah: *Pengadilan setelah mendengar keterangan saksi tentang sifat persengketaan antara suami dan istri dapat mengangkat seorang atau lebih dari keluarga masing-masing pihak ataupun orang lain untuk jadi hakam.*

¹⁸² Mahyuddin an-Nawawi, 1987, *Majmu' Syarah Muhazzab*, Jilid VII, Maktabah al-Irsyad, Jeddah, hlm. 143.

¹⁸³ Ahmad Rafiq, *Op. cit.*, hlm. 274.

Tawaran penyelesaian yang diberikan al-Qur'an adalah dalam rangkaantisipasi agar *nusyuz* dan *syiqaq* yang terjadi tidak sampai mengakibatkan terjadinya perceraian. Bagaimanapun juga perceraian merupakan sesuatu yang dibenci oleh ajaran agama. Kendati demikian apabila berbagai cara yang telah ditempuh tidak membawa hasil, maka perceraian merupakan jalan yang terbaik bagi kedua belah pihak untuk melanjutkan kehidupannya masing-masing.

Jika diamati aturan-aturan fikih berkenaan dengan talak, terkesan seolah-olah fikih memberi aturan yang sangat longgar bahkan dalam tingkat tertentu memberikan kekuasaan yang terlalu besar pada laki-laki. Seolah-olah talak menjadi hak prerogatif laki-laki sehingga bisa saja seorang suami bertindak otoriter, misalnya, menceraikan istri (perempuan) secara sepihak.¹⁸⁴

Begitu dominannya hak suami untuk menggunakan hak talaknya dapat dilihat pada pernyataan Sayyid Sabiq berikut ini: Islam memberikan hak talaknya kepada kaum laki-laki karena kaum laki-laki adalah yang memiliki ambisi untuk melanggengkan tali perkawinan yang dibiayai dengan mahal sehingga apabila mereka ingin bercerai dan kawin lagi akan membutuhkan biaya yang banyak. Mereka juga memiliki tanggung jawab memberikan nafkah dan hadiah talak pada istrinya. Lebih lanjut, Sayyid Sabiq menambahkan bahwa laki-laki mempunyai akal tabiat yang lebih sabar menghadapi perangai istrinya, dia tidak cepat-cepat menceraikannya. Sebaliknya, perempuan lebih cepat marah, terburu-buru dan tidak menanggung beban perceraian.¹⁸⁵ Bagi Syafiq Hasyim seorang aktivis muda yang *concern* pada persoalan gender menyatakan, alasan material

¹⁸⁴ Syafiq Hasyim, 2001, *Hal-hal yang Tak Terpikirkan: Tentang Isu-isu Keperempuanan dalam Islam*, Mizan, Bandung, hlm. 170.

¹⁸⁵ *Ibid.*, hlm. 170.

dan psikologis yang diberikan oleh Sayyid Sabiq di atas sangat bias gender dan monolitik (dari suami kepada istri).¹⁸⁶

Jika fikih terkesan mempermudah terjadinya perceraian, maka Undang-Undang Perkawinan dan aturan-aturan lainnya terkesan mempersulit terjadinya perceraian ini. Untuk dapat terwujudnya sebuah perceraian harus ada alasan-alasan tertentu yang dibenarkan oleh undang-undang dan ajaran agama.¹⁸⁷ Jadi tidak semata-mata diserahkan pada aturan-aturan agama.

B. Pandangan Undang-Undang Perkawinan

Pasal 1 Undang-Undang Perkawinan dijelaskan bahwa tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia, kekal berdasarkan ketuhanan yang Maha Esa atau dalam bahasa Kompilasi Hukum Islam disebut dengan *mistaqan ghaliza* (ikatan yang kuat), namun dalam realitanya seringkali perkawinan tersebut kandas ditengah jalan yang mengakibatkan putusnya perkawinan baik karena sebab kematian, perceraian ataupun karena putusan pengadilan berdasarkan syarat-syarat yang telah ditetapkan oleh undang-undang.¹⁸⁸

Pasal 38 Undang-Undang Perkawinan dinyatakan:

Perkawinan dapat putus karena,
a. kematian,
b. perceraian dan
c. atas keputusan Pengadilan.

Kematian sebagai salah satu sebab putusnya perkawinan adalah jika salah satu pihak baik suami atau istri meninggal dunia. Sedangkan untuk sebab perceraian,

¹⁸⁶ *Ibid.*

¹⁸⁷ Ahmad Rafiq, *Op. cit.*, hlm. 59.

¹⁸⁸ Martiman Prodjohamidjodjo, 2002, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Indonesia Legal Center Publishing, Jakarta, hlm. 41.

Undang-Undang Perkawinan memberikan aturan-aturan yang telah baku, terperinci, dan sangat jelas. Putusnya perkawinan dengan keputusan pengadilan adalah jika kepergian salah satu pihak tanpa kabar-berita untuk waktu yang lama. Undang-Undang Perkawinan tidak menyebutkan berapa lama jangka waktu untuk menetapkan hilangnya atau dianggap meninggalnya seseorang itu.¹⁸⁹ Bahkan di dalam penjelasan Undang-Undang Perkawinan, Pasal 38 tersebut dipandang "cukup jelas". Jika merujuk kepada hukum perdata pada Pasal 493 ada dinyatakan:

Apabila, selain terjadinya meninggalkan tempat tinggal dengan sengaja, seorang di antara suami istri selama genap sepuluh tahun telah tak hadir di tempat tinggalnya, sedangkan kabar tentang hidup atau matinya puun tak pernah diperolehnya, maka si istri atau suami yang ditinggalkannya, atas izin dari Pengadilan Negeri tempat tinggal suami istri bersama berhak memanggil pihak yang tak hadir tadi dengan tiga kali panggilan umum berturut-turut dengan cara seperti teratur dalam pasal 467 dan 468.

Menurut Lili Rasjidi, yang dimaksudkan dengan Pasal 467 dan 468 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang disebutkan oleh Pasal 493 tersebut di atas ialah ketentuan yang berkenaan dengan dianggap meninggalnya seseorang di mana antara lain disyaratkan paling tidak, tidak terdengar kabar beritanya untuk masa lima tahun atau lebih, yakni dari jangka terakhir terdengar berita orang itu masih hidup. Atas permohonan pihak yang berkepentingan, Pengadilan Agama akan memanggil orang yang hilang itu melalui sebaran umum untuk menghadap dalam jangka waktu tiga bulan. Panggilan ini akan diulangi sampai tiga kali jika panggilan yang pertama dan kedua tidak mendapat sambutan. Setelah itu barulah pengadilan akan membuat suatu ketetapan tentang telah dianggapnya meninggal orang itu. Inilah yang dimaksud dengan Putusan Pengadilan. Seandainya setelah adanya

¹⁸⁹ Lili Rasjidi, 1992, *Hukum Perkawinan dan Perceraian di Malaysia dan Indonesia*, Alumni, Bandung, hlm. 291.

Putusan Pengadilan bahwa orang tersebut telah wafat, lalu ia kembali maka ia tidak memiliki hak kembali terhadap istrinya tersebut. Jika istrinya telah menikah kembali, maka ia pun berhak untuk menikah kembali.

Pasal 19 PP No. 9 Tahun 1975 dinyatakan hal-hal yang menyebabkan terjadinya perceraian.

Perceraian dapat terjadi karena alasan atau alasan-alasan:

- a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, penadat, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;
- b. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama (2) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya;
- c. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain.
- d. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami/istri;
- e. Antara suami dan istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Pasal 39 Undang-Undang Perkawinan dinyatakan:

- 1) Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.
- 2) Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan bahwa suami istri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami istri.
- 3) Tata cara perceraian di depan sidang Pengadilan diatur dalam peraturan perundang-undangan sendiri.

Pasal 41 Undang-Undang Perkawinan mengatur akibat yang ditimbulkan oleh perceraian. Akibat putusannya perkawinan karena perceraian adalah:

- a. Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak, Pengadilan memberi keputusannya.
- b. Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.
- c. Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas istri.

Berbeda dengan putusnya perkawinan dengan sebab kematian yang merupakan ketentuan Allah yang tidak bisa ditolak, sebab-sebab lain seperti perceraian pada dasarnya kesalahan yang bersumber dari manusia itu sendiri. Terjadinya perceraian misalnya, lebih disebabkan ketidakmampuan pasangan suami istri tersebut merealisasikan tujuan perkawinan itu sendiri.

C. Pandangan Kompilasi Hukum Islam

Pasal 113 Kompilasi Hukum Islam dinyatakan:

Perkawinan dapat putus karena:

- a. kematian,
- b. perceraian, dan
- c. atas putusan Pengadilan.

Dalam perkawinan dapat putus disebabkan perceraian dijelaskan pada pasal 114 Kompilasi Hukum Islam yang membagi perceraian kepada dua bagian yaitu perceraian yang disebabkan karena talak dan perceraian yang disebabkan oleh gugatan perceraian.

Berbeda dengan Undang-Undang Perkawinan yang tidak mengenal istilah talak, Kompilasi Hukum Islam menjelaskan yang dimaksud dengan talak adalah ikrar suami di hadapan sidang pengadilan agama yang menjadi salah satu sebab putusnya perkawinan dengan cara sebagaimana dimaksud dalam pasal 129, 130 dan 131 Kompilasi Hukum Islam.

Kompilasi Hukum Islam mensyaratkan bahwa ikrar suami untuk bercerai (talak) harus disampaikan di hadapan sidang pengadilan agama. Tampaknya Undang-Undang No. 7 tahun 1989 Tentang Peradilan Agama juga menjelaskan hal yang sama seperti yang terdapat pada pasal Pasal 66 ayat (1) yang berbunyi,

"Seseorang suami yang beragama Islam yang akan menceraikan istrinya mengajukan permohonan kepada pengadilan untuk mengadakan sidang guna penyaksian ikrar Talak.

Perceraian harus dilaksanakan di depan sidang pengadilan agama dinyatakan pada Pasal 115 Kompilasi Hukum Islam sedangkan yang berkenaan dengan sebab-sebab terjadinya perceraian dijelaskan secara luas pada pasal 116 Kompilasi Hukum Islam yang berbunyi,

Perceraian dapat terjadi karena alasan atau alasan-alasan:

- a. salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi dan lain sebagainya yang sulit disembuhkan.
- b. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya.
- c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.
- d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain.
- e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami istri.
- f. Antara suami dan istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.
- g. Suami melanggar taklik talak.
- h. Peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga.

Pasal 116 KHI ini, ada tambahan dua sebab perceraian dibanding dengan pasal 19 PP 9 Tahun 1975 yaitu suami melanggar taklik talak dan murtad. Tambahan ini relatif penting karena sebelumnya tidak ada. Taklik talak adalah janji atau pernyataan yang biasanya dibacakan suami setelah akad nikah. Kalau suami melanggar "janji" yang telah diucapkan dan istrinya tidak rela lantas mengadu ke Pengadilan, maka Pengadilan atas nama suami akan menjatuhkan talak satu khuluk kepada istri. Jadi taklik talak sebagai sebuah ijtihad baru sangat penting untuk

melindungi hak-hak wanita.

Undang-Undang Perkawinan tidak menyinggung murtad sebagai alasan perceraian dan di dalam Kompilasi Hukum Islam, murtad dijadikan alasan perceraian. Artinya jika salah satu keluar dari agama Islam, maka suami atau istri dapat mengajukan permohonan cerai kepada Pengadilan. Pertanyaan di dalam pasal tersebut ada klausul "yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga". Bagaimana jika murtad tidak menimbulkan kekacauan dalam rumah tangga. Jadi ada kesan jika murtad tidak sepenuhnya menjadi alasan.¹⁹⁰ Sampai di sini, Kompilasi Hukum Islam terkesan bingung dalam menempatkan masalah perkawinan beda agama. Sebenarnya melalui pasal 1 ayat (2), masalahnya telah selesai. Kompilasi Hukum Islam memuat aturan-aturan yang berkenaan dengan pembagian talak. Kompilasi Hukum Islam membagi talak kepada talak *raj'i*, talak *ba'in sughra*, dan *ba'in kubra*. Seperti yang terdapat pada pasal 118 dan 119 Kompilasi Hukum Islam.

Talak *raj'i* adalah, talak kesatu atau kedua, dimana suami berhak rujuk selama dalam masa *'iddah*. Sedangkan talak *bai'n shugra* adalah (Pasal 119) adalah talak yang tidak boleh dirujuk tapi boleh dengan akad nikah baru dengan bekas suaminya meskipun dalam *'iddah*. Talak *ba'in shughra* sebagaimana tersebut pada pasal 119 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam adalah talak yang terjadi *qobla al dukhul*; talak dengan tebusan atau *khuluk*; dan talak yang dijatuhkan oleh Pengadilan Agama.

Sedangkan talak *ba'in kubra* (Pasal 120) adalah talak yang terjadi untuk yang ketiga kalinya. Talak jenis ini tidak dapat dirujuk dan tidak dapat dinikahkan

¹⁹⁰ *Ibid.*, hlm. 73.

kembali kecuali apabila pernikahan itu dilakukan setelah bekas istri menikah dengan orang lain dan kemudian terjadi perceraian *ba'da- al dukhul* dan telah melewati masa 'iddah.

Di samping pembagian di atas juga dikenal pembagian talak ditinjau dari waktu menjatuhkannya ke dalam talak *sunni* dan *bid'i*. Talak *Sunni* sebagaimana yang terdapat pada pasal 121 Kompilasi Hukum Islam adalah talak yang dibolehkan yaitu talak yang dijatuhkan terhadap istri yang sedang suci dan tidak dicampuri dalam waktu suci tersebut. Sedangkan talak *bid'i* seperti yang termuat pada pasal 122 Kompilasi Hukum Islam adalah talak yang dilarang karena dijatuhkan pada waktu istri dalam keadaan suci tapi sudah dicampuri pada waktu suci tersebut.

Menurut Kompilasi Hukum Islam, talak atau perceraian terhitung pada saat perceraian itu dinyatakan di depan sidang pengadilan. Di samping mengatur tentang talak, Kompilasi Hukum Islam juga memberi aturan yang berkenaan dengan *khulu*¹⁹¹ dan *li'an*¹⁹² seperti yang terdapat pada pasal 124, 125, 126, 127 dan 128 Kompilasi Hukum Islam.

Alasan Permohonan Cerai Talak

Penjelasan pengertian talak seperti yang disebutkan oleh Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam, nyatalah bahwa talak hanya dapat dilakukan melalui proses tertentu seperti harus adanya permohonan dan dilakukan di depan sidang pengadilan berikut dengan kejelasan alasan-alasannya. Di bawah ini diuraikan lebih rinci beberapa alasan yang dapat diajukan ketika mengajukan

¹⁹¹ *Khulu'* adalah perceraian yang terjadi atas permintaan istri dengan memberikan tebusan (*iwad*) kepada dan atas persetujuan suaminya Lihat Bab I KHI tentang ketentuan umum.

¹⁹² *Li'an* adalah seorang suami menuduh istri berbuat zina dan atau mengingkari anak dalam kandungan atau yang sudah lahir dari istrinya, sedangkan istri menolak tuduhan atau pengingkaran tersebut. Lihat Pasal 126 KHI.

permohonan cerai:¹⁹³

1. Permohonan cerai talak karena istri melalaikan kewajiban.
Menurut Undang-Undang Perkawinan Pasal 34 ayat (3) ada dijelaskan jika istri melalaikan kewajiban, suami dapat mengajukan gugatan kepada pengadilan. Sedangkan menurut Kompilasi Hukum Islam seperti yang dimuat dalam pasal 7 ayat (5) dinyatakan, jika suami atau istri melalaikan kewajibannya masing-masing dapat mengajukan gugatan kepada Pengadilan Agama.
2. Permohonan cerai talak dengan alasan istri berbuat zina atau pematik.
Berkenaan dengan masalah ini dimuat dalam PP No. 9 tahun 1975 pasal 19 huruf a yang berbunyi, "Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pematik, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan. Senada dengan alasan di atas, Kompilasi Hukum Islam juga menegaskan seperti terdapat pada pasal 116 huruf a yang berbunyi, "Perceraian dapat terjadi karena salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pematik, penjudi, dan lain sebagainya yang tidak dapat disembuhkan.
3. Permohonan cerai talak dengan alasan istri meninggalkan suami selama 2 tahun berturut-turut tanpa izin dan tanpa alasan yang sah.
Alasan ini dimuat pada PP No. 9 tahun 1975 pasal 19 huruf b yang menyatakan, "salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak yang lain tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya. Sedangkan dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 116 huruf b berbunyi, "Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya".
4. Permohonan cerai talak dengan alasan istri mendapat hukuman penjara 5 tahun atau lebih.
Alasan ini dijelaskan pada PP No. 9 tahun 1975 pasal 19 huruf c yang berbunyi, "Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung". Selanjutnya dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 116 huruf c dijelaskan, "salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.
5. Permohonan cerai talak dengan alasan suami/istri melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain.
Dalam PP No. 9 tahun 1975 pasal 19 huruf d dijelaskan, "salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain. Dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 116 huruf a juga dijelaskan, "Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain".
6. Permohonan cerai talak dengan alasan istri mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai istri.

¹⁹³ Berkenaan dengan tata cara perceraian secara lengkap dapat dilihat dalam Abdul Manan dan M. Fauzan, 2001, *Pokok-Pokok Hukum Perdata: Wewenang Peradilan Agama*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 28-49.

Hal ini dimuat dalam PP No. 9/1975 Pasal 19 huruf e yang bunyinya, "Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai suami istri. Dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 116 huruf e dinyatakan, "Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai suami istri".

7. Permohonan cerai talak dengan alasan terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran.

Berkenaan dengan alasan ini dijelaskan pada PP No. 9 tahun 1975 Pasal 19 huruf f yang berbunyi, "Antara suami dan istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga". Selanjutnya Kompilasi Hukum Islam Pasal 116 huruf f juga dijelaskan, "Antara suami dan istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga".

8. Permohonan cerai talak dengan alasan istri murtad. Dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 116 huruf h dengan tegas dinyatakan, "Peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga.

Menarik untuk dianalisis lebih lanjut, Undang-Undang Perkawinan tidak memuat murtad sebagai salah satu sebab atau alasan perceraian. Ironisnya, ada kesan Kompilasi Hukum Islam kendati ada menyebut murtad sebagai alasan perceraian, namun alasan tersebut dikaitkan dengan adanya kalimat, "yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga." Bagaimana jika adanya perbedaan agama di dalam rumah tangga, namun tidak mengganggu kerukunan tersebut. Apakah dalam kasus ini dibolehkan seorang laki-laki dan perempuan hidup sebagai suami istri dengan agama yang berbeda?

9. Permohonan cerai talak dengan alasan *syiqaq*.

Dalam UU No. 7 tahun 1989 Pasal 76 dijelaskan, "Apabila gugatan perceraian didasarkan atas alasan *syiqaq*, maka untuk mendapatkan putusan perceraian harus didengar keterangan saksi-saksi yang berasal dari keluarga atau orang-orang yang dekat suami istri. Pada ayat 2 ada dinyatakan, "Pengadilan setelah mendengar saksi tentang sifat persengketaan antara suami istri dapat mengangkat seorang atau lebih dari keluarga masing-masing pihak ataupun orang lain untuk menjadi hakim.

10. Permohonan cerai talak dengan alasan *li'an*.

Alasan ini dapat ditemukan dalam Pasal 87 ayat 1 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama yang berbunyi, Apabila permohonan atau gugatan cerai diajukan atas alasan salah satu pihak melakukan zina, sedangkan pemohon atau penggugat tidak dapat melengkapi bukti-bukti dan termohon atau tergugat menyanggah alasan tersebut, dan hakim berpendapat bahwa permohonan atau gugatan bukan tiada pembuktian sama sekali serta upaya peneguhan alat bukti tidak mungkin diperoleh baik dari pemohon atau penggugat maupun dari termohon atau tergugat, maka hakim karena jabatannya dapat menyuruh pemohon atau penggugat untuk bersumpah. Ayat 2, "Pihak termohon atau tergugat diberi kesempatan pula

untuk meneguhkan sanggahannya dengan cara yang sama. Berikut dalam Pasal 88 ayat 1 Undang-Undang Pengadilan Agama dijelaskan, "Apabila sumpah sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 87 ayat (1) dilakukan oleh suami, maka penyelesaiannya dapat dilaksanakan dengan cara *li'an*". Berikutnya ayat 2, "Apabila sumpah sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 87 ayat (1) dilakukan oleh istri maka penyelesaiannya dilaksanakan dengan hukum acara yang berlaku." Penjelasan yang sama juga dapat ditemukan dalam Kompilasi Hukum Islam pada pasal 125 yang berbunyi, "*Li'an* menyebabkan putusnya perkawinan antara suami istri untuk selamanya", Pada Pasal 126 dinyatakan, "*Li'an* terjadi karena suami menuduh istri berbuat zina dan atau mengingkari anak dalam kandungan atau yang sudah lahir dari istrinya, sedangkan istri menolak tuduhan dan atau pengingkaran tersebut.

Pasal 127, berkenaan dengan tata cara *Li'an* diatur sebagai berikut:

- a. Suami bersumpah empat kali dengan tuduhan zina dan atau pengingkaran anak tersebut, diikuti sumpah kelima dengan kata-kata "laknat Allah atas dirinya apabila tuduhan dan atau pengingkaran tersebut dusta".
- b. Istri menolak tuduhan atau pengingkaran tersebut dengan sumpah empat kali dengan kata diikuti sumpah kelima dengan kata-kata "murka Allah atas dirinya apabila tuduhan dan atau pengingkaran tersebut tidak benar".
- c. Tata cara pada huruf a dan b tersebut merupakan satu kesatuan yang tak terpisahkan.
- d. Apabila tata cara huruf a tidak diikuti dengan tata cara huruf b, maka dianggap tidak terjadi *Li'an*. Terakhir dalam Pasal 28 dinyatakan, *Li'an* hanya sah apabila dilakukan dihadapan sidang pengadilan Agama.

Berkenaan dengan tempat mengajukan permohonan cerai talak, di dalam Undang-Undang Pengadilan Agama dinyatakan seperti berikut ini di dalam Pasal

66:

- 1) Seorang suami yang beragama Islam yang akan menceraikan istrinya mengajukan permohonan kepada pengadilan untuk mengadakan sidang guna meyakinkan ikrar talak.
- 2) Permohonan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diajukan kepada pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman termohon, kecuali apabila termohon dengan sengaja meninggalkan tempat kediaman yang ditentukan bersama tanpa izin pemohon.
- 3) Dalam hal termohon bertempat tinggal di luar negeri, permohonan diajukan kepada pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman pemohon.
- 4) Dalam hal pemohon dan termohon bertempat kediaman di luar negeri, maka permohonan diajukan kepada pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat perkawinan mereka dilangsungkan atau kepada pengadilan Agama Jakarta Pusat.

Berbeda dengan Undang-Undang Pengadilan Agama, Kompilasi Hukum Islam juga memuat aturan tata cara pelaksanaan talak. Hal ini dapat dilihat pada Pasal 129 KHI berikut ini:

Seorang suami yang akan menjatuhkan talak kepada istrinya mengajukan permohonan baik lisan maupun tertulis kepada pengadilan agama yang mewilayahi tempat tinggal istri disertai dengan alasan meminta agar diadakan sidang untuk keperluan itu.

Dari penjelasan di atas jelas sekali bahwa di dalam perundang-undangan yang berlaku, telah diatur bagi siapa saja yang ingin menalak istrinya dapat mengajukan permohonannya ke Pengadilan Agama baik lisan maupun tulisan dibarengi dengan alasan-alasan yang dibenarkan oleh undang-undang.

Selanjutnya perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan sebagaimana yang termuat dalam perundang-undangan di bawah ini. Pada pasal 39 Undang-Undang Perkawinan:

- 1) Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan yang bersangkutan setelah pengadilan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak,
- 2) Untuk melakukan perceraian harus cukup alasan bahwa antara suami istri itu tidak dapat hidup rukun sebagai suami istri.
- 3) Tata cara perceraian di depan sidang pengadilan diatur dalam peraturan perundangan tersebut.

Pasal 65 Undang-Undang Pengadilan Agama dijelaskan:

Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.

Di dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 115 dinyatakan:

Perceraian hanya dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama setelah pengadilan Agama tersebut berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.

Berkenaan dengan tempat di mana perceraian dilakukan agaknya tidak ada perbedaan antara Undang-Undang Perkawinan, Undang-Undang Pengadilan Agama dan Kompilasi Hukuk Islam.

Menyangkut saat mulai terjadinya perceraian karena talak di jelaskan di dalam Pasal 17 Undang-Undang Perkawinan sebagai berikut:

Sesaat setelah dilakukan sidang pengadilan untuk menyaksikan perceraian yang dimaksud dalam pasal 16, Ketua Pengadilan membuat surat keterangan tentang terjadinya perceraian tersebut. Surat keterangan itu dikirimkan kepada Pegawai Pencatat di tempat perceraian terjadi untuk diadakan pencatatan perceraian.

Pada pasal 18 Undang-Undang Perkawinan “Perceraian itu dihitung pada saat perceraian itu dinyatakan di depan sidang pengadilan”. Kompilasi Hukum Islam sama dalam memandang saat awal perhitungan terjadinya talak seperti terdapat pada pasal 123 KHI: Perceraian itu terjadi terhitung pada saat perceraian itu dinyatakan di depan sidang pengadilan.

Cerai gugat, adalah gugatan perceraian diajukan oleh istri atau kuasanya kepada pengadilan Agama yang daerah hukumnya mewilayahi tempat tinggal penggugat kecuali istri meninggalkan tempat kediaman bersama tanpa izin suami. Jika istri meninggalkan tempat kediaman bersama tanpa izin suami, gugatan harus

ditujukan kepada pengadilan yang daerah hukumnya mewilayahi tempat kediaman suaminya. Hak untuk memohon memutuskan ikatan perkawinan ini dalam hukum Islam disebut *khulu'* yaitu perceraian atas keinginan pihak istri, sedang suami tidak menghendaki.¹⁹⁴

Pasal 148 Kompilasi Hukum Islam, dinyatakan:

1. Seorang istri yang mengajukan gugatan perceraian dengan jalan *khulu'*, menyampaikan permohonannya kepada Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat tinggalnya disertai dengan alasan atau alasan-alasannya.
2. Pengadilan Agama selambat-lambatnya satu bulan memanggil istri dan suaminya untuk didengar keterangan masing-masing.
3. Dalam persidangan tersebut Pengadilan Agama memberikan penjelasan tentang akibat khuluk dan memberikan nasihat-nasihatnya.
4. Setelah kedua belah pihak sepakat tentang besarnya *'iwad* atau tebusan, maka Pengadilan Agama memberikan penetapan tentang izin bagi suami untuk mengikrarkan talaknya di depan sidang Pengadilan Agama. Terhadap penetapan itu tidak dapat dilakukan upaya banding atau kasasi.
5. Penyelesaian selanjutnya ditempuh sebagaimana yang diatur dalam pasal 31 ayat (5).
6. Dalam hal tidak tercapai kesepakatan tentang besarnya tebusan atau *'iwad*, Pengadilan Agama memeriksa dan memutuskan sebagai perkara biasa.

Khulu' hanya dibolehkan kalau ada alasan yang tepat seperti suami meninggalkan istrinya selama 2 tahun berturut-turut tanpa izin istrinya serta alasan yang sah atau suami seorang yang murtad dan tidak memenuhi kewajiban terhadap istrinya sedangkan istri khawatir akan melanggar hukum Allah. Dalam kondisi seperti ini istri tidak wajib menggauli suami dengan baik dan ia berhak untuk *khulu'*.¹⁹⁵ Alasan-alasan yang dapat dijadikan oleh seorang istri untuk mengajukan gugatan perceraian sama dengan alasan yang digunakan dalam perceraian karena talak. Beberapa kesimpulan dari rumusan perundang-undangan di atas, yaitu:

Pertama, perceraian dengan talak atau gugat cerai mungkin terjadi harus dengan alasan atau alasan-alasan, bahwa suami istri tidak akan dapat hidup rukun

¹⁹⁴ Bahder Johan Nasution dan Sri Warjiyati, 1997, *Hukum Perdata Islam*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 33.

¹⁹⁵ *Ibid.*

sebagai suami istri dalam satu rumah tangga. Dengan demikian, perceraian dipandang sebagai jalan terbaik bagi para pasangan. Pihak yang menentukan talak sebagai jalan terbaik atau tidaknya adalah pihak ketiga, yaitu pengadilan.

Kedua, dari sekian banyak sebab terjadinya perceraian, semua mempunyai prinsip proses penyelesaian yang sama yaitu (1) pihak yang memutuskan perceraian adalah pengadilan, (2) langkah-langkah yang harus ditempuh adalah (a) mengajukan permohonan atau gugatan dari salah satu pihak, (b) pemanggilan untuk diperiksa oleh pengadilan, dan (c) putusan oleh pengadilan.

Ketiga, terjadinya perceraian baik dengan talak atau gugat cerai, terhitung sejak putusan pengadilan Agama, putusan perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan surat cerai.¹⁹⁶

Gagasan tentang perceraian menurut perundang-undangan di Indonesia sebenarnya masih menimbulkan tanda tanya besar. Hal ini disebabkan oleh besarnya peran yang dimiliki lembaga peradilan untuk menentukan putus tidaknya sebuah perkawinan. Berdasarkan uraian di atas, baik Undang-Undang Perkawinan, Undang-Undang Pengadilan Agama, Peraturan Pemerintah No. 9 tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam semuanya menyatakan bahwa perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.

Bagi umat Islam aturan mengenai perceraian ini merupakan ganjalan yang relatif masih besar atau sekurang-kurangnya masih menjadi tanda tanya yang belum terjawab karena dirasakan tidak sejalan dengan kesadaran hukum yang selama ini berkembang, yaitu aturan fikih. Aturan fikih mengizinkan perceraian atas dasar kerelaan kedua belah pihak atau atas inisiatif suami atau juga inisiatif istri secara sepihak bahkan perceraian boleh dilakukan tanpa campur tangan lembaga peradilan.¹⁹⁷

¹⁹⁶ Khairuddin Nasution, *Op. cit.*, hlm. 232-233.

¹⁹⁷ Al Yasa Abubakar, "Ihwal Perceraian di Indonesia: Perkembangan Pemikiran dari Undang-undang Perkawinan Sampai Kompilasi Hukum Islam", *Mimbar Hukum*, No. 40 Thn. IX

Aturan perceraian yang tertera dalam Undang-Undang Perkawinan ini serta aturan pelaksanaan lainnya semisal Peraturan Pelaksana dirasakan terlalu jauh perbedaannya dengan kesadaran hukum yang ada di tengah masyarakat muslim sehingga menimbulkan kesulitan di lapangan.¹⁹⁸

Menurut analisis Alyasa Abu Bakar, aturan-aturan perceraian yang terdapat di dalam perundang-undangan Indonesia seperti Undang-Undang Perkawinan dan Undang-Undang Pengadilan Agama berikut penjelasannya masih mengandung beberapa persoalan mendasar, kendatipun di dalam penjelasan pasal-pasalnya tertulis pernyataan "cukup jelas".¹⁹⁹

Persoalan yang cukup krusial untuk didiskusikan lebih lanjut adalah tentang posisi pengadilan Agama di dalam memutuskan perkawinan. Bagi Al Yasa Abu Bakar, mencermati pasal-pasal yang menyangkut perceraian, maka ada empat kesimpulan yang dapat ditarik. *Pertama*, perceraian itu dilakukan oleh para pihak sendiri, dalam hal ini dengan cara pengucapan ikrar (pernyataan) talak oleh suami. Pengadilan hanya berfungsi menyaksikan dan memberi keterangan tentang telah terjadinya perceraian. *Kedua*, perceraian dan karena itu penyaksian Pengadilan harus dilakukan di depan sidang pengadilan yang diadakan untuk itu. Jadi penyaksian pengadilan di luar sidang pengadilan atau sidang yang tidak diadakan khusus untuk itu tampaknya tidak diizinkan. *Ketiga*, secara implisit bisa dikatakan bahwa perceraian seperti disebutkan di atas baru boleh dan baru sah dilakukan setelah ada izin dari pengadilan. *Keempat*, perceraian dianggap terjadi sejak talak diucapkan suami di depan pengadilan tersebut. Dari keempat hal ini tampaknya

1998, Al-Hikmah dan DITBINBAPERA Islam, Jakarta, hlm. 57.

¹⁹⁸ *Ibid.*

¹⁹⁹ *Ibid.*

yang paling dominan adalah izin (keputusan) pengadilan yang baru diberikan setelah ada keyakinan terpenuhinya alasan-alasan perceraian.²⁰⁰

Dalam simpulannya, Al-Yasa Abu Bakar menyatakan, peran pengadilan dalam persoalan izin mengucapkan talak ini adalah pasif dalam arti lebih dekat kepada mempersaksikan adanya fakta-fakta daripada peran memeriksa, apalagi memutus sengketa.²⁰¹ Pada sisi lain, sebagian pengkaji hukum Islam menyatakan bahwa keterlibatan pengadilan dalam menentukan sebuah perceraian sangat signifikan kalau tidak dapat dikatakan menentukan sah tidaknya talak tersebut.

Bagi Al-Haddad setidaknya ada sepuluh alasan pentingnya ikrar talak di depan pengadilan. Empat yang terpenting, antara lain:

- 1) Kehadiran pengadilan adalah untuk meluruskan segala tindakan yang melenceng untuk disesuaikan dengan ajaran Islam. Dalam kasus talak, seorang suami sebelum menjatuhkan talak harus berpikir mendalam tentang dampak yang ditimbulkan oleh keputusannya itu sehingga ia menjadi lebih hati-hati dan rasional.
- 2) Melalui proses pengadilan diharapkan penggunaan hak talak dilakukan secara benar dan diterapkan hanya dalam kondisi darurat.
- 3) Pengadilan sebenarnya berfungsi sebagai hakam seperti yang dianjurkan oleh syari'ah Islam.
- 4) Pengadilan diharapkan dapat berperan menjamin hak-hak masing-masing pihak sebagai akibat dari perceraian, misalnya jaminan ganti rugi dalam talak dan *mut'ah*.²⁰²

Selanjutnya pernyataan Ahmad Syafwat sebagaimana yang dikutip oleh Khairuddin Nasution menyatakan keharusan izin dari Pengadilan untuk poligami dan talak berdasarkan pemikiran bahwa ada hukum yang membolehkan tindakan tertentu. Hukum seperti ini harus dipertahankan kecuali kalau ternyata kehadirannya bertentangan dengan maslahat. Keharusan adanya izin pengadilan

²⁰⁰ *Ibid.*, hlm. 62.

²⁰¹ *Ibid.*

²⁰² Tahir Al-Haddad, 1993, *Wanita dalam Syari'at dan Masyarakat*, (Terjemahan M. Adib Bisri), Pustaka Firdaus, hlm 87.

untuk poligami dan talak bukan saja bersifat anjuran tetapi lebih dari itu memberikan masalah yang cukup besar bagi pihak-pihak yang terlibat perceraian.²⁰³

Berbeda dengan Alyasa Abu Bakar yang menempatkan Pengadilan sebagai saksi yang pasif, bukan sebagai pemeriksa apa lagi pemutus sebuah perceraian, pengkaji hukum Islam lainnya menempatkan Pengadilan Agama dalam posisi yang sangat menentukan dan aktif. Pengadilan Agama memiliki kekuasaan dalam memutuskan sebuah perceraian.²⁰⁴

Sebenarnya yang menarik dari perkembangan hukum perceraian adalah di mana undang-undang dalam kasus perceraian apakah melalui talak ataupun cerai gugat telah menempatkan laki-laki dan perempuan dalam posisi yang setara, sama-sama dapat mengajukan permohonan cerai, dan pengadilan adalah pihak yang menentukan dapat atau tidaknya sebuah perceraian itu terjadi.

a. Asas Kepastian Pranata dan Kelembagaan Hukum Perceraian

Asas kepastian pranata dan kelembagaan hukum perceraian mengandung arti asas hukum dalam Undang-Undang Perkawinanyang meletakkan peraturan perundang-undangan sebagai pranata hukum dan pengadilan sebagai lembaga hukum yang dilibatkan dalam proses hukum perceraian.

Tujuan paling hakiki dari keberadaan peraturan perundang-undangan, yang menurut Titon Slamet Kurnia, adalah untuk menciptakan kepastian hukum. Namun, hal ini tidak boleh dipahami dengan pengertian bahwa hukum tidak pasti tanpa adanya peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan

²⁰³ Khairuddin Nasution, *Op. cit.*, hlm. 259.

²⁰⁴ *Ibid.*, hlm 261.

penting untuk menciptakan kepastian hukum, karena peraturan perundang-undangan dapat dibaca, dapat dimengerti dengan cara lebih mudah, sehingga sekurang-kurangnya, dapat menghindarkan spekulasi di antara subjek hukum tentang apa yang harus dilakukan atau tidak dilakukan, tentang apa yang boleh dilakukan dan tidak boleh dilakukan, tentang apa yang merupakan hak dan kewajiban.²⁰⁵

Menurut Allen yang dikutip dari Satjipto Rahardjo, dibandingkan dengan kebiasaan, peraturan perundang-undangan memperlihatkan karakteristik, suatu norma bagi kehidupan sosial yang lebih matang, khususnya dalam hal kejelasan dan kepastiannya. Hal ini ini tidak terlepas dari kaitannya dengan pertumbuhan negara itu sendiri. Kebiasaan dapat dikatakan mengatur hubungan antara orang dengan orang, sedangkan peraturan perundang-undangan mengatur hubungan antara orang dengan negara. Bentuk peraturan perundang-undangan itu tidak akan muncul sebelum timbul pengertian Negara sebagai pengemban kekuasaan yang bersifat sentral dan tertinggi. Jadi, kelebihan dari peraturan perundang-undangan adalah dalam segi kepastiannya. Kepastian ini dijamin oleh adanya pembuatan hukum yang dilakukan secara sistematis oleh badan-badan yang khusus untuk itu dan teknik-teknik perumusannya yang terpelihara dan dikembangkan secara baik. Inti dari kesemuanya adalah dipakainya bentuk pengutaraannya secara tertulis (*jus scriptum*).

Konsep kepastian hukum menurut Apeldoorn mengandung dua segi pengertian, yaitu: *pertama*, dapat ditentukan hukum apa yang berlaku untuk

²⁰⁵ Titon Slamet Kurnia, 2009, *Pengantar Sistem Hukum Indonesia*, PT. Alumni, Bandung, hlm. 49.

masalah-masalah konkret. Di sini pihak-pihak yang berperkara sudah dapat mengetahui sejak awal ketentuan-ketentuan apa yang akan digunakan dalam sengketa tersebut; dan *kedua*, kepastian hukum mengandung pengertian perlindungan hukum, pembatasan terhadap pihak-pihak yang mempunyai kewenangan yang berhubungan dengan kehidupan seseorang, dalam hal ini adalah hakim dan pembuat peraturan.²⁰⁶

Peraturan perundang-undangan yang diletakkan sebagai wujud dari kepastian hukum menempati kedudukan sangat sentral dalam sistem hukum semua negara di dunia, tidak terkecuali negara-negara *common law system*. Pentingnya kedudukan peraturan perundang-undangan dalam sistem hukum suatu negara biasa dikaitkan dengan pandangan *legal positivism*. Harris, salah satu pendukung pandangan ini, mengemukakan teori *the rule-systematizing logic of legal science* yang memuat empat asas atau prinsip, yaitu *exclusion, subsumption, derogation* dan *non-contradiction*. Salah satu asas dalam teori tersebut, yaitu asas *exclusion*, bertujuan menjawab isu tentang identifikasi sistem hukum: *By 'exclusion' is meant that principle in accordance with legal science presupposes a determinate number of independent legislative sources for any legal system, and thereby identifies the system*. Dalam konteks Indonesia, kaidah yang sama juga berlaku. Kaidah demikian, semakin diperkuat eksistensinya dengan adanya pengakuan oleh Pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 bahwa negara Indonesia adalah negara hukum.

Makna peraturan perundang-undangan semakin penting dalam konsep

²⁰⁶ Peter Mahmud Marzuki, "Batas-Batas Kebebasan Berkontrak", *Majalah Yuridika*, Vol.18, No. 3, 2003, hlm. 50.

negara hukum meskipun harus disadari bahwa peraturan perundang-undangan bukan satu-satunya sumber dalam penataan kehidupan bersama di suatu negara. Ketika negara bermaksud memberlakukan kaidah yang mengikat dan membatasi warga negara, maka penetapan kaidah dimaksud harus melalui peraturan perundang-undangan. Fungsi peraturan perundang-undangan jika dikaitkan dengan hukum sebagai sesuatu yang ideal ialah mencegah timbulnya kesewenang-wenangan oleh penguasa terhadap warga negara. Dalam konsep negara hukum pengertian ini dapat dikaitkan dengan asas legalitas.

Peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar hukum positif yang merefleksikan asas legalitas bagi proses hukum perceraian adalah Undang-Undang Perkawinanyang telah dijabarkan dalam PP No. 9 Tahun 1975. Selain itu, juga telah dibentuk Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 tentang Izin Perkawinan dan Perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 tentang Perubahan Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 tentang Izin Perkawinan dan Perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil, serta Peraturan Menteri Agama 3 Tahun 1975 tentang Kewajiban Pegawai Pencatatan Nikah dan Tata Kerja Pengadilan Agama dalam Melaksanakan Peraturan perundang-undangan Perkawinan bagi yang Beragama Islam.

Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, maka sejak 1 Oktober 1975 hanya ada satu peraturan perundang-undangan nasional tentang perkawinan, dalam arti berlaku untuk seluruh warga negara Indonesia tanpa melihat golongannya masing-masing sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 66 Undang-Undang Perkawinan yang memuat ketentuan implikatif bahwa dengan

berlakunya Undang-Undang Perkawinan ini, maka ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*), Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (*Huwelijk Ordonantie Christen Indonesiers*, Stb. 1933 No. 74), Peraturan Perkawinan Campuran (*Regeling op de Gemengde Huwelijken*, Stb. 1898 No. 158), dan peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam Undang-Undang Perkawinan ini dinyatakan tidak berlaku.

Berlakunya satu peraturan perundang-undangan nasional tentang perkawinan tidak berarti bahwa norma-norma hukum yang bersumber dari ajaran agama-agama yang dianut oleh masing-masing warga masyarakat dan diakui oleh negara Indonesia tidak berlaku lagi, karena menurut ketentuan peralihan dalam Pasal 66 Undang-Undang Perkawinan yang dianggap tidak berlaku lagi bukanlah peraturan-peraturan hukum sebagaimana dikemukakan di atas secara keseluruhan, melainkan hanyalah hal-hal yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam Undang-undang Perkawinan, sehingga dalam hal-hal yang belum atau tidak diatur dalam Undang-Undang Perkawinan masih tetap berlaku.

Keberlakuan norma-norma hukum yang bersumber dari ajaran agama juga diperkuat oleh Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan yang memuat ketentuan definitif bahwa perkawinan adalah sah jika dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya. Dengan demikian, hal-hal yang belum diatur dan tidak bertentangan dengan Undang-Undang Perkawinan tetap berlaku menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya. Sebagai contoh, warga negara Indonesia yang beragama Islam yang hendak melakukan

perkawinan supaya sah harus dilaksanakan menurut norma-norma hukum perkawinan Islam. Berdasarkan penafsiran meluas, dapat disimpulkan bahwa warga negara Indonesia yang beragama Islam yang hendak memutuskan perkawinan dengan cara melakukan perceraian supaya sah harus dilaksanakan menurut norma-norma hukum perkawinan Islam. Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan dapat digunakan sebagai dasar hukum berlakunya hukum perceraian menurut agama-agama yang ada di Indonesia dan dianut oleh masing-masing suami dan istri yang berhendak melakukan perceraian tersebut. Selanjutnya, proses hukum perceraian bagi suami dan istri yang beragama Islam harus dinyatakan/diikrarkan (untuk cerai talak) atau diputuskan (untuk cerai gugat) di depan sidang Pengadilan Agama. Proses hukum perceraian bagi suami dan istri yang beragama selain Islam harus diputuskan oleh Pengadilan Negeri.

Putusan Pengadilan Agama atau Pengadilan Negeri merupakan sarana paling efektif untuk mengidentifikasi hukum perceraian sebagai subsistem hukum perkawinan, karena putusan pengadilan sendiri *notabene* merupakan hasil dari formulasi kaidah hukum. Dalam memutuskan kasus perceraian, hakim di Pengadilan Agama atau Pengadilan Negeri harus memberikan argumentasi hukum yang menjustifikasi putusannya. Putusan Pengadilan Agama atau Pengadilan Negeri dimaksud adalah norma-norma hukum yang bersifat konkret, yang berfungsi untuk menegakkan norma-norma hukum perceraian yang abstrak ketika apa yang seharusnya sesuai dengan norma-norma hukum perceraian tersebut tidak terjadi. Dalam pengertian demikian putusan Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri merupakan sumber hukum yang paling penting bagi hukum perceraian dalam sistem hukum perkawinan selain peraturan perundang-

undangan.

Secara teoretik, putusan pengadilan sangat penting, karena hakim sesuai dengan kewenangannya memiliki apa yang dikonsepsikan oleh Hart sebagai *rule of recognition*, sehingga dengan mencermati putusan Pengadilan Agama atau Pengadilan Negeri dan kewenangan hakim yang disebut *rule of recognition* tersebut, maka pemahaman tentang konsep hukum perceraian menjadi lebih bermakna.

Hakim mungkin menerapkan norma yang oleh umum tidak dipandang sebagai norma hukum perceraian, tetapi ketika hakim menerapkan norma tersebut, maka karena kewenangannya norma tersebut menjadi norma hukum perceraian. Misalnya, hakim Pengadilan Agama atau Pengadilan Negeri memberikan penilaian atas suatu perkara yang berkaitan dengan hak atas nafkah dan biaya pengasuhan anak yang dituntut oleh mantan istri berdasarkan pertimbangan kepatutan, kelayakan, dan kemampuan keuangan mantan suami.

Pengadilan Agama dan pengadilan negeri adalah otoritas lembaga peradilan yang diberikan wewenang oleh Undang-Undang Perkawinan dan PP No. 9 Tahun 1975 untuk memeriksa, mengadili, dan memutus perkara perceraian. Menurut Titon Slamet Kurnia, otoritas lembaga peradilan, menyangkut kekuasaannya memutuskan suatu kasus, adalah didasarkan pada asas independensi dan imparialitas peradilan, sehingga sebagai konsekuensinya, atas dasar kedua asas tersebut, maka putusan pengadilan juga bersifat otoritatif. Asas independensi dan asas imparialitas peradilan ini berfungsi membangun pola hubungan tertentu antara lembaga peradilan dengan lembaga-lembaga negara lainnya maupun antara lembaga peradilan dengan

pencari keadilan (pihak dalam kasus) serta menetapkan kerangka yang terukur bagi lembaga peradilan dalam menjalankan fungsinya.²⁰⁷

Titon Slamet Kurnia menjelaskan bahwa independensi berarti bahwa kekuasaan mengadili, secara prinsip, adalah kekuasaan lembaga peradilan yang tidak boleh diintervensi oleh lembaga negara yang lain. Sementara itu, Implikasinya lebih jauh, independensi hanya akan bermakna jika dalam menjalankan fungsinya lembaga peradilan memiliki batasan yang objektif supaya independensinya tidak disalahgunakan atau digunakan sewenang-wenang. Bentuk batasan tersebut adalah hukum. Kemudian, asas imparialitas peradilan merupakan dimensi khusus dari asas independensi peradilan menyangkut kapasitas lembaga peradilan dalam menempatkan dirinya di antara para pihak di mana hal itu harus tercermin dalam putusannya.²⁰⁸

Independensi dan imparialitas Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri sebagai otoritas lembaga peradilan yang berwenang memeriksa, mengadili dan memutus perkara perceraian, mengarahkan isu hukum yang menjadi tuntutannya adalah “persamaan hak dan kedudukan suami dan istri sebagai para pihak yang berperkara di depan hukum perceraian dan lembaga peradilan agama atau peradilan negeri”. Konsekuensi dari asas hukum yang dikembangkan ini, adalah hakim di Pengadilan Agama atau Pengadilan Negeri harus mendengar suami dan istri sebagai pihak-pihak dalam perkara perceraian (asas *audi et alteram partem*). Hakim harus fokus hanya pada isu hukum dari kasus perceraian dan penyelesaian hukum konkret dan individualnya, dengan jalan memberikan

²⁰⁷ Titon Slamet Kurnia, *op. cit.*, hlm. 77.

²⁰⁸ *Ibid.*, hlm. 78

preskripsi berdasarkan hukum perceraian yang berlaku.

Supaya asas independensi dan asas imparialitas memenuhi tuntutan untuk memberikan justifikasi bagi sifat otoritatif keberadaan lembaga peradilan, implementasi kedua asas hukum tersebut masih harus dipedomani oleh asas integritas peradilan (*judicial integrity*), yang pada hakikatnya bertujuan memberikan justifikasi bagi aspek moral di dalam proses penyelenggaraan peradilan.²⁰⁹

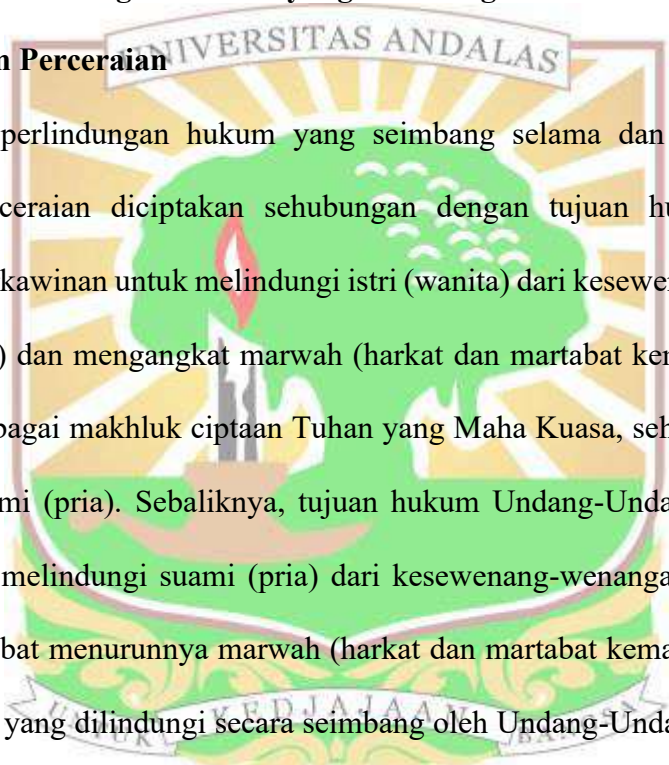
Pengertian asas integritas peradilan dapat dikaitkan dengan teori yang dikembangkan oleh Dworkin, yaitu *The Integrity of Law* dalam bukunya *Law's Empire*. Dworkin memberikan argumen yang meyakinkan tentang keharusan hakim untuk mengembangkan teori penafsiran terbaik sebagai bentuk tanggung jawab profesionalnya. Keharusan ini timbul karena *the inner morality of law* yang disebut dengan integritas. Integritas merupakan pemberi pedoman bagi hakim dalam rangka melakukan interpretasi tentang *legal rights*.

Penjelasan *Teori Integritas Hukum* yang dikembangkan oleh Dworkin sebagaimana diuraikan di atas, menunjukkan tanggung jawab sangat besar pada diri hakim di Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri selaku personifikasi lembaga peradilan yang berwenang memeriksa, mengadili dan memutus perkara perceraian. Kepada para suami atau istri pencari keadilan meminta apa hukumnya yang adil bagi dirinya yang menuntut perceraian dan hakim diharuskan untuk memutusnya sebagai demikian. Berdasarkan faktor ini, tampak jelas sifat otoritatif lembaga peradilan dalam rangka fungsinya itu, yaitu menjadi

²⁰⁹ *Ibid.*, hlm. 80

perwakilan dari suami atau istri sebagai bagian dari warga masyarakat untuk menyatakan apa yang merupakan hak atau apa yang merupakan kewajiban (atau keharusan) berdasarkan pada keadilan. Dengan perkataan lain, sesuai dengan asas integritas peradilan, maka asas independensi dan asas imparcialitas peradilan pada analisis akhir harus mampu memberikan keadilan bagi suami atau istri sebagai pencari keadilan dalam perkara perceraian.

b. Asas Perlindungan Hukum yang Seimbang Selama dan Setelah Proses Hukum Perceraian



Asas perlindungan hukum yang seimbang selama dan setelah proses hukum perceraian diciptakan sehubungan dengan tujuan hukum Undang-Undang Perkawinan untuk melindungi istri (wanita) dari kesewenang-wenangan suami (pria) dan mengangkat marwah (harkat dan martabat kemanusiaan) istri (wanita) sebagai makhluk ciptaan Tuhan yang Maha Kuasa, sehingga sederajat dengan suami (pria). Sebaliknya, tujuan hukum Undang-Undang Perkawinan juga untuk melindungi suami (pria) dari kesewenang-wenangan istri (wanita) yang berakibat menurunnya marwah (harkat dan martabat kemanusiaan) suami (pria). Jadi, yang dilindungi secara seimbang oleh Undang-Undang Perkawinan adalah pihak yang lemah baik istri (wanita) maupun suami (pria) yang menderita akibat kesewenang-wenangan sebagai wujud kekerasan dalam rumah tangga.

Fitzgerald saat menjelaskan Teori Perlindungan Hukum yang dibangun oleh Salmond, menguraikan bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat dengan cara membatasinya, karena dalam lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi kepentingan

di lain pihak.²¹⁰

Lebih lanjut, Fitzgerald menjelaskan bahwa hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan kekuasaan kepadanya secara terukur untuk bertindak dalam rangka kepentingannya, yang disebut sebagai hak. Keperluan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu dilindungi dan diatur.²¹¹

Terkait dengan keperluan hukum mengurus dan melindungi kepentingan manusia sebagaimana dijelaskan Fitzgerald tersebut di atas, relevan dikemukakan esensi makna perlindungan hukum menurut Sudikno Mertokusumo, yaitu jaminan hak dan kewajiban manusia dalam rangka memenuhi kepentingan sendiri maupun di dalam rangka hubungan dengan manusia lain.²¹²

Secara filosofi perlindungan hukum bermuara pada suatu bentuk kepastian hukum yang adil, yang mencakup: pertama, aspek tujuan hukum, yang dalam pandangan aliran ilmu hukum positif bahwa pada dasarnya tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kepastian hukum; dan kedua, aspek perlindungan dalam penegakan hukum, dalam hal ini hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia, sehingga penegakan hukum inilah yang dapat mewujudkan hukum menjadi kenyataan.

Undang-Undang Perkawinan merupakan bentuk kepastian hukum yang

²¹⁰ JP. Fitzgerald, *Salmond on Jurisprudence*, Sweet & Mazwell, London, 1966, dikutip dari Satjipto Rahardjo, 2000, *Ilmu Hukum*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 53.

²¹¹ *Ibid.*, hlm. 69.

²¹² Sudikno Mertokusumo, 1996, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 9.

diberikan oleh Pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat untuk melindungi suami dan istri selama dan setelah proses hukum perceraian secara seimbang. Jaminan keseimbangan dalam proses hukum perceraian diberikan oleh Undang-Undang Perkawinan sehubungan dengan Pasal 31 ayat (1) yang menegaskan bahwa “Hak dan kedudukan suami yang seimbang dengan hak dan kedudukan istri dalam rumah tangga dan pergaulan hidup bersama masyarakat” dan Pasal 31 ayat (2) yang menegaskan bahwa “Masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum” serta Pasal 3 ayat (3) yang mendudukkan “Suami adalah kepala keluarga dan istri adalah ibu rumah tangga”.

Adanya hak dan kedudukan yang seimbang antara suami dan istri dibarengi dengan suatu kewajiban yang seimbang pula untuk membina dan menegakkan rumah tangga yang diharapkan akan menjadi dasar dari susunan masyarakat sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 30 Undang-Undang Perkawinan. Untuk terwujudnya pembinaan rumah tangga itu, Pasal 33 Undang-Undang Perkawinan mengharuskan adanya saling cinta-mencintai, hormat-menghormati, setia dan memberi bantuan lahir batin antara suami dan istri.

Selain itu, dalam konstruksi hukum Undang-Undang Perkawinan, suami atau istri masing-masing mempunyai hak mengurus atas harta bersama. Oleh karena itu, untuk melakukan perbuatan hukum terhadap harta bersama (baik berupa memindahtangankan, membebankan, menjual), maka perbuatan hukum tersebut harus berdasarkan atas kesepakatan bersama. Mengenai harta bawaan, masing-masing suami dan istri mempunyai hak mutlak untuk mengurus atas harta bawaannya. Ini juga menunjukkan bahwa Undang-Undang Perkawinan memandang seorang istri mempunyai kedudukan hukum yang sama dengan

suaminya.

Undang-Undang Perkawinan mengatur hak dan kewajiban dan mendudukan suami dan istri dalam kedudukan yang sama, baik dalam kedudukannya sebagai manusia maupun dalam kedudukannya dalam melaksanakan fungsi keluarga. Secara prinsipil, hak, kewajiban dan kedudukan pria dan wanita sebagai manusia adalah sama derajatnya, karena sama-sama makhluk ciptaan Tuhan yang Maha Kuasa. Tujuan yang hendak dicapai oleh suami dan istri dalam berumah tangga menurut Undang-Undang Perkawinan adalah supaya dominasi di antara keduanya baik dalam pembinaan rumah tangga itu sendiri maupun dalam pembinaan dan pembentukan keturunan sebagai penerus generasi yang akan datang.

Undang-Undang Perkawinan memberikan hak kepada suami dan istri untuk melakukan perbuatan hukum dalam rangka melindungi diri dari tindakan yang tidak adil, sewenang-wenang dan menurunkan marwah (harga dan martabat) kemanusiaannya. Menurut Hilman Hadikusuma, betapa idealnya politik hukum yang digenggam dalam Undang-Undang Perkawinan untuk dapat membina kehidupan rumah tangga suami istri dan keluarga/rumah tangga yang modern sebagai sendi dasar dari susunan masyarakat Indonesia yang modern. Hukum perkawinan nasional tersebut sudah menjangkau hari depan di mana keluarga/rumah tangga bangsa Indonesia bersifat keorangtuaan (parental) dan menyisihkan kekeluargaan/kerumahtanggaan yang bersifat patrilineal dan matrilineal.²¹³

²¹³ Hilman Hadikusuma, 2007, *op. cit.*, hlm. 103.

Lebih lanjut, Hilman Hadikusuma menjelaskan bahwa politik hukum nasional tersebut tampaknya sesuai dengan perkembangan keluarga Indonesia modern yang sudah dapat melepaskan diri dari pengaruh kekerabatan, dan tidak sulit diterapkan kepada masyarakat keluarga yang susunannya bersifat keorangtuaan (parental) seperti berlaku di kalangan masyarakat Jawa dan sebagian dari keluarga-keluarga Melayu (luar Jawa). Tetapi bagi masyarakat yang susunan kemasyarakatannya masih terikat dengan hubungan kekerabatan yang patrilineal atau matrilineal dan juga bilateral, begitu pula bagi masyarakat yang dipengaruhi konsepsi kekeluargaan agama Islam yang lahir di tanah Arab itu, maka hukum perkawinan itu masih di ambang pintu peralihan.

Djoko Prakoso dan I Ketut Murtika memahami pasal-pasal dalam Undang-Undang Perkawinan berbeda dengan hukum adat dan hukum Islam, malahan dapat dikatakan tidak sesuai jika keluarga/rumah tangga tersebut sama dengan budaya barat yang individualistis dan materialistis, jauh sama sekali dari ikatan kekerabatan dan ikatan ketetanggaan. Tetapi tidak berarti bahwa sejak adanya Undang-Undang Perkawinan tidak terjadi pergeseran budaya hukum dari hukum adat dan hukum agama ke arah mendekati dan mengikuti perubahan zaman dan perubahan nilai budaya. Justru karena adanya pergeseran itulah, maka kita perlu mengetahui bagaimana kedudukan suami istri menurut hukum adat dan hukum agama, untuk menjadi bahan kerangka acuan dalam melakukan penelitian lapangan guna mengetahui keadaan yang sebenarnya yang berlaku dalam masyarakat.²¹⁴

²¹⁴ Djoko Prakoso dan I Ketut Murtika, 2011, *Asas-Asas Hukum Perkawinan di Indonesia*, Bina Aksara, Jakarta, hlm. 97.

Politik hukum dalam Undang-Undang Perkawinan yang mengatur keseimbangan hak, kewajiban dan kedudukan antara suami dan istri dalam perkawinan sebagaimana diuraikan di atas, juga terefleksi dalam proses hukum perceraian. Istri atau suami yang sudah tidak lagi harmonis dalam rumah tangga, dilindungi oleh Undang-Undang Perkawinan yang telah dijabarkan dalam PP No. 9 Tahun 1975, dengan cara memberikan hak kepada suami atau istri tersebut untuk melakukan perbuatan hukum (dalam rangka melindungi diri dari tindakan yang tidak adil, sewenang-wenang dan menurunkan marwah kemanusiaannya), berupa mengajukan gugatan/memohon perceraian, termasuk cerai gugat (untuk istri) atau cerai talak (untuk suami) ke pengadilan. Dengan perbuatan hukum tersebut, diharapkan terwujud jaminan hukum terhadap hak dan kewajiban istri dan suami sebagai manusia atau makhluk ciptaan Tuhan yang Maha Kuasa, baik selama maupun setelah proses hukum perceraian di antara mereka.

D. Proses Hukum Perceraian di Pengadilan Agama

1) Kedudukan, Susunan, Kekuasaan, dan Asas-Asas Hukum Acara di Pengadilan Agama

Secara historis, peradilan agama sebagai badan peradilan dalam masyarakat muslim, yang merupakan salah satu peradilan khusus yang berasaskan personalitas keislaman, telah ada di Indonesia sebelum kedatangan penjajah Belanda dan tetap memberikan pelayanan hukum walaupun dihambat oleh kekuasaan penjajah. Pengadilan agama saat itu, selain menyelesaikan berbagai masalah yang timbul pada zaman penjajahan Belanda, juga memainkan peran yang menonjol dalam bidang pengadilan agama, terlepas dari

muatan politis upaya Belanda dalam rangka menarik simpati umat Islam.

Setelah Indonesia merdeka, eksistensi Peradilan Agama dikonsolidasikan dengan terbitnya Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 dan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1957. Eksistensi dan peran Peradilan Agama semakin mantap dengan terbitnya Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1970, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985, dan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989.

Menyikapi keberadaan Pengadilan Agama, Padmo Wahjono menyatakan pendapatnya bahwa hukum positif Islam yang akan kita capai pada masa kini dan dikembangkan pada masa mendatang ialah segala hal tentang hukum yang akan dicapai dengan Undang-Undang Peradilan Agama dengan Pengadilan Agama. Rincian yang akan dicapai adalah:

- a. bahwa dengan adanya Pengadilan Agama (PA) diharapkan tercapai perwujudan tata kehidupan negara hukum yang berdasarkan Pancasila;
- b. bahwa dengan adanya PA, akan terwujud jaminan persamaan kedudukan warga negara dalam hukum, dan membantu upaya menegakkan keadilan, kebenaran, ketertiban, dan kepastian hukum;
- c. bahwa melalui PA terciptalah salah satu upaya untuk menegakkan keadilan, kebenaran, ketertiban, dan kepastian hukum yang mampu mengayomi masyarakat.
- d. bahwa dengan adanya PA, terciptalah susunan, kekuasaan, dan hukum acara pengadilan di dalam lingkungan peradilan agama, yang selama ini berbeda-beda dan beragam adanya di wilayah Indonesia;

- e. bahwa dengan terciptanya Undang-Undang PA, kita memiliki pengadilan agama di setiap kotamadya atau kabupaten dan Pengadilan Tinggi Agama di seluruh ibu kota provinsi;
- f. bahwa dengan adanya PA, kita mendapatkan syarat-syarat formal bagi hakim, khususnya untuk hakim PA, dan bahwa hakim PA diangkat dan diberhentikan oleh Presiden selaku Kepala Negara;
- g. bahwa dengan UU-PA, dimantapkan kemandirian PA dengan diadakannya juru sita, sehingga PA dapat melaksanakan keputusannya sendiri, berbeda dengan masa-masa sebelumnya;
- h. bahwa dengan terbentuknya PA, menjadi jelas tugas dan wewenang pengadilan ini dalam memutus dan menyelesaikan perkara-perkara perdata untuk dan antar orang-orang Indonesia yang beragama Islam;
- i. bahwa dengan terbentuknya PA kita memperoleh suatu badan pertimbangan yang dapat memberikan keterangan dan nasihat tentang hukum Islam kepada instansi pemerintah di daerah hukumnya, apabila diminta;
- j. bahwa dengan terbentuknya PA, khususnya dalam hal hukum acara tercapai suatu asas penyelenggaraan saksama dan sewajarnya.

Kedudukan, susunan, kekuasaan dan asas-asas hukum acara di Pengadilan Agama diatur dalam UU No. 7 Tahun 1989 jo. UU No. 3 Tahun 2006 jo. UU No. 50 Tahun 2009). Kedudukan Pengadilan Agama sebagai pelaksana Peradilan Agama dapat dijelaskan dengan merujuk Konsiderans "Menimbang UU No. 7 Tahun 1989 jo. UU No. 3 Tahun 2006 jo. UU No. 50 Tahun 2009, yaitu Peradilan Agama dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia, sebagai negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945,

bertujuan mewujudkan tata kehidupan bangsa yang sejahtera, aman, tentram, dan tertib. Untuk mewujudkan tata kehidupan tersebut dan menjamin persamaan kedudukan warga negara dalam hukum diperlukan upaya untuk menegakkan keadilan, kebenaran, ketertiban, dan kepastian hukum yang mampu memberikan pengayoman kepada masyarakat, antara lain, melalui peradilan agama yang dilaksanakan oleh Pengadilan Agama. Selain itu, Peradilan Agama merupakan lingkungan peradilan di bawah Mahkamah Agung sebagai pelaku kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

Selanjutnya, Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Pengadilan Agama memuat penegasan bahwa peradilan agama adalah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu. Kekuasaan kehakiman di lingkungan Peradilan Agama dilaksanakan oleh Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama yang berpuncak pada Mahkamah Agung sebagai Pengadilan Negara Tertinggi.

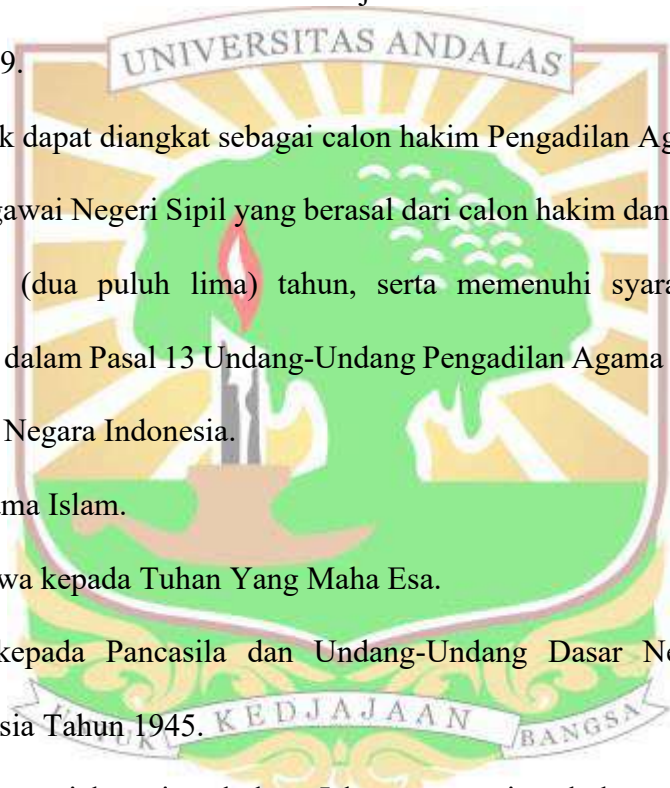
Sesuai dengan Pasal 4 dan Pasal 5 Undang-Undang Pengadilan Agama berkedudukan di ibu kota kabupaten/kota dan daerah hukumnya meliputi wilayah kabupaten/kota yang pembinaan teknis peradilan, organisasi, administrasi, dan finansial pengadilannya dilakukan oleh Mahkamah Agung, tetapi pembinaan dimaksud tidak boleh mengurangi kebebasan hakim dalam memeriksa dan memutus perkara.

Pengadilan Agama, menurut Pasal 6 sampai dengan Pasal 10 Undang-Undang Pengadilan Agama, merupakan Pengadilan Tingkat Pertama, yang dibentuk dengan Keputusan Presiden, dengan susunan yang terdiri dari

Pimpinan, Hakim Anggota, Panitera, Sekretaris, dan Juru Sita. Pimpinan Pengadilan Agama terdiri dari seorang Ketua dan seorang Wakil Ketua. Hakim adalah pejabat yang melakukan tugas kekuasaan kehakiman, yang pembinaan dan pengawasan umum terhadapnya dilakukan oleh Ketua Mahkamah Agung, tetapi pembinaan dan pengawasan umum tersebut tidak boleh mengurangi kebebasan hakim dalam memeriksa dan memutus perkara sesuai dengan Pasal 11 dan Pasal 12 UU No. 7 Tahun 1989 jo. UU No. 3 Tahun 2006 jo. UU No. 50 Tahun 2009.

Untuk dapat diangkat sebagai calon hakim Pengadilan Agama, seseorang harus Pegawai Negeri Sipil yang berasal dari calon hakim dan berumur paling rendah 25 (dua puluh lima) tahun, serta memenuhi syarat sebagaimana ditentukan dalam Pasal 13 Undang-Undang Pengadilan Agama sebagai berikut:

- a. Warga Negara Indonesia.
- b. Beragama Islam.
- c. Bertaqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa.
- d. Setia kepada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- e. Sarjana syariah, sarjana hukum Islam, atau sarjana hukum yang menguasai hukum Islam.
- f. Lulus pendidikan hakim.
- g. Mampu secara rohani dan jasmani untuk menjalankan tugas dan kewajiban;
- h. Berwibawa, jujur, adil, dan berkelakuan tidak tercela.
- i. Berusia paling rendah 25 (dua puluh lima) tahun dan paling tinggi 40 (empat puluh) tahun.



- j. Tidak pernah dijatuhi hukuman karena melakukan kejahatan berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Pengangkatan hakim pengadilan dilakukan melalui proses seleksi yang transparan, akuntabel, dan partisipatif oleh Mahkamah Agung dan Komisi Yudisial berdasarkan Pasal 13B UU No. 7 Tahun 1989 jo. UU No. 3 Tahun 2006 jo. UU No. 50 Tahun 2009. Selanjutnya, berdasarkan Pasal 15 UU No. 7 Tahun 1989 jo. UU No. 3 Tahun 2006 jo. UU No. 50 Tahun 2009, Hakim Pengadilan Agama diangkat oleh Presiden atas usul Ketua Mahkamah Agung Hakim pengadilan diberhentikan oleh Presiden atas usul Ketua Mahkamah Agung dan/atau Komisi Yudisial melalui Ketua Mahkamah Agung. Usul berhentian hakim yang dilakukan oleh Komisi Yudisial hanya dapat dilakukan apabila hakim yang bersangkutan melanggar Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim.

Ketua, wakil ketua, dan hakim pengadilan diberhentikan dengan hormat dari jabatannya dengan alasan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 18 Undang-Undang Pengadilan Agama yaitu:

- a. atas permintaan sendiri secara tertulis,
- b. sakit jasmani atau rohani terus-menerus,
- c. telah berumur 65 (enam puluh lima) tahun bagi ketua, wakil ketua, dan hakim pengadilan agama, dan 67 (enam puluh tujuh) tahun bagi ketua wakil ketua, dan hakim pengadilan tinggi agama, atau
- d. ternyata tidak cakap dalam menjalankan tugasnya.

Sebaliknya, ketua, wakil ketua, dan hakim diberhentikan dengan tidak hormat dari jabatannya dengan alasan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 19

Undang-Undang Pengadilan Agama, yaitu:

- a. dipidana penjara karena melakukan kejahatan berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap,
- b. melakukan perbuatan tercela,
- c. melalaikan kewajiban dalam menjalankan tugas pekerjaannya terus-menerus selama 3 (tiga) bulan,
- d. melanggar sumpah atau janji jabatan,
- e. melanggar larangan sebagaimana dimaksud Pasal 17, dan/atau
- f. melanggar Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim.

Kemudian berdasarkan Pasal 26 Undang-Undang Pengadilan Agama, pada setiap Pengadilan Agama ditetapkan adanya Kepaniteraan yang dipimpin oleh seorang Panitera. Dalam melaksanakan tugasnya, Panitera Pengadilan Agama dibantu oleh seorang Wakil Panitera, beberapa orang Panitera Muda, beberapa orang Panitera Pengganti, dan beberapa orang Juru Sita.

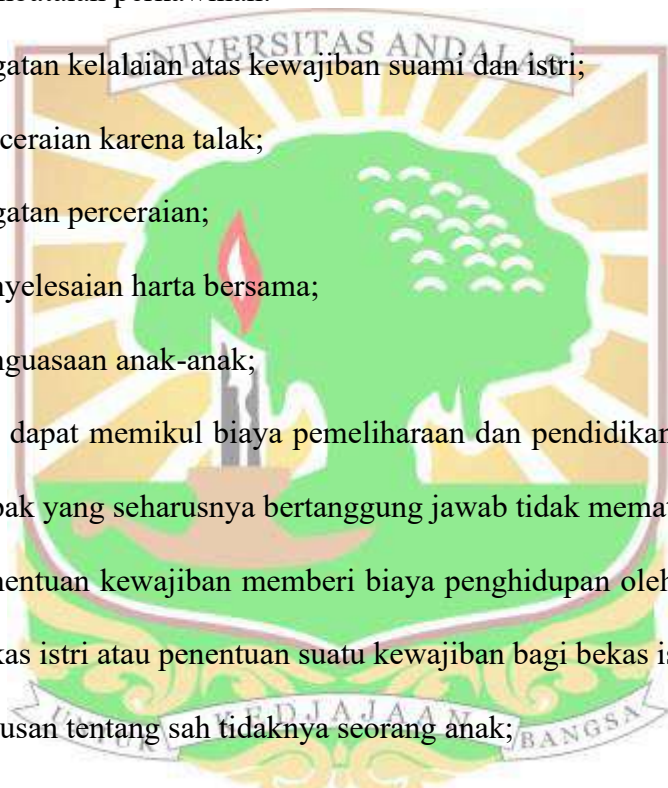
Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam sebagaimana ditentukan dalam Pasal 49 Undang-Undang Pengadilan Agama berikut penjelasan pasalnya, yaitu:

- a. Perkawinan

Perkawinan adalah hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan undang-undang mengenai perkawinan yang berlaku menurut syariah, antara lain:

1. izin beristri lebih dari seorang;

2. izin melangsungkan perkawinan bagi orang yang belum berusia 21 (dua puluh satu) tahun, dalam hal orang tua wali, atau keluarga dalam garis lurus ada perbedaan pendapat;
3. dispensasi kawin;
4. pencegahan perkawinan:
5. penolakan perkawinan oleh Pegawai Pencatat Nikah;
6. pembatalan perkawinan:
7. gugatan kelalaian atas kewajiban suami dan istri;
8. perceraian karena talak;
9. gugatan perceraian;
10. penyelesaian harta bersama;
11. penguasaan anak-anak;
12. ibu dapat memikul biaya pemeliharaan dan pendidikan anak bilamana bapak yang seharusnya bertanggung jawab tidak mematuhi;
13. penentuan kewajiban memberi biaya penghidupan oleh suami ke pada bekas istri atau penentuan suatu kewajiban bagi bekas istri;
14. putusan tentang sah tidaknya seorang anak;
15. putusan tentang pencabutan kekuasaan orang tua;
16. pencabutan kekuasaan wali;
17. penunjukan orang lain sebagai wali oleh pengadilan dalam hal kekuasaan seorang wali dicabut;
18. penunjukan seorang wali dalam hal seorang anak yang belum cukup umur 18 (delapan belas) tahun yang ditinggal kedua orang tuanya;



19. pembebanan kewajiban ganti kerugian atas harta benda anak yang ada di bawah kekuasaannya;
20. penetapan asal-usul seorang anak dan penetapan pengangkatan anak berdasarkan hukum Islam;
21. putusan tentang hal penolakan pemberian keterangan untuk melakukan perkawinan campuran;
22. pernyataan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang Perkawinan tentang Perkawinan dan dijalankan menurut peraturan yang lain.

b. Waris

Waris adalah penentuan siapa yang menjadi ahli waris, penentuan mengenai harta peninggalan, penentuan bagian masing-masing ahli waris, dan melaksanakan pembagian harta peninggalan tersebut, serta penetapan pengadilan atas permohonan seseorang tentang penentuan siapa yang menjadi ahli waris, penentuan bagian masing-masing ahli waris.

c. Wasiat

Wasiat adalah perbuatan seseorang memberikan suatu benda atau manfaat kepada orang lain atau lembaga/badan hukum, yang berlaku setelah yang memberi tersebut meninggal dunia.

d. Hibah

Hibah adalah pemberian suatu benda secara sukarela dan tanpa imbalan dari seseorang atau badan hukum kepada orang lain atau badan hukum untuk dimiliki.

e. Wakaf

Wakaf adalah perbuatan seseorang atau sekelompok orang (wakif) untuk memisahkan dan/atau menyerahkan sebagian harta benda miliknya untuk dimanfaatkan selamanya atau untuk jangka waktu tertentu sesuai dengan kepentingannya guna keperluan ibadah dan/atau kesejahteraan umum menurut syariah.

f. Zakat

Zakat adalah harta yang wajib disisihkan oleh seorang muslim atau badan hukum yang dimiliki oleh seorang muslim sesuai dengan ketentuan syariah untuk diberikan kepada yang berhak menerimanya.

g. Infaq

Infaq adalah perbuatan seseorang memberikan sesuatu kepada orang lain guna menutupi kebutuhan, baik berupa makanan, minuman, mendermakan, memberikan rezeki (karunia), atau menafkahkan sesuatu kepada orang lain berdasarkan rasa ikhlas, dan karena Allah SWT.

h. Shadaqah

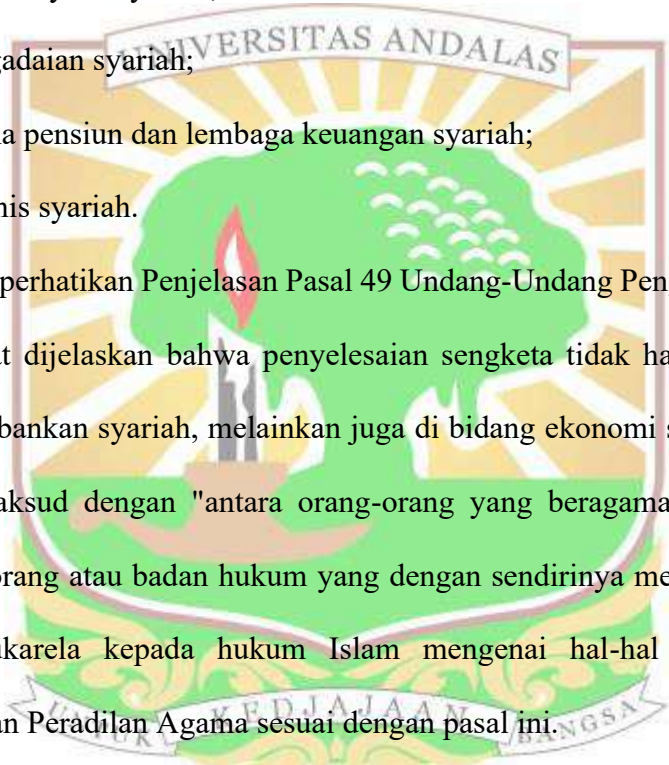
Shadaqah adalah perbuatan seseorang memberikan sesuatu kepada orang lain atau lembaga/badan hukum secara spontan dan sukarela tanpa dibatasi oleh waktu dan jumlah tertentu dengan mengharap ridho Allah SWT dan pahala semata.

i. Ekonomi syariah

Ekonomi syariah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah, yang meliputi:

1. bank syariah;

2. lembaga keuangan mikro syariah;
3. asuransi syariah;
4. reasuransi syariah;
5. reksadana syariah;
6. obligasi syariah dan surat berharga syariah;
7. sekuritas syariah;
8. pembiayaan syariah;
9. pegadaian syariah;
10. dana pensiun dan lembaga keuangan syariah;
11. bisnis syariah.



Memperhatikan Penjelasan Pasal 49 Undang-Undang Pengadilan Agama, maka dapat dijelaskan bahwa penyelesaian sengketa tidak hanya dibatasi di bidang perbankan syariah, melainkan juga di bidang ekonomi syariah lainnya. Yang dimaksud dengan "antara orang-orang yang beragama Islam" adalah termasuk orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan Peradilan Agama sesuai dengan pasal ini.

Selanjutnya, Pengadilan Agama berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus sengketa perkawinan yang terjadi di kalangan orang-orang yang beragama Islam, yang terdiri dari “cerai talak” (*vide* Pasal 66 s.d. Pasal 72), “cerai gugat” (*vide* Pasal 73 s.d. Pasal 86) dan “cerai dengan alasan zina” sebagaimana diatur dalam UU No. 7 Tahun 1989 jo. UU No. 3 Tahun 2006 jo. UU No. 50 Tahun 2009. Jadi, Pengadilan Agama melaksanakan peradilan agama, yaitu peradilan bagi orang-orang yang beragama Islam.

Jika dibandingkan antara UU No. 7 Tahun 1989 jo. UU No. 3 Tahun 2006 jo. UU No. 50 Tahun 2009 dengan PP No. 9 Tahun 1975 dan Peraturan Menteri Agama Nomor 3 Tahun 1975 tentang Kewajiban Pegawai Pencatat Nikah dan Tata Kerja Pengadilan Agama, maka terdapat perbedaan isi dan maksudnya. Walaupun dalam Bab VI Ketentuan Peralihan, khususnya Pasal 106 ayat (2) UU No. 7 Tahun 1989 jo. UU No. 3 Tahun 2006 jo. UU No. 50 Tahun 2009 dinyatakan, bahwa "Semua peraturan pelaksanaan yang telah ada mengenai Peradilan Agama dinyatakan tetap berlaku selama ketentuan baru berdasarkan undang-undang ini belum dikeluarkan, sepanjang peraturan itu tidak bertentangan dengan undang-undang ini, maka Tata Cara Perceraian yang diatur dalam Pasal 14 s.d. Pasal 18 (Tata Cara Khusus Cerai Talak) serta Pasal 20 s.d. Pasal 36 (Tata Cara Khusus Cerai Gugat) PP No. 9 Tahun 1975 sudah tidak berlaku lagi bagi mereka yang melangsungkan perkawinan dan perceraian menurut agama Islam.

Menurut Pasal 65 UU No. 7 Tahun 1989 jo. UU No. 3 Tahun 2006 jo. UU No. 50 Tahun 2009, perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak. Yang dimaksud Pengadilan dalam hal ini adalah Pengadilan sebagaimana dimaksud oleh Pasal 1 angka 2 jo. Pasal 1 angka 1 UU No. 7 Tahun 1989 jo. UU No. 3 Tahun 2006 jo. UU No. 50 Tahun 2009, yaitu Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama (jika ada upaya hukum banding) di lingkungan peradilan agama, yaitu peradilan bagi orang-orang yang beragama Islam.

Secara garis besar, prosedur gugatan perceraian dibagi ke dalam dua jenis,

tergantung pihak mana yang mengajukan gugatannya, yaitu *pertama*, gugatan perceraian yang diajukan oleh pihak suami (disebut cerai talak); *kedua*, gugatan perceraian yang diajukan oleh pihak istri (disebut gugat cerai). Kemudian, dalam mengajukan gugatan perceraian, yang juga harus diperhatikan adalah, pengadilan mana yang berwenang untuk menerima gugatan tersebut, untuk selanjutnya memeriksa perceraian yang diajukan, berdasarkan kompetensi absolutnya (peradilan umum atau peradilan agama).²¹⁵ Umumnya, proses pengajuan gugatan perceraian ditempuh melalui sejumlah tahapan sebagai berikut.

- 1) Mengajukan permohonan atau gugatan perceraian.
- 2) Pengadilan dalam waktu selambat-lambatnya 30 hari setelah permohonan tersebut diajukan, harus memanggil pasangan suami-istri terkait untuk dimintai penjelasan atas alasan gugatan perceraian. Namun sebelumnya, pengadilan harus mengupayakan jalannya perdamaian.
- 3) Proses persidangan mulai dari pengajuan gugatan sampai dengan putusan.
- 4) Tahap eksekusi, termasuk sejumlah dampak yang timbul akibat eksekusi perceraian, yaitu:
 - a) terhadap suami-istri, hubungan ikatan perkawinan menjadi putus;
 - b) terhadap anak, adanya penjatuhan hak asuh anak;
 - c) terhadap harta benda, harta bersama dibagi rata, terkecuali harta bawaan dan perolehan, selama tidak diatur lain dalam perjanjian, dan di luar

²¹⁵ Budi Susilo, 2008, *Prosedur Gugatan Cerai*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, hlm. 17-18.

penentuan kewajiban nafkah dari pihak pria untuk mantan istri dan anak.²¹⁶

Menurut Pasal 54 dan Pasal 55 UU No. 7 Tahun 1989 jo. UU No. 3 Tahun 2006 jo. UU No. 50 Tahun 2009, hukum acara yang berlaku pada Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama dalam lingkungan Peradilan Agama adalah hukum acara perdata, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam undang-undang ini. Selanjutnya, tiap pemeriksaan perkara di Pengadilan Agama dimulai sesudah diajukannya suatu permohonan atau gugatan dan pihak-pihak yang berperkara dipanggil menurut ketentuan yang berlaku.

Asas-asas hukum acara di Pengadilan Agama yang terkandung dalam Undang-Undang Pengadilan Agama sebagai berikut:

- 1) Asas Personalitas keislaman, Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Pengadilan Agama. Peradilan Agama adalah peradilan bagi orang-orang yang beragama Islam, perkara yang diadili perkara Islam dan hakim yang mengadili adalah beragama islam.
- 2) Asas tidak boleh menolak perkara
Asas hukum ini bermakna bahwa Pengadilan Agama tidak boleh menolak untuk memeriksa dan memutus suatu perkara yang diajukan kepadanya dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan memutusnya (*vide* Pasal 56).
- 3) Asas keadilan berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa

²¹⁶ Budi Susilo, 2008, *Op. cit.*, hlm. 18-19

Asas hukum ini bermakna bahwa peradilan dilakukan demi keadilan berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa. Tiap penetapan dan putusan dimulai dengan kalimat bismillahirrahmanirrahim diikuti demi keadilan berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa (*vide* Pasal 57 ayat (1) dan ayat (2)).

4) Asas sederhana, cepat dan biaya ringan

Asas hukum ini bermakna bahwa peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat dan biaya ringan (*vide* Pasal 57 ayat (3)). Pengadilan membantu para pencari keadilan dan berusaha sekeras-kerasnya mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan (*vide* Pasal 58 ayat (2)).

5) Asas tidak membeda-bedakan

Asas hukum ini bermakna bahwa pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang (*vide* Pasal 58 ayat (1)).

6) Asas pemeriksaan terbuka untuk umum

Asas hukum ini bermakna bahwa sidang pemeriksaan Pengadilan Agama terbuka untuk umum, kecuali apabila undang-undang menentukan lain atau jika Hakim dengan Pengadilan Agama mempunyai alasan-alasan penting yang dicatat dalam berita acara sidang, memerintahkan bahwa pemeriksaan secara keseluruhan atau sebagian akan dilakukan dengan sidang tertutup (*vide* Pasal 59 ayat (1)).

7) Asas kerahasiaan permusyawaratan hakim

Asas hukum ini bermakna bahwa rapat permusyawaratan hakim bersifat rahasia (*vide* Pasal 59 ayat (3)).

8) Asas penetapan dan putusan terbuka untuk umum

Asas hukum ini bermakna bahwa penetapan dan putusan Pengadilan Agama hanya sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum (*vide* Pasal 60).

E. Hikmah Perceraian menurut Islam

a. Perceraian adalah Ujian Kesabaran Mengatasi Problematika Kehidupan

Syaikh Hasan Ayyub menemukan hikmah perceraian dengan menjelaskan bahwa pada dasarnya, kehidupan perkawinan merupakan kehidupan yang berpijak pada rasa cinta dan kasih sayang, dan masing-masing suami dan istri memainkan peran pentingnya untuk saling mengisi. Sebesar mana keserasian, keharmonisan, kehangatan dan saling memahami di antara suami dan istri, sebesar itulah kehidupan perkawinan menjadi kehidupan yang bahagia, indah dan nikmat. Bila bulir-bulir cinta dan kasih sayang di hati salah seorang suami atau istri atau keduanya kering, dan hal itu menimbulkan sikap acuh, perpecahan, sengketa intrik dan permusuhan, suami lalai terhadap hak istrinya atau istri lalai terhadap hak suaminya, lalu keduanya berusaha membenahi namun gagal, kerabatnya juga berusaha dan tidak berhasil, maka perceraian pada saat itu terkadang seperti menjadi terapi yang menjamin kesembuhan. Akan tetapi, ini

adalah obat yang paling akhir.²¹⁷

Lebih lanjut, Syaikh Hasan Ayyub, menjelaskan bahwa seandainya hukum menutup pintu bagi suami dan istri, tidak mengizinkan mereka berpisah pada saat darurat, maka dapat mengakibatkan bahaya yang menjadikan kehidupan suami dan istri bagaikan di neraka. Hal ini tentu akan menyengsarakan anak-anak dan menyelimuti mereka dengan kepedihan dan kehinaan, sehingga mereka menjadi tonggak-tonggak muda yang tidak tahan badai. Selalu saja jika suami dan istri tidak bahagia, maka anak-anak tidak bahagia. Dari kondisi ini mereka tumbuh menjadi pribadi yang dipenuhi dendam dan dengki, kezhaliman dan kegelapan, berlebihan dalam kesia-siaan dan kemurkaan untuk kemudian lari dari kenyataan yang pahit dan kehidupan yang pilu. Pada saat itu, rumah tidak lain bagaikan penjara yang menakutkan dan memuakkan yang dijauhi oleh setiap penghuninya, agar tidak jatuh dalam rawa kebencian, intrik, kepiluan dan kehinaan. Perceraian pada saat itu merupakan jalan paling selamat. Perceraian merupakan pintu rahmat yang dibuka bagi semua orang, agar masing-masing suami dan istri dapat membenahi kesalahan yang dilakukannya, dan memulai kehidupan baru dengan orang baru yang dipilihnya menurut kriteria-kriteria yang cocok, yang seharusnya memperkecil kerugian, memperbanyak keuntungan, dan memetik pelajaran dari pengalaman masa lalu.²¹⁸

Muhammad Thalib juga menjelaskan tentang hikmah perceraian, terutama perceraian menurut hukum Islam. Menurut Muhammad Thalib, perkawinan disyariatkan oleh Islam untuk mengembangbiakkan generasi manusia Islam

²¹⁷ Syaikh Hasan Ayyub, 2006, *Fikih Keluarga*. Pustaka Al-Kausar, hlm. 245.

²¹⁸ *Ibid.*, hlm. 245-246.

telah mensyariatkan cara-cara yang dapat menjamin berjalannya hubungan keluarga secara stabil. Islam memerintahkan berbuat baik terhadap keluarga, sabar menghadapi kekurangan-kekurangan antara suami istri, bersikap kasih sayang, lemah lembut, dan sebagainya. Islam dengan saksama memperhatikan kenyataan dalam kehidupan manusia, karena tidak semua manusia mau berpegang pada syariat ini. Banyak orang yang berjiwa jahat dan bersifat buruk. Untuk menghindari perilaku suami yang merugikan istri atau sebaliknya, Islam menyediakan aturan talak. Allah berfirman dalam QS: An-Nisa' (4): 130: Jika mereka berkehendak bercerai, Allah akan memberikan kecukupan kepada masing-masingnya (setelah bercerai) dari limpahan karunia-Nya. Allah Maha Luas karunia-Nya lagi Maha Bijaksana aturan-Nya.

Perceraian merupakan solusi sosiologis dan psikologis, dan terkadang materialistis. Oleh karena itu, orang-orang yang melarang perceraian berarti menutup jalan keluar bagi suami dan istri jika problematika kehidupan perkawinan menghimpit keduanya. Mereka membunuh perasaan kasih sayang, persaudaraan dan kemanusiaan di dalam diri suami dan istri terhadap pasangannya, karena ia membencinya dan terkadang mengutuknya serta mengharapkannya tertimpa musibah atau bencana.

Ketika jalan keluar alami telah tertutup bagi suami dan istri, maka masing-masing mencari jalan keluar yang tidak alami dan tidak pantas (tidak boleh dilakukan). Banyak di antara mereka yang jatuh ke lumpur haram, mencari pelarian di sarang pelacur, meminum gelas-gelas kehinaan dan melakukan aib yang membuatnya melupakan diri, keluarga, anak-anak, agama dan kehormatannya.

Anehnya, justru orang yang mencari kehidupan demokrasi, kebebasan, dan kehormatan dalam kehidupan politik dan ekonomilah yang meletakkan sistem diktator keji, seperti dalam undang-undang kehidupan perkawinan. Mereka menisbatkannya kepada agama Islam, padahal tidak ada sangkut pautnya dengan agama, dan aturan-aturan ini pun tidak ada terdapat dalam Taurat dan Injil. Aturan itu adalah buatan manusia untuk menghancurkan manusia dengan tangan-tangan manusia, sebagaimana yang terjadi pada manusia di setiap masalah yang diatur dan dipimpin oleh manusia. Selalu dikatakan, “Celakalah manusia akibat ulah manusia sendiri”.²¹⁹

b. Perceraian adalah Pintu Keselamatan dari Kerusakan Menuju Kebaikan

Kebaikan Perceraian dalam syariat Islam, mengandung keindahan, kesempurnaan, dan kemuliaan di dalamnya, karena ia tidak menetapkan aturan agar manusia bermain-main dengannya, melainkan ia menetapkan aturan sebagai solusi bagi kesalahan-kesalahan manusia serta menyelamatkannya dari hal buruk yang lebih berbahaya dan kerusakan yang lebih parah. Ulama menyepakati kebolehan perceraian, karena barangkali kondisi antara suami dan istri telah rusak, sehingga mempertahankan perkawinan mengakibatkan kerusakan yang total, di mana suami dipaksa memberi nafkah dan tempat tinggal, hubungan rumah tangga menjadi tidak baik, serta permusuhan yang berlarut larut. Dari sini, hal itu menuntut disyariatkannya aturan yang membolehkan pemutusan hubungan perkawinan agar kerusakan yang timbul

²¹⁹ Syaikh Hasan Ayub, *Op. cit.*, hlm. 246-247.

darinya dapat hilang.²²⁰

Menurut Muhammad Thalib, talak (perceraian) merupakan jalan penyelesaian terakhir dalam menghadapi kesulitan dan problem yang menimpa suami istri. Hukum talak adakalanya wajib, adakalanya haram, adakalanya sunnah, dan adakalanya mubah. Wajib apabila permusuhan suami istri sudah sedemikian rupa dan pihak penengah berpendapat bahwa jalan satu-satunya untuk mengatasi adalah talak. Haram apabila tidak ada permasalahan apa pun antara suami istri dan suami atau istri hanya bermaksud untuk bisa berganti pasangan lain. Mubah apabila istri menunjukkan sikap-sikap yang buruk terhadap suaminya atau sebaliknya. Sunnah apabila istri mengabaikan kewajiban shalat atau aturan agama lainnya. Terhadap istri semacam ini suami lebih baik menceraikannya bila istri tidak dapat memperbaikinya. Ketentuan talak adalah bukti dari keadilan syariat Islam. Dengan talak ini dapat dicegah kezaliman yang menimpa suami atau istri dalam kehidupan rumah tangga. Di samping Islam memberikan hak talak kepada suami, Islam ga memberikan hak kepada istri untuk menuntut perceraian dari suaminya yang disebut hukum *khulu'*.

Lebih lanjut, Muhammad Thalib menjelaskan bahwa sekalipun Islam membenarkan talak sebagai aturan yang sejalan dengan fitrah, Islam juga mengingatkan hal-hal sebagai berikut:

- a. Talak dianggap sebagai perbuatan yang dimurkai oleh Allah sekalipun halal. Begitu juga istri yang menuntut perceraian dari suaminya diancam tidak menikmati bau surga. Rasulullah bersabda: "Siapa pun istri yang

²²⁰ *Ibid.*, hlm. 247.

meminta cerai dari suaminya tanpa alasan yang benar haram baginya bau surga. (Hadis semakna riwayat Ahmad, Abu Dawud, Tirmidzi, Ibnu Majah, Ibnu Hibban, dan Al-Hakim)

- b. Bila istri bersikap tidak baik kepada suaminya, hendaklah suami memberinya nasihat dan memberi tempo kepada istri untuk mengubah perilakunya. Jika tidak berhasil, suami diperbolehkan memberi pukulan ringan tanpa menyakiti badannya.
- c. Mengangkat orang ketiga sebagai penasihat atau orang lain dari keluarganya untuk menjadi penengah untuk menyelesaikan pertikaian dan perselisihan mereka. Hal ini termaktub dalam QS. Al-Nisa' (4): 35: “ Jika kamu (keluarga) khawatir akan perpecahan antara suami istri, kirimkanlah seorang penengah dari keluarga suami dan seorang penengah dari keluarga istri jika mereka berdua menghendaki perdamaian. Niscaya Allah akan memberikan petunjuk kepada mereka.
- d. Islam menetapkan adanya masa iddah bagi perempuan yang bercerai dari suaminya dan suami dilarang menceraikan istrinya pada masa haidh. Aturan ini dimaksudkan agar suami tidak tergesa-gesa mengambil keputusan bercerai. Bahkan bila suami yang menceraikannya, istri tetap mempunyai hak tinggal di rumah suami dan mendapatkan nafkah penuh selama masa iddah. Hal ini dimaksudkan untuk memberikan peluang kepada kedua belah pihak merenungkan perbuatannya dan melakukan terhadap perilakunya masing-masing. Hal ini termaktub dalam QS. Al Nisa' (4): 19: ‘Bila kamu (suami) membenci mereka (istri), boleh jadi pada sesuatu yang kamu benci itu ternyata Allah jadikan kebaikan yang banyak’.

e. Islam menetapkan aturan talak yang dapat dilakukan beberapa kali Suami dibenarkan melakukan talak dua kali. Maksudnya suami dapat rujuk kembali kepada istrinya dalam dua kali talak dalam masa iddah, Bila suami telah men-talak tiga kali, ia tidak dibolehkan kembali kepada istrinya sebelum istrinya kawin dengan laki-laki lain, lalu bercerai dengan cara yang benar.²²¹

Jika berbagai cara dan pendekatan yang digunakan tidak berhasil memperbaiki perilaku suami atau istri dan mereka tidak dapat menegakkan aturan rumah tangga, maka perceraian baik dengan jalan cerai talak (talak) maupun cerai gugat (*khulu'*) merupakan jalan keluar yang solutif bagi mereka keluar dari kemelut rumah tangga. Perceraian wajib ditempuh, sebab dapat menutup peluang untuk berbuat zina, penghianatan istri terhadap suami, perselingkuhan suami, merajalelanya kerusakan akhlak, dan perbuatan-perbuatan fasik.

Bangsa Barat yang telah mempersulit, bahkan melarang perceraian telah menjerumuskan laki-laki dan perempuan dalam lembah perzinaan dan pelacuran. Di Amerika sekarang muncul tokoh-tokoh terkemuka dari berbagai profesi, seperti pengacara, dokter, penulis, dan ahli-ahli hukum yang diberi tugas melapangkan jalan membuat undang-undang untuk memberikan kemudahan dan kebebasan melakukan hubungan seks bebas.²²²

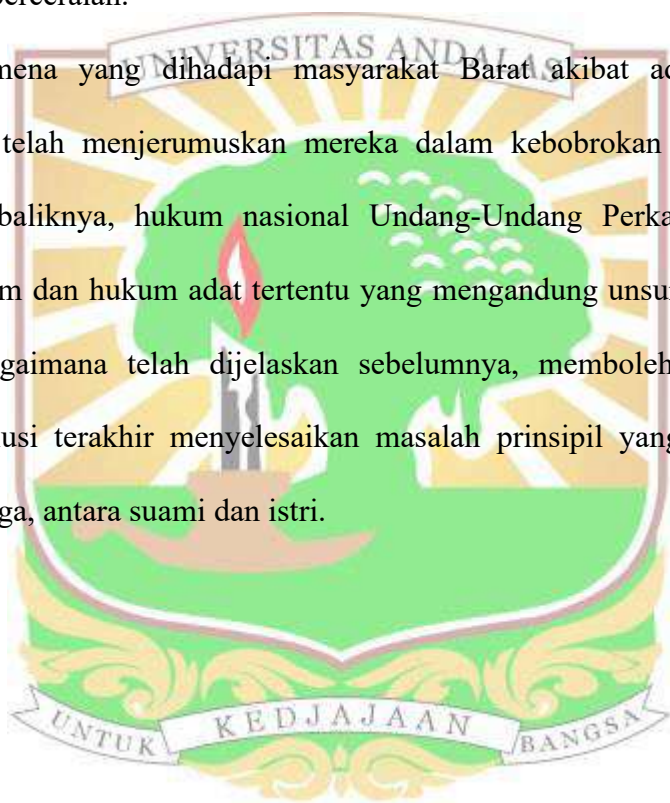
Perceraian menurut undang-undang Barat hanya dibenarkan apabila terbukti suami atau istri berbuat zina. Jika hal ini terjadi, suami atau istri boleh

51. ²²¹ Muhammad Thalib, 2007, Manajemen Keluarga Sakinah, Yogyakarta : Pro-u, hlm. 49-

²²² Muhammad Thalib, *op. cit.*, hlm. 51.

menuntut perceraian. Terkadang pihak suami atau istri membuat tipu daya demikian rupa dengan mengupah orang lain untuk memancing pasangannya melakukan perzinaan. Misalnya, dengan cara membuat kesaksian palsu atau dokumen-dokumen palsu sebagai alasan suami atau istri menuntut perceraian di pengadilan. Memperhatikan problem yang muncul di tengah masyarakat semacam ini, negara-negara Barat kemudian berusaha memberikan jalan bagi terjadinya perceraian.

Fenomena yang dihadapi masyarakat Barat akibat adanya larangan perceraian telah menjerumuskan mereka dalam kebobrokan dan kerusakan akhlak. Sebaliknya, hukum nasional Undang-Undang Perkawinan, apalagi hukum Islam dan hukum adat tertentu yang mengandung unsur hukum agama Islam sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, membolehkan perceraian sebagai solusi terakhir menyelesaikan masalah prinsipil yang terjadi dalam rumah tangga, antara suami dan istri.



BAB IV

MEDIASI

A. Mediasi Dalam Sengketa Keluarga

Perkawinan adalah salah satu institusi dasar (*basic institution*) dalam hukum keluarga Islam. Perkawinan adalah perjanjian yang lahir dari keinginan seorang laki-laki dan perempuan untuk hidup bersama dalam ikatan akad.²²³ Perkawinan tidak hanya bermakna penjanjian perdata, tetapi juga perjanjian yang memiliki makna spiritual.²²⁴ Muhammad Mustafa Tsalaby memberi makna perkawinan dengan akad yang kuat (*mitsaqan ghalidzan*) antara seorang laki-laki dan seorang perempuan untuk hidup bersama berdasarkan ketentuan syara' sebagai bentuk ibadah kepada Allah.²²⁵ Esensi *mitsaqan ghalidzan* mengindikasikan bahwa perkawinan dalam Islam bukan hanya dilakukan untuk satu waktu tertentu, akan tetapi diharapkan dapat dipertahankan untuk selamanya.

Perkawinan merupakan konsep hukum (*legal conceptual*) dimana perbuatan tersebut menimbulkan sejumlah hak dan kewajiban antara para pihak yang membuat perjanjian yaitu suami-istri. Akad perkawinan merupakan sumber yang menyebabkan lahirnya hak dan kewajiban suami istri. Hak dan kewajiban suami istri berlangsung selama mereka terikat dengan akad dan putusnya perkawinan

²²³ Vijay Malik, 1988, *Muslim Law of Marriage, Divorce and Maintenance*, Eastern Book Company, Delhi, hlm. 60.

²²⁴ Mahmoud Hoballah, "Marriage, Divorce, and Inheritance in Islamic Law" dalam Hisham M. Ramadan (ed.), *Op. cit.*, hlm. 111.

²²⁵ Ketentuan *syara'* yang dimaksudkan adalah perkawinan dapat dilakukan bila terpenuhi syarat dan rukunnya. Syarat perkawinan berupa syarat yang dimiliki oleh mempelai laki-laki dan mempelai perempuan, misalnya mereka tidak terikat dengan hubungan darah (ayah-anak, adik-kakak, dan lain-lain), mereka melakukan perkawinan tidak di bawah ancaman, dan mempelai perempuan tidak terikat dengan perkawinan dengan pihak lain yang sah. Sedangkan rukun perkawinan antara lain; adanya mempelai laki-laki dan perempuan, ijab kabul, wali, dan saksi. Muhammad Mustafa Tsalaby, 1977, *Ahkams al-Ushrah fi al-Islam Dar an-Nadhah al-'Arabiyah*, Beirut, hlm. 260-268.

menyebabkan berakhirnya hak dan kewajiban suami istri dalam suatu rumah tangga. Oleh karenanya, keberadaan akad menjadi penting karena ia menjadi dasar membangun suatu rumah tangga.

Perbuatan hukum perkawinan didasarkan pada kehendak dan keinginan bebas calon suami istri untuk menuangkan kesepakatan mereka dalam bentuk akad. Para pihak bebas menyatakan kehendaknya dan tidak ada paksaan pihak lain untuk membuat akad perkawinan. Muhammad bin Abubakar memahami akad perkawinan identik dengan akad dalam muamalah karena akad itu dibuat berdasarkan kesepakatan untuk memikul hak dan kewajiban yang timbul dari akad tersebut.²²⁶ Dalam perkawinan tidak boleh terjadi pemaksaan kehendak dari seorang wali terhadap anak perempuannya. Wali tidak memikul hak dan kewajiban yang lahir dari akad perkawinan yang dibuat oleh suami istri. Ahmad Ibrahim Bik dan Wasil 'Alauddin Ahmad Ibrahim menyebutkan bahwa perkawinan yang dilakukan wali tanpa meminta persetujuan anak perempuan yang berada di bawah perwaliannya dianggap bertentangan dengan prinsip dan tujuan perkawinan.²²⁷

Pandangan Ahmad Ibrahim Bik dan Wasil 'Alauddin Ahmad Ibrahim tersebut, kelihatannya berbeda dengan pandangan beberapa ulama fikih,²²⁸ yang menyatakan bahwa akad perkawinan tidak seluruhnya identik dengan akad dalam muamalah. Mereka mendasarkan logika berpikirnya pada dua hal. Pertama, akad perkawinan merupakan akad suci dan memiliki sakralitas karena akad ini telah menghalalkan hubungan seksual antara seorang laki-laki dan seorang perempuan.

²²⁶ Ahmad Ibrahim Bik dan Wasil 'Alauddin Ahmad Ibrahim, 1997, *Ahkam Ahwal al-Syakhsyah fi Syari'at al-Islam wa al-Qanun*, Dar Fikr al-'Araby, Beirut, hlm. 57.

²²⁷ *Ibid.*, hlm. 68.

²²⁸ Ulama fiqh dimaksud adalah Imam Syafi'i; Imam Malik, dan Imam Ahmad bin Hanbal. Lihat Abdurrahman al-Jaziri, *Op. cit.*, hlm. 672.

Kedua, akad perkawinan bukan dimaksudkan sebagai transaksi di mana seorang laki-laki melakukan "pembelian" terhadap seorang perempuan melalui walinya tetapi akad perkawinan merupakan perjanjian luhur yang menjaga garis keturunan manusia. Akad muamalah mengarah pada pemenuhan kebutuhan lahiriah yang menopang kebutuhan hidup manusia sedangkan akad perkawinan bukan hanya menopang kebutuhan lahiriah dan batiniah manusia, tetapi juga menjaga eksistensi manusia sebagai makhluk yang bermartabat melalui garis keturunan yang sah. Abdul Rahim menyatakan bahwa ide utama adanya pernikahan dalam Islam adalah untuk melahirkan dan menjaga keturunan manusia yang sah. Perkawinan menjadi sarana mempertahankan hubungan antar keturunan manusia dalam unit sosial. Hubungan ini dalam masyarakat Arab didasarkan pada hubungan *patrilineal*, di mana unit sosial orang Arab adalah suku.²²⁹

Perkawinan bertujuan membentuk keluarga yang bahagia, mawadah dan rahmah sebagai wujud ibadah kepada Allah. Allah menyatakan: "Di antara tanda-tanda (kekuasaan)-Nya, diciptakan kepadamu pasangan dari dirimu agar kamu cenderung kepadanya, dan Kami jadikan di antara kamu mawadah wa rahmah ..." (ar-Rum:21). Perkawinan juga akan melahirkan keturunan yang merupakan pelanjut generasi manusia di muka bumi. Perkawinan menjadi kebutuhan naluriah manusia karena manusia cenderung untuk hidup berpasang-pasangan yang melahirkan keturunan secara sah sehingga kedudukan manusia sebagai makhluk mulia dan bermartabat akan tetap terjaga.

Keluarga bahagia, *mawadah* dan *rahmah* akan terwujud bila suami istri

²²⁹ Abdul Rahin, *Op, cit.*, hlm. 126.

menunaikan kewajiban dan hak secara baik. Kewajiban adalah tanggung jawab yang harus dijalankan suami atau istri untuk memenuhi kebutuhan lahiriah dan batiniah sebagai akibat hukum yang lahir dari akad perkawinan. Hak adalah kompensasi yang diterima suami atau istri ketika salah satu pihak menjalankan kewajibannya. Hak dan kewajiban suami istri dalam perkawinan bersifat *mutual*, dimana kewajiban suami menjadi hak bagi istri dan sebaliknya kewajiban istri menjadi hak bagi suami. Sifat mutual ini juga berlaku bagi kewajiban mereka terhadap anak-anaknya. Oleh karenanya, kewajiban dan hak suami istri dalam perkawinan menjadi unsur fundamental yang menentukan tegak tidaknya suatu rumah tangga.²³⁰

Hak dan kewajiban suami istri muncul sejak mereka terikat dalam suatu ikatan perkawinan yang sah melalui akad (*ijab-qabul*). Pada saat itu pula, suami istri memikul tanggung jawab untuk memenuhi seluruh hak dan kewajibannya sebagai suami istri. Hak dan kewajiban suami istri terdiri atas hak dan kewajiban yang bersifat materiil dan hak dan kewajiban yang bersifat immateriil. Hak dan kewajiban materiil berkaitan dengan pemenuhan kebutuhan lahiriah seperti suami berkewajiban menyediakan sandang, pangan, papan, kesehatan, pendidikan kepada istri dan anak-anaknya sedangkan hak dan kewajiban immateriil berkaitan dengan pemenuhan kebutuhan batiniah seperti hubungan seksual, kasih sayang, perlindungan dan jaminan keamanan yang harus diberikan suami kepada istrinya.

Tanggung jawab, pemenuhan hak dan kewajiban suami istri dilakukan secara adil dan makruf. Adil bermakna kewajiban dan tanggung jawab dilakukan

²³⁰ Ahmad Ibrahim Bik dan Wasil 'Alauddin Ahmad Ibrahim, *Op. cit.*, 715-727.

secara berimbang oleh suami istri, di mana mereka sama-sama berusaha untuk menjalankannya, tanpa menganggap yang satu lebih superior dan yang lain adalah inferior. Suami istri dalam menjalankan kewajibannya memiliki kedudukan yang sama (*equal*) sesuai dengan peran, kapasitas dan tanggung jawabnya. Makruf bermakna pemenuhan kewajiban suami istri dilakukan berdasarkan kemampuan dari masing-masing pihak dan tidak ada pemaksaan kehendak satu pihak kepada pihak lain dalam memenuhi hak dan kewajibannya. Perwujudan hak dan kewajiban suami istri dalam rumah tangga didasarkan pada kepatutan dan nilai ukur yang ada dalam masyarakat.

Pemenuhan hak dan kewajiban suami istri secara adil dan makruf akan mampu mewujudkan rumah tangga yang sakinah, mawadah, dan rahmah. Hoballah menyebutkan dari beberapa hasil penelitian ditemukan bahwa penyebab utama ketidaknyamanan rumah tangga dikarenakan tidak terpenuhinya hak dan kewajiban suami istri secara adil dan makruf, baik hak dan kewajiban yang bersifat materiil maupun hak dan kewajiban yang bersifat immaterial.²³¹ Namun, Hoballah juga mencatat bahwa kematangan emosional dari suami istri juga ikut berpengaruh terhadap kenyamanan, keserasian, dan ketentraman dalam rumah tangga.²³² Dua hal inilah yang menjadi faktor utama penyebab terjadinya persengketaan atau perselisihan yang mengarah pada putusnya perkawinan (perceraian).

Islam mengharapkan perkawinan yang akadnya bernilai sakral dapat dipertahankan untuk selamanya (*permanent*) oleh suami istri. Islam juga memahami realitas kehidupan suami istri dalam rumah tangga yang kadang-kadang

²³¹ Mahmoud Hoballah, "Marriage, Divorce, and Inheritance in Islamic Law" dalam Hisham M. Ramadan, *Op. cit.*, hlm. 113.

²³² *Ibid.*

mengalami persengketaan dan percekocokan yang berkepanjangan. Perselisihan antarsuami istri yang memuncak dapat membuat rumah tangga tidak harmoni, sehingga akan mendatangkan kemudharatan. Oleh karena itu, Islam membuka jalan berupa perceraian. Perceraian merupakan jalan terakhir yang dapat ditempuh suami istri bila rumah tangga mereka tidak dapat dipertahankan lagi. Perceraian dalam Islam memiliki proses panjang. Persengketaan suami istri tidak serta-merta menjadi alasan yang memutuskan hubungan perkawinan, tetapi mengandung proses mediasi dan rekonsiliasi agar rumah tangga mereka dapat dipertahankan.

Al-Qur'an mengingatkan agar perceraian sebaiknya dihindari dan diupayakan agar tetap dapat dipertahankan, karena dampak perceraian bukan hanya dirasakan oleh pihak suami-istri, tetapi juga anak-anak mereka, bahkan secara lebih luas berdampak juga kepada keluarga besar dari kedua belah pihak. Dampak yang dirasakan dari perceraian bukan hanya berupa hilangnya hak dan tanggung jawab materiil suami istri, tetapi juga ada kaitannya dengan beban psikis yang akan ditanggung oleh kedua suami-istri atau anak-anaknya. Mengingat dampak perceraian sangat besar bukan hanya kepada suami istri dan anak-anak, tetapi juga kepada keluarga besar kedua belah pihak, maka perceraian sebagai alternatif terakhir menyelesaikan kemelut rumah tangga harus dilakukan melalui suatu proses hukum.²³³ Perceraian yang dilakukan melalui proses hukum akan menjamin hak-hak perempuan dan hak anak, sehingga perceraian tidak akan menelantarkan perempuan dan anak. Jaminan sandang, pangan, papan, kesehatan, pendidikan, dan lain-lain akan terwujud, karena hukum memberikan perlindungan kepada para

²³³ Vijay Malik, *Op. cit.*, hlm. 67-68.

pihak yang terkena dampak dari perceraian. Vijay Malik menyebutkan bahwa perceraian yang dilakukan sewenang-wenang tanpa melalui proses hukum dinyatakan sebagai perceraian yang berlawanan dengan esensi ajaran Islam yang memperlakukan orang lain secara santun dan terhormat apalagi terhadap istri dan anak-anaknya.

Keharusan perceraian melalui proses hukum ternyata banyak diabaikan oleh suami yang melakukan perceraian. Hal ini sering didasarkan pada adagium bahwa "talak adalah hak mutlak suami dan suami bebas di mana saja menggunakan haknya untuk menceraikan istrinya." Akibatnya, perceraian (*talaq*) dapat terjadi di mana saja dan kapan saja, sehingga hak istri dan hak anak-anak terabaikan dan tidak ada jaminan perlindungan apapun. Perceraian tanpa melalui proses hukum telah menyebabkan terlantarnya rumah tangga, tidak ada jaminan perlindungan bagi perempuan dan hilangnya kasih sayang yang dibutuhkan anak-anaknya. Penggunaan hak talak sewenang-wenang dari suami yang menyebabkan anggota keluarganya terlantar, dan terlunta-lunta, telah menjadi sasaran empuk dari kritik A. A. Fyzee. Fyzee mengatakan bahwa, cacat yang terbesar dalam sistem Islam ialah kekuasaan mutlak yang diberikan kepada suami untuk menceraikan istrinya tanpa suatu alasan apa pun.²³⁴ Pandangan Fyzee mungkin benar bila dilihat dari praktik suami yang menceraikan istrinya tanpa memperhitungkan akibat perceraian dan risiko-risiko yang dipikul para pihak bila talak dijatuhkan namun, secara normatif dan esensial, kritik Fyzee memerlukan kajian dan penalaran ulang terhadap ajaran Al-Qur'an dan Sunah tentang perceraian.

²³⁴ Asaf A. A. Fyzee, 1955, *Outlines of Muhammadan Law*, Oxford University Press, London, hlm. 188.

Dalam Al-Qur'an hak untuk membubarkan perkawinan bukan semata-mata milik suami (talak), tetapi juga dimiliki istri melalui jalur fasakh. Dalam praktik masyarakat terkesan talak yang merupakan hak suami yang dapat digunakan sewenang-sewenang tanpa memerlukan proses, sedangkan fasakh memerlukan proses yang pada akhirnya juga harus menunggu pengucapan talak dari suaminya, padahal kedua jenis upaya pemutusan perkawinan menghendaki adanya proses hukum melalui jalur lembaga peradilan keluarga. Talak merupakan perbuatan halal tetapi sangat dibenci oleh Allah. Rasulullah sangat membenci perbuatan talak sehingga ia mengekang perbuatan tersebut pada tangan suami dan memberikan perempuan hak untuk mendapatkan cerai sewajarnya dari suami.²³⁵ Pernyataan Rasulullah bahwa talak sebagai perbuatan yang dibenci Allah menandakan bahwa kalau masih ada jalan lain bagi suami istri, maka janganlah mengambil jalan untuk membubarkan perkawinan. Perceraian benar-benar sebagai alternatif terakhir dan tidak mungkin lagi perkawinan tersebut dipertahankan. Pengucapan talak melalui proses hukum, bukan serta-merta bubarnya perkawinan karena talak dalam ajaran Al-Qur'an dikenal dengan adanya talak *raj'i* dan talak *ba'in*. Talak *raj'i* adalah talak yang masih membuka kesempatan suami istri untuk berkumpul kembali selama dalam masa iddah sedangkan talak *ba'in* adalah talak yang sudah menutup rapat bagi para pihak untuk hidup sebagai suami istri dalam rumah tangga. Tidak terbuka lagi kesempatan bagi kedua belah pihak kecuali istri tersebut kawin dengan laki-laki lain dan telah diceraikan dengan talak *ba'in* pula.²³⁶

²³⁵ Muhammad Muastafa Tsalaby, *Op. cit.*, hlm. 371-372.

²³⁶ *Ibid.*, hlm. 373.

Al-Qur'an mengharuskan adanya proses peradilan maupun non peradilan dalam penyelesaian sengketa keluarga baik untuk kasus *syiqaq* maupun *nusyuz*.²³⁷ *Syiqaq* adalah percekcoan atau perselisihan yang meruncing antara suami istri yang diselesaikan oleh dua orang juru damai (hakam). *Nusyuz* adalah tindakan istri yang tidak patuh kepada suaminya atau suami yang tidak menjalankan hak dan kewajibannya terhadap istri dan rumah tangganya, baik yang bersifat lahir maupun batin. Al-Qur'an menawarkan pola mediasi tersendiri terhadap penyelesaian sengketa keluarga terutama *syiqaq*.

Syiqaq merupakan perselisihan yang berawal dan terjadi pada kedua belah pihak suami dan istri secara bersama-sama, dengan demikian *syiqaq* berbeda dengan *nusyuz*, yang perselisihannya hanya berawal dan terjadi pada salah satu pihak, suami atau istri. Untuk mengatasi kemelut rumah tangga yang meruncing antara suami dan istri, Islam memerintahkan agar kedua belah pihak mengutus dua orang *hakam* (juru damai). Pengutusan hakam bermaksud untuk berusaha mencari jalan keluar terhadap kemelut rumah tangga yang dihadapi oleh suami-istri. Proses penyelesaian sengketa melalui pihak ketiga yang dikenal dengan hakam didasarkan pada Al-Qur'an surat an-Nisa' ayat 35 yang artinya: “Dan jika kamu khawatir ada persengketaan antara keduanya, maka kirimkanlah seorang hakam dari keluarga laki-laki dan keluarga perempuan. Jika kedua orang hakam itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufiq kepada suami istri. Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal.”

²³⁷ *Ibid.*

1. Mediasi dalam Hukum Nasional

a. Sejarah dan Dasar Yuridis Mediasi

Penyelesaian konflik (sengketa) secara damai telah dipraktikkan dalam kehidupan masyarakat Indonesia berabad-abad yang lalu. Masyarakat Indonesia merasakan penyelesaian sengketa secara damai telah mengantarkan mereka pada kehidupan yang harmonis, adil, seimbang, dan terpeliharanya nilai-nilai kebersamaan (komunalitas) dalam masyarakat. Masyarakat mengupayakan penyelesaian sengketa mereka secara cepat dengan tetap menjunjung tinggi nilai kebersamaan dan tidak merampas atau menekan kebebasan individual. Masyarakat Indonesia, sebagaimana masyarakat lainnya di dunia, merasakan bahwa konflik atau sengketa yang muncul dalam masyarakat tidak boleh dibiarkan terus-menerus, tetapi harus diupayakan jalan penyelesaiannya. Dampak dari konflik tidak hanya memperburuk hubungan antar para pihak, tetapi juga dapat mengganggu keharmonisan sosial dalam masyarakat.

Penyelesaian konflik atau sengketa dalam masyarakat mengacu pada prinsip “kebebasan”²³⁸ yang menguntungkan kedua belah pihak. Para pihak dapat menawarkan opsi penyelesaian sengketa dengan perantara tokoh masyarakat. Para pihak tidak terpaku pada upaya pembuktian benar atau salah dalam sengketa yang mereka hadapi, tetapi mereka cenderung memikirkan penyelesaian untuk masa depan dengan mengakomodasi kepentingan-kepentingan mereka secara berimbang. Penyelesaian sengketa yang dapat

²³⁸ Kebebasan yang dimaksudkan adalah para pihak lebih leluasa untuk mengkreasi kemungkinan opsi yang dapat ditawarkan dalam proses penyelesaian sengketa.

memuaskan para pihak (walaupun tidak 100%) dapat ditempuh melalui mekanisme musyawarah dan mufakat. Penerapan prinsip musyawarah ini umumnya dilakukan di luar pengadilan.

Musyawarah mufakat merupakan falsafah masyarakat Indonesia dalam setiap pengambilan keputusan, termasuk penyelesaian sengketa. Musyawarah mufakat sebagai nilai filosofi bangsa dijemakan dalam dasar negara, yaitu Pancasila. Dalam sila keempat Pancasila disebutkan, kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan / perwakilan. Nilai tertinggi ini kemudian dijabarkan lebih lanjut dalam UUD 1945 dan sejumlah peraturan perundang-undangan di bawahnya. Prinsip musyawarah mufakat merupakan nilai dasar yang digunakan pihak bersengketa dalam mencari solusi terutama di luar jalur pengadilan. Nilai musyawarah mufakat terkonkretkan dalam sejumlah bentuk alternatif penyelesaian sengketa seperti mediasi, arbitrase, negosiasi, fasilitasi, dan berbagai bentuk penyelesaian sengketa lainnya.

Dalam sejarah perundang-undangan Indonesia, prinsip musyawarah mufakat yang berujung damai juga digunakan di lingkungan peradilan, terutama dalam penyelesaian sengketa perdata. Hal ini terlihat dari sejumlah peraturan perundang-undangan sejak masa Kolonial Belanda sampai sekarang masih memuat asas musyawarah damai sebagai salah satu asas peradilan di Indonesia. Bahkan akhir-akhir ini muncul dorongan kuat dari berbagai pihak untuk memperteguh prinsip damai melalui mediasi dan

arbitrase dalam penyelesaian sengketa.²³⁹ Dorongan ini didasarkan pada sejumlah pertimbangan antara lain; penyelesaian sengketa melalui pengadilan memerlukan waktu yang cukup lama, melahirkan pihak menang kalah, cenderung mempersulit hubungan para pihak pasca lahirnya putusan hakim, dan para pihak tidak leluasa mengupayakan opsi penyelesaian sengketa mereka.

Peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar yuridis bagi penerapan mediasi di pengadilan maupun di luar pengadilan. Mediasi dengan landasan musyawarah menuju kesepakatan damai mendapat pengaturan tersendiri dalam sejumlah produk hukum Hindia-Belanda maupun dalam produk hukum setelah Indonesia merdeka sampai hari ini. Pengaturan alternatif penyelesaian sengketa dalam aturan hukum amat penting mengingat Indonesia adalah negara hukum (*rechtsstaat*).²⁴⁰ Dalam negara hukum tindakan lembaga negara dan aparatur negara harus memiliki landasan hukum karena tindakan negara atau aparatur negara yang tidak ada dasar hukumnya dapat dibatalkan atau batal demi hukum. Mediasi sebagai institusi penyelesaian sengketa dapat dilakukan oleh hakim (aparatur negara) di pengadilan atau pihak lain di luar pengadilan sehingga keberadaannya memerlukan aturan hukum.

b. Masa Kolonial Belanda

Pada masa Kolonial Belanda pengaturan penyelesaian sengketa melalui

²³⁹ Stephen B. Green, *Arbitration: A Viable Alternative for Solving Commercial Disputes in Indonesia*, dalam Timothy Lindsey (ed.), *Op. cit.*, hlm. 291.

²⁴⁰ Pringgodigdo, 1991, *Tiga Undang-Undang Dasar*, PT Pembangunan, Jakarta, hlm. 127; Mulya Lubis, "The Rechtsstaat and Human Rights" dalam Timothy Lindsey (ed.), *Op. cit.*, hlm. 171.

upaya damai lebih banyak ditujukan pada proses damai di lingkungan peradilan sedangkan penyelesaian sengketa di luar pengadilan, Kolonial Belanda cenderung memberikan kesempatan pada hukum adat. Belanda meyakini bahwa hukum adat mampu menyelesaikan sengketa kaum pribumi secara damai, tanpa memerlukan intervensi pihak penguasa Kolonial Belanda. Hukum adat adalah hukum yang hidup (*living law*) dan keberadaannya menyatu dengan masyarakat pribumi. Masyarakat Indonesia (pribumi) tidak dapat dilepaskan dari kehidupan adat mereka termasuk dalam penyelesaian kasus hukum.

Pada masa Kolonial Belanda, lembaga pengadilan diberikan kesempatan untuk mendamaikan para pihak yang bersengketa. Kewenangan mendamaikan hanya sebatas kasus-kasus keluarga dan perdata pada umumnya seperti perjanjian, jual beli, sewa menyewa, dan berbagai aktivitas bisnis lainnya.²⁴¹ Hakim diharapkan mengambil peran maksimal dalam proses mendamaikan para pihak yang bersengketa. Hakim yang baik berusaha maksimal dengan memberikan sejumlah saran agar upaya perdamaian berhasil diwujudkan. Kesepakatan damai tidak hanya bermanfaat bagi para pihak, tetapi juga memberikan kemudahan bagi hakim dalam mempercepat penyelesaian sengketa yang menjadi tugasnya.

Pasal 130 HIR (*Het Herziene Indonesich Reglement, Staatsblad 1941:44*), atau Pasal 154 R.Bg (*Rechtsreglement Buitengewesten, Staatsblad, 1927: 227*) atau Pasal 31 Rv (*Reglement op de Rechtsvordering, Staatsblad*

²⁴¹ R. Tresna, 1999, *Komentar HIR*, Pradnya Paramita, Jakarta, hlm. 298.

1874: 52),²⁴² disebutkan bahwa hakim atau majelis hakim akan mengusahakan perdamaian sebelum perkara mereka diputuskan. Secara lebih lengkap ketentuan pasal ini adalah: (1) Jika pada hari yang ditentukan, kedua belah pihak datang, maka pengadilan dengan pertolongan ketua mencoba akan mendamaikan mereka; (2) Jika perdamaian yang demikian itu dapat dicapai, maka pada waktu bersidang, diperbuat sebuah surat akta tentang itu, dalam mana kedua belah pihak dihukum akan menempati perjanjian yang diperbuat itu, surat mana akan berkekuatan dan akan dijalankan sebagai keputusan biasa; (3) Keputusan yang sedemikian itu tidak dapat diizinkan banding; dan (4) Jika pada waktu mencoba akan mendamaikan kedua belah pihak, perlu dipakai juru bahasa, maka peraturan pasal yang berikut dituruti untuk itu.²⁴³

Pasal 30 HIR/154 R.Bg/31 Rv menggambarkan bahwa penyelesaian sengketa melalui jalur damai merupakan bagian dari proses penyelesaian sengketa di pengadilan. Upaya damai menjadi kewajiban hakim, dan ia tidak boleh memutuskan perkara sebelum upaya mediasi dilakukan terlebih dahulu. Bila kedua belah pihak bersetuju menempuh jalur damai, maka hakim harus segera melakukan mediasi terhadap kedua belah pihak sehingga mereka sendiri menemukan bentuk-bentuk kesepakatan yang dapat menyelesaikan sengketa mereka. Kesepakatan tersebut harus dituangkan dalam sebuah akta perdamaian sehingga memudahkan para pihak melaksanakan kesepakatan

²⁴² *Reglement op de Rechtsvordering* (Rv) adalah *Reglement Acara Perdata*; *Rechtsreglement Buitengewesten* (RBg) adalah *Reglement Acara untuk Daerah Luar Jawa dan Madura*; *Het Herziene Indonesich Reglement* (HIR) adalah *Reglement Indonesia yang Diperbaharui*.

²⁴³ Reno Soeharjo, 1995, *Reglement Indonesia yang Diperbaharui S. 1941 Nomor 44 HIR*, Politeia, Bogor, hlm. 43.

itu. Akta damai memiliki kekuatan hukum sama dengan *vonnies* hakim sehingga ia dapat dipaksakan kepada para pihak jika salah satu di antara mereka enggan melaksanakan isi kesepakatan tersebut. Para pihak tidak dibenarkan melakukan banding terhadap akta perdamaian yang dibuat dari hasil mediasi. Dalam sejarah hukum, penyelesaian sengketa melalui proses damai dikenal dengan "*dading*".

R. Tresna berkomentar bahwa Pasal 377 HIR, pada dasarnya memberikan peluang bagi para pihak bersengketa untuk meminta bantuan atau jasa baik dari pihak ketiga guna menyelesaikan perselisihan mereka. Pihak ketiga dikenal dengan *scheidsgerecht* atau pengadilan wasit. *Scheidsgerecht* tidak berbeda dengan pengadilan biasa, kecuali orang yang mengadili perkara bukanlah hakim melainkan seorang atau beberapa orang yang dipilih oleh pihak-pihak yang berkepentingan untuk menyelesaikan sengketa mereka. Keputusan dari pengadilan wasit atau *scheidsgerecht* sama kekuatannya dengan keputusan pengadilan (*vonnies hakim*) kecuali dalam pelaksanaannya memerlukan keterangan dari hakim.

Hakim pengadilan dapat memberikan pengesahan atau menolak memberikan pengesahan jika ditemukan kesalahan *formil* yang menurut undang-undang dapat membatalkan keputusan yang dibuat oleh *scheidsgerecht* atau pengadilan wasit. Hakim dalam memberikan pengesahan terhadap putusan *scheidsgerecht* tidak boleh mempertimbangkan apakah isi putusan wasit itu betul atau salah karena penyelesaian sengketa dengan bantuan wasit atau arbitrase hanya mungkin dilakukan bila kedua belah pihak menginginkannya.

Menurut ketentuan HIR, penyelesaian sengketa melalui arbitrase hanya dapat dilakukan bila memenuhi persyaratan:

- (1) Para pihak ketika membuat perjanjian menyebutkan bahwa bila terjadi perselisihan di kemudian hari, maka penyelesaiannya diserahkan kepada arbitrase (*compromisoir beding*);
- (2) Para pihak bersepakat ketika terjadinya perselisihan untuk menyerahkan perkaranya kepada wasit (arbiter) dan tidak mengajukan perkara tersebut kepada hakim pengadilan.²⁴⁴

Perkara yang dapat diselesaikan oleh pengadilan wasit (arbiter) adalah perkara yang berkaitan dengan urusan perniagaan (*zaken die in bandel zijn*) dan bukan urusan yang menyangkut dengan ketertiban umum. Dalam Pasal 616 *Reglement* Hukum Acara Perdata yang berlaku pada *van Raad van Justitie* dan *Hooggerechtshof* menyebutkan beberapa perkara yang tidak dapat diadili oleh pengadilan wasit (arbitrase), di antaranya perceraian dan kedudukan hukum seseorang. Arbitrase atau *compromisoir beding* paling banyak digunakan dalam perdagangan besar yang memuat perjanjian pangkal (*standar contracten*).²⁴⁵ Dalam perjanjian itu dinyatakan bahwa bila terjadi perselisihan dalam perdagangan, maka akan diselesaikan melalui pengadilan wasit (arbitrase).

c. Masa Kemerdekaan Sampai Sekarang

Pasal 24 UUD 1945 ditegaskan bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Ketentuan Pasal 24 mengisyaratkan bahwa

²⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 297.

²⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 298.

penyelesaian sengketa yang terjadi di kalangan masyarakat dilakukan melalui jalur pengadilan (*litigasi*). Badan peradilan adalah pemegang kekuasaan kehakiman yang mewujudkan hukum dan keadilan. Meskipun demikian, sistem hukum Indonesia juga membuka peluang menyelesaikan sengketa di luar jalur pengadilan (*non litigasi*). Green menyebutkan dua model penyelesaian sengketa ini dengan metode penyelesaian sengketa dalam bentuk formal dan informal.²⁴⁶ Dalam peradilan di Indonesia, proses penyelesaian perkara/sengketa menganut asas sederhana, cepat dan biaya ringan. Ketentuan ini diatur dalam Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Pokok Kekuasaan Kehakiman. Asas ini berlaku pada lembaga pemegang kekuasaan kehakiman yang terdiri atas Mahkamah Agung dan badan-badan peradilan di bawahnya.

Penerapan asas sederhana, cepat dan biaya ringan mengalami kendala dalam praktik peradilan, karena banyaknya perkara yang masuk, terbatasnya tenaga hakim, dan minimnya dukungan fasilitas bagi lembaga peradilan terutama peradilan tingkat pertama yang wilayah hukumnya meliputi kabupaten/kota. Penumpukan perkara tidak hanya terjadi pada tingkat pertama dan banding, tetapi juga pada tingkat kasasi di Mahkamah Agung. Hal ini disebabkan sistem hukum Indonesia memberikan peluang setiap perkara dapat dimintakan upaya hukumnya, baik upaya hukum banding, kasasi dan bahkan peninjauan kembali. Akibat tersendatnya perwujudan asas

²⁴⁶ Para pihak dapat mencari penyelesaian sengketa secara formal ke pengadilan, ketika muncul sengketa dan telah berusaha menyelesaikan secara informal, namun gagal. Stephen B. Green, "*Arbitration: A Viable Alternative for Solving Commercial Disputes in Indonesia*," dalam Timothy Lindsey (ed.), *Op. cit.*, hlm. 292.

ini telah mengakibatkan pencari keadilan mengalami kesulitan mengakses keadilan (*access to justice*) guna mendapatkan hak-hak secara cepat. Keadaan ini tentu tidak dapat dibiarkan karena berdampak buruk pada penegakan hukum di Indonesia.

Menghadapi tantangan yang begitu berat, sistem hukum Indonesia sebenarnya memiliki aturan hukum yang dapat digunakan untuk menyelesaikan sengketa secara cepat baik di lingkungan peradilan maupun di luar pengadilan. Di lingkungan peradilan dapat ditempuh jalur damai melalui proses mediasi di mana hakim terlibat untuk mendamaikan para pihak yang bersengketa. Di luar pengadilan dapat ditempuh jalur arbitrase, mediasi, negosiasi atau fasilitasi sebagai bentuk alternatif penyelesaian sengketa.

Pasal 4 Ayat (2) dan Pasal 5 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman disebutkan peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan. Pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan. Dalam kaitan dengan penyelesaian sengketa dengan upaya damai ditegaskan dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Dalam Pasal 56 disebutkan pengadilan tidak boleh menolak untuk memutus atau memeriksa suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan memutuskannya. Keputusan yang diambil hakim tidak menutup kemungkinan usaha penyelesaian perkara secara damai.

Dalam sengketa keluarga misalnya, upaya damai di pengadilan diatur

dalam Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Pasal 65 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, Pasal 115, 131, 143, dan 144 Kompilasi Hukum Islam, serta Pasal 32 PP Nomor 9 Tahun 1975. Ketentuan yang termuat 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 proses pemeriksaan perkara. Hakim dituntut selalu menawarkan upaya damai dalam setiap proses peradilan karena penyelesaian perkara melalui kesepakatan damai jauh lebih baik bila dibandingkan dengan *vonnies* 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 akan menyelesaikan perkara tersebut melalui proses hukum.

Ketentuan hukum tersebut tidak menegaskan secara konkret mediasi sebagai salah satu bentuk penyelesaian sengketa baik di pengadilan maupun di luar pengadilan. Ketentuan mengenai mediasi baru ditemukan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 54 Tahun 2000 tentang Lembaga Penyedia Jasa Pelayanan Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup di Luar Pengadilan dan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 membawa perubahan penting bagi pola penyelesaian sengketa (*perkara*) dalam kehidupan masyarakat

Indonesia. Masyarakat cenderung berpikir bahwa ketika terjadi konflik atau sengketa, maka yang terbayang adalah pengadilan. Pengadilan adalah satu-satunya lembaga yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa dan masyarakat tidak memiliki pilihan lain untuk menyelesaikan sengketa mereka. Pandangan ini tidak salah karena pengadilan memang diberikan otoritas oleh negara untuk menyelesaikan sengketa. Namun, ketika berhadapan dengan pengadilan para pihak yang bersengketa menghadapi persoalan antara lain waktu, biaya dan mungkin persoalan mereka diketahui publik. Dalam konteks ini, masyarakat berada pada posisi *ambivalen*. Pada satu sisi, masyarakat ingin perkaranya cepat selesai, namun pada sisi lain mereka tidak bersedia berhadapan dengan pengadilan. Cara lain yang dapat ditempuh guna menyelesaikan sengketa di luar pengadilan yang memiliki landasan yuridis kuat dalam negara hukum Indonesia.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa membawa angin baru bagi para pihak yang ingin menyelesaikan sengketa di luar Pengadilan. Penyelesaian sengketa di luar pengadilan menganut prinsip sama-sama menguntungkan (*win-win solution*) dan berbeda dengan penyelesaian sengketa di pengadilan di mana prinsip yang dianut adalah menang-kalah. Undang-Undang ini memberikan dorongan kepada para pihak bersengketa agar menunjukkan iktikad baik karena tanpa iktikad baik apa pun yang diputuskan di luar pengadilan tidak akan dapat dilaksanakan. Prinsip *win-win solution* dan penyelesaian sengketa secara cepat telah menjadi pilihan dalam dunia bisnis akhir-akhir ini sehingga keberadaan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 benar-benar memenuhi

kebutuhan hukum masyarakat yang semakin berkembang.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 mengatur dua hal utama, yaitu arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa. Pasal 1 disebutkan arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Alternatif penyelesaian sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi atau penilaian ahli.

Ketentuan Pasal 1 di atas menegaskan bahwa sengketa yang dapat diselesaikan melalui jalur arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa adalah sengketa perdata dan bukan sengketa yang termasuk dalam kategori hukum publik. Arbitrase hanya dapat diterapkan dalam sengketa yang berkaitan dengan kontrak/perjanjian bisnis yang di dalamnya memuat secara tertulis perjanjian arbitrase. Dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 disebutkan mengenai objek sengketa yang dapat diselesaikan melalui jalur arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa yaitu sengketa perdata. Undang-undang ini mengatur penyelesaian sengketa atau beda pendapat antar para pihak dalam suatu hubungan hukum tertentu dan telah mengadakan perjanjian arbitrase yang secara tegas menyatakan bahwa semua sengketa atau beda pendapat yang timbul dari hubungan hukum tersebut dapat diselesaikan dengan cara arbitrase atau melalui alternatif penyelesaian sengketa.

Dari ketentuan Pasal 1 dan 2 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999

dapat dipahami beberapa hal. Pertama, objek sengketa yang dapat diselesaikan dengan arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa adalah sengketa perdata atau beda pendapat antara para pihak dalam satu hubungan hukum. Bahkan untuk arbitrase, undang-undang ini hanya menfokuskan sengketa perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa. Sengketa yang tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa yang menurut perundang-undangan tidak dapat diadakan perdamaian.

Kedua, sengketa tersebut baru dapat diselesaikan melalui arbitrase bila dalam suatu perjanjian tertulis secara tegas menyatakan bahwa bila terjadi sengketa atau beda pendapat yang timbul atau mungkin timbul dari suatu hubungan hukum akan diselesaikan secara arbitrase. Bila suatu perjanjian misalnya sewa menyewa, jual beli, dan pinjam-meminjam yang tidak memuat secara tertulis mengenai *klausul arbitrase*, maka sengketa atau beda pendapat tersebut tidak dapat diselesaikan secara arbitrase. Penyelesaian sengketa di luar pengadilan masih dapat dilakukan dengan memilih jalur alternatif penyelesaian sengketa baik melalui konsultasi, negosiasi maupun mediasi.

Posisi mediasi sebagai salah satu bentuk penyelesaian sengketa di luar pengadilan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 ini berada di bawah payung alternatif penyelesaian sengketa. Alternatif penyelesaian sengketa terdiri atas sejumlah cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan berupa konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, dan penilai ahli. Pengaturan mengenai alternatif penyelesaian sengketa cukup terbatas diatur dalam undang-undang ini, yaitu hanya satu pasal yakni Pasal 6 dengan 9 ayat. Dalam

pasal tersebut tidak ditemukan penjelasan mengenai mediasi, persyaratan mediator, pengangkatan mediator, kewenangan dan tugas mediator, keterlibatan pihak ketiga, dan hal-hal lain yang berkaitan dengan proses mediasi. Oleh karena itu, sangat tepat bila undang-undang ini disebut sebagai undang-undang arbitrase dan bukan undang-undang mediasi.

Pengaturan mediasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan juga ditemukan dalam Peraturan Pemerintah RI (PP) Nomor 54 Tahun 2000 tentang Lembaga Penyedia Jasa Pelayanan Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup di Luar Pengadilan. PP ini hanya mengatur penyelesaian sengketa lingkungan hidup di luar pengadilan. Penyelesaian sengketa dapat dilakukan melalui proses mediasi atau arbitrase. PP ini telah meletakkan konsep yang jelas mengenai mediasi, mediator, persyaratan mediator dan beberapa hal seputar mekanisme mediasi dalam penyelesaian sengketa lingkungan hidup. Jadi pengaturan mediasi dalam PP ini jauh lebih lengkap bila dibandingkan dengan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Pasal 1 Peraturan Pemerintah Nomor 54 tahun 2000 disebutkan bahwa mediator atau pihak ketiga lainnya adalah seseorang atau lebih yang ditunjuk dan diterima oleh para pihak yang bersengketa dalam rangka penyelesaian sengketa lingkungan hidup yang tidak memiliki kewenangan mengambil keputusan (butir 4). Meskipun pengertian mediator ini adalah untuk mediator lingkungan hidup, namun sudah cukup jelas menggambarkan mediator, persyaratan dan kewenangan mediator pada umumnya. Mediator adalah pihak ketiga yang tidak terlibat dalam sengketa yang kehadirannya diminta

atau ditunjuk oleh pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan sengketa mereka. Kehadiran mediator harus mendapat persetujuan dari kedua belah pihak dan ia tidak memiliki kewenangan mengambil keputusan dalam penyelesaian sengketa. Mediator hanya memfasilitasi dan melakukan negosiasi antar para pihak yang bersengketa, dan kewenangan pengambilan keputusan tetap berada di tangan para pihak yang bersengketa.

Peraturan Pemerintah 54 Tahun 2000 mengatur dengan tegas lembaga penyedia jasa yang akan membantu penyelesaian sengketa lingkungan hidup. Lembaga tersebut dapat dibagi dalam dua kategori, yaitu lembaga penyedia jasa yang dibentuk pemerintah dan lembaga penyedia jasa yang dibentuk masyarakat. Mediator untuk lingkungan hidup tersedia di dua lembaga penyedia jasa tersebut. Para pihak yang bersengketa dapat saja memilih atau menunjuk mediator dari lembaga penyedia jasa yang dibentuk pemerintah atau lembaga penyedia jasa yang dibentuk masyarakat (Pasal 5 dan 20). Pada kedua lembaga ini terdapat sejumlah mediator yang siap membantu para pihak untuk menyelesaikan sengketa lingkungan hidup.

Lembaga penyedia jasa baik yang dibentuk oleh pemerintah ataupun yang dibentuk oleh masyarakat merekrut mediator yang memenuhi syarat. Peraturan Pemerintah 54 Tahun 2000 menyebutkan sejumlah persyaratan yang harus dipenuhi seseorang untuk dapat menjadi mediator, baik pada lembaga jasa pelayanan yang dibentuk pemerintah atau yang dibentuk masyarakat. Persyaratan dimaksud adalah;

- (1) cakap melakukan tindakan hukum;
- (2) berumur paling rendah 30 tahun;

- (3) memiliki pengalaman serta menguasai aktif di bidang lingkungan hidup paling sedikit 5 tahun; dan
- (4) memiliki keterampilan untuk melakukan perundingan atau penengahan (Pasal 10 dan 12).

Persyaratan di atas kiranya dapat dikritisi terutama pada persyaratan pertama cakap melakukan tindakan hukum. Dalam realitas orang yang tidak cakap bertindak hukum tidak mungkin melakukan dan tidak akan mampu menyelesaikan sengketa. Pemuatan syarat ini barangkali juga tidak cukup logis sebagai syarat mediator, karena keberadaan mediator sangat ditentukan oleh para pihak dan hampir dapat dipastikan orang yang tidak cakap bertindak hukum dapat disetujui para pihak untuk menyelesaikan sengketa mereka. Syarat umur 30 tahun juga akan sangat menyulitkan ketika ada calon mediator yang cukup terpercaya, tetapi ia belum mencapai umur 30 tahun. Seorang yang ahli dalam masalah lingkungan hidup dan aktif di bidang lingkungan hidup, tidak dapat menjadi mediator kalau belum mencapai usia 30 tahun. Persyaratan mengenai menguasai secara aktif bidang lingkungan hidup barangkali perlu juga dilihat kembali terutama bila dihubungkan dengan posisinya sebagai mediator. Dalam mediasi yang paling penting adalah kemampuan melakukan negosiasi dan memfasilitasi para pihak agar mereka mencapai kesepakatan-kesepakatan damai. Mediator tidak memiliki kewenangan untuk membuat keputusan sehingga keahlian yang tinggi dalam bidang substansi materi lingkungan hidup barangkali bukan merupakan syarat mutlak. Para pihaklah yang merumuskan kesepakatan-kesepakatan damai mereka bukan mediator. Hal ini berbeda dengan arbitrase di mana arbiter memberikan putusan yang menyelesaikan sengketa. Oleh karenanya,

seorang arbiter harus memiliki keahlian dan menguasai substansi ilmu yang berkaitan dengan masalah yang ia putuskan.

Penyelesaian sengketa melalui mediator atau pihak lainnya tunduk pada kesepakatan yang dibuat antar para pihak yang bersengketa dengan melibatkan mediator. Penunjukan mediator dianggap tidak sah atau batal bila mediator secara terang-terangan menunjukkan keberpihakan kepada salah satu pihak, dan bila ternyata mediator menyembunyikan atau tidak memenuhi syarat sebagai mediator (Pasal 22). Bila hal ini terjadi mediator harus mengundurkan diri atau para pihak atau salah satunya dapat menghentikan penugasan sebagai mediator.

Kesepakatan yang dicapai melalui proses penyelesaian sengketa dengan menggunakan jasa mediator wajib dituangkan dalam bentuk perjanjian tertulis di atas kertas bermeterai dan ditandatangani oleh kedua belah pihak yang bersengketa dan mediator (Pasal 24). Dalam waktu paling lama 30 hari terhitung sejak tanggal ditandatanganinya kesepakatan tersebut, lembar asli atau salinan autentik kesepakatan diserahkan dan didaftarkan oleh mediator atau salah satu pihak yang bersengketa pada Panitera Pengadilan Negeri.

Kedua peraturan perundang-undangan di atas yaitu Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 dan PP Nomor 54 Tahun 2000 mengatur sejumlah ketentuan menyangkut mediasi di luar pengadilan. Ketentuan mengenai mediasi di pengadilan diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Perma ini menempatkan mediasi sebagai bagian dari proses penyelesaian perkara yang diajukan para

pihak ke pengadilan. Hakim tidak secara langsung menyelesaikan perkara melalui proses peradilan (*litigasi*), tetapi harus terlebih dahulu diupayakan mediasi (*non litigasi*). Mediasi menjadi suatu kewajiban yang harus ditempuh hakim dalam memutuskan perkara di pengadilan.

Pengintegrasian mediasi dalam proses beracara di pengadilan akan dapat mengintensifkan para pihak menempuh jalur damai dalam penyelesaian sengketa pada tingkat pertama. Pelaksanaan mediasi di pengadilan juga akan mempercepat proses penyelesaian sengketa, serta memberikan akses kepada para pihak untuk memperoleh keadilan melalui penyelesaian sengketa yang memuaskan. Dengan demikian, mediasi di lembaga peradilan akan memperkuat dan memaksimalkan fungsi pengadilan dalam penyelesaian sengketa di samping proses pengadilan yang bersifat memutus atau adjudikatif.

Keberadaan mediasi di lembaga peradilan juga bermanfaat secara kelembagaan di mana mediasi dapat dijadikan instrumen yang efektif untuk mengatasi penumpukan perkara di pengadilan terutama pada pengadilan tingkat banding dan kasasi di Mahkamah Agung. Kesepakatan penyelesaian sengketa melalui proses mediasi tidak dapat diajukan banding sehingga perkara tidak akan menumpuk. Pengadilan dapat memberikan akses keadilan (*access to justice*) secara cepat kepada masyarakat

2. Mediasi Di Luar Lembaga Peradilan

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2000 Tentang Lembaga Penyedia Jasa Pelayanan Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup di Luar Pengadilan, Undang-Undang

Nomor 30 Tahun 1999 menekankan penyelesaian sengketa di luar pengadilan dengan menempuh cara arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa yang di dalamnya meliputi konsultasi, negosiasi, fasilitasi, mediasi atau penilai ahli. Sedangkan PP Nomor 54 Tahun 2000 menekankan pada penyelesaian sengketa lingkungan hidup melalui jalur mediasi atau arbitrase. PP ini juga mengatur secara luas lembaga penyedia jasa pelayanan penyelesaian sengketa lingkungan hidup di luar pengadilan.

Penyelesaian sengketa melalui mediasi di luar pengadilan bukan berarti mediasi tidak ada kaitan sama sekali dengan pengadilan. Mediasi tetap memiliki keterkaitan dengan pengadilan terutama menyangkut hasil kesepakatan para pihak dalam mediasi. Dalam Pasal 24 PP Nomor 54 Tahun 2000 disebutkan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh hari) terhitung sejak tanggal ditandatanganinya kesepakatan tersebut, lembar asli atau salinan autentik kesepakatan diserahkan atau didaftarkan oleh mediator atau pihak ketiga lainnya, atau salah satu pihak, atau para pihak yang bersengketa kepada Panitera Pengadilan Negeri. Hal yang sama juga diatur dalam Pasal 6 butir (8) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999.

Proses pelaksanaan mediasi di luar pengadilan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 diatur dalam Pasal 6, sedangkan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2000 diatur dalam Pasal 20 sampai Pasal 24.

Ketentuan Pasal 6 berbunyi:

1. Sengketa atau beda pendapat dapat diselesaikan oleh para pihak melalui alternatif penyelesaian sengketa yang didasarkan pada itikad baik dengan menyampingkan penyelesaian secara litigasi di pengadilan.
2. Penyelesaian sengketa atau beda pendapat sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diselesaikan dalam pertemuan langsung oleh para pihak dalam

waktu paling lama 14 (empat belas hari) dan hasilnya dituangkan dalam kesepakatan tertulis.

3. Dalam hal sengketa atau beda pendapat sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak dapat diselesaikan, maka atas kesepakatan tertulis para pihak, sengketa atau beda pendapat diselesaikan melalui bantuan seorang atau lebih penasihat ahli maupun melalui seorang mediator.
4. Apabila para pihak tersebut dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari dengan bantuan seorang atau lebih penasihat ahli maupun melalui seorang mediator tidak berhasil mencapai kata sepakat, atau mediator tidak berhasil mempertemukan kedua belah pihak, maka para pihak dapat menghubungi sebuah lembaga arbitrase atau lembaga alternatif penyelesaian sengketa untuk menunjuk seorang mediator.
5. Setelah menunjuk mediator atau lembaga arbitrase atau lembaga alternatif penyelesaian sengketa, dalam waktu paling lama 7 (tujuh) hari usaha mediasi sudah harus dapat dimulai.
6. Usaha penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui mediator sebagaimana dimaksud dalam ayat (5) dengan memegang teguh kerahasiaan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari harus tercapai kesepakatan dalam bentuk tertulis yang ditandatangani oleh semua pihak yang terkait.
7. Kesepakatan penyelesaian sengketa atau beda pendapat secara tertulis adalah final dan mengikat para pihak untuk dilaksanakan dengan itikad baik serta wajib didaftarkan di pengadilan negeri dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak penandatanganan.
8. Kesepakatan penyelesaian sengketa atau beda pendapat sebagaimana dimaksud dalam ayat (7) wajib selesai dilaksanakan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak pendaftaran.
9. Apabila usaha perdamaian sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) sampai dengan ayat (6) tidak dapat dicapai, maka para pihak berdasarkan kesepakatan secara tertulis dapat mengajukan usaha penyelesaiannya melalui lembaga arbitrase atau arbitrase *ad hoc*.

Sedangkan proses pelaksanaan mediasi dalam ketentuan Pasal 20 Peraturan Pemerintah 54 Tahun 2000 dimulai dengan pemilihan atau penunjukan mediator oleh para pihak pada lembaga penyedia jasa. Atas dasar penunjukan, maka mediator secepat mungkin melakukan proses mediasi melalui negosiasi, fasilitasi, dan mendorong para pihak untuk mencapai kesepakatan damai yang dapat mengakhiri sengketa.

Bila kesepakatan telah dicapai melalui proses mediasi, maka kesepakatan tersebut wajib dituangkan dalam bentuk perjanjian tertulis di atas kertas

bermeterai yang ditandatangani oleh para pihak dan mediator. Dalam jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal ditandatangani kesepakatan tersebut, maka lembaran asli atau salinan autentik kesepakatan diserahkan dan didaftarkan pada panitera Pengadilan Negeri. Penyerahan dan pendaftaran salinan autentik kesepakatan dilakukan oleh mediator atau salah satu pihak atau para pihak yang bersengketa.

3. Sejarah Peraturan Mediasi yang Pernah Berlaku di Indonesia

a. Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 02 Tahun 2003 Tentang

Prosedur Mediasi di Pengadilan

Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 02 Tahun 2003 menjadikan mediasi sebagai bagian dari proses beracara pada pengadilan. Ia menjadi bagian integral dalam penyelesaian sengketa di pengadilan. Mediasi pada pengadilan memperkuat upaya damai sebagaimana yang tertuang dalam hukum acara Pasal 130 HIR atau Pasal 154 R.Bg. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 2 Perma Nomor 02 Tahun 2003 yaitu semua perkara perdata yang diajukan ke pengadilan tingkat pertama wajib untuk terlebih dahulu diselesaikan melalui perdamaian dengan bantuan mediator.

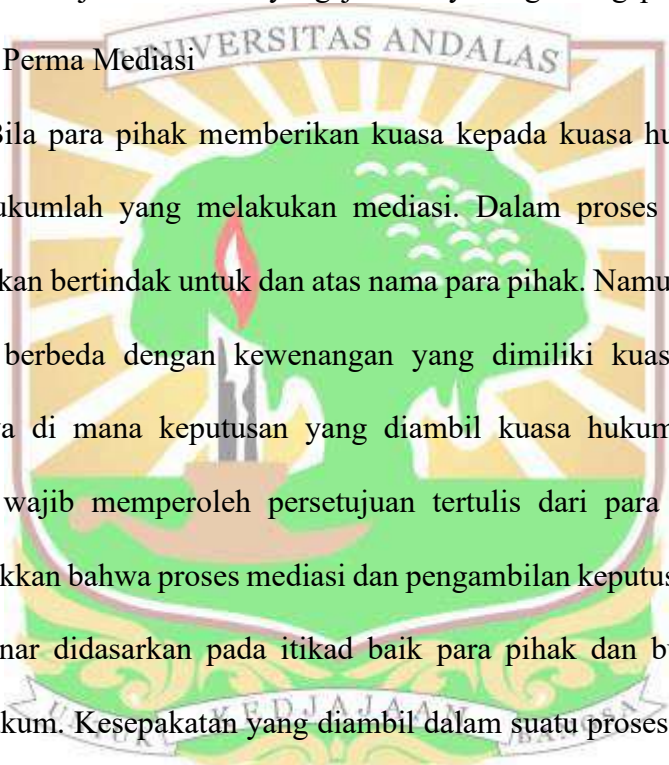
Ketentuan Pasal 2 Perma ini mengharuskan hakim sebelum melanjutkan proses pemeriksaan perkara terlebih dahulu menawarkan mediasi kepada pihak yang bersengketa. Penawaran ini bukanlah suatu bentuk pilihan (*choice*) tetapi merupakan kewajiban yang harus diikuti oleh para pihak. Pasal 3 ayat (1) Perma Nomor 02 Tahun 2003 menyebutkan bahwa pada hari sidang pertama yang dihadiri kedua belah pihak, hakim mewajibkan para pihak yang berperkara terlebih dahulu menempuh mediasi.

Ketentuan dalam ayat ini menunjukkan bahwa para pihak tidak dapat menolak kewajiban yang dibebankan hakim untuk menempuh jalur mediasi terlebih dahulu sebelum perkaranya dilanjutkan. Pasal 3 ayat (1) juga tidak mengemukakan konsekuensi hukum bagi para pihak yang menolak mediasi atau bagi hakim yang tidak menawarkan mediasi.

Bila dicermati bunyi Pasal 3 Perma ini terlihat bahwa pihak yang menolak untuk melakukan mediasi tidak membawa konsekuensi hukum apapun terhadap perkaranya karena perkara tersebut juga akan dilanjutkan bila mediasi yang ditempuh gagal. Hal ini bermakna ketika para pihak bersikukuh dengan pendiriannya tidak bersedia menerima mediasi yang ditawarkan hakim, maka bukan berarti perkaranya tidak akan dilanjutkan oleh hakim. Dilanjutkan tidaknya suatu perkara sangat tergantung pada terpenuhinya tidaknya persyaratan formal perkara sebagaimana yang ditentukan dalam hukum acara. Demikian pula halnya bagi hakim yang tidak menawarkan atau mewajibkan mediasi kepada para pihak bukan berarti ia tidak dapat melanjutkan proses pemeriksaan perkara. Hakim menunda proses persidangan untuk memberikan kesempatan kepada para pihak menempuh proses mediasi (Pasal 3 Ayat (2) Perma Nomor 02 Tahun 2016) Jadi penundaan sidang pada hari pertama hanyalah memberikan kesempatan kepada pihak untuk melakukan mediasi dan jika mereka gagal dalam mediasi, maka perkara akan tetap dilanjutkan berdasarkan proses hukum acara.

Pada sidang pertama atau sebelum proses mediasi dilakukan, hakim wajib memberikan penjelasan kepada para pihak mengenai prosedur dan biaya mediasi. Hal ini penting agar para pihak dapat mengetahui mekanisme,

prosedur dan biaya mediasi yang harus dikeluarkan dalam proses mediasi. Para pihak dapat memilih mediator yang tersedia dalam daftar mediator di pengadilan, baik mediator yang berasal dari hakim maupun mediator yang berasal dari luar pengadilan. Bila para pihak menunjuk mediator yang berasal dari hakim, maka ia tidak dikenakan biaya apa pun, sedangkan bila ia menunjuk mediator yang berasal dari bukan hakim, maka para pihak harus membayarkan jasa mediator yang jumlahnya tergantung pada kesepakatan Pasal 15 Perma Mediasi



Bila para pihak memberikan kuasa kepada kuasa hukumnya, maka kuasa hukumlah yang melakukan mediasi. Dalam proses mediasi, kuasa hukum akan bertindak untuk dan atas nama para pihak. Namun, dalam proses mediasi berbeda dengan kewenangan yang dimiliki kuasa hukum pada umumnya di mana keputusan yang diambil kuasa hukum dalam proses mediasi wajib memperoleh persetujuan tertulis dari para pihak. Hal ini menunjukkan bahwa proses mediasi dan pengambilan keputusan di dalamnya benar-benar didasarkan pada itikad baik para pihak dan bukan keinginan kuasa hukum. Kesepakatan yang diambil dalam suatu proses mediasi adalah final dan tidak dapat dilakukan upaya hukum sehingga dalam Pasal 3 Perma disebutkan bahwa setiap keputusan yang diambil kuasa hukum wajib memperoleh persetujuan tertulis. Kuasa hukum yang memiliki surat kuasa akan bertindak untuk dan atas nama pihak yang memberikan kuasa. Surat kuasa tidak cukup baginya untuk menjadi dasar setiap pengambilan keputusan dalam proses mediasi tetapi keputusan yang ia ambil tetap harus mendapat persetujuan tertulis. Hal ini berbeda dengan surat kuasa pada

umumnya, di mana kuasa hukum bertindak untuk dan atas nama kliennya tanpa memerlukan persetujuan tertulis dalam setiap tindakannya di pengadilan. Surat kuasa sudah cukup baginya untuk melakukan tindakan demi kepentingan kliennya.

Pasal 4 Perma mediasi disebutkan bahwa dalam waktu paling lama satu hari kerja, para pihak atau kuasa hukum mereka wajib berunding guna memilih mediator dari daftar mediator yang dimiliki pengadilan atau mediator di luar daftar pengadilan. Penentuan mediator harus berdasarkan kesepakatan bersama para pihak dan hakim tidak memiliki kewenangan apa pun dalam pemilihan mediator. Kebebasan memilih mediator akan berpengaruh pada tingkat keberhasilan mediasi. Para pihak memilih seseorang sebagai mediator, karena yang bersangkutan dianggap mampu membantu menyelesaikan sengketa mereka. Kepercayaan yang diberikan para pihak merupakan modal bagi mediator dalam menjalankan tugas mediasi.

Waktu satu hari kerja yang ditetapkan Perma mediasi hanyalah untuk memilih mediator yang daftar namanya tersedia di pengadilan atau mediator yang berada di luar pengadilan. Para pihak diberikan kebebasan menentukan mediator mana yang akan dia pilih dan dalam waktu satu hari ia harus memberikan keputusan. Karena bila dalam satu hari kerja para pihak tidak memperoleh kesepakatan untuk memilih mediator di dalam atau di luar pengadilan, maka para pihak wajib memilih mediator dari daftar yang disediakan oleh pengadilan tingkat pertama (Pasal 4 ayat (2) Perma). Jika dalam satu hari kerja para pihak tidak dapat bersepakat dalam memilih

seorang mediator dari daftar yang disediakan oleh pengadilan, ketua majelis berwenang untuk menunjuk seorang mediator dari daftar mediator dengan penetapan (Pasal 4 ayat (3) Perma).

Ketentuan dalam Pasal 4 Perma mengenai limit waktu 1 hari dalam memilih dan menentukan calon mediator didasarkan pada pertimbangan bahwa penyelesaian sengketa melalui jalur mediasi harus dapat dilaksanakan secepat mungkin. Penerapan asas cepat dalam penentuan mediator juga terlihat dari kewenangan majelis hakim untuk menunjuk mediator dengan penetapan, bila para pihak tidak dapat bersepakat dalam memilih mediator yang disediakan oleh pengadilan tingkat pertama. Pemilihan mediasi sebagai jalur penyelesaian sengketa akan mempermudah dan mempercepat penyelesaian perkara di pengadilan. Dengan demikian, penerapan mediasi pada pengadilan merupakan bagian integral dari sejumlah rentetan proses hukum acara, karena mediasi ditawarkan kepada para pihak pada sidang pertama di pengadilan.

Perma Nomor 02 Tahun 2003 telah dicabut dan dinyatakan tidak berlaku seiring dengan berlakunya Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor I Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan yang ditetapkan tanggal 31 Juli 2008.

b. Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 01 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan

Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 01 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan (Perma Nomor 1 Tahun 2008) adalah penyempurnaan terhadap Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 2 Tahun

2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Mahkamah Agung mengeluarkan Perma Nomor 1 Tahun 2008 sebagai upaya mempercepat, mempermudah, dan mempermudah penyelesaian sengketa serta memberikan akses yang lebih besar kepada pencari keadilan. Mediasi merupakan instrumen efektif untuk mengatasi penumpukan perkara di pengadilan, dan sekaligus memaksimalkan fungsi lembaga pengadilan dalam menyelesaikan sengketa di samping proses pengadilan yang bersifat memutus (*adjudikatif*).

Kehadiran Perma Nomor 1 Tahun 2008 dimaksudkan untuk memberikan kepastian, ketertiban, kelancaran dalam proses mendamaikan para pihak untuk menyelesaikan suatu sengketa perdata. Hal ini dapat dilakukan dengan mengintensifkan dan mengintegrasikan proses mediasi ke dalam prosedur berperkara di pengadilan. Mediasi mendapat kedudukan penting dalam Perma Nomor 1 Tahun 2008 karena proses mediasi merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari proses berperkara di pengadilan. Hakim wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui mediasi. Bila hakim melanggar atau enggan menerapkan prosedur mediasi, maka putusan hakim tersebut batal demi hukum (Pasal 2 ayat (3) Perma). Oleh karenanya, hakim dalam pertimbangan putusannya wajib menyebutkan bahwa perkara yang bersangkutan telah diupayakan perdamaian melalui mediasi dengan menyebutkan nama mediator untuk perkara yang bersangkutan.

Pasal 4 Perma Nomor 1 Tahun 2008 menentukan perkara yang dapat diupayakan mediasi adalah semua sengketa perdata yang diajukan ke pengadilan tingkat pertama, kecuali perkara yang diselesaikan melalui prosedur pengadilan niaga, pengadilan hubungan industrial, keberatan atas

putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen dan keberatan atas putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha. Perkara perdata yang dapat dilakukan mediasi adalah perkara perdata yang menjadi kewenangan lingkup peradilan umum dan lingkup peradilan agama.

Pada prinsipnya mediasi di lingkungan pengadilan dilakukan oleh mediator yang berasal dari luar pengadilan. Namun, mengingat jumlah mediator yang sangat terbatas dan tidak semua pengadilan tingkat pertama tersedia mediator, maka Perma ini mengizinkan hakim menjadi mediator. Hakim yang menjadi mediator bukanlah hakim yang sedang menangani perkara yang akan dimediasikan tetapi hakim-hakim lainnya di pengadilan tersebut. Mediator non hakim dapat berpraktik di pengadilan bila memiliki sertifikat mediator yang diperoleh setelah mengikuti pelatihan yang diselenggarakan oleh lembaga yang mendapat akreditasi Mahkamah Agung RI (Pasal 5 Ayat (1) Perma).

Mediasi sebagai bagian dari proses beracara di pengadilan mengikat hakim. Hakim mewajibkan para pihak untuk menempuh mediasi pada hari sidang yang telah ditentukan yang dihadiri oleh para pihak. Mengingat pentingnya mediasi dalam proses beracara, maka ketidakhadiran tergugat tidak menghalangi pelaksanaan mediasi. Hakim atau kuasa hukum berkewajiban mendorong para pihak untuk berperan langsung atau aktif dalam proses mediasi. Adanya kewajiban menjalankan mediasi membuat hakim dapat menunda proses persidangan perkara. Dalam menjalankan mediasi, para pihak bebas memilih mediator yang disediakan oleh pengadilan atau mediator di luar pengadilan. Untuk memudahkan memilih mediator,

ketua pengadilan menyediakan daftar mediator yang memuat sekurang-kurangnya 5 (lima) nama mediator yang disertai dengan latar belakang pendidikan atau pengalaman para mediator. Ketua pengadilan mengevaluasi mediator dan memperbarui daftar mediator setiap tahun. (Pasal 9 Ayat (7) Perma). Bila para pihak yang memilih mediator hakim, maka baginya tidak dipungut biaya apapun sedangkan bila memilih mediator non hakim, uang jasa ditanggung bersama para pihak berdasarkan kesepakatan.

Pasal 11 Perma Nomor 1 Tahun 2008 disebutkan bahwa para pihak diwajibkan oleh hakim pada sidang pertama untuk memilih mediator atau 2 (dua) hari kerja sejak hari pertama sidang. Para pihak segera menyampaikan mediator terpilih kepada ketua majelis hakim dan ketua majelis hakim memberitahukan mediator untuk melaksanakan tugasnya. Bila dalam masa 2 (dua) hari sejak sidang pertama, para pihak tidak dapat bersepakat memilih mediator, maka para pihak wajib menyampaikan kegagalan mereka memilih mediator kepada majelis hakim dan ketua mejelis hakim segera menunjuk hakim bukan pemeriksa pokok perkara yang bersertifikat pada pengadilan yang sama untuk menjalankan fungsi mediator.

Proses mediasi dapat berlangsung selama 40 (empat puluh) hari sejak mediator dipilih oleh para pihak atau ditunjuk oleh ketua majelis hakim. Atas dasar kesepakatan para pihak, masa proses mediasi dapat diperpanjang selama 14 (empat belas) hari sejak berakhirnya masa 40 (empat puluh) hari. Selama proses mediasi berlangsung, mediator berkewajiban menyiapkan jadwal mediasi, mendorong para pihak secara langsung berperan dalam proses mediasi dan bila dianggap perlu dapat melakukan *kaukus*. Dalam

proses mediasi, mediator dapat melibatkan ahli seorang atau lebih untuk memberikan penjelasan atau pertimbangan yang dapat membantu menyelesaikan perbedaan pendapat para pihak. Keterlibatan ahli atas dasar persetujuan para pihak dan biaya untuk jasa ahli juga ditanggung oleh para pihak berdasarkan kesepakatan mereka.

Mediator berkewajiban menyatakan proses mediasi menemui kegagalan atau mencapai kesepakatan kepada ketua majelis hakim. Mediasi dinyatakan gagal bila para pihak atau salah satu pihak telah dua kali secara berturut-turut tidak menghadiri pertemuan mediasi sesuai dengan jadwal pertemuan yang telah disepakati atau telah dua kali berturut-turut tidak menghadiri pertemuan mediasi tanpa alasan yang sah. Jika para pihak mencapai kesepakatan perdamaian, para pihak dengan bantuan mediator wajib merumuskan secara tertulis kesepakatan yang dicapai dan ditandatangani oleh para pihak dan mediator. Para pihak yang telah mencapai kesepakatan damai, wajib menghadap kepada hakim, pada hari sidang yang telah ditentukan untuk memberitahukan kesepakatan damai. Para pihak dapat mengajukan kesepakatan damai kepada hakim untuk dikuatkan dalam akta perdamaian.

Bila para pihak tidak mencapai kesepakatan dalam masa 40 (empat puluh) hari sejak para pihak memilih mediator, maka mediator wajib menyampaikan secara tertulis bahwa proses mediasi telah gagal dan memberitahukan kegagalan mediasi kepada hakim. Segera setelah menerima pemberitahuan tersebut, maka hakim melanjutkan pemeriksaan perkara sesuai dengan ketentuan hukum acara yang berlaku.

Perma Nomor 1 Tahun 2008 memberikan peluang perdamaian bagi para pihak bukan hanya untuk tingkat pertama tetapi juga untuk tingkat banding, kasasi dan peninjauan kembali. Dalam Pasal 21 disebutkan bahwa para pihak atas dasar kesepakatan mereka dapat menempuh upaya perdamaian terhadap perkara yang sedang diproses banding, kasasi atau peninjauan kembali atau terhadap perkara yang sedang diperiksa pada tingkat banding, kasasi dan peninjauan kembali sepanjang perkara itu belum diputus. Para pihak untuk menempuh perdamaian wajib disampaikan secara tertulis kepada ketua pengadilan tingkat pertama yang mengadili, dan ketua pengadilan tingkat pertama segera memberitahukan kepada ketua pengadilan tingkat banding yang berwenang atau ketua Mahkamah Agung tentang kehendak para pihak untuk menempuh perdamaian. Majelis hakim pemeriksa di tingkat banding, kasasi atau peninjauan kembali wajib menunda pemeriksaan perkara selama 14 (empat belas) hari kerja sejak menerima pemberitahuan tentang kehendak para pihak untuk menempuh perdamaian.

Perdamaian terhadap perkara dalam proses banding, kasasi atau peninjauan kembali dilaksanakan di pengadilan yang mengadili perkara tersebut pada tingkat pertama atau ditempat lain atas persetujuan para pihak. Para pihak melalui ketua pengadilan tingkat pertama dapat mengajukan kesepakatan perdamaian secara tertulis kepada mejelis hakim tingkat banding, kasasi atau peninjauan kembali untuk dikuatkan dalam bentuk akta perdamaian. Akta perdamaian ditandatangani oleh majelis hakim banding, kasasi, atau peninjauan kembali dalam waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari kerja sejak dicatat dalam register induk perkara.

c. Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan

1) Mediasi

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata “mediasi” berarti sebagai proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu perselisihan sebagai penasihat.²⁴⁷ Pengertian mediasi yang diberikan Kamus Besar Bahasa Indonesia mengandung tiga unsur penting. Pertama, mediasi merupakan proses penyelesaian perselisihan atau sengketa yang terjadi antar dua pihak atau lebih. Kedua, pihak yang terlibat dalam penyelesaian sengketa adalah pihak-pihak yang berasal dari luar pihak yang bersengketa. Ketiga, pihak yang terlibat dalam penyelesaian sengketa tersebut bertindak sebagai penasihat dan tidak memiliki kewenangan apa-apa dalam pengambilan keputusan.

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

Penjelasan mediasi dari sisi kebahasaan (*etimologi*) lebih

²⁴⁷ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, 1988, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Jakarta, hlm. 569.

menekankan pada keberadaan pihak ketiga yang menjembatani para pihak bersengketa untuk menyelesaikan perselisihannya. Penjelasan ini amat penting guna membedakan dengan bentuk-bentuk alternatif penyelesaian sengketa lainnya seperti arbitrase, negosiasi, adjudikasi dan lain-lain. Mediator berada pada posisi di 'tengah dan netral' antara para pihak yang bersengketa, dan mengupayakan menemukan sejumlah kesepakatan sehingga mencapai hasil yang memuaskan para pihak yang bersengketa. Penjelasan kebahasaan ini masih sangat umum sifatnya dan belum menggambarkan secara konkret esensi dan kegiatan mediasi secara menyeluruh. Oleh karenanya, perlu dikemukakan pengertian mediasi secara *terminologi* yang diungkapkan para ahli resolusi konflik.

Mediasi merupakan metode penting dari alternative penyelesaian sengketa. Proses mediasi dilakukan secara fleksibel bersifat rahasia yang dibantu oleh seseorang yang netral (mediator) menuju perjanjian yang dinegosiasikan dari sengketa atau perselisihan. Terdapat beberapa prinsip mediasi, yaitu: a) mediator yang melakukan proses mediasi merupakan orang yang netral; membantu para pihak untuk mencapai penyelesaian dan tidak berhak untuk menghentikan atau melanjutkan mediasi kecuali dengan persetujuan para pihak; b) mediasi merupakan proses sukarela dan rahasia, dan tidak akan mengikat pihak manapun sampai tercapai kesepakatan; c) mediasi dilakukan tanpa mengurangi hak-hak hukum para pihak; d) jika mediasi tidak berhasil, cara lain penyelesaian sengketa dapat

digunakan oleh para pihak.²⁴⁸

Menurut Goodpaster, mediasi merupakan proses negosiasi pemecahan masalah oleh pihak luar yang tidak memihak (*impartial*) dan netral bekerja sama dengan pihak yang bersengketa untuk membantu mereka memperoleh kesepakatan perjanjian dengan memuaskan.²⁴⁹

Berbeda dengan hakim atau arbiter, mediator tidak mempunyai wewenang untuk memutuskan sengketa antara para pihak. Namun, dalam hal ini para pihak menguasakan kepada mediator untuk membantu mereka menyelesaikan persoalan-persoalan di antara mereka. Asumsinya bahwa pihak ketiga akan mampu mengubah kekuatan dan dinamika sosial hubungan konflik dengan cara mempengaruhi kepercayaan dan tingkah laku pribadi para pihak, dengan memberikan pengetahuan atau informasi, atau dengan menggunakan proses negosiasi yang lebih efektif, dan dengan demikian membantu para peserta untuk menyelesaikan persoalan-persoalan yang dipersengketakan.²⁵⁰

Goodpaster mencoba mengeksplorasi lebih jauh makna mediasi tidak hanya dalam pengertian bahasa, tetapi ia juga menggambarkan proses kegiatan mediasi, kedudukan dan peran pihak ketiga, serta tujuan dilakukannya suatu mediasi.²⁵¹ Mediasi merupakan proses negosiasi, pihak ketiga melakukan dialog dengan pihak bersengketa dan mencoba

²⁴⁸ Unaizah Abdul Manaf, *et. al.* "The Development of Islamic Finance Alternative Dispute Resolution Framework in Malaysia," *Medwell Journal*, 2014, hlm. 3.

²⁴⁹ Gery Goodpaster, *Panduan Negosiasi dan Mediasi*, hlm. 241. Lihat juga Hisako Kobayashi Levin, *Mediation Training* Nihon Kajo Publishing, 2011), Japan, hlm. 3.

²⁵⁰ Christopher W. Moore, 2003, *The Mediation Process Practical Strategies for Resolving Conflict*, Ed. 3. Jossey Bass A Wiley Imprint, San Francisco, hlm. 103-104.

²⁵¹ Gery Goodpaster, *Op. cit.*, hlm. 253-254.

mencari kemungkinan penyelesaian sengketa tersebut. Keberadaan pihak ketiga ditujukan untuk membantu pihak bersengketa mencari jalan pemecahannya, sehingga menuju perjanjian atau kesepakatan yang memuaskan kedua belah pihak. Dalam mediasi, penyelesaian perselisihan atau sengketa lebih banyak muncul dari keinginan dan inisiatif para pihak, sehingga mediator berperan membantu mereka mencapai kesepakatan-kesepakatan.²⁵² Dalam membantu pihak yang bersengketa, mediator bersifat imparisial atau tidak memihak. Kedudukan mediator seperti ini amat penting, karena akan menumbuhkan kepercayaan yang memudahkan mediator melakukan kegiatan mediasi. Kedudukan mediator yang tidak netral, tidak hanya menyulitkan kegiatan mediasi tetapi dapat membawa kegagalan.²⁵³

Berdasarkan ketentuan dalam *World Intellectual Property Organization* (untuk selanjutnya disebut WIPO) yang berlaku efektif mulai 1 Januari 2016 *Mediation Rules article 1* menyebutkan bahwa “*Mediation agreement means an agreement by the parties to submit to mediation all or certain disputes which have arisen or which may arise between them; a Mediation agreement may be in the form of a mediation clause in a contract or in the form of a separate contract.*” (Perjanjian Mediasi adalah perjanjian antar pihak untuk tunduk pada ketentuan mediasi atau sengketa tertentu yang timbul atau yang mungkin

²⁵² Allan J. Stitt, 2004, *Mediation: A Practical Guide*, Routledge Cavendish, London, hlm. 2 sebagaimana dikutip oleh Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*, hlm. 6.

²⁵³ *Ibid.*

timbul di antara mereka; perjanjian mediasi mungkin dalam bentuk klausul mediasi dalam kontrak atau dalam bentuk kontrak terpisah). Sementara dalam Perma No. 1 Tahun 2016 Pasal 1 menyebutkan mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator.

Menurut John W. Head, mediasi adalah suatu prosedur penengahan bagi seseorang yang bertindak sebagai "kendaraan" untuk berkomunikasi antar para pihak, sehingga pandangan mereka yang berbeda atas sengketa tersebut dapat dipahami dan mungkin didamaikan, tetapi tanggung jawab utama tercapainya suatu perdamaian tetap berada di tangan para pihak sendiri.²⁵⁴ Dalam praktik, sebagai bagian dari proses mediasi, mediator berbicara secara rahasia dengan masing-masing pihak.²⁵⁵

Pihak ketiga yang membantu menyelesaikan sengketa tersebut disebut "mediator". Pihak mediator tidak mempunyai kewenangan untuk memberi putusan terhadap sengketa tersebut, melainkan hanya berfungsi untuk membantu dan menemukan solusi terhadap para pihak yang bersengketa tersebut. Pengalaman, kemampuan dan integritas dari pihak mediator tersebut diharapkan dapat mengefektifkan proses negosiasi di antara para pihak yang bersengketa.²⁵⁶

Mediasi jelas melibatkan pihak ketiga (baik perorangan maupun dalam bentuk suatu lembaga independen) yang bersifat netral dan tidak

²⁵⁴ Jonh W. Head, 1997, *Pengantar Umum Hukum Ekonomi*, ELIPS, Jakarta, hlm. 42.

²⁵⁵ Gatot Soemartono, 2006, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 120.

²⁵⁶ Jacqueline dan Haley, 1992, *Alternative Dispute Resolution*, West Publishing Co., Minnesota, hlm.76-77.

memihak, yang akan berfungsi sebagai mediator. Sebagai pihak ketiga yang netral, independen, tidak memihak dan ditunjuk oleh para pihak, mediator berkewajiban untuk melaksanakan tugas dan fungsinya berdasarkan kehendak dan kemauan para pihak. Sebagai pihak di luar perkara, mediator tidak memiliki kewenangan memaksa, mediator berkewajiban untuk bertemu atau mempertemukan para pihak yang bersengketa guna mencari masukan mengenai pokok persoalan yang dipersengketakan.²⁵⁷

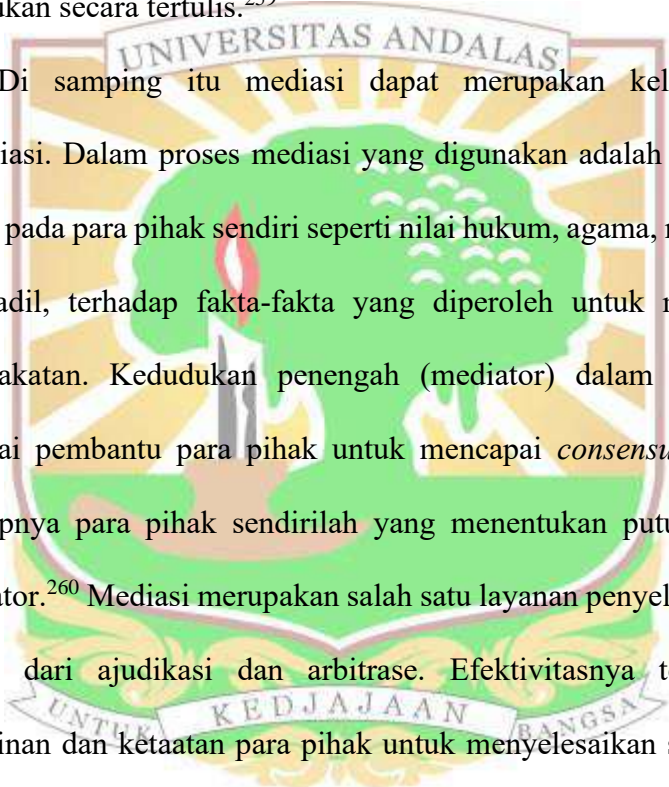
Berdasarkan informasi yang diperoleh dari para pihak, baru kemudian mediator dapat menentukan duduk perkara, kekurangan dan kelebihan masing-masing pihak, selanjutnya mencoba menyusun proposal penyelesaian yang kemudian dikomunikasikan kepada para pihak secara langsung. Mediator harus mampu menciptakan suasana yang kondusif bagi terciptanya kompromi di antara kedua belah pihak untuk memperoleh hasil yang saling menguntungkan (*win-win*). Setelah diperoleh persetujuan dari para pihak atas proposal yang diajukan (dengan segala perubahan) dalam menyelesaikan masalah tersebut, mediator menyusun kesepakatan tertulis untuk ditandatangani para pihak. Tidak hanya sampai di situ, mediator diharapkan membantu pelaksanaan dari kesepakatan tertulis tersebut sebagai putusan dari proses mediasi yang telah dilakukan.²⁵⁸

Kesepakatan tertulis tersebut biasanya disebut perjanjian perdamaian atau akta perdamaian. Perdamaian diformulasikan dalam Buku III KUH

²⁵⁷ *Ibid.*, hlm. 62-66.

²⁵⁸ Gunawan Widjaja. 2002, *Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Radja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 91-92.

Perdata yang didefinisikan sebagai suatu persetujuan yang kedua belah pihak menyerahkan, menjanjikan, atau menahan suatu barang, mengakhiri suatu perkara yang sedang bergantung ataupun mencegah timbulnya suatu perkara. Dalam KUH Perdata ditetapkan bahwa perdamaian wajib dilakukan secara tertulis.²⁵⁹



Di samping itu mediasi dapat merupakan kelanjutan proses negosiasi. Dalam proses mediasi yang digunakan adalah nilai-nilai yang hidup pada para pihak sendiri seperti nilai hukum, agama, moral, etika dan rasa adil, terhadap fakta-fakta yang diperoleh untuk mencapai suatu kesepakatan. Kedudukan penengah (mediator) dalam mediasi hanya sebagai pembantu para pihak untuk mencapai *consensus*, karena pada prinsipnya para pihak sendirilah yang menentukan putusannya, bukan mediator.²⁶⁰ Mediasi merupakan salah satu layanan penyelesaian sengketa selain dari ajudikasi dan arbitrase. Efektivitasnya tergantung dari keinginan dan ketaatan para pihak untuk menyelesaikan sengketa secara damai. Namun, seringkali berlanjut ke jalur litigasi di pengadilan.²⁶¹

Persamaan antara *islah* dan mediasi adalah proses penyelesaian sengketa antara para pihak untuk mencapai kesepakatan perdamaian. Sedangkan perbedaan di antara keduanya, sebagai berikut.²⁶²

²⁵⁹ Subekti, 2005, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, hlm. 144.

²⁶⁰ Sanusi Bintang dan Dahlan, 2000, *Pokok-Pokok Hukum, Ekonomi dan Bisnis*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 117.

²⁶¹ Rachmadi Usman, 2003, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 16.

²⁶² Disarikan dari Mohammad Daud Ali, 2005, *Hukum Islam-Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 21-22, Gemala Dewi, Wiryaningsih dan Yeni Salma Barlinti, 2013, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, Kencana Prenada Media, Jakarta, hlm. 20-23, Nora Abdul Hak, Sa'odah Ahmad, dan Umar A. Oseni, 2013, *Alternative Dispute Resolution (ADR) in Islam*, IIUM, Malaysia, hlm. 19-38.

Tabel 4. 1
Perbandingan Konsep Islah dan Mediasi

No	Pembahasan	Islah	Mediasi
1	Sumber Hukum	Firman Allah: Al-Qur'an, Hadist Rasul, Hasil ijtihad para mujtahid.	Hasil pemikiran manusia yang dituangkan dalam bentuk Peraturan Perundang-undangan, antara lain: Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, Perma 1 Tahun 2016.
2	Filosofi Hubungan	Menitikberatkan tanggung jawab personal dan kolektif atas kesalahan, dan pencapaian keadilan restoratif dalam konteks kesinambungan hubungan.	Menitikberatkan formalitas penyelesaian masalah, keakuratan dalam dokumentasi dan penerapan asas-asas legalitas yang mengatur pembentukan hubungan.
3	Defnisi	Suatu jenis akad (perjanjian) untuk mengakhiri perlawanan (perselisihan) antara dua orang yang berlawanan.	Cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu mediator.
4	Proses Penyelesaian	Mengakhiri sengketa dengan mencari kesepakatan yang sesuai dengan hukum Islam.	Mengakhiri sengketa dengan mencari kesepakatan yang <i>win-win solution</i> .
5	Mediator	Mediator sebagai pihak ketiga diutamakan datang dari para pihak yang saling mengenal. Punya kewibawaan sebagai tokoh yang disegani, memiliki ilmu dan dapat dipercaya dan memegang teguh prinsip agama.	Mediator sebagai pihak ketiga yang netral dan tidak terafiliasi dengan para pihak yang ber sengketa, umumnya harus memiliki sertifikat profesional dan harus mematuhi kode etik mediator.
6	Unsur/Rukun	<ol style="list-style-type: none"> 1. Para pihak 2. Lafal ijab kabul 3. Kasus yang dipersengketakan 4. Bentuk perdamaian yang disepakati 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Para pihak 2. Pihak ketiga sebagai mediator 3. Obyek sengketa
7	Para Pihak	Luas, dapat berupa subyek hukum, badan hukum, dan negara. Subyek hukum harus memenuhi rukun syarat.	Terbatas, berupa subyek hukum dan badan hukum. Untuk kasus tertentu, negara dapat menjadi para dan pihak.
8	Peran Pihak ketiga	Berperan aktif, dapat menjadi pemutus perkara atau sekedar membantu para pihak untuk menyelesaikan sengketa.	Berperan sebagai fasilitator, membantu para pihak untuk menyelesaikan ketiga sengketa, tidak boleh memutus perkara.
9	Obyek Sengketa	Sangat luas, menyangkut hukum publik (hubungan antar negara, perang, kasus pidana, seperti <i>hudud</i>), dan privat (<i>muamalah</i> : kasus keluarga, waris, akad, dan	Terbatas hanya untuk kasus privat; kasus perdata seperti perkawinan, kewarisan, bisnis, kontrak. Kasus pidana (pembunuhan) tidak dapat dimediasikan/dan sebagainya.

		sebagainya.	
10	Sahnya Kesepakatan	Tidak boleh menghalalkan sesuatu yang haram dan atau mengharamkan sesuatu yang halal.	Kesepakatan yang halal mengacu pada Pasal 1320 10 BW yaitu halal yang sesuai atau dengan peraturan.
11	Bentuk Perdamaian	Tertulis dalam bentuk akad melahirkan kesepakatan damai. Kekuatan hukum berdasarkan itikad baik para pihak untuk melaksanakannya.	Tertulis dalam bentuk kesepakatan/akta perdamaian agar memiliki kekuatan hukum.

Sumber: Data yang diolah

2) Mediasi Perceraian di Pengadilan Agama

Proses penyelesaian sengketa melalui mediasi pada peradilan umum maupun peradilan agama mengacu pada PERMA Nomor 1 Tahun 2016. PERMA tersebut mengakomodir mediasi pada awal litigasi, mediasi dalam proses litigasi, mediasi dalam tingkat banding, kasasi dan Peninjauan Kembali (PK)²⁶³ dan mediasi di luar pengadilan.²⁶⁴ Pada setiap tahapan litigasi Majelis Hakim berkewajiban untuk mengupayakan perdamaian hingga sebelum ucapan putusan. Tidak ditempuhnya proses mediasi berdasarkan PERMA ini merupakan pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 130 HIR/Pasal 154 RBg yang mengakibatkan putusan batal demi hukum.

Sebelum memulai mediasi, Hakim Pemeriksa Perkara wajib menjelaskan prosedur mediasi kepada para pihak. Hal yang harus dijelaskan, meliputi: a. pengertian dan manfaat mediasi; b. kewajiban para pihak untuk menghadiri langsung pertemuan mediasi berikut akibat hukum atas perilaku tidak beriktikad baik dalam proses mediasi; c. biaya

²⁶³ Republik Indonesia, "Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan", Pasal 33 dan Pasal 34.

²⁶⁴ *Ibid.*, Pasal 36.

yang mungkin timbul akibat penggunaan mediator nonhakim dan bukan pegawai pengadilan; d. pilihan menindaklanjuti kesepakatan perdamaian melalui Akta Perdamaian atau pencabutan gugatan; dan e. kewajiban para pihak untuk menandatangani formulir penjelasan mediasi.²⁶⁵

Pasal 3 Perma nomor 1 tahun 2016

Ayat 1 Setiap Hakim, Mediator, para pihak dan kuasa hukum wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui mediasi

Ayat 2 Hakim Pemeriksa Perkara dalam pertimbangan putusan wajib menyebutkan bahwa perkara telah diupayakan perdamaian melalui mediasi dengan menyebutkan nama Mediator

Ayat 5 Ketua Pengadilan menunjuk mediator hakim yang bukan hakim pemeriksa perkara yang memutus

Ayat 6 Proses mediasi dilakukan paling lama 30 hari terhitung sejak diterimanya pemberitahuan putusan sela Mahkamah Agung

Ayat 7 Ketua Pengadilan menyampaikan laporan hasil Mediasi berikut berkas perkara ke Pengadilan Tinggi atau Mahkamah Agung

Berdasarkan Pasal 3 Perma 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan bahwa mediasi wajib dilaksanakan dalam setiap persidangan di pengadilan. Hakim akan menunjuk mediator hakim atau para pihak memilih mediator bukan hakim. Jangka waktu mediasi paling lama 30 hari.

Pasal 1 (2) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016

Tentang Prosedur Mediasi.

Mediator adalah 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.

Mediator harus bersertifikat sesuai dengan Pasal 1 (3) yang berbunyi

Sertifikat Mediator adalah dokumen yang diterbitkan oleh Mahkamah Agung atau Lembaga yang telah memperoleh akreditasi dari Mahkamah Agung yang menyatakan bahwa seseorang telah mengikuti dan lulus

²⁶⁵ Republik Indonesia, "Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan," Pasal 17 ayat (6) dan (7).

pelatihan sertifikasi Mediasi.

3) Syarat, Peran dan Fungsi Mediator

Mediator merupakan profesi yang mulia dan berat. Ia harus mampu bersikap bijak, arif, netral dan tidak memihak salah satu pihak yang bersengketa. Dalam menyelesaikan sengketa, mediator harus memenuhi persyaratan sebagai berikut :

1. Disetujui oleh para pihak yang bersengketa;
2. Tidak mempunyai hubungan keluarga sedarah/semenda sampai derajat kedua dengan salah satu pihak yang bersengketa;
3. Tidak memiliki hubungan kerja dengan salah satu pihak yang bersengketa;
4. Tidak mempunyai kepentingan secara finansial atau kepentingan lain terhadap kesepakatan para pihak;
5. Tidak mempunyai kepentingan terhadap proses perundingan yang berlangsung maupun hasilnya.²⁶⁶

Syarat umum di atas sangat penting agar hasil mediasi dapat memuaskan pihak-pihak yang bersengketa. Dalam Perma seorang mediator adalah pihak yang bersifat netral dan tidak memihak, yang berfungsi membantu para pihak dalam mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa (pasal 1 poin 6). Agar dapat menjalankan tugasnya dengan baik maka mediator adalah orang yang telah dilatih dan memiliki sertifikat sebagai mediator.

Dalam melaksanakan profesinya, keberadaan mediator sangat penting dalam proses mediasi. Ia memiliki peran besar dalam menciptakan kedamaian. Sesuai dengan definisinya bahwa mediator adalah seorang fasilitator yang menjadi penengah dalam sengketa. Dalam menjalankan

²⁶⁶ Gunawan Widjaja, 2001, *Alternatif Penyelesaian Sengketa*. Rajawali Pres, Jakarta, hlm. 34-35.

fungsinya sebagai mediator memiliki tugas utama yaitu:

1. Mempertemukan kepentingan-kepentingan yang saling berbeda agar mencapai titik temu yang dapat dijadikan sebagai pangkal tolak pemecahan masalah.
2. Membantu para pihak yang bersengketa untuk memahami persepsi masing-masing pihak.
3. Mempermudah para pihak saling memberikan informasi
4. Mendorong para pihak berdiskusi terhadap perbedaan kepentingan, dan persepsi.
5. Mengelola para pihak dalam bernegosiasi dengan suasana sejuk dan menjauhkan dari sikap emosi.
6. Mendorong para pihak dalam mewujudkan perdamaian dengan hasil *win-win solution*.

Howard Raiffa sebagaimana dikutip oleh Rachmadi Usman melihat bahwa peran mediator sebagai sebuah garis rentan dari sisi peran yang terlemah hingga sisi peran yang terkuat.

Sisi peran terlemah apabila mediator hanya menjalankan peran-peran sebagai berikut:

1. Penyelenggara pertemuan;
2. Pemimpin diskusi yang netral;
3. Pemelihara aturan-aturan perundingan agar perdebatan dalam proses perundingan berlangsung secara beradab;
4. Pengendali emosi para pihak; dan

5. Pendorong pihak atau peserta perundingan yang kurang mampu atau segan untuk mengungkapkan pandangannya.

Sisi peran kuat mediator jika ia melakukan hal-hal berikut dalam perundingan:

1. Mempersiapkan dan notulasi perundingan;
2. Merumuskan dan mengartikulasikan kesepakatan para pihak;
3. Membantu para pihak agar menyadari bahwa sengketa bukan sebuah pertarungan yang harus dimenangkan, melainkan untuk diselesaikan;
4. Menyusun dan mengusulkan pelbagai pilihan pemecahan masalah; dan
5. Membantu para pihak untuk menganalisis pelbagai pilihan pemecahan masalah.

Menurut Gary Goodpaster²⁶⁷ mediator memiliki peran besar, seperti menganalisis dan mendiagnosis sengketa. Oleh karenanya menurutnya mediator memiliki peran penting, yaitu melakukan diagnosis konflik, identifikasi masalah serta kepentingan-kepentingan kritis, menyusun agenda, memperlancar dan mengendalikan komunikasi, mengajar para pihak dalam proses dan keterampilan *bargaining*, membantu para pihak dalam mengumpulkan informasi penting, menyelesaikan masalah dengan beberapa pilihan, dan mendiagnosis sengketa sehingga memudahkan dalam *problem solving*.

Disamping beberapa peran mediator di atas terdapat pula beberapa

²⁶⁷ Gary Goodpaster, *Panduan Negosiasi dan Mediasi, Op. cit.*, hlm. 253-254.

fungsi mediator. Fungsi mediator ini lebih ditekankan pada tugas khusus dalam proses mediasi. Menurut Fuller dalam Leonard L. Riskin dan James E. Westbrook, sebagaimana dikutip oleh Rachmadi Usman²⁶⁸ bahwa mediator memiliki 7 (tujuh) fungsi, yaitu sebagai katalisator, pendidik, penerjemah, narasumber, penyandang berita jelek, agen realitas, dan kambing hitam.

1. Sebagai '**katalisator**' bahwa kehadiran mediator dalam perundingan mampu mendorong lahirnya suasana yang konstruktif bagi diskusi dan bukan sebaliknya menyebabkan terjadinya salah pengertian dan polarisasi diantara para pihak, walaupun dalam praktek dapat saja setelah proses perundingan para pihak tetap mengalami polarisasi, dengan demikian maka fungsi mediator adalah untuk mempersempit terjadinya polarisasi.
2. Sebagai '**pendidik**', dimana ia berusaha memahami kehendak aspirasi, prosedur kerja, keterbatasan politis dan kendala usaha dari para pihak. Untuk fungsi ini, ia harus menerjunkan dirinya dalam dinamika perbedaan diantara para pihak agar ia mampu menangkap alasan-alasan para pihak menerima atau menyetujui usulan.
3. Sebagai '**penerjemah**'. Fungsi ini dilakukan dengan cara menyampaikan dan merumuskan usulan satu pihak kepada pihak lainnya dengan bahasa yang mudah dipahami.
4. Sebagai '**narasumber**' berarti mediator harus mampu mendayagunakan manfaat sumber-sumber informasi yang ada. Dalam proses mediasi biasanya energi terkuras yang menyebabkan diskusi tidak efektif, tetapi ia pada kenyataan dimana informasi dipandang belum cukup.
5. Sebagai '**penyandang berita jelek**', berarti mediator harus menyadari bahwa dalam proses mediasi para pihak dapat bersikap emosional. Sikap ini bisa muncul ketika para pihak saling berdebat dan menolak usulan pihak lain. Untuk mengatasi hal ini maka mediator dapat melakukan kaukus untuk menampung beberapa usulan.
6. Sebagai '**agen realitas**'. Ini berarti mediator harus berusaha memberi peringatan secara terus terang kepada para pihak, bahwa sasarannya tidak mungkin dicapai melalui perundingan. Ia juga harus mengingatkan para pihak agar jangan terpadu pada sebuah pemecahan yang menjadi tidak realistis.
7. Sebagai '**kambing hitam**' dimana mediator menjadi pihak yang selalu dipersalahkan.

²⁶⁸ Rachmadi Usman, 2003, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 90-92.

Dalam proses mediasi, mediator memiliki peran penting, tidak memihak dan hanya berfungsi sebagai fasilitator. Dalam menerapkan hukum ia tidak dibatasi oleh hukum yang ada. Ia dapat menggunakan asas *ex aequo et bono* (kepatuhan dan kelayakan). Karena sifatnya ini, cara penyelesaian sengketa melalui mediasi lebih cocok digunakan untuk sengketa-sengketa non sensitif, seperti sengketa yang memiliki unsur politis.²⁶⁹

Disamping itu ia juga memberikan informasi baru bagi para pihak atau sebaliknya membantu para pihak dalam menemukan cara-cara yang dapat diterima oleh kedua belah pihak untuk menyelesaikan perkara. Mereka dapat menawarkan penilaian yang netral dari posisi masing-masing pihak. Mereka juga mengajarkan kepada para pihak bagaimana terlibat dalam negosiasi pemecahan masalah secara efektif, menilai alternatif-alternatif dan menemukan pemecahan yang kreatif terhadap konflik.

Seorang mediator tidak hanya bertindak sebagai penengah belaka, penyelenggara dan atau pemimpin, tetapi ia juga harus membantu para pihak untuk mendesain penyelesaian sengketanya, sehingga dapat menghasilkan kesepakatan bersama. Melihat begitu besarnya peran mediator, maka pelatihan bagi mediator sangat penting.

Dengan mengantongi sertifikat pelatihan ini, maka mediator yang berasal dari unsur hakim inilah yang berhak melakukan mediasi dalam

²⁶⁹ Huala Adolf, 2004, *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 34.

beracara di pengadilan

4. Praktik Mediasi yang Berlaku di Indonesia

a. Mediasi dan Mediator

Peraturan Mahkamah tentang Mediasi memberikan rumusan mediasi dan mediator secara jelas. Konsep tersebut bukan hanya dapat digunakan untuk proses mediasi di pengadilan, tetapi dapat pula digunakan untuk proses mediasi di luar pengadilan. Konsep mediasi yang dibangun Perma ini cukup luas, karena mencakup unsur-unsur substansial mediasi, dan peran mediator yang bertugas membantu para pihak menyelesaikan sengketa mereka. Dalam Pasal 1 Perma Mediasi disebutkan mediasi adalah penyelesaian sengketa melalui proses perundingan para pihak dengan dibantu oleh mediator. Mediator adalah pihak yang bersifat netral dan tidak memihak, yang berfungsi membantu para pihak dalam mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa.

Dari ketentuan Pasal 1 Perma ini dapat dipahami bahwa esensi dari mediasi adalah perundingan antara para pihak bersengketa yang dipandu oleh pihak ketiga (mediator). Perundingan akan menghasilkan sejumlah kesepakatan yang dapat mengakhiri persengketaan. Dalam perundingan dilakukan negosiasi antara para pihak mengenai kepentingan masing-masing pihak yang dibantu oleh mediator. Mediator dalam memediasi para pihak bertindak netral dan tidak memihak kepada salah satu pihak. Pemihakan mediator kepada salah satu pihak akan mengancam gagalnya mediasi. Mediator berupaya menemukan kemungkinan alternatif penyelesaian sengketa para pihak. Mediator harus memiliki sejumlah keterampilan (*skill*)

yang dapat membantunya mencari sejumlah kemungkinan penyelesaian sengketa.

Mediator yang dimaksud dalam Perma ini adalah mediator yang menjalankan tugasnya pada pengadilan. Mediator yang bertugas di pengadilan dapat saja berasal dari hakim pengadilan atau dari mediator luar pengadilan. Hakim mediator adalah hakim yang menjalankan tugas mediasi setelah ada penunjukan dari ketua majelis hakim. Hakim yang bertindak sebagai mediator bukanlah hakim yang menangani perkara yang sedang dimediasi, tetapi hakim lain yang tidak ada sangkut pautnya dengan perkara yang sedang diperiksa.

Di samping itu, mediator di pengadilan dapat pula berasal dari pihak luar yang ditunjuk oleh para pihak. Pihak luar yang bertindak sebagai mediator di pengadilan harus memiliki keterampilan mediasi yang memiliki sertifikat sebagai mediator. Dalam Pasal 6 Perma 02 Tahun 2003 disebutkan bahwa mediator pada setiap pengadilan berasal dari kalangan hakim dan bukan hakim yang telah memiliki sertifikat mediator. Setiap pengadilan memiliki sekurang-kurangnya dua orang mediator dan pengadilan juga wajib memiliki daftar mediator beserta riwayat hidupnya dan pengalaman kerja mediator serta mengevaluasi daftar tersebut setiap tahun.

Mediasi yang dilakukan oleh hakim (hakim mediator) cukup penting mengingat hakim diwajibkan oleh undang-undang untuk mengupayakan damai antara para pihak yang bersengketa. Hakim tidak dibenarkan melakukan proses acara dengan mengabaikan upaya damai. Upaya damai melalui proses mediasi dapat dilakukan hakim pada setiap proses beracara

pada tingkat pertama. Retno Wulan Sutantio berpandangan bahwa upaya damai dapat juga ditempuh pada Pengadilan Tinggi atau peninjauan kembali.²⁷⁰ Upaya damai dapat dilakukan oleh Pengadilan Tinggi bila ia menggelar pemeriksaan tambahan. Pengadilan Tinggi dalam hal ini sama kedudukannya dengan Pengadilan Negeri sebagai *judex factie*. Hal ini tidak berlaku pada kasasi di Mahkamah Agung. Mahkamah Agung hanya memeriksa apakah Pengadilan Negeri atau Pengadilan Tinggi sudah benar dalam menerapkan hukum ataukah ada putusan pengadilan yang bertentangan dengan atau melanggar undang-undang atau hukum yang berlaku baik hukum tertulis maupun tidak tertulis seperti hukum adat.²⁷¹

Mengupayakan damai merupakan tugas yang melekat pada seorang hakim maupun hakim mediator. Hakim melakukan upaya damai secara terus-menerus dalam setiap proses pemeriksaan perkara yang ia tangani. Seorang hakim mediator menjalankan mediasi terhadap perkara yang ia tidak terlibat dalam majelis hakim yang memeriksa dan mengadili perkara yang ia mediasikan. Hakim mediator ditunjuk oleh majelis hakim atau oleh para pihak yang meminta seorang hakim untuk memediasikan perkara mereka. Hakim harus bersedia menjadi mediator bila ia diminta para pihak untuk menyelesaikan perkara mereka melalui jalur mediasi.

Persoalannya adalah sejauh mana hakim mampu menjalankan tugas mediasi di lingkungan pengadilan mengingat kasus-kasus yang diselesaikan melalui upaya damai sangat terbatas yang berhasil dilakukan. Banyak faktor

²⁷⁰ Retnowulan Sutantio, 2004 "Mediasi dan Dading" dalam *Mediasi dan Perdamaian*, Mahkamah Agung RI, Jakarta, hlm. 26-27.

²⁷¹ *Ibid.*, hlm. 26.

yang membuat perkara di pengadilan sedikit sekali yang mampu diselesaikan melalui jalur damai atau mediasi. Salah satu di antaranya adalah terbatasnya keterampilan hakim untuk melakukan mediasi. Mediasi memiliki sejumlah keterampilan (*skill*) yang setiap saat harus diasah sehingga akan memudahkan menyelesaikan sengketa para pihak melalui jalur mediasi (damai). *Training* hakim untuk melaksanakan mediasi menjadi kebutuhan mendesak bagi para hakim dalam rangka menjalankan amanah Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 02 Tahun 2003. Alasan lain adalah lemahnya pengetahuan para pihak yang bersengketa mengenai keuntungan yang didapat bila sengketa mereka diselesaikan melalui jalur mediasi. Akibatnya sedikit sekali munculnya itikad baik dari para pihak untuk saling mencari alternatif guna menyelesaikan sengketa. Itikad baik para pihak merupakan modal penting bagi upaya menjalankan proses mediasi.

Mengingat terbatasnya jumlah hakim yang memiliki keterampilan mediasi, maka Peraturan Mahkamah Agung membenarkan mediator yang berasal dari non hakim untuk menjalankan mediasi di pengadilan terutama terhadap perkara yang sedang ditangani oleh sebuah majelis hakim. Dalam Pasal 6 Perma Nomor 02 Tahun 2003 disebutkan pengadilan memiliki sekurang-kurangnya dua mediator dan pengadilan harus memiliki daftar mediator yang berasal dari hakim maupun non hakim. Ketentuan ini menunjukkan keharusan adanya dua orang mediator pada setiap pengadilan. Mediator ini dapat saja berasal dari hakim maupun non hakim. Keberadaan daftar mediator pada pengadilan untuk memudahkan para pihak yang bersengketa memiliki mediator yang akan membantunya menyelesaikan

sengketa melalui jalur mediasi. Makin banyak jumlah mediator di pengadilan semakin baik karena para pihak akan memiliki banyak pilihan mediator sehingga akan ditemukan mediator yang tepat, memiliki keahlian, dan mampu membantu menyelesaikan sengketa mereka. Daftar mediator yang pada pengadilan harus memiliki riwayat hidup dan pengalaman mediator sehingga dapat diketahui oleh para pihak mana mediator yang memiliki kapasitas dan keahlian yang cukup dalam mediasi. Ketua pengadilan melakukan evaluasi setiap tahun terhadap daftar mediasi guna memastikan penambahan mediator dan tingkat aktivitas mediator. Evaluasi ini juga penting untuk memasukkan mediator-mediator baru yang ingin membantu para pihak yang bersengketa di Pengadilan.

Mediator yang berasal dari hakim adalah para hakim yang telah memiliki keterampilan mediasi yang diperoleh melalui sejumlah *training* sedangkan dari non hakim adalah mereka yang memiliki keterampilan mediasi yang dibuktikan dengan sertifikat mediasi. Sertifikat mediasi dikeluarkan oleh lembaga yang telah mendapat akreditasi dari Mahkamah Agung RI. Pertanyaannya adalah lembaga manakah yang telah mendapat akreditasi Mahkamah Agung untuk melakukan training mediasi yang dapat mengeluarkan sertifikat kepada seseorang sebagai mediator.

Di Indonesia terdapat dua lembaga mediasi yang telah mendapat akreditasi dari Mahkamah Agung yaitu *The Indonesian Mediation Centre* (Pusat Mediasi Nasional) dan *Indonesian Institute for Conflict Transformation* (IICT). Lembaga ini lebih menfokuskan diri pada riset

manajemen dan resolusi konflik.²⁷² Meskipun demikian, lembaga ini juga melakukan aktivitas yang sama dengan mediasi seperti melakukan pelatihan mediator bagi hakim-hakim Pengadilan Negeri. Pusat Mediasi Nasional (PMN) merupakan salah satu pusat mediasi yang telah mendapat akreditasi dari Mahkamah Agung RI melalui Keputusan Mahkamah Agung Nomor KMA/044/SKVII/2004 tanggal 6 Juli 2004.

b. Prosedur dan Tahapan Mediasi di Pengadilan

Prosedur dan tahapan mediasi di pengadilan diatur dalam Pasal 3 sampai Pasal 14 Perma Mediasi. Mediasi di pengadilan dibagi dalam dua tahap yaitu tahap pra mediasi dan tahapan pelaksanaan mediasi. Tahap pra mediasi adalah tahap di mana para pihak mendapatkan tawaran dari hakim untuk menggunakan jalur mediasi dan para pihak menunjuk mediator sebagai pihak ketiga yang akan membantu menyelesaikan sengketa mereka.

Dalam pra mediasi, hakim memberikan waktu 1 (satu) hari kerja kepada para pihak setelah sidang pertama untuk memilih dan menunjuk mediator yang tersedia di pengadilan atau menunjuk mediator di luar pengadilan. Dalam tahapan pelaksanaan mediasi, Peraturan Mahkamah Agung Nomor 02 Tahun 2003 memberikan limit waktu yang berbeda antara mediasi yang menggunakan mediator yang disediakan pengadilan dengan mediasi yang menggunakan mediator di luar pengadilan. Bagi para pihak yang menggunakan jasa mediator di pengadilan diberikan waktu penyelenggaraan mediasi paling lama 22 hari kerja sejak pemilihan atau penetapan penunjukan

²⁷² Muhammad Saifullah, "Sejarah dan Perkembangan Mediasi di Indonesia" dalam Mukhsin Jamil (Ed), *Mengelola Konflik Membangun Damai*, Walisongo Mediation Centre, Semarang, 2007, hlm. 226.

mediator. Bagi para pihak yang menggunakan mediator di luar daftar mediator yang dimiliki oleh pengadilan, berlangsung paling lama 30 hari kerja untuk menyelenggarakan mediasi.

Dalam waktu paling lama tujuh hari kerja setelah pemilihan atau penunjukan mediator, para pihak wajib menyerahkan fotokopi dokumen yang memuat duduk perkara, fotokopi surat-surat yang diperlukan dan hal-hal yang terkait dengan sengketa kepada mediator (Pasal 8). Dokumen ini sangat penting bagi mediator untuk dipelajari duduk perkara sehingga ia dapat menentukan faktor penyebab terjadinya sengketa antar para pihak. Mediator harus mempelajari secara sungguh-sungguh seluruh dimensi yang berkaitan dengan perkara yang menjadi pokok sengketa antara para pihak. Para pihak harus menyerahkan seluruh dokumen dan surat-surat penting yang berkaitan dengan perkaranya kepada mediator. Di samping itu, sesama para pihak juga diharapkan saling memberikan dokumen atau surat-surat yang berkaitan dengan pokok sengketa sehingga para pihak sama-sama saling mempelajari berkas satu sama lain.

Jika mediator merasakan cukup atas informasi yang diperoleh dari sejumlah dokumen dan surat dari para pihak, maka tugas mediator adalah menentukan jadwal pertemuan dengan para pihak yang bersengketa guna menyelesaikan proses mediasi. Pada saat itulah mediator memberikan penjelasan mengenai posisi dirinya dalam rangka membantu para pihak menemukan solusi terhadap sengketa mereka, mengemukakan aturan mediasi yang dapat disepakati bersama dan menekankan bahwa otoritas pengambilan keputusan tetap berada di tangan para pihak. Dalam proses mediasi tersebut

para pihak dapat didampingi oleh kuasa hukumnya. Keberadaan kuasa hukum dalam suatu proses mediasi harus mendapatkan persetujuan pihak lain karena kalau tidak akan mempersulit langkah mediasi dan bahkan dapat terancam gagalnya mediasi. Jelasnya keberadaan orang lain selain para pihak dan mediator dalam proses mediasi mesti mendapat persetujuan bersama para pihak.

Dalam menjalankan proses mediasi, mediator diberikan kebebasan untuk menciptakan sejumlah peluang yang memungkinkan para pihak menemukan kesepakatan yang dapat mengakhiri sengketa mereka. Mediator harus sungguh-sungguh mendorong para pihak untuk memikirkan sejumlah kemungkinan yang dapat dibicarakan guna mengakhiri persengketaan. Jika dalam proses mediasi terjadi perundingan yang menegangkan, mediator dapat menghentikan mediasi untuk beberapa saat guna meredam suasana agak lebih kondusif. Bahkan Pasal 9 ayat (1) Perma Nomor 02 Tahun 2003 memberikan kesempatan bagi mediator untuk melakukan kaukus. Kaukus adalah pertemuan antara mediator dengan salah satu pihak tanpa dihadiri oleh pihak lainnya.

Keputusan melakukan kaukus berada di tangan mediator dan sebaiknya juga harus mendapat persetujuan para pihak. Mediator harus mempertimbangkan sisi positif dan sisi negatif bila kaukus diselenggarakan karena penyelenggaraan kaukus kadang-kadang juga menimbulkan kecurigaan salah satu pihak kepada mediator atau kepada pihak lain. Pembicaraan dalam kaukus sangat tertutup dan tidak diketahui oleh pihak lain, kecuali hanya mediator dan salah satu pihak. Namun, pada sisi lain

kaukus diperlukan karena dapat mengantisipasi situasi di mana para pihak tidak dapat saling dipertemukan secara berhadapan.

Di samping kaukus, dalam rangka memperlancar proses mediasi dan membantu para pihak, mediator dapat mengundang seorang atau lebih ahli dalam bidang tertentu untuk memberikan penjelasan atau pertimbangan yang dapat membantu para pihak dalam menyelesaikan beda pendapat mereka. Menghadirkan seorang atau lebih ahli dalam proses mediasi harus mendapat persetujuan dari para pihak dan jika tidak dizinkan maka ahli tidak dapat dihadirkan dalam proses mediasi. Biaya jasa seorang atau lebih ahli ditanggung oleh para pihak berdasarkan kesepakatan terdapat pada Pasal 10 Perma Mediasi.

Jika mediasi menghasilkan kesepakatan, maka para pihak dengan bantuan mediator wajib merumuskan secara tertulis kesepakatan yang ditandatangani oleh para pihak. Kesepakatan tersebut memuat antara lain;

- a. Nama lengkap dan tempat tinggal para pihak;
- b. Nama lengkap dan tempat tinggal mediator;
- c. Uraian singkat masalah yang dipersengketakan;
- d. Pendirian para pihak;
- e. Pertimbangan dan kesimpulan dari mediator;
- f. Pernyataan kesediaan melaksanakan kesepakatan;
- g. Pernyataan kesediaan dari salah satu pihak atau kedua belah pihak bersedia menanggung semua biaya mediasi (bila mediator berasal dari luar pengadilan);
- h. Larangan pengungkapan dan/atau pernyataan yang menyinggung atau menyerang pribadi;
- i. Kehadiran pengamat atau tenaga ahli (bila ada);
- j. Larangan pengungkapan catatan dari proses serta hasil kesepakatan;
- k. Tempat para pihak melaksanakan perundingan (kesepakatan);
- l. Batas waktu pelaksanaan isi kesepakatan; dan
- m. Klausul pencabutan perkara atau pernyataan perkara telah selesai.

Urutan di atas digunakan untuk menyusun sejumlah kesepakatan

tertulis sebagai hasil dari proses mediasi baik mediasi yang terdapat di pengadilan maupun di luar pengadilan. Bagi mediasi yang dilakukan di pengadilan harus memuat klausul yang terakhir yaitu, "pencabutan perkara atau pernyataan perkara telah selesai." Hal ini penting bagi mediasi yang dilakukan di pengadilan karena mediasi pada pengadilan adalah bagian dari proses pemeriksaan perkara. Proses pemeriksaan perkara sudah dimulai di pengadilan dan bila kesepakatan dicapai dalam proses mediasi, maka para pihak harus menyatakan bahwa proses pemeriksaan perkara selesai dan tidak dilanjutkan lagi. Ini merupakan kehendak dari para pihak yang harus dituangkan secara tertulis dan hakim akan menjadikan pegangan untuk menghentikan perkara yang sedang digelar.

Mediasi yang menempuh jalur di luar pengadilan dalam kesepakatan tertulisnya tidak perlu memuat klausul "pencabutan perkara atau pernyataan perkara telah selesai" karena sengketa mereka memang belum/tidak didaftarkan di pengadilan. Dalam pencapaian kesepakatan mediasi, yang paling penting adalah itikad baik dari para pihak untuk melaksanakan isi kesepakatan tersebut. Para pihak harus bersama-sama menjaga dan melaksanakan isi mediasi karena mereka sendiri yang membangun kesepakatan tersebut. Sejatinya, pelaksanaan isi kesepakatan mediasi tidak terlalu lama berselang waktunya, sejak penandatanganan mediasi dilakukan oleh para pihak. Tenggang waktu pelaksanaan kesepakatan yang terlalu lama akan menimbulkan kekhawatiran adanya pengaruh pihak lain kepada salah satu pihak sehingga akan menyulitkan mereka dalam pelaksanaan kesepakatan. Meskipun demikian, pelaksanaan kesepakatan mediasi dapat

dimintakan upaya paksa dari ketua pengadilan jika salah satu pihak tidak bersedia menjalankan isi kesepakatan sebagaimana yang telah ia tandatangi.

Agar hasil kesepakatan mediasi tidak menghadapi masalah dalam implementasi, maka diharapkan para pihak yang telah merumuskan kesepakatan perlu mempelajari secara hati-hati hasil rumusannya tersebut sebelum ditandatangani. Karena ketika mereka telah menandatangani kesepakatan tersebut, maka mereka tidak dapat menarik kembali kesepakatan itu. Pemeriksaan kembali terhadap materi kesepakatan sebelum ditandatangani tidak hanya dilakukan oleh para pihak tetapi juga oleh mediator. Pemeriksaan kembali terhadap materi kesepakatan oleh mediator diperlukan guna menghindari adanya materi kesepakatan yang bertentangan dengan hukum. Dalam Pasal 11 ayat (3) Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 02 Tahun 2003 menegaskan bahwa sebelum para pihak menandatangani kesepakatan, mediator wajib memeriksa materi kesepakatan untuk menghindari adanya kesepakatan yang bertentangan dengan hukum.

Kesepakatan yang telah diambil dan ditandatangani para pihak dalam proses mediasi harus dilaporkan kepada hakim untuk dapat ditetapkan dalam akta perdamaian. Mediasi di pengadilan sebagai bagian integral dari proses beracara di pengadilan mengharuskan mediator dan para pihak terikat dengan proses hukum di pengadilan. Mediator dan/atau para pihak perlu melaporkan kepada hakim secepatnya sehingga hakim dapat menggelar sidang guna mengukuhkan kesepakatan tersebut sebagai suatu akta perdamaian. Bila kesepakatan tersebut sudah dikukuhkan dalam akta perdamaian, maka secara

formal mediasi sudah selesai dan proses sidang di pengadilan pun sudah berakhir. Pengukuhan kesepakatan mediasi dalam bentuk akta perdamaian, dengan sendirinya akan mengakhiri persengketaan yang terjadi antarpara pihak.

Proses mediasi di pengadilan baik yang mencapai kesepakatan maupun yang tidak mencapai kesepakatan (*gagal*), mediator tetap harus memberitahukan kepada hakim dalam masa waktu 22 hari kerja sejak pemilihan atau penunjukan mediator. Pemberitahuan dimaksudkan agar hakim dapat mengetahui apakah sidang terhadap perkara yang sedang dimediasi dilanjutkan atau sudah dapat ditutup. Bila kesepakatan diperoleh, maka hakim akan mengakhiri proses sidang di pengadilan, sebaliknya bila mediasi tidak mencapai kesepakatan, maka sidang akan terus dilanjutkan di mana hakim akan melanjutkan pemeriksaan perkara berdasarkan hukum acara yang berlaku.

Dalam Pasal 13 Perma Mediasi disebutkan bahwa jika para pihak gagal mencapai kesepakatan, pernyataan dan pengakuan para pihak dalam proses mediasi tidak dapat digunakan sebagai alat bukti dalam proses persidangan perkara yang bersangkutan atau perkara lainnya. Fotokopi dokumen dan notulen atau catatan mediator wajib dimusnahkan, dan mediator tidak dapat dimintakan menjadi saksi dalam proses persidangan perkara yang bersangkutan.

Ketentuan Pasal 13 Perma mediasi di atas menggambarkan bahwa proses mediasi adalah proses rahasia dan tertutup, di mana publik tidak dapat mengetahui pokok persengketaan yang terjadi di antara para pihak. Mediator

dan para pihak sama-sama memiliki komitmen untuk tidak membuka rahasia mereka masing-masing kepada publik. Kerahasiaan inilah yang membedakan proses mediasi dengan proses penyelesaian sengketa melalui pengadilan. Proses penyelesaian perkara di pengadilan menganut asas terbuka untuk umum. Masyarakat atau publik dapat mengakses seluruh proses pemeriksaan di pengadilan. Para pihak tidak dapat melarang publik untuk tidak mengakses persengketaan mereka yang sedang berjalan di pengadilan. Bahkan kalau pengadilan menyelenggarakan proses pemeriksaan secara tertutup, maka proses tersebut melanggar asas dan batal demi hukum, kecuali terdapat ketentuan yang secara khusus dalam undang-undang memperbolehkan pemeriksaan sidang pengadilan secara tertutup.

Pernyataan dan pengakuan para pihak dalam proses mediasi, tidak dapat dijadikan alat bukti dalam proses persidangan perkara yang bersangkutan atau perkara lainnya karena dalam proses mediasi bukan untuk membuktikan fakta hukum, mencari siapa yang benar dan siapa yang salah, tetapi yang ingin ditemukan para pihak adalah jalan yang memungkinkan mereka merumuskan kesepakatan. Mereka perlu memberikan pernyataan dan pengakuan yang tulus dalam rangka memudahkan mereka mewujudkan kesepakatan. Pernyataan yang diberikan para pihak atau salah satu pihak dalam mediasi, semata-mata mempertimbangkan agar opsi-opsi penyelesaian yang ditawarkan oleh salah satu pihak dapat disepakati secara bersama. Oleh karena itu, pernyataan yang diberikan para pihak dalam proses mediasi bukanlah pernyataan yang mengikat secara hukum tetapi pernyataan yang ditujukan untuk menyelamatkan proses mediasi. Bila kesepakatan damai

terwujud, maka dengan sendirinya persengketaan akan berakhir. Fotokopi dokumen dan notulen atau catatan yang ada selama dalam mediasi tidak dapat dijadikan sebagai alat bukti karena sifatnya tidak mengikat. Dalam praktik mediasi, biasanya catatan mediator dan/atau catatan para pihak yang ada dalam proses mediasi dimusnahkan setelah selesai tahap demi tahap. Pemusnahan seluruh catatan dokumen dilakukan setelah kesepakatan akhir dicapai sehingga yang tinggal hanyalah kesepakatan damai tertulis atau akta perdamaian yang dibuatkan oleh hakim berdasarkan kesepakatan para pihak. Bila mediasi gagal dan proses pemeriksaan perkara dilanjutkan oleh hakim, maka mediator tidak dapat dimintakan sebagai saksi terhadap perkara yang ia mediasikan karena ia sudah mengetahui seluruh sengketa para pihak dan akan menyulitkannya dalam memberikan keterangan.

Prinsip lain dari mediasi adalah tertutup dalam proses perundingan kecuali disepakati oleh kedua belah pihak. Mediator harus memegang teguh prinsip ini, karena para pihak merasa tidak nyaman bila proses mediasi disaksikan atau diketahui oleh publik. Dalam Pasal 14 Ayat (1) Perma Nomor 02 Tahun 2003 disebutkan bahwa proses mediasi pada dasarnya tidak bersifat terbuka untuk umum kecuali para pihak menghendaki lain. Mediasi juga memiliki asas terbuka untuk umum dalam sengketa publik. Sengketa publik adalah sengketa di bidang lingkungan hidup, hak asasi manusia, perlindungan konsumen, pertanahan dan perburuhan yang melibatkan banyak buruh. Dalam bidang-bidang ini publik dapat mengakses secara langsung setiap langkah (*step*) dari proses mediasi.

c. Tempat dan Biaya Mediasi

Tempat dan biaya mediasi merupakan unsur penting yang mendukung terselenggaranya proses mediasi. Tempat yang dimaksudkan adalah lokasi di mana mediasi diselenggarakan. Kenyamanan tempat penyelenggaraan perundingan mediasi akan memengaruhi para pihak untuk membuat kesepakatan-kesepakatan mediasi. Jika salah satu pihak merasakan tidak nyaman dengan satu tempat, maka ia dapat memilih tempat lain. Para pihak merasakan tidak nyaman bila sengketa mereka diketahui oleh banyak orang, sehingga melahirkan sikap tidak respek terhadap proses mediasi. Bila hal ini terjadi dapat mengancam gagalnya mediasi. Oleh karenanya, penentuan tempat mediasi harus benar-benar disetujui bersama oleh para pihak yang bersengketa. Mediator hanya dapat menawarkan tempat mediasi tetapi ia tidak dapat memaksakan kehendaknya untuk menentukan suatu tempat tertentu bagi mediasi.

Pasal 15 Perma Mediasi memberikan keleluasan untuk para pihak dalam menentukan tempat mediasi. Para pihak dapat memilih tempat mediasi di dalam salah satu ruangan pengadilan tingkat pertama atau tempat lain yang disepakati para pihak. Penggunaan tempat untuk perundingan mediasi, kelihatannya harus jelas karena keterangan tempat perundingan harus disebutkan secara jelas dalam kesepakatan akhir tertulis yang ditandatangani oleh kedua belah pihak. Pemanfaatan ruang, meja-meja atau tempat-tempat perundingan di luar pengadilan boleh saja berpindah-pindah, sesuai dengan kenyamanan para pihak. Pemindahan dari satu tempat ke tempat lain pun dapat saja dilakukan dengan persetujuan kedua belah pihak. Meskipun terjadi

perpindahan tempat, namun dalam kesepakatan akhir harus dicantumkan nama satu tempat di mana perundingan mediasi dilakukan. Dalam pemilihan tempat ini, mediator mengikuti apa yang dikendaki atau disepakati oleh para pihak yang bersengketa.

Biaya mediasi adalah biaya yang dikeluarkan selama berlangsungnya proses mediasi. Biaya mediasi biasanya dikeluarkan secara bersama oleh kedua belah pihak yang bersengketa, namun dalam praktik kadang-kadang juga ditemukan biaya mediasi dikeluarkan oleh satu pihak dan disetujui oleh pihak lain. Biaya mediasi ini diperuntukkan untuk biaya jasa mediator, bahan-bahan yang diperlukan dalam proses mediasi seperti fotokopi dokumen, biaya tempat atau biaya mendatangkan para ahli dan berbagai biaya lainnya yang bersifat insidental.

Bila tempat mediasi digunakan pada salah satu ruang pengadilan tingkat pertama, maka para pihak yang bersengketa tidak perlu membayar sewanya, tetapi jika para pihak menunjuk tempat lain sebagai tempat menyelenggarakan mediasi, maka biaya sewa tempat harus dikeluarkan para pihak. Biaya jasa mediator harus dibayarkan pula oleh para pihak, namun jumlah dan waktu pembayarannya sangat tergantung pada kesepakatan antara mediator dengan para pihak. Jika mediator adalah hakim, maka para pihak tidak dipungut biaya apapun, sedangkan bila mediator yang berasal bukan hakim, maka para pihak harus membayar jasanya, kecuali para pihak yang tidak mampu akan dibayarkan oleh negara (*prodeo*).

Pembayaran jasa mediator dapat dibayar pada awal dimulainya mediasi, saat sedang berjalan atau pada saat akhir dari proses mediasi.

Sebagian biaya mediasi sebaiknya dikeluarkan pada awal proses mediasi, terutama untuk pembiayaan bahan dokumen, tempat atau untuk mendatangkan para ahli dalam proses mediasi. Mekanisme pembiayaan untuk seluruh proses mediasi sangat tergantung pada kesepakatan-kesepakatan antara para pihak dan kesepakatan antara para pihak dengan mediator. Jumlah dan kapan pembayaran biaya mediasi dilakukan para pihak juga sangat tergantung pada situasi dan kondisi serta kesepakatan bersama.

d. Beberapa Lembaga Mediasi di Indonesia

Mediasi sebagai lembaga alternatif penyelesaian sengketa merupakan hal baru di Indonesia, terutama mediasi pada lembaga peradilan. Secara formal, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 mengatur tentang arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa sedangkan mediasi di pengadilan diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 02 Tahun 2016. Meskipun pengaturan mediasi secara formal baru dilakukan beberapa tahun lalu, bukan berarti pola penerapan semacam mediasi tidak dikenal dalam penyelesaian sengketa masyarakat Indonesia. Masyarakat Indonesia sebenarnya telah mempraktikkan penyelesaian sengketa melalui mediasi. Mediatornya adalah para tokoh adat, ulama dan tokoh masyarakat yang memiliki wibawa dan kepercayaan sehingga mereka dapat menyelesaikan sengketa di kalangan masyarakat. Dalam sejarah peradilan di Indonesia dikenal adanya penyelesaian sengketa mirip mediasi yaitu upaya damai yang harus ditempuh hakim dalam memeriksa, mengadili, dan memutuskan perkara. Ketentuan mengenai upaya damai diatur dalam Pasal 130 HIR.

Istilah mediasi (*mediation*) pertama kali muncul di Amerika Serikat

pada tahun 1970-an. Robert D. Benjamin (*Director of Mediation and Conflict Management Service in St. Louis Missouri*) menyatakan bahwa mediasi baru dikenal pada tahun 1970-an dan secara formal digunakan dalam proses alternatif *dispute resolution*/ADR di California dan ia sendiri haru praktik sebagai mediator pada tahun 1979, Chief Justice Warren Burger pernah menyelenggarakan konferensi yang mempertanyakan efektivitas administrasi pengadilan di Saint Paul pada tahun 1976. Pada tahun ini istilah ADR secara resmi digunakan oleh *American Bar Association* (ABA) dengan cara membentuk sebuah komisi khusus untuk menyelesaikan sengketa.²⁷³

Latar belakang kelahiran lembaga mediasi pada pengadilan di Amerika dan Indonesia kelihatannya hampir sama. Dalam konferensi tahun 1976, sejumlah praktisi dan akademisi di Amerika mempertanyakan efektivitas proses penyelesaian sengketa di pengadilan yang memerlukan waktu lama sehingga masyarakat dan para pihak yang bersengketa tidak memperoleh akses yang cepat terhadap keadilan (*access to justice*). Para Pengacara juga mempertanyakan prosedur formal yang diterapkan pengadilan dalam memeriksa, mengadili dan memutuskan perkara perdata yang pada taraf tertentu "menyita waktu dan biaya" yang cukup banyak dan hasilnya pun tidak menjamin bahwa mereka akan puas dengan keputusan hakim padahal sengketanya adalah sengketa perdata. Konferensi juga mempertanyakan prosedur acara peradilan perdata yang tidak cukup responsif terhadap perkembangan dunia bisnis yang begitu cepat. Oleh

²⁷³ Muhammad Saifullah, 2007, "*Sejarah dan Perkembangan Mediasi di Indonesia*", *Op. cit.*, hlm. 211.

karenanya konferensi tersebut merekomendasikan agar dibuka alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan atau penerapan mediasi pada lembaga pengadilan.

Alasan yang hampir sama juga ditemukan di Indonesia terutama mediasi yang diterapkan di pengadilan. Perma Mediasi menyebutkan dasar pertimbangan perlunya lembaga mediasi di pengadilan antara lain; (1) bahwa pengintegrasian mediasi ke dalam proses beracara di pengadilan dapat menjadi salah satu instrumen efektif mengatasi kemungkinan penumpukan perkara di pengadilan; (2) bahwa mediasi merupakan salah satu proses lebih cepat dan murah, serta dapat memberikan akses kepada para pihak yang bersengketa untuk memperoleh keadilan atau penyelesaian yang memuaskan atas sengketa yang dihadapi; (3) bahwa institusionalisasi proses mediasi ke dalam sistem peradilan dapat memperkuat dan memaksimalkan fungsi lembaga pengadilan dalam menyelesaikan sengketa di samping proses pengadilan yang bersifat memutus (*adjudikatif*).

Di samping Perma Nomor 02 Tahun 2003 yang menjadi cikal bakal dasar hukum pembentukan mediasi pada lembaga peradilan, Indonesia juga memiliki sejumlah perundang-undangan yang menjadi payung hukum lembaga mediasi di luar pengadilan seperti Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, dan PP Nomor 54 Tahun 2000 tentang Lembaga Penyedia Jasa Pelayanan Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup di Luar Pengadilan. Di Indonesia terdapat dua model lembaga mediasi yaitu mediasi yang diselenggarakan di pengadilan dan mediasi yang diselenggarakan di luar pengadilan. Lembaga mediasi di

luar pengadilan dapat dikelompokkan pada lembaga mediasi yang independen atau lembaga mediasi umum, dan lembaga mediasi yang dibentuk oleh perguruan tinggi.²⁷⁴

e. Lembaga Mediasi Non Pengadilan

Lembaga mediasi non pengadilan adalah lembaga mediasi yang memberikan pelayanan kepada masyarakat untuk menyelesaikan sengketa. Lazimnya lembaga ini berbadan hukum yayasan atau dalam bentuk lainnya yang mana mereka menyediakan jasa mediasi bagi masyarakat yang menginginkan penyelesaian sengketa. Salah satu lembaga mediasi yang terkenal adalah Pusat Mediasi Nasional (*National Mediation Center*). Terdapat pula lembaga penyedia jasa pelayanan mediasi, walaupun tidak menggunakan nama pusat mediasi. Lembaga tersebut antara lain; Badan Arbitrase Nasional (BANI), Badan Arbitrase Mu'amalah Indonesia (BAM-UI), Badan Arbitrase Pasar Modal Indonesia (BAPMI), dan berbagai lembaga lainnya. Kegiatan utama lembaga ini adalah menjalankan arbitrase, namun mereka juga memiliki sejumlah mediator yang memberikan pelayanan kepada pihak yang bersengketa, jika para pihak menempuh jalur mediasi dan bukan arbitrase.

Di Indonesia, lembaga penyedia jasa mediasi sudah tumbuh cukup banyak dan kemungkinan besar akan bertambah lagi di masa mendatang, mengingat kebutuhan penyelesaian sengketa secara cepat dan memuaskan para pihak menjadi tuntutan terutama bagi para pelaku bisnis. Berikut akan

²⁷⁴ *ibid.*, hlm. 226.

dikemukakan sejumlah lembaga yang memberikan jasa pelayanan mediasi kepada masyarakat terutama dalam dunia bisnis.

a. Pusat Mediasi Nasional (PMN)²⁷⁵

Pusat Mediasi Nasional didirikan pada tanggal 4 September 2003 yang diresmikan oleh Menko Ekuin Dorodjatun Kuntjoro Jakti dan Ketua Mahkamah Agung RI Bagir Manan. Pendirian PMN sebagai badan penyelesaian alternatif masalah (PAM) ditujukan untuk menyelesaikan masalah ekonomi dan bisnis (*komersial*). Visi PMN adalah mempromosikan mediasi sebagai jalan alternatif untuk menyelesaikan masalah. Misinya adalah mengembangkan individu dan kapasitas organisasi untuk memecahkan masalah melalui organisasi. Berdasarkan visi dan misi, maka PMN merumuskan kegiatan yang bertujuan mensosialisasikan dan mengembangkan konsep mediasi di mata publik, pemerintah dan organisasi profesional yang bekerja sama dengan institusi pendidikan dan institusi lain yang serupa. PMN mempromosikan mediasi sebagai jalan alternatif untuk menyelesaikan masalah secara mufakat untuk semua tipe masalah. PMN juga menawarkan jasa mediasi dan memberikan pelatihan mediasi untuk menghasilkan mediator profesional dan tangkas.

Pendiri PMN adalah pihak yang berpengalaman dengan *Jakarta Initiative Task Force* (JITF). JITF adalah sebuah institusi pemerintah yang berdiri bulan November 1998 di bawah perlindungan komite

²⁷⁵ Lihat <http://www.pmn.or.id>, diakses pada tanggal 15 November 2022.

kebijaksanaan sektor keuangan, yang secara aktif menggunakan mediasi untuk membantu para pihak yang bersengketa merestrukturisasi utang-utang perusahaan yang timbul akibat krisis ekonomi saat itu.

PMN didirikan dalam rangka memberikan pelayanan kepada masyarakat yang ingin menyelesaikan sengketa mereka di luar pengadilan dengan menempuh jalur mediasi. Pusat Mediasi Nasional (PMN) menfokuskan diri pada penyelesaian sengketa (*resolusi sengketa*), dan bukan resolusi konflik pada umumnya. PMN hanya menangani sengketa-sengketa komersial dan bisnis dan bukan sengketa keluarga atau sengketa lainnya. Lembaga ini juga melakukan upaya pembangunan masyarakat melalui *training*, sosialisasi mediasi, dan pemberdayaan kelompok masyarakat untuk menangani sengketa mereka. Program-program ini belum seluruhnya terwujud karena sangat tergantung pada donor yang mendukung kegiatan dimaksud.²⁷⁶

Pusat Mediasi Nasional ikut menyelenggarakan latihan (*training*) mediasi kepada hakim yang akan menjadi mediator. Program ini merupakan kerja sama dengan Mahkamah Agung RI dalam rangka memenuhi kebutuhan mediator pada setiap pengadilan. *Training* mediasi tidak hanya ditujukan untuk memenuhi kebutuhan mediator di pengadilan tetapi PMN juga membuka kesempatan kepada publik yang berminat menjadi mediator untuk mengikuti *training* mediasi. PMN telah menyelenggarakan *training* untuk publik dan hakim di beberapa kota besar

²⁷⁶ Pandangan ini disampaikan oleh Ahmad Fahmi Sahab selaku direktur PMN. Lihat Saifullah, *Ibid.*, hlm. 226.

di Indonesia seperti Jakarta, Surabaya, dan Bandung. Kegiatan ini telah dilaksanakan sejak bulan Desember 2005 sampai Mei 2006, yang didukung oleh *Indonesia Australia Legal Development Facility* (IALDF-AusAID).

PMN bertekad melakukan *training* bagi seluruh hakim di Indonesia agar mediasi pada pengadilan betul-betul dapat dijalankan dan bermanfaat, karena para mediator telah banyak tersedia di pengadilan. *Training* hakim sebagai calon mediator sangat mendesak bagi hakim pengadilan di kota-kota besar seperti Jakarta, Surabaya, dan Bandung, karena pertumbuhan dan perkembangan bisnis mengalami peningkatan yang cukup cepat. Hakim-hakim yang telah mendapatkan pelatihan mediasi akan dimonitor dan diikuti kembali ke dalam program *post monitoring* oleh PMN. Program ini hanya difokuskan pada pengadilan di wilayah Jakarta Selatan, Surabaya dan Bandung. Program *post monitoring* yang terdiri atas sejumlah kegiatan antara lain; (1) Co-mediation mediator hakim dengan pelatih-pelatih PMN; dan (2) *Refresh course* untuk mediator hakim seperti diskusi dan pengelolaan materi yang dipandang kurang dipahami. Terdapat pula program tambahan untuk pengadilan di wilayah Jakarta Selatan berupa 20 orang mediator PMN terdaftar untuk memberikan "jasa mediasi *probono*" untuk kasus mediasi di pengadilan negeri. Kegiatan ini sudah dimulai pada bulan Desember 2005 sampai dengan Mei 2006.²⁷⁷

Pusat Mediasi Nasional telah mendapat akreditasi dari Mahkamah

²⁷⁷ Lihat <http://www.pmn.or.id>.

Agung RI untuk menyelenggarakan *training* mediasi, baik untuk hakim di lingkungan peradilan maupun bagi masyarakat pada umumnya. Atas dasar akreditasi ini, PMN berwenang mengeluarkan sertifikat mediator kepada orang yang telah mengikuti *training* mediasi yang diselenggarakan oleh Pusat Mediasi Nasional. Akreditasi Mahkamah Agung terhadap PMN berdasarkan Surat Keputusan Mahkamah Agung Nomor KMA044/SK/VII/2004 tanggal 6 Juli 2004.²⁷⁸ Saat ini PMN beralamat di Komplek Wijaya Graha Puri Blok F64-65, JL. Kebayoran Baru, Jakarta 12160, Indonesia.

Proses mediasi yang dijalankan Pusat Mediasi Nasional. Berdasarkan ketentuan dari PMN, langkah-langkah yang harus ditempuh dalam menjalankan proses mediasi adalah:

1. Proses pramediasi
 - a. Para pihak yang bersengketa mendaftarkan kasusnya ke PMN.
 - b. Para pihak bersama-sama menunjukkan mediator yang sesuai dengan sifat perkaranya.
 - c. Mediator yang ditunjuk mengadakan pertemuan dengan seluruh pihak untuk membahas peran mediator, prosedur, dan biaya.
2. Proses mediasi-negosiasi
 - a. Mediator mengadakan pertemuan terpisah dengan para pihak untuk mengumpulkan informasi awal.
 - b. Mediator mengadakan pertemuan dengan semua pihak untuk bersama-sama mendefinisikan permasalahan, kepentingan, dan kebutuhan para pihak yang bersengketa.

²⁷⁸ Lihat <http://www.pmn.or.id>.

- c. Mediator membantu para pihak untuk mengembangkan alternatif penyelesaian atas masalah, kepentingan dan kebutuhan yang telah didefinisikan.
 - d. Para pihak yang bernegosiasi untuk mencapai kesepakatan atau alternatif penyelesaian dipandu oleh mediator.
3. Biaya mediasi

Bila dibandingkan dengan pengadilan, mediasi melalui PMN benar-benar suatu proses yang tidak mahal. Biaya mediasi di PMN terdiri atas biaya pendaftaran, biaya jasa mediator, biaya tempat, dan biaya lainnya yang dibutuhkan untuk proses mediasi. Seluruh biaya dibebankan kepada para pihak, kecuali ditentukan lain berdasarkan kesepakatan para pihak.

Jasa mediator ditetapkan oleh masing-masing mediator yang besarnya bervariasi, tergantung pada pengalaman dan keahlian secara *lumpsum* per jam yang dicadangkan minimum untuk jam pertama pertemuan mediasi. PMN akan mengembalikan sisa dana dari yang tidak terpakai. Biaya tempat akan dibebankan kepada para pihak jika pertemuan dilakukan di tempat-tempat yang harus membayar. Bila mediasi dilakukan di luar kota, maka seluruh biaya seperti transportasi, akomodasi, dan lain-lain ditanggung oleh para pihak.

4. Berakhirnya mediasi
- a. Apabila tercapai suatu kesepakatan, para pihak akan menandatangani sebuah dokumen penyelesaian sengketa yang selanjutnya akan diproses ke dalam bentuk perjanjian yang mengikat.
 - b. Jika kesepakatan tidak tercapai, para pihak dapat mengakhiri mediasi dengan mengajukan pengunduran diri dari proses mediasi.

b. Indonesian Institute for Conflict Transformation (IICT)²⁷⁹

Indonesian Institute for Conflict Transformation (IICT) merupakan

²⁷⁹ Lihat <http://www.iiict.or.id>, diakses pada tanggal 15 November 2022.

lembaga yang menfokuskan kegiatannya pada mediasi. IICT didirikan di Jakarta pada tanggal 11 April 2002. Lembaga ini bergerak dalam bidang transformasi dan manajemen konflik. IICT didirikan atas dasar pemikiran bahwa konflik sebagai gejala sosial tidak seluruhnya buruk, dan baru menjadi buruk bila konflik menimbulkan tindakan negatif. Dalam masyarakat Indonesia yang tengah berada dalam masa transisi memerlukan pengelolaan konflik secara serius agar tidak melahirkan kekerasan, tetapi justru melahirkan perubahan. Penyelesaian konflik atau sengketa efektif semakin diperlukan sekarang ini menuju ke arah kemajuan, demokratis dan keadilan. Penyelesaian sengketa di pengadilan yang memerlukan waktu panjang dan biaya tinggi telah memperlambat masyarakat mendapatkan keadilan. Oleh karena itu, IICT bergerak dalam bidang transformasi dan manajemen konflik sehingga dapat memberikan sumbangsih bagi penyelesaian sengketa yang efektif.

IICT memiliki visi mengembangkan pola-pola resolusi konflik dan membangun masyarakat demokratis, harmonis, dan menghargai kemajemukan serta kesetaraan. Misi yang diemban adalah melakukan kegiatan penelitian yang mendukung pengembangan resolusi konflik dan penyelesaian sengketa alternatif berbasis pada kepentingan dan kebutuhan sebagai upaya pengembangan akses masyarakat terhadap keadilan (*access to justice*). Melakukan upaya pengembangan kapasitas kelembagaan dan SDM yang mendorong pengaktualisasian penanganan konflik yang sejalan dengan prinsip-prinsip demokratis, kemajemukan dan kesetaraan. Membuat kegiatan publikasi sebagai langkah diseminasi

informasi sekaligus memasyarakatkan sengketa alternatif kepada masyarakat Indonesia dan masyarakat internasional. Mengembangkan rancang bangun (*design*) kelembagaan penanganan konflik termasuk penyelesaian sengketa yang berbasis kepentingan dan kebutuhan para pihak.

Lembaga IICT cenderung memfokuskan kegiatannya pada riset mediasi, sebagai upaya memberikan sumbangsih bagi penyelenggaraan penyelesaian sengketa yang efektif. Melalui riset yang dilakukan, IICT berupaya mengembangkan pola-pola resolusi konflik untuk membangun masyarakat yang demokratis, harmonis dan menghargai kemajemukan dan kesetaraan. Meskipun lembaga ini cenderung memfokuskan diri pada riset, bukan berarti lembaga ini tidak menyediakan jasa pelayanan mediasi bagi masyarakat yang berkepentingan. IICT memiliki sejumlah mediator yang siap memberikan jasanya kepada pihak yang memilih mediasi sebagai alternatif dari penyelesaian sengketa.

Dalam kaitannya dengan pengadilan, IICT melakukan penelitian yang mendukung pengembangan resolusi konflik pada berbagai wilayah di Indonesia dan penyelesaian sengketa alternatif yang berbasis kepentingan dan kebutuhan sebagai upaya pengembangan akses masyarakat terhadap keadilan (*access to justice*). Lembaga ini telah melakukan riset terhadap 4 pengadilan yang menerapkan Perma Nomor 02 Tahun 2003. Risetnya berkaitan dengan efektivitas dan kendala yang dihadapi pengadilan dalam menerapkan Perma Nomor 02 Tahun 2003. Pengadilan yang dimaksud adalah Pengadilan Negeri Jakarta Pusat,

Pengadilan Negeri Surabaya, Pengadilan Negeri Bengkalis dan Pengadilan Negeri Batusangkar. Hasilnya telah disampaikan pada Mahkamah Agung dan telah didiskusikan pula dalam beberapa pertemuan ilmiah.

IICT juga memberikan *training* mediasi kepada masyarakat dan para hakim, terutama dari hakim Pengadilan Negeri di Jawa Tengah, Jawa Timur, dan Jawa Barat. IICT telah mendapat akreditasi untuk penyelenggaraan training mediasi dari Mahkamah Agung RI sehingga berwenang mengeluarkan sertifikat mediator.

5. Dasar Hukum Ishlah dalam Islam

Ayat ini menganjurkan adanya pihak ketiga atau mediator yang dapat membantu pihak suami istri dalam mencari jalan penyelesaian sengketa keluarga mereka. Pihak ketiga ini terdiri atas wakil dari pihak suami dan pihak istri yang akan bertindak sebagai mediator. Pertanyaan yang muncul adalah mestikah pihak ketiga atau mediator ini berasal dari kedua belah pihak suami istri atau dapat berasal dari luar pihak keluarga suami istri. Dalam kaitan ini para ulama berbeda pendapat. Imam Syihabuddin Mahmud al-Alusi, mengatakan bahwa pihak ketiga boleh saja berasal dari luar keluarga kedua belah pihak, bilamana dianggap lebih maslahat dan membawa kerukunan rumah tangga. Dalam pandangan Syihabuddin, hubungan kekerabatan tidak merupakan syarat sah untuk menjadi hakam dalam penyelesaian sengketa *syiqaq*. Tujuan pengutusan pihak ketiga atau mediator untuk mencari jalan keluar dari kemelut rumah tangga yang dihadapi oleh pasangan suami istri dan hal ini dapat saja tercapai sekalipun mediatornya bukan dari keluarga kedua belah pihak.

Pandangan Syihabuddin, keluarga dekat atas dasar dugaan kuat, lebih

mengetahui seluk-beluk rumah tangga serta pribadi masing-masing suami istri sehingga mengutus hakam (mediator) dari kedua belah pihak tetapi lebih diutamakan sebagaimana ditegaskan dalam surat al-Nisa' ayat 35 tersebut. Filosofi dibalik anjuran Al-Qur'an mengutus hakam dari pihak suami dan pihak istri karena kedua belah pihak lebih tahu keadaan keluarga suami istri secara mendalam dan mendekati kebenaran. Keluarga kedua belah pihak adalah orang-orang yang sangat menginginkan tercapainya kedamaian dan kebahagiaan kedua suami istri. Merekalah yang lebih dipercaya suami istri yang sedang berselisih dan kepada mereka kedua pasang suami istri akan lebih leluasa untuk berterusteraiing mengungkapkan isi hati masing-masing.

Ulama berbeda pendapat tentang siapa yang mengangkat dan mengutus *hakam* atau mediator dalam sengketa *syiqaq*. Mazhab Hanaf, Syafi'i, dan Hanbali berpendapat bahwa berdasarkan *zhahir* ayat 35 surat an-Nisa' bahwa hakam atau mediator diangkat oleh pihak keluarga suami atau istri dan bukan suami atau istri secara langsung. Pandangan ini berbeda dengan pandangan beberapa ulama kontemporer seperti Wahbah Zuhaily dan Sayyid Sabiq bahwa hakam atau mediator dapat diangkat oleh suami istri yang disetujui oleh mereka sebagai penengah yang akan membantu mencari jalan keluar dari kemelut keluarga yang mereka hadapi.

As-Sya'bi dan Ibn Abbas mengatakan bahwa pihak ketiga atau hakam dalam kasus *syiqaq* diangkat oleh hakim atau pemerintah karena kata "*fab'atsu-maka* hendaklah engkau mengutus" dalam surat al-Nisa' ayat 35 ditujukan kepada seluruh kaum muslimin. Oleh karena itu urutan orang yang berwenang mengutus juru damai adalah keluarga kedua belah pihak dan pemerintah.

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa mengangkat atau mengutus mediator adalah suatu kewajiban karena pengutusan itu bermaksud membasmi dan mencegah kezaliman suami istri, dan hal itu menjadi kewajiban pemerintah, dalam hal ini adalah pengadilan.²⁸⁰

Hakam atau mediator yang diangkat dari kedua belah pihak memiliki kewenangan terbatas dalam kasus *syiqaq* Menurut Hanafi, Syafi'i, Hanbali Hasan al-Basri, dan Qatadah, hakam atau mediator tidak berwenang untuk menceraikan suami atau istri yang sedang didamaikannya. *Hakam* dari pihak suami tidak berwenang menjatuhkan talak suami terhadap istri dan *hakam* dari pihak istri tidak boleh mengadakan *khulu'* tanpa persetujuan istri. Pendapat mereka ini sebagai konsekuensi dari pandangan mereka bahwa hakam hanyalah berstatus sebagai wakil. Hakam atau mediator hanya bisa mengambil keputusan sepanjang mendapat persetujuan dari kedua belah pihak. Menurut Mazhab Hanafi, apabila kedua hakam menemukan kesimpulan bahwa kedua suami istri tersebut harus diceraikan, maka kedua juru damai itu harus melaporkannya kepada *kadi* dan *qadhilah* yang menceraikannya.

Menurut Sya'bi, Ibn Abbas, Mazhab Malik, hakam berwenang memutuskan ikatan perkawinan antara suami istri yang sedang berselisih tersebut, sekalipun tanpa izin dari salah satu pihak atau dari keduanya. Ibn Abbas memperjelas pendapatnya dengan mengatakan bahwa hakam atau mediator berwenang mengambil keputusan menceraikan kedua suami istri yang berselisih dan melaksanakannya apabila kedua juru damai (*hakam*) sepakat tentang hal

²⁸⁰ Abdurrahman al-Jaziry, *Op. cit.*, hlm. 341.

tersebut. Namun, jika hakam berselisih pendapat, maka pendapat mereka itu tidak dapat dilaksanakan sebelum ditemukan kesepakatan. Pendapat kedua ini diperkuat oleh Ali bin Abi Thalib yang diriwayatkan oleh Abu Ja'far Muhammad bin Jarir at-Tabary dari Ubaidah bin Amr as-Salmani al-Murady. Diriwayatkan bahwa sepasang suami istri diiringi oleh beberapa orang menghadap kepada Ali. Masing-masing mengajukan hakam atau juru damainya. Ali bertanya kepada dua hakam tersebut, apakah Anda berdua mengetahui apa yang harus Anda lakukan. Kewajiban Anda berdua adalah jika Anda berdua berpendapat untuk menyatukan kembali kedua suami istri, maka satukanlah, jika Anda berdua melihat bahwa menceraikan pasangan suami istri ini lebih baik, maka ceraikanlah. Lantas istri berkata: "Aku rela kepada Allah baik dimenangkan ataupun dikalahkan." Suami pun berkata: "Jika bercerai aku tak bersedia.", lalu Ali berkata lagi "Engkau dusta, demi Allah engkau tidak boleh berangkat dari tempat ini sebelum engkau rida dengan Kitabullah, baik menguntungkan ataupun merugikan."

Pola mediasi dalam menyelesaikan sengketa *syiqaq* juga dapat diterapkan dalam sengketa *nusyuz*.²⁸¹ Allah menegaskan hal ini dalam surat an-Nisa' ayat 128-129, yang artinya:

"Dan jika seorang wanita khawatir akan *nusyuz* atas sikap tidak acuh dari suaminya, maka tidak mengapa bagi keduanya mengadakan perdamaian yang sebenar-benarnya, dan perdamaian itu lebih baik bagi mereka walaupun manusia itu menurut tabiatnya kikir. Dan jika kamu bergaul dengan istrimu secara baik dan memelihara dirimu dari *nusyuz* dan sikap acuh, maka sesungguhnya Allah Maha Mengetahui dengan apa yang kamu kerjakan. Dan

²⁸¹ *Nusyuz* adalah meninggalkan kewajiban suami-istri. *Nusyuz* tidak hanya terjadi dari pihak istri, tetapi juga dari pihak suami. *Nusyuz* dari pihak suami bersikap keras terhadap istrinya; tidak mau menggaulinya dan tidak bersedia memberi nafkah. *Nusyuz* dari pihak istri dapat berupa tidak patuh dan taat kepada suaminya, tidak mengurus kepentingan rumah tangga dan meninggalkan rumah tanpa izin suaminya.

kamu sekali-kali tidak akan dapat berlaku adil di antara istri-istrimu, walaupun kamu sangat ingin berbuat demikian, karena itu janganlah kamu terlalu cenderung kepada yang kamu cintai, sehingga kamu biarkan yang lain terkatung-katung. Dan jika kamu mengadakan perbaikan, maka sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang."

Ayat ini memang tidak menegaskan secara langsung keterlibatan pihak ketiga sebagai mediator dalam menyelesaikan sengketa *nusyuz*, namun bukan berarti tertutup kemungkinan adanya pihak ketiga yang membantu suami istri untuk mewujudkan kedamaian dalam rumah tangga mereka. Perdamaian yang diinginkan ayat ini adalah perdamaian yang sebenarnya dan bukan perdamaian semu. Istri atau suami yang *nusyuz* hendaknya proaktif untuk mencari upaya-upaya damai, dan bila tidak mampu maka dapat mengundang pihak ketiga sebagai penengah untuk mewujudkan kedamaian dalam kehidupan suami istri. Allah dalam surat an-Nisa' 128-129 menegaskan agar para pihak suami istri mengadakan perbaikan demi mempertahankan keluarga.

Dalam menghadapi *nusyuz*, suami mendapat tugas utama untuk memperbaiki keadaan istri (*islah*) melalui tahapan-tahapan yang disebutkan Al-Qur'an. Tahapan ini tidak hanya dapat menjadi pedoman bagi suami atau istri, tetapi dapat juga menjadi pedoman bagi mediator dalam membantu menyelesaikan sengketa keluarga dalam kasus *nusyuz*. Al-qur'an menegaskan "... Wanita-wanita yang kamu khawatirkan *nusyuz*, maka nasihatilah mereka dan pisahkanlah tempat tidur mereka, dan pukullah mereka. Kemudian jika mereka mentaatimu, maka janganlah kamu mencari-cari jalan untuk menyusahkan mereka. Sesungguhnya Allah Maha Tinggi lagi Mahabesar."

Al-Qur'an menawarkan tiga langkah dalam menyelesaikan sengketa keluarga yang muncul karena *nusyuz*, yaitu memberikan nasihat, memisahkan

tempat tidur, dan memukul. Ketiga langkah ini harus ditempuh secara berurut dan tidak boleh menerapkan langkah memukul sebagai langkah awal dalam kasus *nusyuz*. Nasihat merupakan langkah pertama yang harus diberikan suami kepada istrinya karena dengan nasihat dapat menyadarkan istri untuk kembali memperbaiki diri dan mempertahankan rumah tangga. Bila langkah ini tidak mampu menyadarkan istri, maka langkah kedua adalah memisahkan tempat tidur. Langkah ini bertujuan juga untuk menyadarkan istri bagaimana rasanya bila tidak ada suami di sisinya. Tindakan ini juga untuk memberikan kesempatan istri untuk mengingat kembali masa-masa indah bersama suami dan anak-anaknya. Langkah terakhir adalah memukul istri bila langkah pertama dan kedua tidak berhasil.²⁸²

Tindakan memukul istri dalam ayat tersebut telah menimbulkan penafsiran yang beragam di kalangan ulama. Sebagian ulama memahami makna "memukul" dalam arti kiasan dan bukan hakiki. Makna kiasan (kinayah) berupa setiap usaha yang dapat menyadarkan istri dan kembali taat kepada suami baik berupa tindakan fisik maupun non fisik. Namun, sebagian lagi memahami kata "memukul" dalam arti hakiki yaitu menggerakkan dan menempatkan tangan dengan kekuatan tertentu pada tubuh istrinya.

Beberapa sarjana di antaranya Ronak Husni dan Daniel L. Newman memberikan penafsiran bahwa Al-Qur'an menyetujui adanya pemukulan terhadap istri dengan tidak melakukan kekerasan atau brutal. Pemukulan hanya dilakukan di bagian punggung atau bagian kaki dan tidak mencederai sehingga

²⁸² Ronak Husni and Daniel L. Newman, 2007, *Muslim Women in Law and Society*, Routledge, New York, hlm. 66.

membuat perilaku istri kembali ke jalan yang benar dan kehidupan perkawinan dapat terus dipertahankan.²⁸³ Pemukulan yang dilakukan oleh suami harus dalam kondisi *fair*, di mana suami harus menjamin dan menyediakan sejumlah kebutuhan bagi istri baik lahir maupun batin. Dalam kenyataan banyak ditemukan kekeliruan dalam memaknai kata "memukul" ini sehingga sering dibuat generalisasi di mana suami boleh saja dan kapan saja dapat memukul istrinya, padahal tindakan seperti ini jelas bertentangan dengan hakikat dan tujuan perkawinan itu sendiri.²⁸⁴

Berdasarkan uraian di atas dapat dipahami keberadaan mediator untuk menyelesaikan sengketa keluarga sangat urgen karena peran mediator memperbaiki hubungan suami istri akan menentukan kelanggengan suatu rumah tangga. Al-Qur'an menjelaskan beban dan tanggung jawab mediator dalam sengketa keluarga cukup penting terutama ketika suatu keluarga sudah menunjukkan tanda-tanda adanya perselisihan, maka pihak keluarga dari pihak suami istri sudah dapat mengutus mediator.²⁸⁵ Pihak keluarga tidak perlu menunggu terjadinya sengketa, tetapi merasakan adanya kekhawatiran terjadinya sengketa suami istri sudah dapat diutus hakam untuk menyelesaikan atau melakukan mediasi terhadap sengketa *syiqaq*. Jika sejak awal mediator sudah diutus oleh para pihak keluarga suami atau istri, mediator dapat lebih awal mengantisipasi dan mencarikan penyebab terjadinya persengketaan keluarga tersebut sehingga sudah tidak terlalu jauh terlibat persengketaan. Mediator dalam sengketa keluarga dapat mengidentifikasi setiap persoalan, dan mencari

²⁸³ *Ibid.*, hlm. 67

²⁸⁴ Mustafa Tsalaby, *Op. cit.*, hlm. 594

²⁸⁵ Ranak Husmi and Daniel L. *Op. cit.*, hlm. 66.

jalan keluar serta menawarkan kepada para pihak suami istri yang bersengketa.²⁸⁶ Tindakan yang ditempuh mediator harus sangat hati-hati karena persoalan keluarga dianggap persoalan sensitif, dan membutuhkan konsentrasi penuh demi untuk merekatkan hubungan emosional yang retak. Memahami situasi suami istri merupakan kewajiban mediator dalam rangka menciptakan damai dan rekonsiliasi dalam keluarga yang bersengketa. Dengan demikian, mediator dapat menciptakan situasi yang menyebabkan kedua belah pihak percaya dan tumbuh keinginan untuk bersatu kembali mempertahankan rumah tangga.

B. Susunan Peradilan Agama dan Aparatnya

Susunan pengadilan diatur dalam Bab II Pasal 6 sampai dengan Pasal 48 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama untuk selanjutnya ditulis Undang-Undang Pengadilan Agama. Pasal 6 menetapkan bahwa pengadilan terdiri dari Pengadilan Agama sebagai Pengadilan Tingkat Pertama dan Pengadilan Tinggi Agama sebagai Pengadilan Tingkat Banding. Secara vertikal, kekuasaan kehakiman di lingkungan Peradilan Agama ini berpuncak pada Mahkamah Agung sebagai Pengadilan Negara Tertinggi. Secara horizontal, susunan Pengadilan Agama berkedudukan pada setiap kota madya atau kabupaten. Sedang Pengadilan Tinggi Agama berkedudukan pada setiap ibu kota propinsi.

Susunan organisasi Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama diatur dalam Pasal 9 Undang-Undang Pengadilan Agama dan seterusnya. Ayat (1) pasal

²⁸⁶ *Ibid.*, hlm. 67

ini menentukan bahwa susunan Pengadilan Agama terdiri dari pimpinan, hakim anggota, panitera, sekretaris, dan Juru Sita. Sedang ayat (2) menetapkan tentang susunan Pengadilan Tinggi Agama yang terdiri atas pimpinan, hakim anggota, panitera, dan sekretaris.

1. Susunan Hierarki Peradilan Agama

Menurut ketentuan Pasal 6 Undang-Undang Pengadilan Agama, lingkungan Peradilan Agama terdiri dari dua tingkat; yaitu: Pengadilan Agama sebagai Pengadilan Tingkat Pertama dan Pengadilan Tinggi Agama sebagai Pengadilan Tingkat Banding. Pengadilan Agama sebagai Pengadilan Tingkat Pertama berarti pengadilan ini bertindak menerima, memeriksa, dan memutuskan permohonan atau gugatan pada tahap awal dan paling bawah. Pengadilan Agama bertindak sebagai peradilan sehari-hari menampung, memutus, dan mengadili pada tahap awal setiap perkara yang diajukan oleh setiap pencari keadilan. Jadi, terhadap permohonan atau gugatan perkara yang diajukan kepadanya dalam kedudukan sebagai instansi Pengadilan Tingkat Pertama, dia harus menerima, memeriksa, dan memutus perkara /permohonan tersebut. Pengadilan Agama dilarang menolak untuk menerima, memeriksa, dan memutuskan perkara yang diajukan kepadanya dengan alasan apa pun (Pasal 56).

Para pencari keadilan tidak boleh langsung mengajukan perkaranya ke Pengadilan Tinggi, karena fungsi peradilan yang diberikan undang-undang kepada Pengadilan Tinggi adalah Pengadilan Tingkat Banding. Pengadilan Tinggi Agama berkedudukan sebagai Pengadilan Tingkat Banding, bertindak dan berwenang memeriksa ulang suatu perkara yang telah diputus oleh

Pengadilan Agama, apabila para pihak mengajukan banding, Jadi dalam melaksanakan fungsi dan kewenangannya sebagai Pengadilan Tingkat Banding. Pengadilan Tinggi Agama mengoreksi putusan Pengadilan Agama. Dalam hal ini, Pengadilan Tinggi Agama dapat menguatkan putusan Pengadilan Agama (apabila dianggap benar), memperbaiki amar yang kurang jelas, atau membatalkan putusan Pengadilan Agama. Apabila Pengadilan Tinggi Agama membatalkan putusan Pengadilan Agama, maka Pengadilan Tinggi Agama mengadili sendiri dengan amar putusan yang berbeda dengan amar putusan Pengadilan Agama.

Dalam ketentuan Pasal 10 ayat (3) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 29 Undang-Undang Mahkamah Agung ditegaskan bahwa berkaitan dengan tingkatan hierarki, putusan Pengadilan Agama disebut Pengadilan Tingkat Pertama, dan putusan Pengadilan Tinggi Agama disebut putusan tingkat terakhir. Makna putusan Pengadilan Tinggi Agama sebagai putusan tingkat terakhir adalah pemeriksaan mengenai keadaan, fakta, dan pembuktian pokok perkara sudah selesai dan berakhir. Itu sebabnya Peradilan Tingkat Pertama dan tingkat banding disebut peradilan "*judex facti*". Hal-hal yang berkenaan dengan fakta dan pembuktian yang telah dinilai oleh Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama, tidak dapat lagi dinilai ulang, karena putusan dan penilaian tentang hal tersebut sudah berakhir dan terakhir.

Selanjutnya mengenai kedudukan Mahkamah Agung ditinjau dari sudut tingkatan hierarki adalah sebagai Peradilan Tingkat Terakhir (kasasi) bagi semua lingkungan peradilan (penjelasan Pasal 10 ayat (3) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 29 Undang-Undang Mahkamah Agung

Ketentuan Pasal 30 Undang-Undang Mahkamah Agung menyebutkan tentang batas kewenangan Mahkamah Agung sebagai Peradilan Tingkat Kasasi. Menurut pasal ini Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi membatalkan penetapan atau putusan pengadilan dari semua lingkungan peradilan karena:

1. tidak berwenang atau melampaui batas wewenang;
2. salah menerapkan atau melanggar hukum yang berlaku; dan
3. lalai memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan.

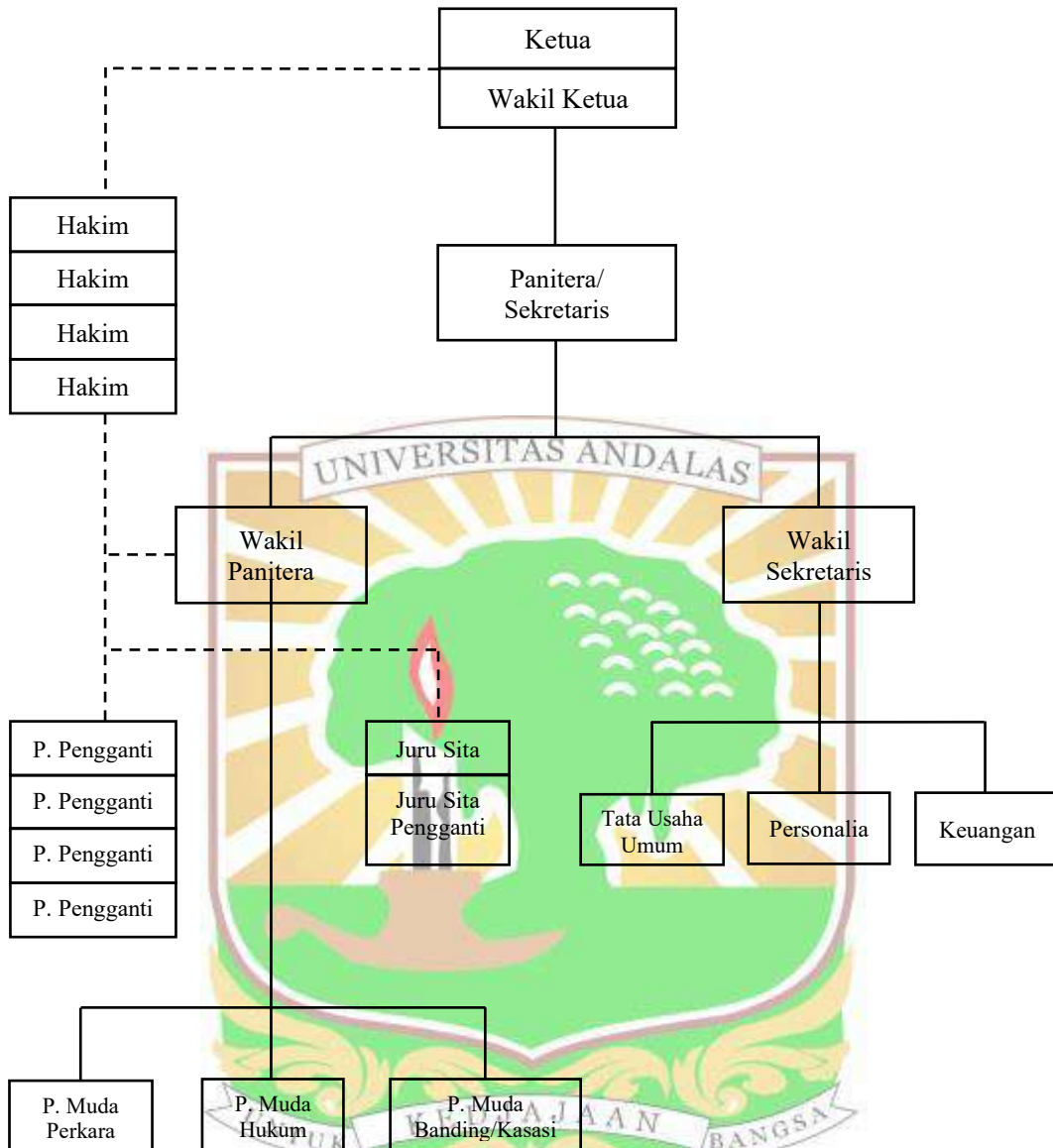
Ketiga hal inilah yang menjadi batas kewenangan Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi.

Tentang susunan Peradilan Agama secara horizontal, berkedudukan pada setiap kota madya atau ibu kota kabupaten. Sedang susunan horizontal dengan sendirinya merupakan penentuan batas kekuasaan daerah hukum masing-masing pengadilan. Untuk daerah Pengadilan Agama, hanyalah meliputi daerah kota madya dan daerah kabupaten di mana Pengadilan Agama itu berada. Demikian pula daerah hukum Pengadilan Tinggi Agama, masing-masing sesuai dengan daerah provinsi di mana dia terletak. Jadi, kompetensi relatif Pengadilan Tinggi Agama adalah seluas daerah provinsi yang bersangkutan. Kedua-duanya berpuncak pada Mahkamah Agung sebagai Pengadilan Negara Tertinggi di Jakarta.

2. Susunan Organisasi Peradilan Agama

Menurut M. Yahya Harahap, gambaran dari susunan organisasi Pengadilan Agama sesuai dengan kehendak Bab II Bagian Pertama, Pasal 9 dan

seterusnya sebagai berikut :



Pada bagan di atas, yaitu hakim, panitera pengganti, dan Juru Sita, merupakan suborganisasi fungsional peradilan yang berfungsi dan berwenang melaksanakan peradilan. Sedang bagan sebelah kiri juga yang terdapat dalam kotak panitera muda adalah pejabat struktural yang ikut membantu kelancaran tugas pejabat fungsional dalam menjalankan fungsi peradilan.

Bagan sebelah kanan yang distrukturkan di bawah wakil sekretaris adalah jabatan struktural pendukung umum seluruh organisasi peradilan. Bagan

ini merupakan suborganisasi yang tidak terkait dengan fungsi peradilan atau penegakan hukum. Namun demikian, sub bagian ini mempunyai peran yang sangat besar dalam menyokong kelancaran organisasi.

Dalam bagan terlihat bahwa, jabatan fungsional peradilan. dihubungkan dengan garis putus-putus. Maknanya adalah hubungan. antara pejabat fungsional pada dasarnya tidak bersifat struktural, tetapi lebih ditekankan pada hubungan yang bersifat fungsi peradilan. Dalam Pasal 10 ayat (1) ditegaskan bahwa ketua dan wakil ketua hanya mempunyai hubungan struktural dengan panitera/sekretaris, wakil panitera, wakil sekretaris atau eselon yang distrukturkan di bawah wakil panitera atau wakil sekretaris.

Sedangkan Pasal 11 ayat (1) menentukan bahwa hakim adalah pejabat yang melaksanakan tugas kekuasaan kehakiman. Oleh karena itu terhadap hakim, ketua, dan wakil ketua mempunyai hubungan fungsional. Pasal 53 ayat (1) menegaskan bahwa secara organisatoris, ketua sebagai unsur pimpinan diberi kewenangan untuk mengadakan pengawasan atas pelaksanaan tugas dan kelakuan semua organ, termasuk para hakim. Namun, Pasal 53 ayat (4) memperingatkan bahwa khusus pengawasan terhadap hakim, haruslah berupa pengawasan yang bersifat fungsional. Artinya, tidak boleh mengurangi kebebasan hakim dalam memeriksa dan memutus perkara.

Selanjutnya menurut Pasal 26 ayat (7) jo. Pasal 44 mengenai struktur kepaniteraan sebagai salah satu sistem pendukung organisasi pengadilan dan sekaligus pula pendukung utama fungsi peradilan, mempunyai tugas ganda. Pada diri dan jabatannya melekat jabatan panitera merangkap sekretaris pengadilan. Untuk melancarkan tugas kepaniteraan dan kesekretariatan yang

dijabat panitera/sekretaris, dia dibantu oleh seorang wakil panitera dan seorang wakil sekretaris. Wakil panitera mempunyai fungsi: (1) memimpin dan membagi hasil semua tugas fungsional peradilan; (2) memimpin dan membawahi petugas fungsional murni yang terdiri atas para panitera pengganti, serta petugas fungsional yang bersifat struktural yaitu para panitera muda; (3) menyeleksi jumlah panitera pengganti yang berpatokan pada jatah *bezetting* (pengisian formasi).

Dalam Pasal 26 ayat (2) ditegaskan bahwa mengenai jumlah panitera muda tidak ditentukan secara pasti, hanya disebutkan beberapa panitera muda. Oleh karena itu, tepatlah pendapat yang menyatakan bahwa jumlah panitera muda yang rasional adalah disesuaikan dengan fungsi pendukung suborganisasi peradilan. Sebabnya adalah penstrukturan panitera muda dalam organisasi pengadilan untuk mendukung kelancaran fungsi peradilan. Tugas-tugas unsur pelayanan yang dilaksanakan oleh panitera muda adalah (1) unsur yang menangani registrasi dan penyiapan berkas perkara; (2) unsur yang membantu penyediaan peraturan dan perundang-undangan; (3) Unsur yang menangani permintaan banding dan kasasi. Dengan demikian ada panitera muda bidang perkara, panitera muda bidang hukum, termasuk perpustakaan dan dokumentasi, dan panitera muda bidang banding dan kasasi.

Untuk melengkapi pembahasan mengenai susunan organisasi Pengadilan Agama akan dijelaskan secara singkat hal-hal yang berkenaan dengan:

1) Syarat Pengangkatan, Pemberhentian dan Sumpah Hakim

a. Syarat pengangkatan hakim

Dalam Pasal 11 ditegaskan bahwa: "hakim yang melaksanakan tugas

kekuasaan kehakiman". Oleh karena itu, wajar apabila undang-undang menetapkan syarat, pengangkatan, pemberhentian, dan sumpah yang sesuai dengan jabatan tersebut.

Tentang syarat yang harus dipenuhi agar seorang dapat diangkat menjadi hakim di lingkungan Peradilan Agama diatur Pasal 13 Undang-Undang Pengadilan Agama. Ketentuan persyaratan ini hampir sama dengan persyaratan hakim di lingkungan Peradilan Umum seperti diatur dalam Pasal 14 Undang-Undang Peradilan Umum. Juga mirip dengan persyaratan hakim untuk lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara yang diatur Pasal 14 Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara. Syarat yang penting dan berbeda bagi hakim di lingkungan Peradilan Agama dibandingkan dengan lingkungan peradilan lain adalah harus beragama Islam. Ini merupakan syarat mutlak yang harus dipenuhi. Tentang syarat ini memang ada anggapan bahwa hal ini mengandung diskriminasi. Pasal 3 Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman menentukan bahwa peradilan negara, hal ini berarti bahwa dia adalah milik bangsa. Oleh karena itu wajar bahwa seharusnya terbuka untuk setiap warga negara, tanpa kecuali. Memang, dilihat dari sudut pandang ini benar adanya. Tetapi ditinjau dari sudut pandang kekhususan yang dilekatkan undang-undang. Peradilan Agama memiliki ciri dan bidang tertentu. Ciri ini mempunyai kaitan yang erat dengan faktor personalitas keislaman dan faktor hukum yang diterapkan, yaitu khusus Hukum Islam.

M. Yahya Harahap berpendapat bahwa berdasarkan kekhususan yang melekat pada kedua faktor tersebut, sudah tepat apabila disejajarkan

dengan ketentuan syarat keislaman bagi mereka yang akan duduk ber fungsi menegakkan hukum dalam Peradilan Agama. Ditinjau dari segi etis pun aneh rasanya, jika hukum yang diterapkan adalah Hukum Islam dan diberlakukan khusus bagi orang yang beragama Islam, sedang hakim yang menerapkan bukan beragama Islam.

H.M Daud Ali berpendapat bahwa syarat hakim Peradilan Agama harus beragama Islam ini tidaklah dimaksudkan untuk mengadakan diskriminasi, tetapi kualifikasi. Syarat ini memang diperlukan agar para pencari keadilan yang beragama Islam yang datang ke Pengadilan Agama itu merasa mantap hati dan perasaannya melaksanakan ibadah umum berurusan dengan orang yang seagama dengan dia.

Selain syarat keislaman, tampaknya tidak ada perbedaan dengan persyaratan hakim pada umumnya. Semua syarat yang ditentukan dalam Pasal 13 merupakan syarat yang bersifat kumulatif, artinya semua syarat harus dipenuhi. Keseluruhan syarat itu adalah:

- a. warga negara Indonesia;
- b. beragama Islam;
- c. bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa;
- d. setia kepada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia;
- e. sarjana syariah dan/atau sarjana hukum yang menguasai hukum Islam;
- f. sehat jasmani dan rohani;
- g. berwibawa, jujur, adil dan berkelakuan tidak tercela; dan
- h. bukan bekas anggota organisasi terlarang Partai Komunis Indonesia termasuk organisasi masanya, atau bukan orang yang terlibat langsung dalam Gerakan 30 September/Partai Komunis Indonesia.

Tentang syarat-syarat yang diperlukan bagi seorang hakim, para ahli fiqih telah membahasnya dengan seksama. Jadi ditinjau dari hukum fiqih

Islam, secara ringkas dapat disimpulkan bahwa syarat-syarat yang diperlukan bagi seorang hakim sebagai berikut:

(1) Laki-laki yang merdeka.

Menurut pendapat Imam Malik, asy-Syafi'i dan Ahmad, anak kecil dan wanita tidak sah menjadi hakim. Sedang Ulama Hanafi membolehkan wanita menjadi hakim dalam masalah-masalah selain pidana dan *qishash*. Mereka mengecualikan hal ini karena persaksian wanita tidak dapat diterima dalam dua bidang ini. Ibnu Jarir membolehkan wanita menjadi hakim dalam segala macam perkara. Hal ini dianalogikan dengan wanita dapat menjadi *mufiti* dalam segala masalah, oleh karena itu dapat pula menjadi hakim dalam segala perkara.

(2) Berakal (memiliki kecerdasan).

Syarat ini disetujui oleh seluruh ulama. Hakim haruslah orang yang cerdas, bijaksana, yang dengan ketajaman otaknya, dia dapat memperoleh penjelasan, dan menanggapi sesuatu yang sulit.

(3) Beragama Islam.

Menurut jumhur ulama, faktor keislaman adalah syarat bolehnya untuk menjadi saksi atas seorang muslim. Oleh karena itu, hakim yang bukan muslim tidak boleh memutuskan perkara orang-orang muslim.

(4) Adil.

Seorang hakim hendaklah orang yang terpelihara dari perbuatan-perbuatan yang haram, dapat dipercayai kejujurannya, baik di waktu marah, maupun di waktu tenang, dan orang yang benar perkataannya, serta dapat dipercaya. Oleh karena itu, orang fasik tidak boleh diangkat menjadi

hakim. Namun golongan Hanafi membolehkannya. Golongan ini berpendapat bahwa putusan hakim yang fasik adalah sah, jika putusan itu sesuai dengan hukum syara' dan undang-undang yang berlaku. Sedangkan Imam Syafi'i tidak membolehkan pengangkatan seorang fasik menjadi hakim, karena orang fasik tidak dapat diterima menjadi saksi.

(5) Mengetahui semua pokok-pokok hukum dan cabang-cabangnya.

Hakim harus mengetahui pokok-pokok dan cabang-cabang hukum, agar ia memperoleh jalan mengetahui hukum-hukum yang harus diterapkan pada perkara-perkara yang diajukan kepadanya dan dapat membedakan antara yang benar dengan yang salah. Golongan Hanafi berpendapat bahwa boleh mengangkat orang *muqallid* menjadi hakim. Pendapat ini sesuai dengan pendapat Ghazali. Alasannya adalah pada masa sekarang ini, sangat sulit mencari orang-orang yang adil dan ahli ijtihad. Jadi, dapatlah dibenarkan segala putusan hakim-hakim yang telah diangkat oleh penguasa, meskipun hakim itu bukan orang yang pandai dan adil.

(6) Sempurna pendengaran, penglihatan, dan tidak bisu.

Orang yang tidak dapat berbicara, tentu tidak dapat mengucapkan putusan yang dijatuhkannya, dan isyarat- isyaratnya pun tidak dapat diketahui orang. Demikian pula orang tuli, tidak dapat mendengar keterangan-keterangan yang diberikan para pihak, dan orang buta tidak dapat melihat orang-orang yang berperkara.

Mengenai persyaratan yang dirinci dalam Pasal 13 ayat (1) Undang-Undang Pengadilan Agama, ditinjau dari Hukum Islam adalah persyaratan secara tersirat akan persamaan hak dan kedudukan antara pria dan wanita

untuk menjabat sebagai hakim. Persyaratan tersebut mengizinkan kaum wanita memangku jabatan hakim di lingkungan Pengadilan Agama. Kebolehan seorang wanita menjadi hakim di Peradilan Agama ini merupakan suatu pembaruan Hukum Islam di Indonesia. Kenyataan di masyarakat membuktikan bahwa betapa pentingnya keberadaan hakim wanita di lingkungan Peradilan Agama. Hal ini wajar karena kewajiban utama Pengadilan Agama adalah menyelesaikan perkara-perkara termasuk sengketa perkawinan, yang melibatkan kaum wanita/istri/ibu. Jadi, logislah apabila wanitalah yang lebih memahami masalah-masalah yang berkaitan dengan masalah wanita. Oleh karena itu, keberadaan hakim wanita ini merupakan keperluan yang mendesak, sesuai dengan tuntutan zaman dan keadaan. Dengan mempertimbangkan hal ini, maka timbullah gagasan yang semakin kuat untuk menjadikan Pengadilan Agama menjadi Pengadilan Keluarga (*family court*).

Pada uraian di atas telah dijelaskan tentang syarat-syarat pengangkatan hakim. Apabila seseorang telah memenuhi persyaratan, maka menurut Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Pengadilan Agama, yang berwenang mengangkat hakim di lingkungan Peradilan Agama adalah presiden selaku kepala negara. Dalam kualitas kedudukan sebagai kepala negara, presiden mengangkat hakim atas usul Ketua Mahkamah Agung. Dari prosedur ini terlihat bahwa kedudukan hakim sangat terhormat. Oleh karena itu, wajarlah apabila para hakim memuliakan kehormatan dan kepercayaan tersebut.

Surat Al-Maidah 49

وَأَنْ أَحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ

Terjemahan

“dan hendaklah engkau memutuskan perkara di antara mereka menurut apa yang diturunkan Allah, dan janganlah engkau mengikuti keinginan mereka. Dan waspadalah terhadap mereka, jangan sampai mereka memperdayakan engkau terhadap sebagian apa yang telah diturunkan Allah kepadamu. Jika mereka berpaling (dari hukum yang telah diturunkan Allah), maka ketahuilah bahwa sesungguhnya Allah berkehendak menimpakan musibah kepada mereka disebabkan sebagian dosa-dosa mereka. Dan sungguh, kebanyakan manusia adalah orang-orang yang fasik.”

Surat Al-Nisa 58

﴿۞﴾ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا

Terjemahan

“Sungguh, Allah menyuruhmu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan apabila kamu menetapkan hukum di antara manusia hendaknya kamu menetapkannya dengan adil. Sungguh, Allah sebaik-baik yang memberi pengajaran kepadamu. Sungguh, Allah Maha Mendengar, Maha Melihat.”

Sabda Rasulullah Saw, Riwayat Abu Daud Hurairah: Hakim-Hakim

itu ada 3 golongan:

1. Golongan akan masuk surga. Hakim yang masuk surga ialah hakim yang mengetahui hak (hukum yang sebenarnya menurut hukum Allah, dan ia menghukum dengan hak itu).
2. Golongan akan masuk neraka Hakim yang mengetahui hak, tetapi ia

menghukum yang dengan bukan hak. Hakim ini akan masuk ke neraka.

3. Hakim yang menghukum, sedangkan ia tidak mengetahui hukum Allah dalam perkara itu. Hakim ini juga akan masuk neraka.

b. Pemberhentian Hakim

Tentang pemberhentian hakim, sama prosedurnya dengan pengangkatan hakim, yaitu pemberhentian tersebut dilakukan oleh presiden selaku kepala negara, atas usul ketua Mahkamah Agung. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Pengadilan Agama.

Undang-undang mengenal dua macam pemberhentian, yaitu pemberhentian dengan hormat dan pemberhentian tidak dengan hormat. Setiap macam pemberhentian didasarkan atas alasan-alasan tersebut. Pemberhentian dengan hormat diatur dalam Pasal 18 Ayat (1) Undang-Undang Pengadilan Agama ini memuat alasan-alasan pemberhentian hakim dengan hormat dari jabatannya, karena: (1) permintaan sendiri; (2) sakit jasmani dan rohani terus-menerus; (3) telah berumur 62 tahun bagi hakim Pengadilan Agama dan 65 tahun bagi Hakim Pengadilan Tinggi Agama; (4) ternyata tidak cakap dalam menjalankan tugas. Sedangkan pemberhentian tidak dengan hormat diatur dalam Pasal 19 Undang-Undang Pengadilan Agama. Alasan-alasan yang tercantum dalam pasal ini sama dengan alasan yang diatur dalam Pasal 20 Undang-Undang Peradilan Umum, Pasal 20 Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara dan Pasal 12 Undang-Undang Mahkamah Agung. Sehingga ketentuan mengenai pemberhentian tidak dengan hormat terdapat keseragaman antara semua lingkungan peradilan, termasuk hakim agung pada Mahkamah Agung.

Alasan pemberhentian tidak dengan hormat, adalah: (a) dipidana karena bersalah melakukan tindak pidana kejahatan; (b) melakukan perbuatan tercela; (c) terus-menerus melalaikan kewajiban dalam menjalankan tugas pekerjaannya; (d) melanggar sumpah jabatan; (e) melanggar larangan rangkap yang diatur dalam Pasal 17

c. Sumpah Hakim

Sebelum seorang hakim menjalankan tugas sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman, ia wajib lebih dulu mengucapkan sumpah menurut agama Islam. Lafal sumpah jabatan ini ditentukan dalam Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang Pengadilan Agama menegaskan bahwa yang mengambil sumpah hakim adalah Ketua Pengadilan Agama.

2) Syarat Pengangkatan, Pemberhentian dan Penyempahan Ketua dan Wakil Ketua.

a. Syarat Pengangkatan Ketua dan Wakil Ketua.

Menurut Pasal 13 ayat (2) Undang-Undang Pengadilan Agama, seorang Hakim Pengadilan Agama baru dianggap memenuhi syarat untuk diangkat sebagai ketua atau wakil ketua, sekurang-kurangnya telah berpengalaman paling tidak 10 tahun sebagai Hakim Pengadilan Agama. Sedangkan pejabat yang berwenang mengangkat hakim menjadi ketua dan wakil ketua adalah Ketua Mahkamah Agung. Diatur dalam Pasal 15 Ayat (2) Undang-Undang Pengadilan Agama

b. Pemberhentian Ketua dan Wakil Ketua

Pemberhentian ketua dan wakil ketua adalah sejalan dengan

pengangkatan, seperti diatur dalam Pasal 15 ayat (2), yaitu diberhentikan Ketua Mahkamah Agung.

c. Penyempahan Ketua dan Wakil Ketua

Mengenai pengambilan sumpah ketua dan wakil ketua ini diatur dalam Pasal 16 ayat (3), (4) dan (5) Undang-Undang Pengadilan Agama, yang menentukan:

- a. pengambilan sumpah wakil ketua dan hakim dilakukan oleh Ketua Pengadilan Agama.
- b. pengambilan sumpah Ketua Pengadilan Agama dilakukan oleh ketua Pengadilan Tinggi Agama.

3) Syarat Pengangkatan, Pemberhentian, dan Sumpah Panitera

Agar seseorang dapat diangkat sebagai panitera Pengadilan Agama, ia harus memenuhi syarat-syarat yang ditentukan dalam Pasal 27, yaitu: a) warga negara Indonesia; b) beragama Islam; c) bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa; d) setia kepada Pancasila dan UUD 1945; e) ijazah serendah-rendahnya sarjana syariah atau sarjana hukum yang menguasai Hukum Islam; (f) berpengalaman sekurang-kurangnya 3 tahun sebagai wakil panitera atau 5 tahun sebagai panitera muda Pengadilan Agama atau menjabat wakil panitera Pengadilan Tinggi Agama; g) sehat jasmani dan rohani.

Mengenai sumpah panitera, bunyi selengkapnya dirumuskan dalam Pasal 37 ayat (2), sedangkan untuk sumpah sekretaris, bunyi selengkapnya dirumuskan pada Pasal 48 Undang-Undang Pengadilan Agama. Pejabat yang mengambil sumpah adalah Ketua Pengadilan yang bersangkutan (Pengadilan Agama).

4) Syarat Pengangkatan, Pemberhentian, dan Sumpah Wakil Panitera

Mengenai syarat pengangkatan, pemberhentian, dan sumpah wakil panitera sama dengan ketentuan yang berlaku bagi panitera, kecuali tentang syarat pada huruf 'f'. Syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh calon panitera ditentukan dalam Pasal 27 yang terdiri dari 'a' sampai dengan 'g'. Semua syarat ini berlaku untuk pengangkatan wakil panitera kecuali syarat 'f'. Demikian ketentuan pasal 29 huruf 'a'. Sebagai pengganti syarat tersebut, Pasal 29 huruf 'b' menetapkan bahwa agar dapat diangkat sebagai wakil panitera, di samping memenuhi syarat-syarat Pasal 27 huruf 'a' sampai dengan huruf 'e', adalah: berpengalaman sekurang-kurangnya 3 tahun sebagai panitera muda atau 4 tahun sebagai panitera pengganti Pengadilan Agama. Mengenai pengangkatan dan pemberhentian sama dengan panitera Pengadilan Agama, yaitu diangkat dan diberhentikan Mahkamah Agung. Demikian pula dalam pengambilan sumpah sama, yaitu dilakukan oleh Ketua Pengadilan Agama. Bunyi sumpah dirumuskan dalam Pasal 37 Undang-Undang Pengadilan Agama.

5) Syarat Pengangkatan, Pemberhentian dan Sumpah Panitera Muda

Ketentuan tentang syarat-syarat pengangkatan, pemberhentian, dan penyempahan panitera muda sama dengan ketentuan yang berlaku bagi panitera dan wakil panitera. Perbedaan hanya terletak pada masalah pengalaman kerja. Pengalaman kerja yang harus dipenuhi untuk dapat diangkat sebagai panitera muda, sekurang-kurangnya 2 tahun sebagai panitera pengganti (Pasal 31).

6) Syarat Pengangkatan, Pemberhentian dan Sumpah Panitera Pengganti

Tentang persyaratan pengangkatan panitera pengganti ini diatur dalam Pasal 33. Semua persyaratan, pengangkatan, dan pemberhentian panitera pengganti sama dengan ketentuan yang berlaku bagi panitera, wakil panitera, dan panitera muda. Perbedaan hanya dalam hal pengalaman kerja, yaitu sekurang-kurangnya berpengalaman kerja paling tidak tiga tahun sebagai pegawai negeri pada Pengadilan Agama.

7) Syarat Pengangkatan, Pemberhentian dan Sumpah Juru Sita

Kedudukan Juru Sita dan Juru Sita Pengganti diatur dalam Bab II, Bagian Kedua, Paragraf 3 Undang-Undang Pengadilan Agama. Keberadaan Juru Sita di Pengadilan Agama merupakan hal baru. Sejak dulu sampai UU No. 7 Tahun 1989 diundangkan, Pengadilan Agama tidak mempunyai Juru Sita. Oleh karena itu, Pengadilan Agama tidak dapat melaksanakan eksekusi terhadap keputusannya sendiri. Eksekusi Pengadilan Agama menjadi wewenang Pengadilan Negeri.

Tentang syarat-syarat Juru Sita ditentukan dalam Pasal 39 UU No. 7 Tahun 1989, yaitu: (a) warga negara Indonesia; (b) beragama Islam (c) bertakus kepada Tuhan Yang Maha Esa; (d) setia kepada Pancasila dan UUD 1945, (e) berijazah serendah-rendahnya sekolah menengah umum, atau yang sederajat; (f) berpengalaman sekurang-kurangnya 3 tahun sebagai Juru Sita Pengganti; (g) sehat jasmani dan rohani.

Syarat-syarat yang ditentukan bagi Juru Sita ini sama dengan persyaratan untuk pengangkatan Juru Sita Pengganti. Perbedaan terletak pada

pengalaman kerja, yaitu untuk Juru Sita Pengganti, syarat pengalaman kerja minimal 3 tahun sebagai pegawai negeri pada pengadilan agama. Dalam hal pengangkatan dan pemberhentian Juru Sita dan Juru Sita Pengganti diatur dalam Pasal 40 Undang-Undang Pengadilan Agama, yaitu (1) Juru Sita diangkat dan diberhentikan oleh Ketua Mahkamah Agung atas usul Ketua Pengadilan Agama yang bersangkutan, sedang; (2) Juru Sita Pengganti diangkat dan diberhentikan oleh Ketua Pengadilan Agama. Pasal 41 jo. UU No. 3 Tahun 2006 menetapkan bahwa sebelum menjabat sebagai juru Sita dan Juru Sita Pengganti, harus mengucapkan sumpah menurut agama Islam. Pengambilan sumpah dilakukan oleh Ketua Pengadilan yang bersangkutan (Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah), dan rumusannya dicantumkan dalam Pasal 41 UU No. 7 Tahun 1989.

8) Syarat Pengangkatan, Pemberhentian, dan Penyempahan Wakil Sekretaris.

Panitera Pengadilan Agama dalam menjalankan tugas kepaniteraan dibantu oleh wakil panitera. Pasal 1 Angka 32 mengenai perubahan Pasal 44 UU No. 3 Tahun 2006 menetapkan bahwa panitera Pengadilan Agama tidak merangkap sebagai sekretaris. Untuk melaksanakan tugas kesekretariatan, sekretaris dibantu oleh seorang wakil.

Ketentuan tentang syarat-syarat sekretaris dan wakil sekretaris terdapat dalam Pasal I Angka 33 tentang Perubahan Pasal 45 UU No. 3 Tahun 2006 yang terdiri dari: (a) warga negara Indonesia; (b) beragama Islam; (c) bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa; (d) setia kepada Pancasila dan UUD 1945; (e) berijazah serendah-rendahnya sarjana syariah, atau sarjana muda

hukum yang menguasai Hukum Islam; (f) berpengalaman di bidang administrasi peradilan; (g) sehat jasmani dan rohani.

Pasal 47 mengatur tentang pengangkatan dan pemberhentian sekretaris dan wakil sekretaris, dilakukan oleh Ketua Mahkamah Agung. Pasal 48 menetapkan bahwa sebelum memangku jabatan sebagai sekretaris dan wakil sekretaris, harus mengucapkan sumpah menurut agama Islam. Rumusan selengkapnya tercantum dalam pasal yang sama, dan pengambilan sumpah dilakukan oleh Ketua Pengadilan yang bersangkutan.

3. Susunan Organisasi Pengadilan Tinggi Agama

Tentang susunan organisasi Pengadilan Tinggi Agama sama dengan susunan organisasi Pengadilan Agama. Perbedaan hanya pada Juru Sita.. Apabila pada susunan organisasi Pengadilan Agama terdapat subbagian Juru Sita yang ditempatkan pada bagian struktur fungsional kepaniteraan, maka pada struktur kepaniteraan Pengadilan Tinggi subbagian tersebut tidak ada. Hal ini wajar saja, karena kedudukan Pengadilan Tinggi sebagai Peradilan Tingkat Banding, yang tidak memiliki kewenangan melaksanakan pemanggilan, pemberitahuan penyitaan, dan eksekusi.

Dengan demikian, susunan organisasi Pengadilan Tinggi Agama sama dengan susunan organisasi Pengadilan Agama minus Juru Sita. Dalam melaksanakan fungsi dan kewenangan peradilan, ketua dan wakil ketua dibantu oleh para pejabat fungsional yang terdiri atas hakim tinggi, panitera, wakil panitera, panitera muda, dan panitera pengganti. Dan untuk mendukung kelancaran organisasi Pengadilan Tinggi Agama secara umum, ketua dan wakil ketua dibantu oleh pejabat struktural yang dipimpin oleh wakil sekretaris.

Berikut ini akan diuraikan secara singkat tentang syarat-syarat pengangkatan, pemberhentian, dan pengambilan sumpah: (1) Hakim Tinggi; (2) Wakil ketua; (3) Ketua; (4) Panitera; (5) Wakil panitera; (6) Panitera muda; (7) Panitera pengganti; dan (8) Wakil sekretaris Pengadilan Tinggi Agama.

a. Syarat Pengangkatan, Pemberhentian dan Pengambilan Sumpah Hakim Tinggi.

Menurut Pasal 10 ayat (3) Undang-Undang Pengadilan Agama, yang dimaksud dengan hakim tinggi adalah hakim anggota pada Pengadilan Tinggi Agama. Sedangkan syarat-syarat agar seorang hakim dapat diangkat menjadi hakim tinggi, diatur pada Pasal 14 ayat (1) jo. Pasal 13 ayat (1). Pada dasarnya syarat-syarat tersebut meliputi syarat-syarat pengangkatan hakim pada umumnya. Sedang untuk diangkat sebagai hakim tinggi, terhadap syarat-syarat umum tersebut ditambahkan persyaratan khusus, yaitu tentang batas umur, serendah rendahnya 40 tahun dan pengalaman kerja. Untuk pengalaman kerja ini sekurang-kurangnya 5 tahun menjabat sebagai ketua atau wakil ketua pada Pengadilan Agama atau 15 tahun menjabat sebagai Hakim Pengadilan Agama.

Tentang pengangkatan dan pemberhentian dari jabatan hakim tinggi, berlaku sepenuhnya ketentuan yang diatur dalam Pasal 15. Demikian pula dalam hal pemberhentian dengan hormat dan tidak dengan hormat berlaku ketentuan Pasal 18 dan 19.

Sebelum seorang hakim memangku jabatan sebagai hakim tinggi, wajib mengucapkan sumpah menurut agama Islam. Sesuai Pasal 16 ayat (1) dan ayat (3), pengambilan sumpah hakim tinggi dilakukan oleh Ketua Pengadilan Tinggi Agama.

b. Syarat Pengangkatan, Pemberhentian, dan Sumpah Wakil Ketua.

Tentang persyaratan pengangkatan Wakil Ketua Pengadilan Tinggi Agama, di samping harus memenuhi persyaratan umum yang tercantum dalam Pasal 13, ditambah lagi dengan syarat dalam Pasal 14 huruf 'b', dan Pasal 14 ayat (3) yaitu berpengalaman paling singkat 4 tahun sebagai hakim tinggi atau 2 tahun sebagai hakim tinggi yang pernah menjabat sebagai Ketua Pengadilan Agama.

Pengangkatan dan pemberhentian dari jabatan hakim, harus dibedakan dengan pengangkatan dan pemberhentian dari jabatan wakil ketua. Pengaturan dalam Pasal 15 ayat (1) menetapkan bahwa pengangkatan dan pemberhentian jabatan hakim berlaku umum untuk semua hakim. Sedang pengangkatan dan pemberhentian wakil ketua atau ketua, adalah masalah khusus, karena menyangkut pimpinan pengadilan. Hal ini diatur dalam Pasal 15 ayat (2). Dan pemberhentiannya tetap mengacu pada Pasal 18 dan 19. Untuk pengambilan sumpah wakil ketua, menurut Pasal 16 ayat (3) dilakukan oleh ketua Pengadilan Tinggi Agama dan bunyi sumpah dicantumkan dalam Pasal 16 ayat (2).

c. Syarat Pengangkatan, Pemberhentian dan Sumpah Ketua

Persyaratan yang diperlukan bagi pengangkatan Ketua Pengadilan Tinggi Agama hampir sama dengan persyaratan yang ditentukan untuk wakil ketua. Bedanya hanya pada pengalaman kerja. Hal ini ditentukan dalam Pasal 14 ayat (2). Sedang pengangkatan dan pemberhentian dari ketua, diatur dalam Pasal 15 ayat (2). Pengambilan sumpah Ketua Pengadilan Tinggi Agama dilakukan oleh Mahkamah Agung (Pasal 16 ayat (3)), sedang rumusan sumpah tetap yang tercantum dalam Pasal 16 ayat (1).

d. Syarat Pengangkatan, Pemberhentian dan Penyempahan Panitera

Persyaratan panitera ini diatur dalam Pasal 27 jo. Pasal 28. Dari persyaratan ini dapat dipahami bahwa ada peningkatan jenjang karier untuk menduduki jabatan panitera bagi Wakil Panitera, Panitera Muda dan Panitera Pengadilan Agama, asalkan memenuhi syarat pengalaman kerja. Dan ditambahkan dengan memiliki ijazah sarjana syariah atau sarjana hukum yang menguasai hukum Islam. Dalam Pasal 36 dan penjelasannya diatur mengenai pengangkatan dan pemberhentian panitera, dilakukan oleh Mahkamah Agung. Sedangkan pengambilan sumpah panitera ditentukan dalam Pasal 37.

e. Syarat Pengangkatan, Pemberhentian, dan Penyempahan Wakil Panitera

Persyaratan yang diperlukan agar dapat diangkat sebagai wakil panitera sama dengan syarat bagi panitera seperti diatur dalam Pasal 27 jo Pasal 30, kecuali mengenai syarat pengalaman kerja. Untuk calon wakil panitera ketentuan syarat pengalaman kerja ini diatur dalam Pasal 30 huruf 'c'. Tentang hal pengangkatan, pemberhentian, dan sumpah wakil panitera sama dengan pengangkatan, pemberhentian, dan sumpah panitera, yaitu diatur dalam Pasal 36 dan 37.

f. Syarat Pengangkatan, Pemberhentian dan Sumpah Panitera Muda

Agar dapat diangkat sebagai panitera muda pada Pengadilan Tinggi Agama, persyaratan yang harus dipenuhi sama dengan persyaratan yang ditentukan dalam Pasal 27, kecuali tentang persyaratan huruf 'f'. Ketentuan persyaratan huruf 'f' ini diubah menjadi seperti ditentukan dalam Pasal 32 huruf 'b'. Sedang pengangkatan, pemberhentian dan sumpah bagi panitera muda, sama-

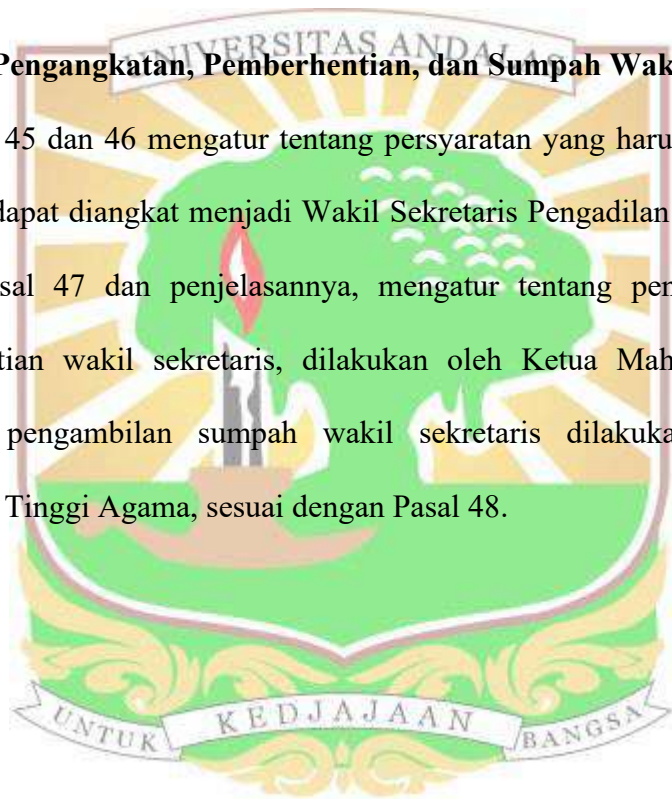
sama merujuk pada ketentuan Pasal 36 dan Pasal 37.

g. Syarat Pengangkatan, Pemberhentian dan Sumpah Panitera Pengganti

Persyaratan yang diperlukan bagi panitera pengganti, sama dengan syarat-syarat yang ditentukan dalam Pasal 27, kecuali mengenai syarat huruf 'f', diubah oleh Pasal 34 huruf 'b'. Dalam hal pengangkatan, pemberhentian dan penyempahan panitera pengganti, tetap berpegang pada ketentuan Pasal 36 dan Pasal 37.

h. Syarat Pengangkatan, Pemberhentian, dan Sumpah Wakil Sekretaris

Pasal 45 dan 46 mengatur tentang persyaratan yang harus dipenuhi agar seseorang dapat diangkat menjadi Wakil Sekretaris Pengadilan Tinggi Agama. Sedang Pasal 47 dan penjelasannya, mengatur tentang pengangkatan dan pemberhentian wakil sekretaris, dilakukan oleh Ketua Mahkamah Agung. Mengenai pengambilan sumpah wakil sekretaris dilakukan oleh Ketua Pengadilan Tinggi Agama, sesuai dengan Pasal 48.



BAB V

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Penyelesaian Perkara Perceraian melalui Mediasi oleh Mediator di Lingkungan Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru

Mediasi merupakan cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan Para Pihak dengan dibantu oleh Mediator secara damai yang tepat, efektif, dan dapat membuka akses yang lebih luas kepada para pihak untuk memperoleh penyelesaian yang memuaskan serta berkeadilan. Perdamaian merupakan cara terbaik dalam menyelesaikan persengketaan di antara pihak berperkara.

Implementasi mediasi di peradilan menunjukkan bahwa PERMA mediasi sangat penting dalam upaya menyelesaikan sengketa (bukan memutus perkara). Harapan PERMA No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan setidaknya meliputi empat keinginan, yaitu:

1. Mediasi proses penyelesaian sengketa diharapkan lebih cepat dan murah sesuai dengan harapan para pihak yang bersengketa.
2. Mediasi lebih memberikan peluang kepada para pihak yang bersengketa untuk turut serta dalam menemukan penyelesaian yang memuaskan para pihak.
3. Mediasi diharapkan dapat mengurangi penumpukan perkara di pengadilan.
4. Mediasi akan memperkuat dan memaksimalkan fungsi lembaga pengadilan dalam menyelesaikan sengketa secara non ajudikatif

Penyelesaian sengketa di luar pengadilan sudah dipraktikkan dalam badan Peradilan Agama di Indonesia untuk menyelesaikan sengketa. Bentuk penyelesaian

sengketa di luar Pengadilan Agama yang sekarang dipraktikkan terintegrasi dengan proses peradilan, dan dinamakan dengan mediasi. Mediasi merupakan salah satu upaya penyelesaian sengketa dimana para pihak yang bersengketa bersepakat untuk menghadirkan pihak ketiga yang independen guna bertindak sebagai mediator (penengah).²⁸⁷ Sedangkan pengertian mediasi menurut Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) No. 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan Pasal 1 adalah “cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator.

Secara teoretis, penyelesaian sengketa melalui mediasi ini membawa sejumlah keuntungan, diantaranya perkara dapat diselesaikan dengan cepat dan biaya ringan serta dapat mengurangi kemacetan dan penumpukan perkara (*court congestion*) di pengadilan. Bila gugatan cerai telah didaftarkan ke pengadilan, maka pengadilan akan memeriksa berkas perkara tersebut, apakah alasan-alasan yang diajukan oleh para pihak dapat diterima atau tidak. Pada hari sidang hari pertama, bila kedua belah pihak telah hadir di persidangan, maka hakim terlebih dahulu mengadakan anjuran untuk melakukan upaya perdamaian. Di dalam perkara perceraian, anjuran damai merupakan salah satu asas hukum acara peradilan agama yang menjadi kewajiban hakim untuk mengupayakannya dalam setiap kesempatan pemeriksaan.

²⁸⁷ Ramdani Wahyu Sururie, “Implementasi Mediasi Dalam Sistem Peradilan Agama. Wacana Hukum Islam dan Kemanusiaan”, *Ijtihad Jurnal Wacana Hukum Islam dan Kemanusiaan*, Vol. 12, No. 2, Desember 2012, hlm. 145-164

Alur dan prosedur Mediasi di Pengadilan Agama berdasarkan PERMA Nomor 1 Tahun 2016, sebagai berikut:

1. Tahap Pra Mediasi

Pada hari sidang pertama yang dihadiri kedua belah pihak Hakim mewajibkan para pihak untuk menempuh mediasi. Hakim menunda proses persidangan perkara untuk memberikan kesempatan proses mediasi paling lama 30 hari kerja. Hakim menjelaskan prosedur mediasi kepada para pihak yang bersengketa. Para pihak memilih mediator dari daftar nama yang telah tersedia, pada hari sidang pertama atau paling lama 2 hari kerja berikutnya. Apabila dalam jangka waktu tersebut dalam point 4 para pihak tidak dapat bersepakat memilih mediator yang dikehendaki. Ketua majelis Hakim segera menunjuk Hakim bukan pemeriksa pokok perkara untuk menjalankan fungsi mediator.

2. Tahap Proses Mediasi

Dalam waktu paling lama 5 hari kerja setelah para pihak menunjuk mediator yang disepakati atau setelah ditunjuk oleh Ketua Majelis Hakim, masing-masing pihak dapat menyerahkan resume perkara kepada Hakim Mediator yang ditunjuk. Proses mediasi berlangsung paling lama 30 hari kerja sejak mediator dipilih oleh para pihak atau ditunjuk oleh Majelis Hakim. Mediator wajib mempersiapkan jadwal pertemuan mediasi kepada para pihak untuk disepakati. Apabila dianggap perlu mediator dapat melakukan "kaukus". Mediator berkewajiban menyatakan mediasi telah gagal jika salah satu pihak atau para pihak atau kuasa hukumnya telah 2 kali berturut-turut tidak menghadiri pertemuan mediasi sesuai jadwal yang telah disepakati tanpa alasan setelah dipanggil secara patut.

3. Mediasi Mencapai Kesepakatan

Jika mediasi menghasilkan kesepakatan perdamaian maka wajib dirumuskan secara tertulis dan ditandatangani oleh para pihak dan mediator. Jika mediasi diwakili oleh kuasa hukumnya para pihak wajib menyatakan secara tertulis persetujuan atau kesepakatan yang dicapai. Para pihak wajib menghadap kembali kepada Hakim pada hari sidang yang telah ditentukan untuk memberi tahukan kesepakatan perdamaian tersebut. Para pihak dapat mengajukan kesepakatan perdamaian kepada Hakim untuk dikuatkan dalam bentuk “Akta Perdamaian”. Apabila para pihak tidak menghendaki kesepakatan perdamaian dikuatkan dalam bentuk Akta Perdamaian maka harus membuat klausula pencabutan Gugatan dan atau klausula yang menyatakan perkara telah selesai.

4. Mediasi Tidak Mencapai Kesepakatan

Jika mediasi tidak menghasilkan kesepakatan, mediator wajib menyatakan secara tertulis bahwa proses mediasi telah gagal dan memberitahukan kegagalan tersebut kepada Hakim. Pada tiap tahapan pemeriksaan perkara Hakim pemeriksa perkara tetap berwenang untuk mengusahakan perdamaian hingga sebelum pengucapan putusan. Jika mediasi gagal, pernyataan dan pengakuan para pihak dalam proses mediasi tidak dapat digunakan sebagai alat bukti dalam proses persidangan.

5. Tempat Penyelenggaran Mediasi

Mediator Hakim tidak boleh menyelenggarakan Mediasi diluar Pengadilan. Penyelenggaraan mediasi disalah satu ruang Pengadilan Agama tidak dikenakan biaya.

6. Perdamaian di tingkat Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali

Para pihak yang bersepakat menempuh perdamaian di tingkat Banding/ Kasasi/ Peninjauan Kembali wajib menyampaikan secara tertulis kepada Ketua Pengadilan Agama yang mengadili. Ketua Pengadilan Agama yang mengadili segera memberitahukan kepada Ketua Pengadilan Tinggi Agama (bagi perkara banding) atau Ketua Mahkamah Agung (bagi perkara kasasi dan peninjauan kembali) tentang kehendak para pihak untuk menempuh perdamaian. Hakim banding/ kasasi/ peninjauan kembali wajib menunda pemeriksaan perkara yang bersangkutan selama 14 hari kerja sejak menerima pemberitahuan tersebut. Para pihak melalui Ketua Pengadilan Agama dapat mengajukan kesepakatan perdamaian secara tertulis kepada Majelis Hakim Banding/ Kasasi/ Peninjauan Kembali untuk dikuatkan dalam Akta Perdamaian. Akta Perdamaian ditandatangani oleh Majelis Hakim Banding/ Kasasi/ Peninjauan Kembali dalam waktu selambat-lambatnya 30 hari kerja sejak dicatat dalam Register Induk Perkara.

1. Syarat, Peran dan Fungsi Mediator

Mediator merupakan profesi yang mulia dan berat. Ia harus mampu bersikap bijak, arif, netral dan tidak memihak salah satu pihak yang bersengketa. Dalam menyelesaikan sengketa, mediator harus memenuhi persyaratan sebagai berikut :

1. Disetujui oleh para pihak yang bersengketa;
2. Tidak mempunyai hubungan keluarga sedarah/semenda sampai derajat kedua dengan salah satu pihak yang bersengketa;
3. Tidak memiliki hubungan kerja dengan salah satu pihak yang bersengketa;
4. Tidak mempunyai kepentingan secara finansial atau kepentingan lain terhadap kesepakatan para pihak;

5. Tidak mempunyai kepentingan terhadap proses perundingan yang berlangsung maupun hasilnya.²⁸⁸

Syarat umum di atas sangat penting agar hasil mediasi dapat memuaskan pihak-pihak yang bersengketa. Dalam Perma seorang mediator adalah pihak yang bersifat netral dan tidak memihak, yang berfungsi membantu para pihak dalam mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa (pasal 1 poin 6). Agar dapat menjalankan tugasnya dengan baik maka mediator adalah orang yang telah dilatih dan memiliki sertifikat sebagai mediator.

Dalam melaksanakan profesinya, keberadaan mediator sangat penting dalam proses mediasi. Ia memiliki peran besar dalam menciptakan kedamaian. Sesuai dengan definisinya bahwa mediator adalah seorang fasilitator yang menjadi penengah dalam sengketa. Dalam menjalankan fungsinya sebagai mediator memiliki tugas utama yaitu:

1. Mempertemukan kepentingan-kepentingan yang saling berbeda agar mencapai titik temu yang dapat dijadikan sebagai pangkal tolak pemecahan masalah.
2. Membantu para pihak yang bersengketa untuk memahami persepsi masing-masing pihak.
3. Mempermudah para pihak saling memberikan informasi
4. Mendorong para pihak berdiskusi terhadap perbedaan kepentingan, dan persepsi.
5. Mengelola para pihak dalam bernegosiasi dengan suasana sejuk dan menjauhkan dari sikap emosi.

²⁸⁸ Gunawan Widjaja, *Op.cit.*, hlm. 34-35.

6. Mendorong para pihak dalam mewujudkan perdamaian dengan hasil *win-win* informasi penting, menyelesaikan masalah dengan beberapa pilihan, dan mendiagnosis sengketa sehingga memudahkan dalam *problem solving*.

Seorang mediator tidak hanya bertindak sebagai penengah belaka, penyelenggara dan atau pemimpin, tetapi ia juga harus membantu para pihak untuk mendesain penyelesaian sengketanya, sehingga dapat menghasilkan kesepakatan bersama. Melihat begitu besarnya peran mediator, maka pelatihan bagi mediator sangat penting.

Dengan mengantongi sertifikat pelatihan ini, maka mediator yang berasal dari unsur hakim inilah yang berhak melakukan mediasi dalam beracara di pengadilan sebagaimana dimaksud dalam Perma bab II pasal 4 yang menyebutkan bahwa pengadilan wajib menyediakan daftar nama mediator dari unsur dalam pengadilan minimal 2 orang.²⁸⁹

Menurut Christopher W More,²⁹⁰ mediator memainkan fungsi yang sangat penting untuk menentukan pilihan penyelesaian sengketa dengan melakukan hal-hal, sebagai berikut:

1. Menjadi penguji kenyataan, apakah cara yang ditempuh merupakan cara yang realistis untuk memenuhi kebutuhan dan betul-betul bisa dilakukan.
2. Memeriksa, apakah pemecahan masalah benar-benar memenuhi kebutuhan atau sesuai dengan satu kepentingan.

²⁸⁹ Dalam hal ini, para pihak yang bersengketa dapat memilih mediator yang berasal dari pengadilan maupun mediator dari luar pengadilan.

²⁹⁰ Christopher W Moore, 1995, *Mediasi Lingkungan*, Indonesian Center for Enviromental Law and CDR Associaties, Jakarta, hlm. 41

3. Membantu pihak-pihak yang bersengketa untuk membandingkan pilihan-pilihan, dan membandingkan untuk jangka panjang dan jangka pendek.
4. Timbulkan keraguan apakah pihak-pihak terlibat mempunyai pilihan yang lebih baik dari pada pilihan yang telah ada dalam negosiasi.
5. Membantu para pihak mengevaluasi dan memodifikasi pilihan penyelesaian sengketa yang lebih baik dan memenuhi kebutuhan para pihak.
6. Membantu para pihak untuk melihat alternatif terbaik, terburuk, dan yang paling memungkinkan dari kesepakatan yang dinegosiasikan.
7. Membantu para pihak untuk mengidentifikasi keuntungan cara yang ditempuh serta mengidentifikasi biaya yang dikeluarkan jika menyelesaikan dan tidak menyelesaikan masalah.

Gambaran profesionalitas mediator diperlukan pelatihan-pelatihan agar mediator dapat bersikap arif, bijak, tidak memaksakan kehendak, agar harapan *win-win solution* dapat terwujud.

Kendala-kendala yang dihadapi Mediator adalah Mediator tidak mengedepankan unsur profesionalitas, netralitas dan terburu-buru dalam penanganan perkara yang dimediasi diantaranya :

1. Ketidaksiapan Mediator :
 - a. Terkait dengan kasus.
 - i. Keadaan sengketa dan para pihak.
 - ii. Sebab-sebab konflik.
 - iii. Campur tangan yang mungkin timbul.
 - iv. Masalah pengorganisasian.
 - b. Terkait dengan keadaan umum mediasi.

i. Teknik, skill dan strategi mediasi

ii. Emosi para pihak

2. Kehilangan Kendali

a. Fungsi utama mediator sebagai orang luar dari kasus adalah untuk mempersiapkan struktur dan kontrol terhadap jalanya mediasi.

b. Mediator mungkin membiarkan pelanggaran kecil yang terjadi, tetapi tidak boleh membiarkan pelanggaran para pihak yang kehilangan kendali.

3. Kehilangan Netralitas

a. Dengan memberikan nasehat pada salah satu pihak dihadapan pihak lain.

b. Menggunakan bahasa tubuh yang merefleksikan ketidaksetujuannya atas usulan atau argumen salah satu pihak.

c. Menanyakan ke salah satu pihak dengan terlalu langsung. Netralitas sulit dihindarkan apabila mediator adalah pakar dalam bidang yang disengketakan.

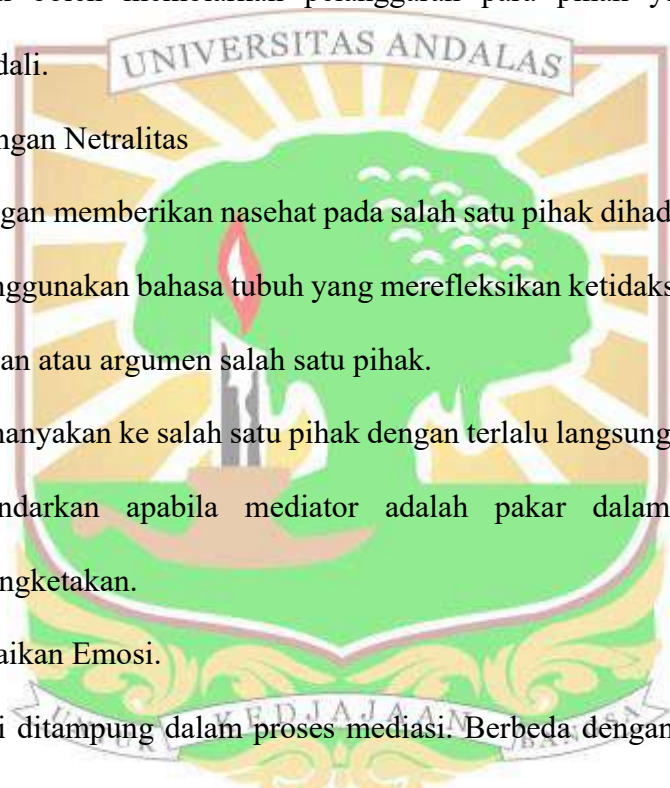
4. Mengabaikan Emosi.

Emosi ditampung dalam proses mediasi. Berbeda dengan litigasi, proses mediasi sangat menerima penyaluran dimensi psikologis dan emosi para pihak.

Proses mediasi membolehkan para pihak untuk mengungkapkan, mengakui dan memvalidasi emosi misalnya dalam kasus-kasus tuntutan kerugian jasmani.

5. Terburu-buru Dalam Mengejar Solusi

Ingin cepat-cepat membahas solusi, sementara kebutuhan dan kepentingan para pihak belum terungkapkan yang dapat menimbulkan risiko kegagalan.



Kekhawatiran bahwa para pihak akan terfokus hanya pada masalah materi/finansial dan mengabaikan masalah emosi dan nilai proses.

6. Terlalu Mengatur dan Mendesak.

Isu ini adalah yang paling banyak diperdebatkan dalam teori mediasi. Bisa menimbulkan bahaya:

- a. Kehilangan kepercayaan para pihak
- b. Para pihak merasa terpaksa untuk berdamai hingga tidak menggambarkan kepentingan mereka.
- c. Mediator mengejar target agendanya sendiri.

Ujung tombak pelaksanaan mediasi adalah Hakim dan Panitera Pengganti, oleh karenanya Majelis Hakim berkewajiban memberikan pengarahan yang cukup sehingga para pihak paham tentang urgensi mediasi. Didalam Pasal 7 Ayat 1 disebutkan bahwa dalam sidang yang dihadiri oleh kedua belah pihak, maka hakim mewajibkan para pihak untuk menempuh mediasi.

Hakim juga wajib menunda proses persidangan perkara untuk memberikan kesempatan kepada para pihak untuk menempuh mediasi dan memberitahukan bahwa apabila suatu perkara tidak dilakukan mediasi, maka perkara akan berakibat batal demi hukum. Selain itu hakim wajib menjelaskan prosedur mediasi seperti yang dikehendaki dalam PERMA Nomor 1 Tahun 2016. Majelis hakim berkewajiban pula memberikan penjelasan tentang penundaan untuk keperluan mediasi maksimal 30 hari. Hakim menjelaskan bahwa apabila tercapai kesepakatan (mediasi berhasil) maka perkara dapat dicabut atau oleh Majelis Hakim akan dibuat akta perdamaian, dan sebaliknya

jika mediasi gagal, maka akan dilanjutkan dalam proses litigasi.

KAUKUS

1. Pengertian Kaukus

Kaukus adalah pertemuan mediator dengan salah satu pihak tanpa dihadiri oleh pihak lainnya.²⁹¹ Kaukus atau pemisahan antara mediator dengan salah satu pihak telah tertuang dalam Pasal 14 huruf e Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016 yang menyebutkan prosedur mediasi dan mengenai tugas mediator, yang menerangkan bahwa: “Mediator dapat mengadakan pertemuan dengan satu pihak tanpa kehadiran pihak lainnya (kaukus)”. Dalam hal ini seorang mediator melaksanakan mediasi dengan para pihak melalui cara memisahkan pihak tergugat atau penggugat dalam beda ruangan, bertujuan untuk mencari informasi yang lebih akurat dan jelas dari kedua pihak untuk menghasilkan solusi perdamaian yang terbaik.

Dalam praktek mediasi di pengadilan, para mediator akan dihadapkan pada berbagai situasi perkara dan berbagai pihak yang tentu memiliki sikap dan sifat yang beragam. Ada para pihak yang mengikuti mediasi dengan tertib sehingga situasi dalam ruang mediasi kondusif, ada pula para pihak yang tidak bisa berkomunikasi dengan baik ataupun bertikai sehingga mediasi tidak berjalan dengan baik. Menghadapi situasi demikian, ada salah satu alternatif dalam proses mediasi yang digunakan meminimalkan keadaan yang tidak kondusif dalam mediasi yaitu dengan memisahkan para pihak atau biasa disebut kaukus.

²⁹¹ Abdurrahman Konoras, 2017, *Aspek Hukum Penyelesaian Sengketa Secara Mediasi Di Pengadilan*. Raja Grafindo Persada, Depok, hlm 118.

Sebelum mediator menawarkan kaukus diharapkan telah berkonsultasi dengan pihak mengenai apa yang dirahasiakan, apa yang bisa disampaikan pada sesi bersama dan bagaimana cara penyampaiannya kepada pihak lain dengan tujuan agar masing-masing pihak dapat memperjelas kepentingan mereka, melepaskan emosi mereka, menegaskan kembali strategi, tujuan dan taktik dalam lingkungan yang aman dan nyaman. Kepercayaan terhadap mediator sangat penting dalam kaukus.²⁹²

2. Faktor yang Mendorong Kebutuhan Kaukus

Kaukus merupakan jenis intervensi yang lazim oleh mediator dalam proses mediasi. Faktor-faktor yang mendorong kebutuhan Kaukus di antaranya meliputi:

- a. Adanya masalah hubungan antara para pihak

Kaukus perlu dilaksanakan seorang mediator untuk mengasih kesempatan kedua belah pihak untuk menyalurkan perasaan, emosi atau informasi secara terbuka dan jujur, mengklarifikasi persepsi, mengklarifikasi posisi dan kepentingan, mengubah perilaku negatif atau membatasi komunikasi yang tidak membantu atau tidak produktif.

- b. Adanya masalah dengan proses negosiasi

Kaukus juga dapat digunakan untuk melakukan penilaian atas proses negosiasi yang sedang berlangsung, merancang proses negosiasi baru atau memotong prosedur negosiasi yang negatif.

- c. Adanya masalah dengan isu substansi yang sedang dibahas

²⁹² Abdul Mustopa, 2020, *Teknik Mediator dalam Penyelesaian Sengketa*. Ruas Media, Yogyakarta, hlm 104.

Mediator dapat mengambil inisiatif melakukan kaukus untuk mengeksplorasi isu mendasar, identifikasi penawaran baru. Mungkin para pihak juga merasa adanya pertanyaan atau persoalan yang perlu dibicarakan secara terpisah dengan Mediator.²⁹³

3. Fungsi Kaukus

Adapun fungsi kaukus sebagai berikut :

- a. Memungkinkan salah satu pihak untuk mengungkapkan kepentingan yang tidak ingin mereka ungkapkan di hadapan mitra rundingnya.
- b. Memungkinkan mediator untuk mencari informasi tambahan, mengetahui garis dasar, menyelidiki agenda tersembunyi.
- c. Membantu mediator dalam memahami motivasi para pihak dan prioritas mereka dan membangun empati dan kepercayaan secara individual.
- d. Memberikan pada para pihak, waktu dan kesempatan untuk menyalurkan emosi kepada mediator tanpa membahayakan kemajuan mediasi.
- e. Memungkinkan mediator untuk menguji seberapa realistis opsi-opsi yang diusulkan
- f. Memungkinkan mediator untuk mengarahkan para pihak untuk melaksanakan perundingan yang konstruktif.
- g. Memungkinkan mediator dan para pihak untuk mengembangkan dan mempertimbangkan alternatif-alternatif baru.
- h. Memungkinkan mediator untuk menyadarkan para pihak untuk menerima penyelesaian

KODE ETIK MEDIATOR

²⁹³ Dakwatul chairah, Implementasi kaukus dalam mediasi berdasarkan PERMA RI No.1 Tahun 2016, *Jurnal Al-Qanun* Vol. 23, No.2, Desember 2020

Mediator dapat dikatakan sebagai mediator yang baik, jika dalam menjalankan fungsi dan tugasnya, mengikuti Kode Etik Mediator. Prinsip-prinsip yang telah di pegang oleh mediator baik mediator hakim dan non hakim harus sama. Kode Etik mediator tersebut didasari pada lima prinsip dasar pedoman mediator, yaitu:²⁹⁴

1. Prinsip Dasar Mediasi (*Ground Rules*)

Mediator wajib menjelaskan kepada para pihak pada pertemuan pertama dengan lengkap terkait pengertian, prosedur, tahapan mediasi, proses mediasi, peran mediator dan segala hal yang terkait mediasi. Dengan adanya kode etik profesi yaitu acuan perilaku perseorangan yang telah menunjukkan arah terhadap suatu profesi dan bahkan sekaligus menjamin kualitas moral individu profesi yang ada di mata masyarakat.

2. Prinsip Netralitas (*Impartiality*)

- a. Mediator wajib memelihara ketidakberpihakan terhadap para pihak, misal perlakuan yang seimbang untuk memberikan waktu dan kesempatan berbicara yang sama kepada semua pihak.
- b. Mediator dilarang mempengaruhi atau mengarahkan para pihak untuk menghasilkan klausa yang dapat memberikan keuntungan pribadi bagi mediator.
- c. Mediator harus beritikad baik dan tidak mengorbankan kepentingan para pihak.

3. Prinsip Penentuan Diri Sendiri (*Self Determination*)

²⁹⁴ Susanti Adi Nugroho, 2019, *Manfaat Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa* Pranemedia Group, Jakarta, hlm. 205.

- a. Mediator wajib menyelenggarakan proses mediasi sesuai dengan prinsip diri sendiri oleh para pihak,
- b. Mediator wajib menghormati hak para pihak antara lain untuk konsultasi dengan penasihat hukumnya atau para ahli,
- c. Mediator wajib menghindari penggunaan ancaman, tekanan atau intimidasi dan paksaan terhadap salah satu atau kedua belah pihak untuk membuat suatu keputusan,
- d. Mediator wajib memberitahu para pihak pada pertemuan lengkap pertama bahwa segala bentuk penyelesaian atau keputusan yang diambil dalam proses mediasi memerlukan persetujuan para pihak.²⁹⁵

4. Prinsip Kerahasiaan (*Confidentiality*)

- a. Mediator wajib memelihara kerahasiaan segala sesuatu baik dalam bentuk perkataan, notulensi atau catatan maupun dokumen yang terungkap dalam proses mediasi kecuali untuk kasus-kasus sengketa publik.
- b. Mediator wajib memusnahkan catatan-catatan dalam proses mediasi, setelah berakhirnya proses mediasi, hal ini yang menjadikan proses mediasi terpisah dari proses litigasi.

5. Prinsip Bebas dari konflik pribadi (*free from konflik interest*)

- a. Seseorang dilarang untuk menjadi mediator dalam sebuah kasus sengketa yang diketahui bahwa keterlibatannya merupakan konflik kepentingan.
- b. Dalam hal mediator mengetahui adanya konflik kepentingan, maka ia wajib mengundurkan diri.

²⁹⁵ Wawancara dengan Bapak Drs. H. Zakwan, SHI, M.H, Mediator non hakim Pengadilan Agama Pekanbaru, Pada tanggal 21 Juni 2020

Pengertian *Ishlah* menurut para pakar:

- a. Syayid Syabiq mendefinisikan *Ishlah* sebagai suatu jenis akad untuk mengakhiri permusuhan, pihak yang bersengketa disebut *Mushalih* dan hal yang diperselisihkan disebut dengan *Mushalih'an* dan hal yang dilakukan oleh masing-masing pihak terhadap pihak lain memutus perselisihan disebut *Mushalih'alaih*.²⁹⁶ *Ishlah* ini mensyaratkan diperlukannya pihak ketiga sebagai perantara atau mediator dalam penyelesaian konflik.
- b. Hasbi Al Shiddieqy menerangkan *Ishlah* adalah memperbaiki hubungan manusia yang bersengketa mengeluarkan tali yang kuat dan kokoh diantara sesama manusia yang di dalamnya telah tumbuh persengketaan baik mengenai urusan darah, urusan harta dan kehormatan maupun urusan politik dan taktik perjuangan.²⁹⁷

Dari pengertian di atas, ia menegaskan bahwa di antara amal usaha yang lazim diwujudkan oleh umat islam adalah memperbaiki hubungan antar orang dan antar golongan. Umat Islam tidak membiarkan persengketaan itu berjalan terus, melainkan berusaha menghilangkannya dengan menghidupkan kembali hubungan yang baik antara orang-orang yang bersengketa dan berselisih. Ibn Qudamah membagi *ishlah* berdasarkan pihak-pihak yang bersengketa, yaitu *ishlah* antara suami istri dan *ishlah* antara sesama muslim.

Teori *Ishlah* dalam Penyelesaian Perkara Perceraian

Teori *ishlah* ini jika diterapkan untuk memahami mediasi di Pengadilan

²⁹⁶ Kamaludin A Marzuki, 1988, *Fiqih Sunnah*, PT Al Maarif, Bandung, hlm 189.

²⁹⁷ Hasby Al Siddieqy, 1982, *Al Islam*, PT Mutiara Bulan Bintang, Jakarta, hlm 448.

Agama berbunyi sebagai berikut:²⁹⁸

1. Para pihak yang bersengketa di pengadilan agama adalah orang mukmin. Setiap orang mukmin dengan sesama mukmin lainnya adalah bersaudara. Persaudaraan antara orang mukmin merupakan persaudaraan seagama yang memiliki konsekuensi hukum yaitu antara orang mukmin dilarang saling menzalimi dan membiarkannya dizhalimi, perumpamaan seorang mukmin dengan mukmin lainnya laksana seperti tubuh tetapi jadilah hamba-hamba Allah yang bersaudara (*wakunu 'ibadallahiikhwana*).
2. Akibat persaudaraan antara orang mukmin, jika mereka bersengketa di Pengadilan Agama maka mereka harus mencari penyelesaian sengketa tersebut dengan *ishlah* karena *ishlah* merupakan perintah Al-Quran yang ditujukan bagi orang yang beriman (*faashlihubainaakhawaikum*).
3. Pasangan suami istri yang bersengketa di pengadilan agama adalah orang mukmin. Jika mereka mengangkat seorang hakam untuk *mengishlahkan* mereka di dalam menghadapi kemelut dalam rumah tangganya Allah akan memberi taufiq kepada suami istri itu (Q.S. An-Nisa ayat 35).
4. Para pihak yang bersengketa di Pengadilan Agama dan menyelesaikan sengketa dengan *ishlah* memiliki nilai yang sangat luhur dalam pandangan Allah, yaitu pelakunya memperoleh pahala yang besar (Q.S. An-Nisa 114).

﴿ لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّنْ نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنَ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا ﴾

Terjemahan

²⁹⁸ Masykur Hidayat, Mediasi, <http://www.pta-bandung.go.id>, dikunjungi pada tanggal 11 November 2019.

“Tidak ada kebaikan dari banyak pembicaraan rahasia mereka, kecuali pembicaraan rahasia dari orang yang menyuruh (orang) bersedekah, atau berbuat kebaikan, atau mengadakan perdamaian di antara manusia. Barangsiapa berbuat demikian karena mencari keridaan Allah, maka kelak Kami akan memberinya pahala yang besar.”

5. Jika salah satu pihak yang bersengketa di Pengadilan Agama berkeinginan untuk melakukan *ishlah*, maka pihak lain ikut juga berdamai sambil bertawakkal kepada Allah atas apa yang akan dan telah diputuskan dalam perdamaian itu (Q.S. Al-Anfal 61).

وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ

Terjemahan

“Tetapi jika mereka condong kepada perdamaian, maka terimalah dan bertawakkallah kepada Allah. Sungguh, Dia Maha Mendengar, Maha Mengetahui.”

Ishlah adalah proses mendamaikan pihak-pihak yang bertikai dengan menghilangkan segala bentuk pertikaian dan permusuhan. Para pihak yang berperkara ke peradilan agama pada dasarnya mereka yang terlibat perselisihan. Secara formal para pihak tersebut beragama Islam. Teori *ishlah* mengandung beberapa prinsip yang dapat disimpulkan sebagai berikut:

- a. *Ishlah* merupakan norma dasar di dalam menghadapi setiap sengketa yang terjadi antara orang-orang yang beriman. Sumber teori *ishlah* adalah surat Al-Hujurat ayat 9 dan 10. Berdasarkan ayat 9 surat Al-Hujurat (*wainthai fatamin al mukmininaiqtataluufaashlihu bainahuma*) bahwa sengketa yang terjadi antara orang yang beriman harus diselesaikan dengan *ishlah*. Oleh karena itu, menurut al-Quran *ishlah* merupakan *haq Allah* yang bersifat *taa'budi* yang harus ditaati oleh orang mukmin ketika menghadapi

sengketa, sedangkan *haqinsaniah*-nya adalah teknis melaksanakan *ishlah* baik berupa metode, syarat dan kewenangan dalam forum *ishlah*. Diperingatkan oleh al-Quran bahwa perintah *ishlah* (*faaslihu*) itu bukan hanya ditujukan kepada orang/lembaga yang berwenang mengadakan *ishlah* melainkan juga menjadi kewajiban para pihak yang berperkara. Hal ini ditegaskan di dalam surat Al-Hujurat ayat 10, “Orang-orang beriman itu sesungguhnya bersaudara. Maka damaikanlah (perbaikilah hubungan) antara kedua saudaramu itu dan takutlah terhadap Allah, supaya kamu mendapat rahmat”.

- b. Perintah *ishlah* dalam rangka memelihara hubungan baik antara orang-orang yang beriman disebabkan hubungan antara orang-orang yang beriman adalah saudara berdasarkan surat Al-Hujurat ayat 10 (*innamal mukminuuna ikhwatun faashlihuu baina akhawaikum...*). Makna saudara dalam ayat itu sama dengan saudara sekandung. Di antara saudara sekandung dilarang saling menyakiti, mencaci, memfitnah dan saling memarahi. Namun, hubungan saudara sekandung masih lebih rendah kedudukannya dibandingkan dengan hubungan persaudaraan seiman (seagama). Hubungan persaudaraan dapat putus jika salah satu berpindah agama dan atas perpindahan agama itulah menyebabkan putusnya hubungan kewarisan. Hubungan antara orang mukmin itu diikat oleh hubungan iman (agama). Jika antara orang mukmin bersengketa, maka ingatlah bahwa kalian bersaudara seiman yang derajatnya lebih tinggi daripada sekedar hubungan persaudaraan seketurunan (senasab). Oleh karena itu, berdamailah jika bersengketa dengan orang mukmin sebab *ishlah* dengan orang mukmin merupakan bentuk ketaqwaan kepada Allah

yang pelakunya akan mendapat rahmat (*la'allakum turhamuun*). Demikian pula di peradilan agama, para pihak yang berperkara hendaklah melakukan *ishlah* dalam menghadapi sengketa sebab persengketaan itu terjadi antara orang-orang beriman yang merupakan saudara seagama. Jika para pihak yang bersengketa berhasil didamaikan, maka mereka akan mendapat rahmat Allah. (Q.S. Al-Hujurat ayat 10).

- c. Keberhasilan *ishlah* ditentukan oleh *mushlih* (juru damai). Kriteria yang seorang *mushlih* adalah taqwa, khauf, kharismatik, faqih dan memahami masalah yang disengketakan. Kriteria ini sifatnya *ta'aqquli*, yang dewasa ini dapat dimaknai dengan seorang juru runding yang professional. Walaupun demikian, kriteria *mushlih* di atas harus dipertimbangkan karena kriteria tersebut menunjukkan kharisma dan kewibawaan seorang juru damai .
- d. Kriteria *sulh* adalah kembali kepada keadaan semula. Jika suami istri cecok dan memutuskan ingin bercerai, maka kriteria *sulh*nya adalah kembali hidup rukun sebagaimana adanya. Oleh karena itu, kriteria keberhasilan mediasi di peradilan agama dalam perkara perceraian terletak pada kembalinya pasangan suami istri hidup rukun. Demikian pula dalam sengketa waris, pengasuhan anak, harta bersama dan ekonomi syariah kriteria keberhasilan mediasi terletak pada kembali kepada keadaan aturan yang diatur di dalam perundang-undangan.
- e. *Faaslihu* merupakan perintah yang ditujukan kepada penguasa atau yang memiliki kekuasaan, baik kekuasaan politik, dalam hal ini negara yang diwakili oleh peradilan, maupun oleh tokoh masyarakat dan ulama yang memiliki kekuasaan ilmu pengetahuan dan ilmu agama. Kalimat *faashlihu*

juga menunjukkan bahwa sebelum sengketa diselesaikan di pengadilan selesaikanlah melalui *ishlah*. Oleh karena itu *ishlah* merupakan pintu pertama penyelesaian sengketa sedangkan pengadilan dipandang sebagai penyelesaian sengketa alternatif.

2. Tahapan Pramediasi

Pada sidang pertama hakim akan menjelaskan terlebih dahulu tentang prosedur-prosedur mediasi kepada para pihak atau pasangan suami istri, seperti di jelaskan di dalam PERMA No. 1 Tahun 2016 Pasal 17 ayat (6) dan (7), menjelaskan bahwa:²⁹⁹

- (6) Hakim pemeriksa perkara wajib menjelaskan prosedur mediasi kepada para pihak.
- (7) Penjelasan sebagaimana dimaksud pada ayat (6) meliputi:
 - a. Pengertian dan manfaat mediasi
 - b. Kewajiban para pihak untuk menghadiri langsung pertemuan mediasi berikut akibat hukum atas perilaku tidak beritikad baik dalam proses mediasi
 - c. Biaya yang mungkin timbul akibat penggunaan mediator non hakim dan bukan pegawai pengadilan
 - d. Pilihan menindaklanjuti kesepakatan perdamaian melalui akta perdamaian atau pencabutan gugatan
 - e. Kewajiban para pihak untuk menandatangani formulir penjelasan mediasi.

Lama cepatnya waktu mediasi yang dilakukan di ruang mediasi tergantung dengan keadaan kedua belah pihak, apakah kedua belah pihak mau menyampaikan solusi atau saran untuk satu sama lain. Tetapi minimal waktu mediasi yang dilakukan adalah 30 menit. Pertemuan kedua belah pihak untuk mediasi bukan hanya sekali saja dilakukan tetapi bisa beberapa kali, namun proses mediasi berlangsung paling lama 30 hari terhitung sejak penetapan

²⁹⁹ Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2016, hlm. 14

perintah melakukan mediasi. Apabila mediasi belum selesai maka waktu mediasi dapat di perpanjang sesuai dengan kesepakatan kedua belah pihak paling lama 30 hari terhitung sejak berakhir jangka waktu pertama, seperti di jelaskan di dalam PERMA No. 1 Tahun 2016 Pasal 24 ayat (2) dan (3), yang berbunyi:

- (1) Proses Mediasi berlangsung paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak penetapan perintah melakukan Mediasi.
- (2) Atas dasar kesepakatan para pihak, jangka waktu Mediasi dapat di perpanjang paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak berakhirnya jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (2).

Pelaksanaan mediasi perceraian, hanya kedua belah pihak atau suami istri saja yang boleh masuk kedalam ruangan mediasi, agar kedua belah pihak bebas dalam menyampaikan isi hati yang telah dipendam untuk satu sama lain dan tidak melibatkan pihak luar, karena itu dapat menambah kacau suasana.

Kehadiran kedua belah pihak pada saat mediasi, sangat diperhatikan karena itu dapat mempengaruhi jalannya proses mediasi, tetapi apabila salah satu pihak berada di luar negeri atau memiliki alasan lain yang membuat ia tidak bisa hadir maka mediasi dapat dilakukan melalui virtual atau bisa juga di wakikan oleh kuasanya yang memiliki surat kuasa untuk melakukan mediasi.

Bapak Abdul Aziz M.H,³⁰⁰ mediator hakim mengatakan “bahwa dalam perkara perceraian, pihak pengadilanlah yang menganjurkan untuk melakukan upaya perdamaian untuk para pihak. Semua sengketa perdata yang diajukan ke Pengadilan termasuk perkara perlawanan (verzet) atas putusan verstek dan

³⁰⁰ Wawancara dengan Bapak Abdul Aziz, hakim mediator Pengadilan Agama Pekanbaru 28 Juni 2019

perlawanan pihak berperkara (*partij verzet*) terhadap pelaksanaan putusan yang telah berkekuatan hukum tetap, wajib terlebih dahulu diupayakan penyelesaian melalui proses mediasi. Bersedia atau tidaknya para pihak untuk melakukan proses mediasi, proses akan tetap harus dilaksanakan dan diikuti oleh para pihak. Karna hal ini sudah diatur di dalam Perma, maka pengadilan dan para pihak harus mengikuti segala ketentuan yang ada di dalam Perma No.1 Tahun 2016 tersebut.

Setiap hakim, mediator, para pihak dan/atau kuasa hukum wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui mediasi. Hakim pemeriksa perkara dalam pertimbangan putusan wajib menyebutkan bahwa perkara telah diupayakan perdamaian melalui mediasi dengan menyebutkan nama mediator. Hakim pemeriksa perkara yang tidak memerintahkan para pihak untuk menempuh mediasi sehingga para pihak tidak melakukan mediasi telah melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai mediasi di pengadilan. Apabila terjadi pelanggaran terhadap ketentuan tersebut, apabila diajukan upaya hukum maka Pengadilan Tingkat Banding atau Mahkamah Agung dengan putusan sela memerintahkan Pengadilan Tingkat Pertama untuk melakukan proses mediasi. Penulis melakukan kuesioner kepada para responden mengenai apakah para pihak mengikuti semua tahapan dalam proses mediasi. Dari hasil kuesioner yang dilakukan penulis dengan responden dapat dilihat pada tabel dibawah ini:

Tabel 5. 1
Jawaban Para Pihak Mengikuti Semua Tahapan Proses Mediasi

No.	Jawaban para pihak	Jumlah para pihak	Persentase
1.	Ya	15	75%
2.	Tidak	5	25%

Jumlah	20	100%
--------	----	------

Sumber: Data Olahan 2022

Berdasarkan hasil penelitian, bahwa sebanyak 75% dari 20 responden menjawab mengikuti semua tahapan proses mediasi. Dan sebanyak 25% dari 20 para pihak menjawab tidak mengikuti semua tahapan proses mediasi. Jadi, bisa dilihat bahwa lebih banyak para pihak yang mengikuti proses mediasi dan sebagian para pihak yang tidak mengikuti semua tahapan proses mediasi di Pengadilan Agama lebih memilih menggunakan jasa pengacara sehingga patutnya Hakim Mediator harus memanggil kedua belah pihak untuk memastikan terwujudnya proses mediasi yang diharapkan. Dalam proses mediasi dijelaskan tentang jangka waktu dan tahapan proses mediasi sesuai dengan Peraturann Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2016 sebagai berikut: “Dalam waktu paling lama 5 (lima) hari terhitung sejak penetapan, para pihak dapat menyerahkan Resume Perkara kepada pihak lain dan Mediator. Proses mediasi berlangsung paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak penetapan perintah melakukan mediasi. Dan atas kesepakatan para pihak, mediator dapat mengajukan permohonan kepada Hakim Pemeriksa Perkara disertai dengan alasannya untuk memperpanjang proses mediasi paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak berakhirnya jangka waktu yang ditetapkan.” Pertemuan mediasi juga dapat dilakukan melalui media komunikasi audio visual jarak jauh yang memungkinkan semua pihak saling melihat dan mendengar secara langsung serta berpartisipasi dalam pertemuan. (Pasal 5 ayat (3) Perma No. 1 Tahun 2016). Dalam melakukan proses mediasi mediator adalah orang yang berperan penting dalam mendamaikan para pihak yang berperkara.

Mediator dalam menjalankan perannya hanya memiliki kewenangan untuk memberikan saran atau menentukan proses mediasi dalam mengupayakan penyelesaian sengketa. Mediator tidak memiliki kewenangan dan peran untuk menentukan dalam kaitannya dengan isi persengketaan, ia hanya menjaga bagaimana proses mediasi dapat berjalan, sehingga menghasilkan kesepakatan. Menurut Muhammad Syaifullah, peran mediator dalam proses mediasi adalah:

1. Mempersiapkan dan notulasi perundingan;
2. Merumuskan dan mengartikulasikan kesepakatan para pihak;
3. Membantu para pihak agar menyadari bahwa sengketa bukan sebuah pertarungan yang harus dimenangkan, melainkan untuk diselesaikan;
4. Menyusun dan mengusulkan berbagai pilihan pemecahan masalah, dan;
5. Membantu para pihak untuk menganalisis berbagai pilihan pemecahan masalah. Penulis melakukan kuesioner kepada para responden tentang pertanyaan alasan tidak ingin melakukan mediasi. Dari hasil kuesioner yang dilakukan penulis dengan responden dapat dilihat pada tabel dibawah ini:

Tabel 5. 2
Jawaban Para pihak Alasan Tidak Ingin Melakukan Proses Mediasi

No.	Jawaban para pihak	Jumlah para pihak	Persentase
1.	Tidak ingin melakukan perdamaian	10	50%
2.	Cenderung ingin menyelesaikan dengan proses peradilan	10	50%
Jumlah		20	100%

Sumber: Hasil Penelitian Lapangan Tahun 2019

Berdasarkan hasil penelitian, bahwa sebanyak 50% dari 20 para pihak menjawab tidak ingin melakukan mediasi sebagai alasan para pihak tidak ingin melakukan proses mediasi. Dan sebanyak 50% dari 20 menjawab cenderung ingin menyelesaikannya dengan proses peradilan sebagai alasan para piha tidak ingin melakukan proses mediasi. Jadi dapat dilihat, bahwa para pihak memang

tidak ingin melakukan mediasi karena para pihak sudah bertekad untuk bercerai dan tidak ingin melakukan upaya perdamaian lagi.

Dalam rangka peningkatan kualitas layanan penyelesaian perkara melalui mediasi pada pengadilan tingkat pertama, Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama Mahkamah Agung telah menetapkan Standar Operasional Prosedur Nomor 017/Dit.Admin/Badilag/10 tentang Penyelesaian Perkara Melalui Mediasi pada Pengadilan Tingkat Pertama, yang berisikan deskripsi prosedur operasi tata cara pelaksanaan mediasi di pengadilan pada pengadilan tingkat pertama sebagai berikut:

Tabel 5.3
Standar Operating Procedures Penyelesaian Perkara Melalui Mediasi pada Pengadilan Tingkat Pertama

No.	Uraian Kegiatan	Uraian Pelayanan	Unit/Pejabat Terkait	Waktu Penyelesaian
A.	PEMILIHAN PENUNJUKAN MEDIATOR	<ol style="list-style-type: none"> 1. Melaksanakan pemilihan mediator 2. Menunjukkan daftar mediator 3. Menawarkan kepada para pihak untuk memilih mediator 4. Membuat penetapan mediator jika disepakati 5. Menunda proses pemilihan mediator jika dikehendaki para pihak 6. Membuat Penetapan Penunjukan Mediator jika tidak sepakat 7. Mengarahkan para pihak ke ruang mediasi 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Majelis Hakim 2. Panitera Pengganti 3. Panitera Pengganti 	<p>1 harl</p> <p>2 hari</p> <p>10 menit</p>
B.	TAHAP PELAKSANAAN MEDIASI			
	1. Tahap Pembuatan Resume	<ol style="list-style-type: none"> 1. Menerima resume masing-masing pihak 2. Membahas masing-masing usulan 3. Memberikan opsi lain untuk meminimalisir perbedaan 	Mediator	<p>10 menit</p> <p>2 hari</p>

		<ol style="list-style-type: none"> 4. Mengadakan kaukus jika dipandang perlu 5. Mengakhiri mediasi jika <i>deadlock</i> dan membuat laporan 6. Merumuskan perdamaian jika sepakat 7. Menunda pertemuan jika ada kemungkinan masing-masing mengajukan usulan baru 8. Membuat Berita Acara Mediasi 	<p>1 hari</p> <p>2 hari</p>
	2. Tahap Mencari Titik Temu	<ol style="list-style-type: none"> 1. Jika Mediasi berhasil maka dibuatkan Akta Perdamaian 2. Jika Mediasi tidak berhasil maka dibuatkan surat laporan bahwa mediasi telah gagal tidak berhasil 3. Berkas perkara diserahkan kepada Majelis Hakim sesuai dengan Penetapan Majelis Hakim (PMH) semula 	

Sumber: Nomor SOP 017/Dit.Admin/Badilag/10

B. Kegagalan Mediasi dalam Penyelesaian Perkara Perceraian Di Lingkungan Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru

Pengertian mediasi menurut Pasal 1 Ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator. Mediator adalah 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. Hal ini termuat dalam Pasal 1 Ayat (2) Peraturan Mahkamah Agung

Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan. Pengertian mediasi menurut para ahli, antara lain:

- 1) Nurnaningsih Amriani mendefinisikan mediasi pada dasarnya adalah negosiasi yang melibatkan pihak ketiga yang memiliki keahlian mengenai prosedur mediasi yang efektif dan dapat membantu dalam situasi konflik untuk mengkoordinasikan aktivitas mereka sehingga lebih efektif dalam proses tawar-menawar bila tidak ada negosiasi tidak ada mediasi.³⁰¹
- 2) Nolan Haley dan Kovach mendefinisikan bahwa pengertian tentang mediasi mengandung unsur-unsur, yaitu:³⁰²
 - a) Mediasi adalah sebuah proses penyelesaian sengketa berdasarkan perundingan.
 - b) Mediator terlibat dan diterima oleh para pihak yang bersengketa untuk mencari penyelesaian.
 - c) Mediator bertugas membantu para pihak yang bersengketa untuk mencari penyelesaian.
 - d) Mediator tidak berwenang membuat keputusan selama perundingan berlangsung.
 - e) Tujuan mediasi adalah untuk mencapai atau menghasilkan kesepakatan yang dapat diterima pihak-pihak yang bersengketa guna mengakhiri sengketa.
- 3) Takdir Rahmadi mendefinisikan mediasi sebagai berikut, mediasi adalah suatu proses penyelesaian sengketa antar dua pihak atau lebih melalui perundingan atau cara mufakat dengan bantuan pihak netral yang tidak memiliki kewenangan memutuskan”.³⁰³

Proses mediasi dibantu oleh mediator, sehubungan dengan itu yang bertindak sebagai mediator diatur dalam Pasal 13 Peraturan Mahkamah Agung

³⁰¹ Nurnaningsih Amriani, *Op. cit.*, hlm. 28.

³⁰² Nollan Halley dan Kimberlee K. Kovach dalam buku Suyud Margono, 2004, *ADR & Arbitrase Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, Ghalia Indonesia, Bogor Selatan, hlm. 59.

³⁰³ Takdir Rahmadi, *Op.Cit.*, hlm. 12.

Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan.

Klasifikasi mediator ada dua, sebagai berikut:

- 1) Mediator dalam lingkungan pengadilan
Mediator dalam lingkungan pengadilan adalah mediator pada sebuah pengadilan. Oleh karena itu di setiap pengadilan diharuskan ada daftar mediator. Daftar mediator merupakan dokumen yang memuat nama-nama mediator dan daftar mediator dituangkan dalam penetapan ketua pengadilan. Dengan demikian daftar mediator berisi panel anggota mediator yang dapat dipilih atau ditunjuk bertindak sebagai mediator dalam penyelesaian sengketa.
- 2) Mediator di luar lingkungan pengadilan
Selain mediator yang tercantum dalam daftar mediator yang terdapat di lingkungan pengadilan terdapat pula mediator di luar lingkungan pengadilan. Mediator di luar lingkungan pengadilan adalah mediator yang tidak terdaftar sebagai panel dalam daftar mediator yang ditetapkan ketua pengadilan.³⁰⁴

Fuller dan Riskin dan Westbrook menyebutkan 7 fungsi mediator, yakni sebagai *catalyst, educator, translator resource person, bearer of bad news, agent of reality, dan scapegoat*.³⁰⁵

Seorang mediator pastilah memiliki peran dan fungsi khusus untuk menyelesaikan sebuah sengketa, fungsi dan peran mediator selalu memiliki perbedaan dimata para pakar hukum namun pada kenyataanya hakikat dari fungsi dan peran tersebut adalah sama, fungsi dan peran seorang mediator, menurut fuller dalam Riskin, Westbrook, dan Suyud M, sebagai berikut:

- 1) Sebagai “katalisator” mengandung pengertian bahwa kehadiran mediator dalam proses perundingan mampu mendorong lahirnya suasana yang konstruktif bagi diskusi.
- 2) Sebagai “pendidik” berarti seseorang harus berusaha memahami aspirasi, prosedur kerja dan kendala usaha dari para pihak. Oleh sebab itu, ia harus berusaha melibatkan diri dalam dinamika perbedaan antara para pihak.
- 3) Sebagai “penerjemah” berarti mediator harus berusaha menyampaikan dan merumuskan usulan pihak yang satu kepada pihak lain melalui bahasa atau

³⁰⁴ M. Yahya Harahap, 2005, *Hukum Acara Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 245-246.

³⁰⁵ Leonard L. Riskin dan James E. Westbrook, dalam buku Suyud Margono, 2004, *Op. cit.*, hlm. 60.

ungkapan yang baik dengan tanpa mengurangi sasaran yang dicapai oleh pengusul.

- 4) Sebagai “narasumber” berarti seorang mediator harus mendayagunakan sumber-sumber informasi yang tersedia.
- 5) Sebagai “penyandang berita jelek” berarti seorang mediator harus menyadari bahwa para pihak dalam proses perundingan dapat bersikap emosional. Untuk itu mediator harus mengadakan pertemuan terpisah dengan pihak-pihak terkait untuk menampung berbagai usulan.
- 6) Sebagai “agen realitas” berarti mediator harus berusaha memberi pengertian secara jelas kepada salah satu pihak bahwa sasarannya tidak mungkin/ tidak masuk akal tercapai melalui perundingan.
- 7) Sebagai “kambing hitam” berarti seorang mediator harus siap disalahkan, misalnya dalam membuat kesepakatan hasil perundingan.³⁰⁶

Kovach membagi proses mediasi kedalam 9 (sembilan) tahapan, sebagai berikut.³⁰⁷

1. Penataan dan pengaturan awal.
2. Pengantar dan pembukaan oleh mediator.
3. Pernyataan pembukaan oleh para pihak.
4. Pengumpulan informasi.
5. Identifikasi masalah-masalah, penyusunan agenda, dan kaukus.
6. Membangkitkan pilihan-pilihan pemecahan masalah.
7. Melakukan tawar menawar.
8. Kesepakatan.

Mediasi juga memiliki banyak keuntungan bagi para pihak seperti yang dikemukakan oleh Achmad Ali, keuntungan menggunakan mediasi yaitu:

1. Proses yang cepat: persengketaan yang paling banyak ditangani oleh pusat-pusat mediasi publik dapat dituntaskan dengan pemeriksaan yang hanya berlangsung dua hingga tiga minggu. Rata-rata waktu yang digunakan untuk setiap pemeriksaan adalah satu hingga satu setengah jam.
2. Bersifat rahasia: segala sesuatu yang diucapkan selama pemeriksaan mediasi bersifat rahasia dimana tidak dihadiri oleh publik dan juga tidak ada pers yang meliput.
3. Tidak mahal: sebagian pusat-pusat mediasi publik menyediakan kualitas pelayanan secara gratis atau paling tidak dengan biaya yang sangat murah, para pengacara tidak dibutuhkan dalam proses mediasi.
4. Adil: solusi bagi suatu persengketaan dapat disesuaikan dengan kebutuhan masing-masing pihak; preseden-preseden hukum tidak akan diterapkan dalam kasus-kasus yang diperiksa oleh mediasi.

³⁰⁶ Suyud Margono, *Op. cit.*, hlm. 61.

³⁰⁷ Kimberlee K.Kovach dalam buku Suyud Margono, *Ibid.*, hlm. 63.

5. Berhasil baik: pada empat dari lima kasus yang telah mencapai tahap mediasi, kedua pihak yang bersengketa mencapai suatu hasil yang diinginkan.³⁰⁸

Cara penyelesaian perkara melalui putusan hakim di pengadilan, memang menjadi tujuan utama penyelesaian perkara bagi para pihak yang datang ke pengadilan. Hanya segelintir orang yang datang ke pengadilan dengan niat untuk menyelesaikan sengketa melalui perdamaian. Perdamaian seperti angin lalu, apabila seseorang sudah berperkara di pengadilan. Masyarakat yang datang ke pengadilan, biasanya beranggapan bahwa pengadilan adalah tempat lahirnya putusan hakim yang memenangkan atau mengalahkan suatu perkara perdata.

Hukum acara perdata peninggalan kolonial, *Reglement Tot Regeling van Het Rechtswezen In De Gewesten Buiten Java en Madura* (RBg)³⁰⁹ ataupun *Het Herziene Inlandsch Reglement* (HIR), selalu memosisikan hakim sebagai orang yang menyelesaikan sengketa, baik dengan cara memutus perkara atau mendamaikan para pihak yang berperkara. Kewajiban hakim untuk menawarkan perdamaian telah diatur dalam Pasal 154 RBg dan Pasal 130 HIR menyatakan:

1. Apabila pada hari yang telah ditentukan kedua belah pihak hadir, maka Pengadilan dengan perantaraan ketua sidang berusaha mendamaikan mereka.
2. Jika perdamaian tercapai, pada waktu persidangan dibuat suatu akta perdamaian yang mana kedua belah pihak melaksanakan perjanjian itu akta perdamaian itu berkekuatan dan dijalankan sebagai putusan yang biasa.
3. Terhadap putusan yang demikian tidak dapat dimohonkan banding.
4. Dalam usaha untuk memperdamaikan kedua belah pihak diperlukan bantuan seorang juru bahasa, maka dalam hal itu hendaklah dituruti peraturan pasal berikut.

Cara berpikir dalam regulasi peninggalan kolonial tersebut membuat hakim

³⁰⁸ Mardalena Hanifah, "Mediasi Merupakan Penyelesaian Sengketa Terbaik dalam Sengketa Perdata di Pengadilan", *Kompilasi Materi Plenary Session dan Abstrak Pararel Session Konferensi Nasional HAPER*, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya 25-28 Agustus 2015, hlm. 8.

³⁰⁹ K. Wantjik Saleh, 1981, *Hukum Acara Perdata Rbg/HIR*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 13.

selalu menempatkan perdamaian sebagai formalitas dalam setiap perkara perdata meskipun akhirnya dilanjutkan hingga tahap putusan.

Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2003 Tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai. Penerbitan Surat Edaran Mahkamah Agung tersebut bertitik tolak dari salah satu hasil Rakernas Mahkamah Agung di Yogyakarta tanggal 24 sampai dengan 27 September 2001. Keberadaan Surat Edaran Mahkamah Agung tersebut tidak efektif dalam mendamaikan kedua belah pihak. Surat Edaran Mahkamah Agung tersebut tidak jauh beda dengan ketentuan Pasal 130 HIR dan Pasal 154 RBg. Hanya memberi peran kecil kepada hakim untuk mendamaikan serta tidak memiliki kewenangan penuh untuk memaksa para pihak melakukan penyelesaian lebih dahulu melalui proses perdamaian. Itu sebabnya, sejak berlakunya Surat Edaran Mahkamah Agung tersebut, tidak tampak perubahan sistem dan prosedural penyelesaian perkara. tetap berlangsung secara konvensional melalui proses litigasi biasa.

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan merupakan penyempurnaan terhadap Peraturan Mahkamah Agung. Sebelumnya Mahkamah Agung mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 sebagai upaya mempercepat, mempermudah penyelesaian sengketa serta memberi akses yang lebih besar kepada pencari keadilan. Mediasi merupakan instrumen efektif untuk mengatasi penumpukan perkara di pengadilan sekaligus memaksimalkan fungsi lembaga pengadilan dalam menyelesaikan sengketa di samping proses pengadilan yang bersifat memutus. Pasal 1 (7) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 Tentang Prosedur

Mediasi di Pengadilan disebutkan, “Mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator”. Peraturan Mahkamah Agung ini secara fundamental telah mengubah praktik perkara peradilan di Indonesia yang berkenaan dengan perkara-perkara perdata. Mediasi sebagai upaya mendamaikan para pihak yang berperkara bukan hanya penting tetapi harus dilakukan sebelum perkaranya diperiksa.

Jalur litigasi dianggap memakan waktu (*time-consuming*) dan berbiaya tinggi (*high-cost*). Selain itu, litigasi bagi hakim telah mengakibatkan penumpukan serta beban perkara, sementara bagi para pihak dapat mempengaruhi reputasi mereka sendiri. Alasan tersebut mendorong Mahkamah Agung Republik Indonesia untuk menghidupkan kembali cara perdamaian atau penyelesaian sengketa yang bersifat solusi menang-menang (*win-win solution*) serta efisien dari segi waktu dan biaya atau dikenal juga dengan istilah mediasi di pengadilan. Semenjak tahun 2002, Mahkamah Agung terus memperbarui aturan mengenai mediasi di pengadilan dengan menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, menggantikan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008.

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan menjadikan mediasi menjadi upaya penyelesaian perkara yang wajib ditempuh para pihak dalam gugatan perdata di lembaga peradilan umum dan peradilan agama, seolah-olah terintegrasi dalam proses litigasi itu sendiri. Semata-mata karena hakim yang menentukan upaya penyelesaian sengketa baik dengan cara perdamaian ataupun dengan persidangan demi putusan hakim yang bersifat *condemnatoir*. Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016, diatur

berbagai ketentuan mengenai mediasi di pengadilan mulai dari jenis perkara, itikad baik dalam proses mediasi, tempat, pemilihan mediator, sertifikasi mediator, tahapan mediasi, kesepakatan perdamaian, hingga mengatur mediasi di luar pengadilan.

Untuk memberdayakan mediasi di pengadilan, maka Mahkamah Agung memastikan mediasi menjadi prasyarat sebelum suatu gugatan perdata dapat dipersidangkan lebih lanjut. Upaya memberdayakan mediasi di pengadilan dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, antara lain:

1. Mediasi bukan hanya sekedar formalitas penyelesaian sengketa perdata, karena apabila proses mediasi gagal karena itikad tidak baik para pihak, maka gugatan menjadi tidak dapat dilanjutkan.
2. Kewajiban para pihak untuk hadir langsung di pengadilan, sementara sebelumnya dapat dihadiri oleh kuasa hukum yang seringkali berinisiatif tidak menginginkan perdamaian.
3. Waktu proses mediasi dikurangi menjadi 30 hari, namun dibuka kesempatan perpanjangan waktu dalam proses mencapai kesepakatan perdamaian.
4. Keleluasaan memilih mediator hakim maupun mediator non-hakim bersertifikat di pengadilan.

Pemberdayaan mediasi *pertama* adalah mengubah pola pikir masyarakat dalam menyelesaikan perkara. Setiap masalah atau perkara yang menyangkut hubungan perdata sebaiknya dapat diselesaikan dengan damai dan musyawarah untuk mufakat sebagaimana menjadi amanat pada Sila Pancasila “Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/ Perwakilan”.

Kebiasaan gugat-menggugat atau berperkara di pengadilan harusnya dikesampingkan oleh masyarakat apabila belum ditempuh upaya mediasi.

Masyarakat tidak boleh lupa bahwa nilai musyawarah untuk mufakat itu adalah cerminan dari proses mediasi. Masyarakat harus benar-benar memahami bahwa mediasi adalah perundingan para pihak yang dipimpin dan terorganisir oleh penengah yang netral dan imparial seperti halnya melakukan musyawarah yang dipimpin oleh orang yang dipercaya mampu menyatukan para pihak. Masyarakat juga harus meninggalkan *stereotype* bahwa mediasi hanya melekat dan terjadi dalam proses penyelesaian sengketa perdata di pengadilan, sebagaimana diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Mediasi dapat dilakukan dimana saja dan kapan saja sesuai kesukarelaan para pihak yang sedang berperkara. Nilai-nilai kesukarelaan harus ditanamkan dalam pikiran masyarakat sehingga mediasi tidak hanya lahir dan terbatas di pengadilan.

Dalam rangka memberdayakan mediasi **kedua** meningkatkan kompetensi mediator. Mediator bukanlah suatu profesi yang lahir dan dikuasai khusus oleh sarjana hukum. Untuk menjadi mediator yang andal, maka setiap orang hanya perlu membekali diri dengan kemampuan mengorganisasi dan memimpin perundingan, kemampuan mendengar, kemampuan menganalisis peta masalah, dan kemampuan berkomunikasi. Beberapa profesi mungkin memiliki bakat menjadi mediator yang andal seperti profesi di bidang psikologi dan antropologi. Sementara, untuk menjadi mediator yang baik, sarjana hukum harus bisa meninggalkan ‘kaca-mata hukum’ yang memandang sesuatu sebagai hitam atau putih (benar atau salah).

Setiap orang dapat mengasah kemampuan sebagai mediator dengan

pelatihan dan pengalaman. Mahkamah Agung bekerjasama dengan beberapa institusi pendidikan juga telah menyelenggarakan sertifikasi mediator untuk membekali kemampuan dasar sebagai seorang mediator. Sertifikasi mediator menjadi bekal penting untuk memahami prinsip dasar, teori, dan mengasah kemampuan sebagai mediator. Selain itu, mediator bersertifikat mempunyai keistimewaan dan pengakuan pengadilan atas pembuatan akta perdamaian (*acte van dading*) penetapan oleh pengadilan yang menjadikan kesepakatan perdamaian sama kuat dengan putusan pengadilan.³¹⁰

Masyarakat yang mewarisi tradisi kebudayaan yang menekankan nilai penting keharmonisan dan kebersamaan dalam kehidupan akan lebih dapat menerima dan menggunakan cara-cara konsensus dalam penyelesaian sengketa. Kebudayaan dapat dibentuk atau dipengaruhi oleh sejumlah faktor, antara lain agama bahwa nilai-nilai Islam seperti arti penting saling memaafkan dan konsep *ishlah* (perdamaian) merupakan faktor normatif yang menjadi pendorong bagi penganut Islam agar menempuh penyelesaian sengketa melalui pendekatan mufakat para pihak di samping pendekatan memutus. Namun, konsep *ishlah* tidak boleh dilakukan jika bertujuan untuk menghalalkan yang haram atau mengharamkan yang halal.

Musyawarah dan mufakat merupakan falsafah masyarakat Indonesia dalam setiap pengambilan keputusan, termasuk penyelesaian sengketa. Musyawarah dan mufakat ini telah tercatat dalam falsafah Indonesia pada sila ke-4 dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan peraturan perundang-undangan. Dalam sejarah perundang-

³¹⁰ Syahrizal Abbas, *Op Cit.*, hlm. 143.

undangan Indonesia prinsip musyawarah dan mufakat yang berujung damai juga digunakan dalam lingkungan peradilan, terutama dalam penyelesaian sengketa perdata. Hal ini terlihat dari sejumlah peraturan perundang-undangan sejak masa kolonial Belanda.

Dapat dipahami bahwa dalam penyelesaian sengketa berasas pada musyawarah mufakat, asas ini merupakan nilai tertinggi yang dijabarkan lebih lanjut dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan sejumlah peraturan perundang-undangan di bawahnya, di antaranya adalah dalam penjelasan Pasal 3 ayat 2 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yakni, “Peradilan negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila,” sehingga prinsip musyawarah mufakat merupakan nilai dasar yang digunakan pihak bersengketa dalam mencari solusi terutama di luar jalur pengadilan. Pengaturan alternatif penyelesaian sengketa dalam aturan hukum sangatlah penting karena Indonesia merupakan negara hukum.

Dasar Hukum Berlakunya Mediasi di Pengadilan, Pasal 24 Undang-Undang Dasar 1945 menegaskan bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tatausaha Negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Badan peradilan adalah pemegang kekuasaan kehakiman yang mewujudkan hukum dan keadilan.

Menurut sistem peradilan di Indonesia, proses penyelesaian sengketa

menganut asas sederhana, cepat dan biaya ringan. Ketentuan ini diatur dalam Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan kehakiman jo. Pasal 57 Ayat 3 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 yang berbunyi: “Pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan”. Maksud dari kata ‘sederhana’ adalah pemeriksaan dan penyelesaian perkara dilakukan dengan cara yang efisien dan efektif. Maksud dengan ‘biaya ringan’ adalah biaya perkara yang dapat dipikul oleh rakyat.

Dalam rangka mencapai peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman memberi kesempatan pada para pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan sengketa melalui jalur damai. Ketentuan tersebut dapat ditemukan dalam Pasal 10 ayat (2) yang berbunyi: “Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak menutup usaha penyelesaian perkara perdata secara perdamaian.” Penyelesaian sengketa secara damai di lingkungan Peradilan Agama, Pasal 56 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Pengadilan Agama menyebutkan: “Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan memutusnya.” ayat (2) menyebutkan: “Ketentuan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) tidak menutup kemungkinan usaha penyelesaian perkara secara damai.” Dalam sengketa keluarga misalnya, khusus terkait perkara perceraian, upaya perdamaian diatur dalam Pasal 65 dan Pasal 82 ayat (1) Undang-Undang Peradilan Agama

menyebutkan: “Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.” Pasal 82 ayat (1) menyebutkan: “Pada sidang pertama pemeriksaan gugatan perceraian, hakim berusaha mendamaikan kedua belah pihak.” Upaya perdamaian tidak hanya diusahakan hakim pada saat permulaan sidang, tetapi juga pada setiap proses pemeriksaan perkara. Ketentuan mengenai hal ini dapat ditemukan dalam Pasal 56, 65, 73, 82 ayat (2) dan 83 Undang-Undang Undang-Undang Pengadilan Agama “Selama perkara belum diputuskan, usaha mendamaikan dapat dilakukan pada setiap pemeriksaan”³¹¹. Pasal 143 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam untuk selanjutnya disebut KHI juga menyetujui tentang adanya perdamaian: “Selama perkara belum diputuskan, usaha mendamaikan dapat dilakukan pada setiap sidang pemeriksaan”.³¹²

Dari berbagai ketentuan perundang-undangan tersebut ternyata sesuai dengan asas yang dianut oleh Pengadilan Agama di Indonesia yaitu ‘asas wajib mendamaikan’ yang harus dipedomani oleh para hakim yang menangani perkara. Dengan demikian, asas kewajiban hakim untuk mendamaikan pihak- pihak yang berperkar, telah sesuai dengan ketentuan ajaran moral Islam. Islam selalu menyuruh menyelesaikan setiap perselisihan dan persengketaan melalui pendekatan *ishlah*. Oleh sebab itu, para hakim Peradilan Agama menyadari dan mengemban fungsi mendamaikan. Sebab bagaimanapun adilnya putusan, namun akan lebih baik dan lebih adil hasil perdamaian. Ketentuan-ketentuan hukum yang

³¹¹ H.A Mukti Arto, 2011 *Praktek Perkara Pada Pengadilan Agama*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 30.

³¹² Arkola, *Undang-Undang Perkawinan di Indonesia dilengkapi Kompilasi Hukum Islam*, Citra Umbara, Bandung, hlm. 216.

terkait dengan penyelesaian sengketa melalui upaya perdamaian tidak menyebut secara spesifik tentang mediasi sebagai salah satu bentuk penyelesaian sengketa di pengadilan, khususnya Pengadilan Agama. Ketentuan mengenai mediasi baru ditemukan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Menetapkan Lembaga Damai dan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2003 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa mengatur dua hal utama yaitu arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa. Dalam Pasal 1 disebutkan: “Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Alternatif penyelesaian sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi atau penilaian ahli.” Ketentuan Pasal 1 di atas menegaskan bahwa sengketa yang dapat diselesaikan melalui jalur arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa adalah sengketa perdata bukan sengketa yang termasuk dalam ruang lingkup hukum publik.

1. Kepiawaian Mediator dalam Memediasi di Lingkungan Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru.

Kegagalan mediasi di Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru tidak akan terjadi apabila para pihak baik, mediator maksimal memahami fungsi dan keberadaan mediasi.

a. Itikad baik dari kedua belah pihak

Adanya itikad baik pasangan suami istri untuk berdamai, karena itu

yang menentukan keberhasilan mediasi, Itikad baik mereka mau melaksanakan mediasi, mau hadir, mau memberikan saran-saran, punya waktu yang panjang serta leluasa untuk berjumpa dengan para pihak, sarana dan prasarana, adanya ruang mediasi yang kondusif, nyaman bagi para pihak.³¹³

b. Kemampuan mediator

Peran mediator sangatlah berpengaruh dalam keberhasilan sebuah mediasi yang dilakukan untuk menyelesaikan masalah atau sengketa. Peran mediator sebagai pihak yang netral melayani kepentingan para pihak yang bersengketa. Mediator harus membangun interaksi dan komunikasi positif, sehingga ia mampu menyelami kepentingan para pihak dan berusaha menawarkan alternatif dalam pemenuhan kepentingan tersebut. Dalam memberikan solusi atau menawarkan alternatif mediator tidak bisa memaksakan solusi yang diberikan mediator itu harus diterima oleh para pihak.

Mediator yang pandai mengelola konflik dan berkomunikasi sehingga dapat mengupayakan adanya titik temu antara para pihak akan mudah mendorong terjadinya perdamaian. Oleh karena itu kemampuan seorang mediator berpengaruh akan keberhasilan mediasi. Dibutuhkan pula kejelian mediator untuk mengungkap apakah permasalahan diantara para pihak dan kebijaksanaan mediator dalam memberikan solusi, sehingga para pihak berhasil menyelesaikan masalahnya dengan damai dan baik.

³¹³ Wawancara dengan ibu Rina Eka Fatma, hakim Pengadilan Agama Tembilahan, Pada tanggal 21 Oktober 2020

Tabel 5. 4
Pendidikan Mediator Non Hakim di lingkungan Pengadilan Tinggi Agama
Pekanbaru

No	Pengadilan Agama	Nama Mediator	Pendidikan
1	Bangkinang	Drs. H. M. Nasir AS, S.H.	S1
		Muhammad Javier Islamy, S.H.	S1
		Ricky, S.H., M.H., CPM	S2
2	Pekanbaru	H. Jhony Ardan Mardan, Lc., M.A., M.M., M.H.	S2
		Drs. H. M. Nasir AS, S.H.	S1
		Drs. Mardanis, S.H., M.H.	S2
		Dr. Solehuddin Harahap, S.HI, M.Sy.	S2
		Gusri Putra Dodi, S.H., M.H.	S2
		Drs. H. Syarifuddin, S.H., M.H.	S2
		Dr. H. Marjohan Syam, S.H., M.H.	S2
		Drs. H. Ahmad Anshary M, S.H., M.H.	S2
		Drs. Asyari, M.H.	S2
3	Dumai	Tidak ada	
4	Tembilahan	Tidak ada	

Sumber Data : Data Olahan PTA Pekanbaru

Berdasarkan tabel di atas, dari 12 orang mediator non hakim yang bersertifikat dan telah mengikuti pelatihan mediator yang diadakan oleh badan yang bekerjasama dengan Mahkamah Agung, 9 orang berpendidikan S2 yang mempunyai pengetahuan akademik tinggi dan 3 orang yang berpendidikan S1 yang telah mngenyam Pendidikan Tinggi, tentunya mempunyai wawasan dan pola berpikir yang baik untuk dapat menyelesaikan mediasi dengan baik, tetapi kenyataannya masih banyak mediasi yang gagal atau tidak berhasil. Menurut bapak Gusri Putra Dodi, S.H., M.H, mediator non hakim bahwa kegagalan mediasi pada perkara perceraian ini adalah masalah hati, sehingga kalau setiap hari terjadi pertengkaran tentu mediasi tidak berhasil dan

berakhir dengan perceraian, inilah salah satu mediasi tidak berhasil didamaikan³¹⁴

Perlu adanya mediasi sebelum didaftarkan ke Pengadilan Agama yang merupakan syarat untuk dilakukan mediasi. Diperlukan mediator non hakim yang menangani perkara mediasi, akan lebih baik hakim mengarahkan pihak yang berperkara memilih mediator non hakim mediator apakah mediator hakim atau mediator non hakim

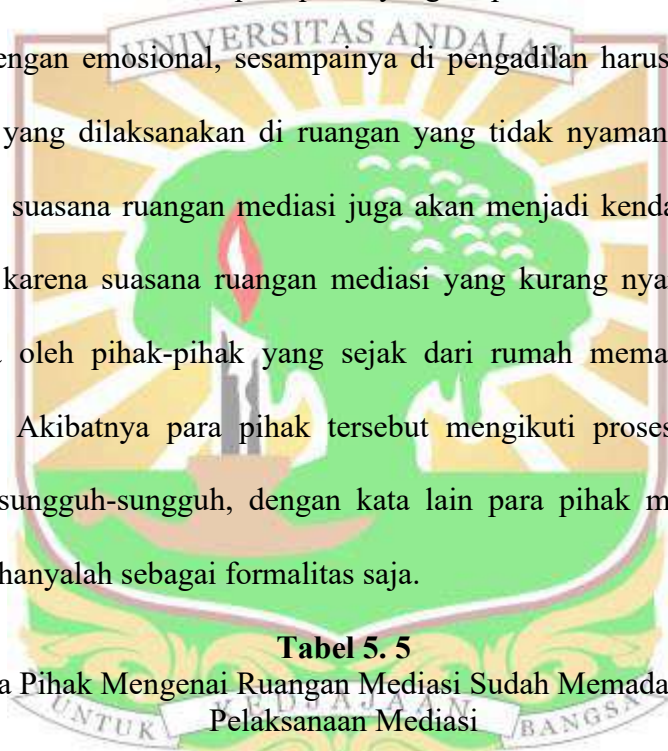
c. Sarana (Ruang Mediasi)

Sarana yang digunakan dalam proses mediasi adalah ruangan. Ruangan yang digunakan untuk mediasi hendaknya ruangan yang mampu membawa suasana pikiran dan hati para pihak menjadi lebih nyaman dan tenteram. Ruangan yang sejuk serta tata ruangan yang elok secara psikologis akan membuat mereka lebih terbuka dalam menerima berbagai masukan positif bagi kehidupan mereka.

Mediasi merupakan upaya menyelesaikan masalah secara damai, disamping harus didukung oleh adanya mediator yang handal, juga harus didukung dengan ruangan yang nyaman. Akan tetapi, Pengadilan Agama Pekanbaru, Bangkinang, Dumai, Tembilahan hanya memiliki satu ruangan mediasi. Akibatnya suasana yang terjadi adalah ketidaknyamanan karena proses mediasi harus secara bergiliran sehingga membuat para pihak yang akan menempuh mediasi merasa bosan untuk menunggu giliran. Menurut Khoiriyah Roihan, setidaknya memiliki 3 ruangan mediasi karena perkara

³¹⁴ Wawancara dengan bapak Gusri Putra Dodi, S.H., M.H salah satu mediator non hakim Pengadilan Agama Pekanbaru, 26 Juni 2022

perceraian yang diterima setiap tahunnya lebih dari 1000 perkara. Ruang mediasi hanya berukuran 3 m x 2.5 m, yang di dalamnya hanya satu meja dan tiga kursi. Menurut Khoiriyah Roihan, ruang mediasi tidak layak digunakan sehingga ikut mempengaruhi situasi proses mediasi, ruangan mediasi tidak dilengkapi dengan fasilitas-fasilitas seperti meja bulat dan air minum.³¹⁵ Hal ini bisa dimaklumi karena para pihak yang berperkara berangkat dari rumah sudah dengan emosional, sesampainya di pengadilan harus melalui proses mediasi yang dilaksanakan di ruangan yang tidak nyaman. Menurut H.M Nasir³¹⁶, suasana ruangan mediasi juga akan menjadi kendala keberhasilan mediasi karena suasana ruangan mediasi yang kurang nyaman dirasakan terutama oleh pihak-pihak yang sejak dari rumah memang sudah tidak nyaman. Akibatnya para pihak tersebut mengikuti proses mediasi tidak dengan sungguh-sungguh, dengan kata lain para pihak mengikuti proses mediasi hanyalah sebagai formalitas saja.



Tabel 5. 5
Jawaban Para Pihak Mengenai Ruangan Mediasi Sudah Memadai untuk Proses Pelaksanaan Mediasi

No.	Jawaban Responden	Jumlah Responden	Persentase
1.	Sudah	4	20%
2.	Belum	16	80%
Jumlah		20	100%

Sumber: Hasil Penelitian Lapangan Tahun 2019

Berdasarkan tabel di atas diketahui sebanyak 16 orang responden atau 80% menyatakan ruangan mediasi belum memadai untuk pelaksanaan

³¹⁵ Wawancara dengan Ibu Roihan Hakim Mediator Pengadilan Agama Dumai tanggal 10 Oktober 2020

³¹⁶ Wawancara dengan Bapak H.M. Nasir Mediator Non Hakim Pengadilan Agama Bangkinang tanggal 20 Juli 2020

mediasi sedangkan sebanyak 4 orang responden atau 20% menyatakan ruang mediasi sudah memadai untuk pelaksanaan mediasi.

2. Kegagalan Mediasi di Lingkungan Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru

a. Ketidakhadiran para pihak

Ketidakhadiran para pihak dalam proses mediasi sangatlah menentukan, karena tidak mungkin proses mediasi dapat dilaksanakan, jika salah satu pihak tidak hadir pada pertemuan yang telah dijadwalkan. Kehadiran juga akan menentukan itikad baik dari para pihak dalam menempuh proses perdamaian. Sehingga jika para pihak atau salah satu pihak tidak mau menghadiri pertemuan yang telah dijadwalkan maka dapat dipandang bahwa para pihak tidak memiliki itikad baik untuk menyelesaikan sengketa secara damai.

Para pihak yang menempuh proses mediasi diharapkan mematuhi dan bersungguh-sungguh mengikuti proses mediasi agar mediasi berhasil menciptakan perdamaian. Jika para pihak tidak mematuhi aturan mediasi dan tidak pula bersungguh-sungguh dalam proses mediasi akan mengakibatkan mediasi itu gagal. Masyarakat memiliki kesadaran bahwa proses perceraian di pengadilan membutuhkan waktu yang lama dan biaya banyak. Penyelesaian perkara perceraian lebih cepat jika pihak tergugat tidak datang di pengadilan. Ketidakhadiran tergugat pada sidang pengadilan kadang dilakukan dengan sengaja, supaya proses perceraianya lebih cepat (*putusan verstek*). Bahkan kadang kesepakatan agar tergugat tidak hadir dalam sidang pengadilan merupakan hasil kesepakatan antara penggugat dan tergugat. Hal ini dilakukan karena pihak tergugat menerima atas ajakan untuk cerai dan

biasanya sudah ada kesepakatan terkait dengan pembagian harta gono-gini dan hak pemeliharaan terhadap anak. Menurut Abdul Aziz M.HI jika salah satu pihak tidak bersungguh-sungguh dalam proses mediasi, maka mediasi sulit berhasil, karena menurut pendapat penggugat proses mediasi ini hanya akan memperpanjang waktu sidang perkara perceraianya, sedangkan bagi tergugat mediasi sangat diharapkan untuk mengembalikan keutuhan rumah tangga mereka.³¹⁷

b. Melewati batas waktu yang diberikan perma

Alasan kedua yang dapat menimbulkan kegagalan mediasi atau tidak dapat dilaksanakan adalah karena batas waktu yang ditentukan oleh ketentuan PERMA terlewati.

c. Proses mediasi dengan itikad tidak baik

Proses mediasi dengan itikad tidak baik artinya para pihak menyelundupkan maksud yang buruk dibalik proses mediasi yang sedang berjalan. Proses mediasi harus ditunjukkan hanya untuk menyelesaikan sengketa secara damai dan tidak boleh ada intrik atau maksud-maksud lain dibalik kehendak untuk menyelesaikan sengketa. Pelanggaran terhadap keharusan tersebut mengakibatkan proses mediasinya dapat dinyatakan gagal, baik atas usulan dari pihak manapun atas prakarsa mediator.

d. Adanya kurang pihak

Proses perdamaian pada prinsipnya merupakan proses penyelesaian sengketa yang memiliki sifat mengakhiri perkara, sehingga dalam proses

³¹⁷ Wawancara dengan bapak Abdul Aziz Hakim Mediator Pengadilan Agama Pekanbaru tanggal 29 Juni 2019

perdamaian harus melibatkan keseluruhan pihak yang terkait dengan sengketa yang diperdamaikan agar setelah hasil kesepakatan itu dikuatkan menjadi akta perdamaian tidak akan timbul sengketa baru dikemudian hari karena terdapat pihak-pihak yang tidak dilibatkan dalam proses dalam proses perdamaian tersebut. Jika dalam proses perdamaian terdapat pihak-pihak yang seharusnya terlibat, namun ternyata tidak turut diibatkan maka proses perdamaian tersebut menjadi kurang pihak.

e. Syarat kesepakatan damai tidak terpenuhi

Seorang mediator memiliki kewenangan untuk meneliti materi kesepakatan yang dibuat oleh para pihak sebelum kesepakatan itu diajukan dihadapan hakim pemeriksa perkaranya untuk dikuatkan menjadi akta perdamaian. Jika dalam isi kesepakatan damai tersebut terdapat hal-hal yang bertentangan dengan hukum atau sifatnya tidak mungkin dilaksanakan melalui prosedur hukum atau adanya itikad buruk dari salah satu pihak dalam menyepakati kesepakatan damai tersebut, maka mediator tetap berhak untuk menyatakan bahwa mediasinya telah gagal.

f. Hakim Mediator belum semua yang memiliki sertifikat mediator

Sangat beralasan apabila pengetahuan hakim tentang teori-teori mediasi serta keterampilan untuk melaksanakan fungsi mediator belum memadai. Menurut H. Abdul Aziz, MHI belum semua mediator yang tidak bersertifikat di Pengadilan Agama Pekanbaru menjadi kendala yang dihadapi hakim mediator dalam mengoptimalkan keberhasilan proses mediasi perkara

perceraian³¹⁸. Menurut Rina Eka Fatma, mediasi yang diproses oleh hakim mediator yang bersertifikat ada pengaruhnya terhadap keberhasilan proses mediasi, karena hakim mediator yang bersertifikat sudah dilatih secara profesional, sedangkan hakim mediator yang tidak bersertifikat menjalankan proses mediasi hanya dari pengalaman.³¹⁹ Begitu juga menurut Zulfadli M.H, bagaimanapun hakim yang bersertifikat tentu lebih mempunyai kemampuan dalam menangani proses mediasi sesuai dengan ilmu yang dipelajarinya secara khusus untuk melakukan pendekatan-pendekatan kepada pihak-pihak yang bersengketa.³²⁰

Tabel 5. 6

Daftar Mediator Hakim di lingkungan Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru

No	Pengadilan Agama	Jumlah Mediator Hakim	Bersertifikat	% Bersertifikat	Tidak Bersertifikat	% Tidak Bersertifikat
1	Bangkinang	7	4	57%	3	43%
2	Tembilahan	4	0	0%	4	100%
3	Dumai	4	1	25%	3	75%
4	Pekanbaru	14	2	14%	12	86%
Total		29	7	24%	22	76%

Sumber data: Data olahan PTA Pekanbaru

Dari tabel diatas Mediator Hakim yang bersertifikat berjumlah 7 orang atau 24% dari jumlah mediator hakim. Hakim mempunyai tugas menerima, memeriksa, serta memutuskan perkara yang diadilinya tetapi dengan adanya Perma 1 Tahun 2016 bertamabah fungsi dan tugas hakim untuk mendamaikan para pihak yang bersengketa. Dengan jumlah perkara yang cukup banyak

³¹⁸ Wawancara dengan Abdul Azziz Hakim Mediator Pengadilan Agama Pekanbaru tanggal 21 Juni 2021

³¹⁹ Wawancara dengan Ibu Rina Eka Fatma Hakim Pengadilan Agama Tembilahan tanggal 28 Oktober 2021

³²⁰ Wawancara dengan Bapak Zulfadli M.H Hakim Mediator Pengadilan Agama Bangkinang tanggal 18 Juli 2021

sehingga tugas memediasi jadi tidak maksimal

g. Beban kerja Hakim

Hakim yang ditunjuk sebagai mediator, disamping berkewajiban menjalankan tugas sebagai mediator, juga berkewajiban menjalankan tugas pokok sebagai hakim, yaitu memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara, apakah sebagai ketua majelis atau sebagai hakim anggota. Disatu sisi hakim dituntut untuk membuat putusan yang berkualitas, sementara disisi yang lain dengan adanya PERMA No. 1 tahun 2016 ini, sebagian besar waktu hakim tersita untuk melaksanakan tugas sebagai mediator dan dampaknya waktu untuk mengoreksi berita acara sidang dan putusan berkurang. Jadi, dengan kenyataan seperti ini, nampaknya agak sulit bagi hakim merealisasikan tuntutan membuat putusan yang berkualitas tersebut. Bahkan sebagian hakim menganggap tugas sebagai mediator adalah beban dan tanggungjawab baru. Di samping itu, para hakim telah terbiasa dengan penyelesaian sengketa melalui jalur litigasi yang bersifat memutus (*ajudikatif*). Akibatnya, ketika diberikan tugas untuk menyelesaikan sengketa melalui jalur non litigasi, bertambahnya tugas hakim.

Mediasi belum mendapatkan perhatian dari masyarakat sebagai alternatif penyelesaian sengketa. Para pihak yang berperkara merasa mediasi hanya akan memperpanjang waktu perkara mereka menyelesaikan proses perkara perceraian yang sedang mereka hadapi. Para pihak masih kurang mengetahui apa manfaat dan keuntungan dari mediasi, jadi ketika mereka dipanggil untuk menempuh proses mediasi mereka tidak menghadirinya, walaupun menghadiri itupun sebatas menghadiri agar proses sidang perkara

mereka segera disidangkan. Menurut Zainy Usman, pihak penggugat³²¹ merasa proses mediasi ini akan memperlambat proses sidang mereka, sedangkan bagi tergugat mediasi bisa membantu keutuhan rumah tangga mereka. Perkara perceraian di dalamnya mengandung unsur emosional sehingga diperlukan kesesuaian kehendak para pihak untuk mencari kata sepakat. Hal ini seringkali menjadi hambatan, karena penggugat cenderung bertahan dengan gugatannya dan tergugat tidak menghendaki demikian. Akibatnya proses mediasi akan macet, dan pada akhirnya penyelesaian perkara diserahkan melalui proses pemeriksaan persidangan (*litigasi*). Abdul Halim Ibrahim menjelaskan bahwa pada umumnya dalam perkara perceraian, meskipun mediator memberikan waktu yang relatif cukup lapang, namun para pihak tidak berkenan mediasi diperpanjang waktunya³²²

h. Campur tangan advokat/pengacara

Di Indonesia, hampir setiap orang yang menghadapi suatu masalah di bidang hukum sekarang ini cenderung untuk menggunakan jasa profesi advokat, tak terkecuali perkara-perkara yang terjadi dilingkungan peradilan agama seperti perceraian, juga menggunakan jasa profesi advokat. Profesi advokat termasuk profesi mulia, karena ia dapat menjadi mediator bagi para pihak yang bersengketa tentang suatu perkara baik yang berkaitan dengan perkara pidana, perdata (termasuk perkara khusus yang berkaitan dengan perkara dalam Islam), maupun dalam Tata Usaha Negara. Menurut Rina Eka

³²¹ Wawancara dengan Zainy Usman penggugat pada perkara Pengadilan Agama Pekanbaru, tanggal 29 Juni 2021

³²² Wawancara dengan Abdul Halim Ibrahim, Hakim Mediator Pengadilan Agama Pekanbaru, tanggal 28 Juni 2020

Fatma, walaupun ada advokat/pengacara yang berusaha membantu upaya damai (mediasi) tetapi ada pula advokat/pengacara yang beriktikad tidak baik, dengan memperpanjang acara persidangan. Para pihak yang menyewa jasa advokat dalam perkara mereka, mereka lebih banyak menyerahkan keputusan kepada advokat/pengacara mereka. Sebaliknya advokat juga akan mengabdikan segala keinginan kliennya. Jika kliennya sudah kuat untuk bercerai maka advokat/pengacara akan berusaha agar keinginan kliennya terkabulkan, tanpa memberi nasehat tentang akibat dari perceraian tersebut.

Tabel 5. 7
Keberhasilan Mediasi di Lingkungan Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru Tahun 2020 – 2022

Tahun	Pengadilan Agama	Cerai Gugat	Cerai Talak	Perkara dimediasi	Berhasil Mediasi	% Berhasil	Gagal Mediasi	% Gagal
2020	Bangkinang	638	269	907	4	0,4%	903	99,6%
	Pekanbaru	1.050	350	1.400	2	0,1%	1.398	99,9%
	Dumai	250	175	425	2	0,5%	423	99,5%
	Tembilahan	360	340	700	3	0,4%	697	99,6%
2021	Bangkinang	640	300	940	2	0,2%	938	99,8%
	Pekanbaru	1.362	419	1.781	3	0,2%	1.778	99,8%
	Dumai	378	139	517	4	0,8%	513	99,2%
	Tembilahan	562	257	819	1	0,1%	818	99,9%
2022	Bangkinang	705	318	1.023	2	0,2%	1.021	99,8%
	Pekanbaru	1.470	345	1.815	3	0,2%	1.812	99,8%
	Dumai	243	179	422	3	0,7%	419	99,3%
	Tembilahan	256	237	493	2	0,4%	491	99,6%
Total		7.914	3.328	11.242	31	0,3%	11.211	99,7%

Sumber Data : Data Olahan PTA Pekanbaru

Berdasarkan tabel di atas dari jumlah perkara yang dimediasi sebanyak 11.242 perkara yang berhasil didamaikan adalah 0,3 % walaupun sudah ada mediator hakim dan mediator non hakim yang menyelesaikan perkara mediasi.

Tabel 5. 8
Keberhasilan Mediasi di Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru periode Januari – Oktober 2022

Bulan	Jumlah Perkara	Perceraian	Berhasil	% Berhasil	Gagal	% Gagal
Januari	55	39	2	5,1%	37	94,9%
Februari	40	26	3	11,5%	23	88,5%
Maret	46	38	5	13,2%	33	86,8%
April	47	30	0	0,0%	30	100,0%
Mei	35	14	0	0,0%	14	100,0%
Juni	46	16	0	0,0%	16	100,0%
Juli	33	16	1	6,3%	15	93,8%
Agustus	47	22	1	4,5%	21	95,5%
September	56	34	0	0,0%	34	100,0%
Oktober	45	27	0	0,0%	27	100,0%
Total	450	262	12	4,6%	250	95,4%

Sumber Data : Data olahan PTA Pekanbaru

Perkara perceraian yang terdaftar di Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru dari bulan Januari sampai Oktober 2022 adalah sebanyak 450 perkara, 262 perkara perceraian yang berhasil menempuh proses mediasi sekitar 4,6 %, sedangkan perkara yang gagal dimediasi adalah 95,4% perkara. Dari angka tersebut dapat diketahui bahwa keberhasilan perkara perceraian yang diproses melalui mediasi sangat rendah. Tingkat keberhasilan ini masih jauh dari harapan Mahkamah Agung, yang salah satu tujuan diterbitkannya PERMA mediasi adalah untuk menyelesaikan perkara secara *win-win solution* dan mengurangi jumlah penumpukan perkara. Berdasarkan hasil data dan analisis penulis, belum optimalnya mediasi disebabkan beberapa hal sebagai berikut:

- i. Profesionalisme Mediator Hakim dalam Proses mediasi dipimpin oleh mediator yang berasal dari hakim mediator. Dari 18 orang hakim di Pengadilan Agama Pekanbaru belum semuanya yang memiliki sertifikat mediator. Seseorang yang menjalankan fungsi sebagai mediator harus

memiliki sertifikat yang diperoleh setelah mengikuti Pendidikan Khusus Profesi Mediator (PKPM) yang diselenggarakan oleh lembaga yang terakreditasi oleh Mahkamah Agung. Namun jika dalam wilayah pengadilan tidak ada hakim yang bersertifikat, maka hakim di lingkungan pengadilan tersebut dapat menjalankan fungsi sebagai mediator. Hal ini dijelaskan Pasal 13 ayat 1 dan 2 PERMA No. 1 Tahun 2016. Dengan demikian maka bagi hakim yang tidak/belum bersertifikat pun dapat menjalankan fungsi mediator. Daftar nama-nama mediator mayoritas terdiri atas mediator dari unsur hakim (atau disebut mediator hakim). Hal ini disebabkan karena tidak ada mediator dari unsur masyarakat (luar pengadilan) yang telah memperoleh pendidikan dan pelatihan mediasi yang mendaftarkan diri pada pengadilan tersebut sebagai mediator unsur non hakim (mediator non hakim). Pada teknis pelaksanaannya, semua hakim bertindak sebagai mediator karena Ketua Pengadilan harus menunjuk dan mencantumkan nama-nama mediator. Hal ini dimaksudkan agar semua hakim secara bergantian dapat berfungsi sebagai mediator untuk proses mediasi, disamping melaksanakan tugas utama sebagai hakim untuk proses litigasi. Tujuan lain pencantuman semua hakim ini adalah untuk memudahkan para pihak yang berperkara memilihnya sebagai mediator untuk penyelesaian perkaranya. Bagi hakim yang telah bersertifikat, teknik mediasi dilakukan lebih sistematis, terutama dalam menggali interest dan need pihak berperkara. Penyelesaian perkara berbasis pada dua hak tersebut, bukan berbasis pada posisi. Dengan cara ini maka interest dan need akan mudah ditangkap sehingga dapat digeser untuk mencari pilihan-pilihan penyelesaian yang win-win solution. Bagi mediator hakim yang belum

bersertifikat, maka mediasi dilakukan berdasarkan keterampilan yang dimilikinya dan seni mengajak orang untuk berdamai, seperti menanyakan identitas yang bersangkutan dan aktivitas pekerjaannya sehingga dapat memahami lingkungan dan psikologinya, cara ini efektif untuk membangun kadar komunikasi kepada para pihak yang bersengketa, termasuk pilihan kata yang digunakan. Tentu cara ini tidak salah, namun dari sisi efektivitas dipandang kurang fokus pada upaya menggali faktor-faktor penyebab konflik utama (*root causes*), bukan pada pemicu konflik (*triggers*). Hakim mediator juga bisa menekankan pada aspek psikologis dari proses yang ditangkap pada sesi proses mediasi, seperti keinginan kuat untuk bercerai dengan cara penyampaian yang halus dan persuasif. Mediator non hakim yang bersertifikat belum ada yang mendaftarkan dirinya ke Pengadilan Agama Tembilahan dan Dumai yang telah mempunyai mediator non hakim yaitu Pengadilan Agama Pekanbaru dan Pengadilan Agama Bangkinang, jika ada mediator non hakim yang ikut dalam proses mediasi tentu akan mengurangi beban hakim sebagai mediator. Berdasarkan pengakuan beberapa hakim, mediasi merupakan tugas tambahan bagi hakim dan justru dapat mengakibatkan bertambahnya penumpukan perkara. Oleh karenanya proses mediasi dilakukan dalam waktu yang singkat, dan terkesan sebagai formalitas untuk memenuhi tuntutan PERMA No. 1 Tahun 2016. Untuk meningkatkan efektivitas mediasi di Pengadilan Agama, pengadilan dapat melakukan kerjasama dengan Perguruan Tinggi atau lembaga-lembaga mediasi yang memiliki mediator.

- ii. Standar ukuran keberhasilan mediasi dalam perkara perceraian Standar

keberhasilan mediasi perkara perceraian diukur dari tidak jadinya perceraian antara suami dengan istri yang diwujudkan dengan pencabutan gugatan oleh penggugat. Ketentuan ini sangat sulit untuk dipenuhi dalam penyelesaian perkara melalui mediasi. Penyelesaian perkara perceraian yang dilakukan dengan cara damai dan hasil kesepakatannya adalah bercerai (karena dipandang lebih maslahah), dianggap bertentangan dengan beberapa pengertian rukun dan damai dalam perkara perceraian. Memperhatikan beberapa peraturan (Undang-Undang Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam (KHI), dan Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama, tidak mengenal kesepakatan damai antara suami dan istri untuk bercerai. Undang-Undang Perkawinan pasal 39 menyebutkan: (1) Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak, (2) Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan, bahwa antara suami-istri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami istri. Berdasarkan pasal ini, maka perceraian dianggap bukan kerukunan (perdamaian). Perdamaian terjadi jika pasangan suami istri tersebut kembali utuh (tidak berpisah). Ukuran keberhasilan mediasi seperti ini kurang sejalan dengan prinsip-prinsip yang dikembangkan dalam ilmu mediasi. Kesepakatan antara suami dan istri untuk berdamai dengan cara berpisah (cerai) dapat menjadi jalan terbaik bagi keduanya. Solusi damai dengan cara bercerai dapat menjaga hubungan antara keluarga dan anak-anak, serta proses perceraian dapat dilakukan dengan cepat, mudah dan biaya ringan. Standar keberhasilan mediasi perkara perceraian dengan dicabutnya gugatan perceraian merupakan

sesuatu yang sulit untuk dicapai. Pernikahan merupakan perkara yang berkaitan dengan hati dan perasaan, demikian juga masalah perceraian. Tingkat kesulitan mediasi kasus perceraian disebabkan karena tidak ada tanggungjawab, kekerasan fisik (Kekerasan Dalam Rumah Tangga/KDRT), perselingkuhan, ekonomi yang berdampak pada sakit hati. Konflik rumah tangga yang terkait dengan sakit hati ini umumnya sulit diselesaikan. Pada umumnya, hampir semua penggugat yang mengajukan gugatannya ke pengadilan merupakan klimaks dari upaya damai yang gagal. Jadi kalau dimediasi dalam pengertian rukun kembali (perkawinan menjadi utuh) tentu sulit untuk dilakukan, karena pada umumnya mereka bersikukuh untuk bercerai. Sehingga perkara perceraian yang didaftarkan di pengadilan pada akhirnya diselesaikan melalui cara litigasi. Hal ini berbeda dengan sengketa harta (seperti warisan dan harta bersama) yang mudah untuk diselesaikan secara damai.

Keberhasilan mediasi harus diukur dari kesepakatan damai yang disepakati oleh penggugat dan tergugat, meskipun kesepakatannya untuk bercerai, karena orang yang melakukan gugatan cerai pada umumnya masalahnya sudah kompleks, ibarat orang sakit sudah tahap kronis. Jadi kalau didamaikan dalam pengertian tidak jadi cerai, sulit untuk dicapai. Mereka yang mendaftarkan kasusnya ke pengadilan memiliki tujuan untuk bercerai, bukan untuk meminta nasihat rukun kembali. Kesepakatan cerai antara suami dan istri dan perceraian ini dipandang lebih masalah bagi pihak yang berperkara, maka keputusan damai dengan cara bercerai harus diakui sebagai bentuk keberhasilan mediasi. Konsep thalak dalam agama Islam adalah sesuatu yang

halal namun dibenci Allah. Perceraian diperbolehkan agama karena dipandang sebagai solusi penyelesaian konflik yang baik, dan akan menghentikan konflik yang lebih dalam dan berkepanjangan. Sehingga perceraian tidak dipandang sebagai kerusakan (*mafsadah*), namun dipandang sebagai kemaslahatan (bagi para pihak). Jika cerai lebih baik (*masalahah*), maka cerai harus ditempuh agar tidak terjerumus pada kerusakan, seperti percekocokan yang terus-menerus dan munculnya tindak kekerasan, serta mengganggu psikologis anak-anaknya. Berdasarkan analisis di atas, maka standar ukuran keberhasilan perkara perceraian dengan gagalnya bercerai perlu dirubah. Jika standar ini tidak direvisi, maka Pengadilan Agama Pekanbaru tidak akan mampu melaksanakan amanat PERMA No. 1 Tahun 2016 dimana melalui mediasi diharapkan dapat mengurangi penumpukan perkara. Pada sisi lain, jenis perkara tertinggi adalah perkara perceraian dan jumlahnya selalu bertambah dari tahun ke tahun, sehingga pada akhirnya Pengadilan Agama Pekanbaru akan dituduh sebagai lembaga peradilan yang tidak mampu melaksanakan mediasi dengan baik. Fakta lain juga menunjukkan bahwa beberapa gugatan yang dicabut sebagai hasil kesepakatan damai dalam proses mediasi, pada bulan-bulan berikutnya didaftarkan lagi sebagai gugatan. Hal ini disebabkan karena hasil kesepakatan mediasi tidak dapat dilaksanakan, dan sebagian lain kesepakatan damai dilakukan tidak sepenuhnya.

- iii. Fasilitas sarana mediasi Mediasi dilakukan di ruang khusus yang digunakan untuk proses mediasi. Jika memperhatikan angka keberhasilan mediasi, maka faktor ruang juga bisa sebagai penentu keberhasilan mediasi. Ruang mediasi

yang berukuran 3 m x 2,5 m ini tergolong sempit dan kurang memadai untuk proses mediasi. Ruang mediasi yang sempit membuat pihak yang berperkara kurang nyaman. Tanpa adanya sarana/fasilitas yang memadai, maka mediasi tidak akan berhasil. Di dalam ruang mediasi tidak disediakan meja bulat untuk mediasi, minuman, tisu, dll. Proses mediasi memerlukan ruangan yang nyaman dan para pihak betah dalam ruangan tersebut. Jika para pihak yang menempuh proses mediasi merasa tidak nyaman, tentunya mereka tidak bersungguh-sungguh mengikuti proses mediasi dan ingin proses mediasi ini segera diakhiri, dan dilanjutkan dengan sidang perkara.

- iv. Kurangnya pemahaman para pihak tentang mediasi di pengadilan sebagai kewajiban. Istilah mediasi merupakan istilah yang kurang populer bagi masyarakat Indonesia. Istilah ini mulai dikenal setelah Mahkamah Agung menerbitkan Perma Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan Mahkamah Agung Republik Indonesia. Selanjutnya tahun 2008 melalui PERMA No. 1 Tahun 2008, dan diganti dengan PERMA No 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Masyarakat menganggap bahwa perkara yang sudah didaftarkan di pengadilan tidak perlu dilakukan mediasi karena mediasi (upaya damai) sudah dilakukan sebelum perkara didaftarkan. Sikap ini muncul pada saat sidang pertama untuk penunjukan mediator. Hakim pada sidang pertama menjelaskan tentang pengertian mediasi dan tujuannya. Bagi para penggugat, keharusan mediasi sering ditolak pada sidang pertama. Tawaran ini ditolak dengan alasan tidak perlu ada mediasi (perdamaian), karena para pihak sudah melakukan mediasi sebelum perkaranya diajukan ke pengadilan. Mereka tidak mengetahui bahwa

mediasi wajib di tempuh. Ketidaktahuan mereka terhadap PERMA No. 1 Tahun 2016, menyebabkan mediasi ditolak oleh penggugat. Setelah hakim menjelaskan bahwa mediasi suatu prosedur yang wajib ditempuh, para pihak dapat menerimanya. Sedangkan bagi tergugat mengharapkan mediasi ini bisa mengembalikan keutuhan rumah tangga mereka, tanpa mengikuti proses litigasi. Penjelasan hakim pada sidang pertama tentang mediasi, berdampak positif pada proses pelaksanaan mediasi. Semula pada sidang pertama, 177 masyarakat terkesan menolak mediasi, pada sesi proses mediasi mereka lebih lunak dan mengikuti proses mediasi dengan baik.

- v. Rendahnya keinginan para pihak untuk berdamai Disamping kurangnya pemahaman para pihak terhadap mediasi sebagaimana dijelaskan diatas, faktor prilaku para pihak yang rendah terhadap upaya damai juga menyebabkan pelaksanaan mediasi kurang optimal. Persepsi penggugat terhadap mediasi (upaya damai) berpengaruh terhadap prilakunya. Prilaku yang kurang mendukung terhadap sistem hukum menyebabkan hukum kurang berjalan efektif. Rendahnya keinginan para pihak untuk berdamai ini bersumber dari faktor (pengaruh) dirinya dan faktor dari luar. Faktor yang berasal dari para pihak bersumber dari dirinya adalah adanya persepsi para pihak terhadap mediasi yang diwujudkan dalam bentuk prilaku, sehingga mereka menolak melakukan mediasi. Sedangkan faktor luar adalah pengaruh dari pihak lain seperti keluarga, teman ataupun advokat/pengacara yang mempengaruhi penggugat dan atau tergugat untuk tidak melakukan mediasi. Faktor internal dan eksternal diatas, menyebabkan mediasi sulit untuk ditempuh karena sebagian besar pihak yang berperkara (penggugat) enggan

untuk melakukan mediasi. Langkah penggugat mengajukan gugatannya ke pengadilan adalah langkah final, sehingga mereka menginginkan perceraian bukan sebaliknya. Sikap sakit hati atau luka yang dalam, sulit untuk diobati dengan cara damai. Hal ini berakibat cara-cara yang dilakukan oleh mediator dalam proses mediasi tidak akan mengubur keinginan kuatnya untuk bercerai³²³. Dalam perkara perceraian, pihak yang berperkara merespon mediasi dengan cara yang berbeda-beda. Penolakan terhadap mediasi dilakukan dengan alasan bahwa kehadirannya di pengadilan untuk bercerai, bukan untuk berdamai yang mencerminkan bahwa tidak ada ruang mediasi untuk penyelesaian perkara perceraian atas dirinya. Berbagai karakter para pihak dalam penyelesaian perkara perceraian di Lingkungan Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru, membutuhkan kerja keras mediator (hakim) untuk memberikan pencerahan tentang pentingnya upaya damai melalui mediasi.

Bapak Drs. H. Ahmad Anshary M, S.H., M.H mengatakan, “kita selaku mediator pasti melakukan upaya yang maksimal untuk bagaimana para pihak yang bercerai tersebut untuk berdamai. Terdapat 2 cara atau langkah yang saya gunakan untuk mendamaikan para pihak yaitu: pertama, dengan cara langsung yaitu berbicara langsung dengan mempertemukan kedua belah pihak untuk saling berhadapan satu sama lain dengan memberikan waktu yang panjang untuk berfikir tentang langkah yang akan mereka ambil, dan cara kedua dengan kaukus yaitu pertemuan terpisah antara kedua belah pihak, bisa dari pihak penggugat dulu yang ditanya dan pihak tergugat menunggu giliran dipanggil diluar atau

³²³ Wawancara dengan mediator non hakim Gusri Putra Dodi, S.H.,M.H 20 Maret 2022

bisa juga sebaliknya. Jadi, dengan cara para pihak tidak perlu bersatu dalam satu ruangan, maka akan lebih mudah untuk mencari akar permasalahan yang lebih detail tanpa merasakan ketakutan ataupun tekanan dari pihak lain. Jadi, dengan 2 cara tersebut, baru kita bisa mengambil kesimpulan apakah perkara ini berhasil atau tidak melakukan mediasi. Itu langkah yang kita upayakan sebagai pihak mediator untuk bisa mendamaikan para pihak, kita memberikan pandangan tentang perceraian dari agama, adat istiadat, bagaimana pergaulan dari masyarakat, akibat dari perceraian tersebut dan apa akibat dari perceraian, dan penderitaan yang akan mereka alami setelah perceraian dilakukan.” Penulis juga melakukan wawancara dengan Pihak Pengadilan Agama Pekanbaru mengenai upaya yang dilakukan dari Pihak Pengadilan Agama Pekanbaru dalam menekan angka kegagalan mediasi yang diwakili oleh Bapak Drs. Asfawi M.H selaku Hakim Pengadilan Agama Pekanbaru. Bapak Drs. Asfawi M.H mengatakan, “Pihak Pengadilan Agama selalu melakukan evaluasi terkait permasalahan mediasi yang terjadi. Kami melakukan pertemuan dengan pihak mediator dengan menanyakan bagaimana mereka menjalankan tugasnya, apakah sudah melakukan upaya yang semaksimal mungkin dan menanyakan perihal bagaimana kegagalan mediasi masih banyak terjadi dalam proses mediasi tersebut. Kami dari pihak Pengadilan juga sudah memberikan fasilitas yang terbaik bagi para pihak yang akan melakukan mediasi. Di Lingkungan Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru terdapat ruang mediasi tersendiri agar para pihak lebih nyaman melakukan proses mediasi yang didampingi oleh para mediator yang sudah bersertifikat dan sudah memiliki pengalaman yang bagus dalam melakukan proses mediasi. Setiap tahun, Pihak Pengadilan Tinggi Agama

Pekanbaru menginginkan agar mediasi yang terjadi banyak yang berhasil, namun kadang keputusan seseorang tidak bisa kita paksakan. Pengadilan dan proses mediasi hanya sebagai wadah agar para pihak berpikir kembali tentang keputusan yang mereka ambil. Namun, keputusan yang final tetap berada di tangan para pihak yang berperkara. Penulis melakukan wawancara lebih lanjut mengenai upaya dari Hakim Mediator dalam menekan angka kegagalan mediasi yang terjadi di Pengadilan Agama Pekanbaru dengan Bapak Drs. H. Syarifuddin, S.H., M.H. Bapak Drs. H. Syarifuddin, S.H., M.H mengatakan, “upaya yang saya lakukan sebagai mediator dalam menekan angka kegagalan mediasi yang terjadi dengan memberikan nasihat yang baik kepada para pihak tentang putusan yang mereka ambil, mengajak para pihak untuk menemukan solusi yang terbaik terkait masalah rumah tangga yang mereka alami dengan cara membuat surat perjanjian tertulis untuk tidak mengulangi kesalahan yang sama. Namun kadang, upaya yang saya lakukan tidak selamanya berhasil, karena di dalam kasus perceraian ini hati yang bermain, mereka tau apa yang mereka rasakan dan kepedihan apa yang sudah mereka alami selama rumah tangga tersebut terjalin. Rumah tangga itu sangat unik, ada orang yang bisa menerima kesalahan yang sama, namun bila seseorang tersebut mengulangi kesalahan yang sama secara terus menerus maka kesalahan tersebut tidak bisa lagi untuk dimaafkan, karena sudah diberi kesempatan namun tidak juga dapat berubah. Kalau sudah terjadi seperti ini, kita sebagai pihak mediator tidak bisa berbuat banyak. Namun kami pihak mediator selalu melakukan upaya yang maksimal untuk mendamaikan para pihak. Agar proses mediasi lebih optimal dan berhasil menemukan kata mufakat dan berdamai, hakim mediator Pengadilan Agama Pekanbaru

melakukan upaya-upaya agar mediasi tersebut berhasil. Berhasilnya proses mediasi dalam perkara perceraian, tentu saja dapat membuat jumlah perkara dan angka perceraian berkurang. Karena, jika keberhasilan mediasi tersebut dapat diwujudkan oleh para pihak maka gugatan yang dimasukkan ke Pengadilan akan segera dicabut. Beberapa upaya yang dilakukan oleh Pengadilan Agama Pekanbaru diantaranya adalah:

a. Mediasi dilakukan di ruangan tertutup agar tidak diketahui oleh orang lain

Hal ini sesuai dengan Pasal 5 ayat 1 Perma No. 1 Tahun 2016 yang berbunyi “Proses mediasi pada dasarnya bersifat tertutup kecuali para pihak menghendaki lain”. Karena pada dasarnya perkara perceraian merupakan perkara yang bersifat private dan tidak sembarang orang dapat mengikuti proses perceraian tersebut dan mediasi dilakukan di ruangan tertutup agar masalah yang dialami para pihak tidak diketahui oleh orang lain sehingga para pihak dapat berkonsentrasi selama mengikuti proses mediasi.

b. Menjelaskan maksud, tujuan dan manfaat mediasi Sebelum memulai proses mediasi, hakim mediator akan terlebih dahulu menjelaskan maksud, tujuan, dan manfaat yang dilakukannya proses mediasi tersebut kepada kedua belah pihak. Sebagaimana yang tertera di dalam Pasal 14 huruf b Perma No. 1 Tahun 2016 “Dalam menjalankan fungsinya, mediator bertugas menjelaskan maksud, tujuan dan sifat mediasi kepada para pihak”. Dengan memberikan penjelasan lebih detail mengenai proses mediasi ini diharapkan dapat merubah persepsi para pihak yang awalnya mengira bahwa mediasi hanya akan membuang waktu mereka dan akan menghambat proses mediasi.

c. Hakim mediator harus tampil sebagai sosok penengah yang tidak berpihak

pada salah satu pihak Dengan tampilnya mediator sebagai sosok penengah yang tidak berpihak pada salah satu pihak dapat membuat para pihak merasa dihargai dan punya hak untuk mengutarakan isi hati mereka secara jujur tanpa memiliki rasa takut. Jika mediator berpihak pada salah satu pihak, maka pihak lain akan merasa dirugikan dengan keputusan-keputusan yang diambil oleh mediator.

- d. Hakim mediator harus tampil sebagai sosok teman yang tidak berpihak pada salah satu pihak Selama proses mediasi berlangsung, mediator dapat menempatkan dirinya sebagai sosok teman yang bisa mendengarkan segala isi hati para pihak, dengan begitu para pihak akan lebih leluasa dan nyaman menceritakan segala hal tentang permasalahan yang sedang mereka rasakan. Dengan cara mediator menganggap para pihak sebagai teman, diharapkan dapat menampung segala informasi dari para pihak baik itu keluhan, tuduhan maupun pengakuan dan menyalurkan informasi tersebut kepada pihak lawan dengan menggunakan bahasa mediator sendiri.
- e. Memberikan solusi bagi permasalahan yang mereka hadapi Mediator harus mendengarkan apa permasalahan yang sedang dialami para pihak, setelah itu barulah mediator dapat memberikan solusi yang terbaik bagi permasalahan yang sedang mereka hadapi. Mediator juga harus membrikan pengetahuan terkait permasalahan yang terjad dan harus memilki kemampuan dalam mengendalikan para pihak, sehingga konsentrasi para pihak dapat terfokus pada proses penyelesaian sengeketanya.
- f. Menasehati para pihak agar dapat mempertahankan keutuhan rumah tangga mereka Setelah para pihak menjelaskan permasalahan yang mereka yang

sedang dihadapi, maka mediator dapat memberikan nasihat kepada para pihak. Nasehat tersebut dapat berupa apa yang akan dialami dan yang akan dihadapi oleh para pihak jika perkara tetap dilanjutkan ke sidang perkara, atau peristiwa apa yang akan muncul bisa para pasangan tetap berkeinginan kuat untuk bercerai. Jika para pihak tetap ingin melanjutkan perkaranya dan tidak berhasil melakukan perdamaian, maka mediator akan menjelaskan bahwa menempuh sidang perkara akan banyak menyita waktu, tenaga, pikiran dan biaya.

g. Dengan melakukan kaukus, Kaukus adalah pertemuan terpisah yang dilakukan mediator dengan salah satu pihak terlebih dahulu tanpa diikuti oleh pihak lainnya untuk menggali informasi yang tidak bisa diutarakan para pihak dalam proses mediasi. Kaukus dianggap sangat penting dalam proses mediasi karena dapat membangun komunikasi dua arah yang spesifik dan mendalam dengan salah satu pihak. Pada saat melakukan kaukus mediator dapat mengeksplorasi akar-akar permasalahan yang melatarbelakangi permasalahan dengan mencari persamaan-persamaan yang dapat menimbulkan simpati moral dari para pihak.

h. Melaksanakan mediasi minimal 2 kali Jika proses mediasi hanya dilakukan satu kali, maka proses mediasi itu dianggap belum mampu memperoleh kata sepakat untuk damai diantara para pihak. Sebab di dalam mediasi, mediator akan menggali informasi-informasi yang dibutuhkan dalam menyelesaikan sengketa yang dihadapi para pihak. Di dalam Perma No, 1 Tahun 2016, sudah jelas disebutkan bahwa waktu mediasi itu dilakukan selama 30 (tiga puluh) hari dan masih bisa diperpanjang lagi selama 30 (tiga puluh) hari jika para

pihak menghendakinya. Mungkin pada pertemuan mediasi yang pertama gagal mencapai kata damai, maka bisa coba untuk mewujudkan kata damai kembali pada pertemuan kedua atau ketiga.

- i. Membuat kesepakatan bersama melalui surat perjanjian yang ditanda tangani kedua belah pihak Mediator membuat surat perjanjian yang ditanda tangani oleh kedua belah pihak agar para pihak melaksanakan proses mediasi dengan sungguh-sungguh. Dengan dibuatnya surat perjanjian tersebut, berarti para pihak sudah berjanji akan mengikuti proses mediasi dengan sungguh-sungguh, sekalipun mediasi gagal mencapai kata sepakat. Jika para pihak bersungguh-sungguh dalam proses mediasi maka mediator pun akan terpacu untuk bersungguh-sungguh dalam menyelesaikan perkara mereka.
- j. Membuat laporan hasil mediasi setiap bulan ke Pengadilan Tinggi Agama sebagai bahan evaluasi Untuk mengetahui seberapa jauh tingkat keberhasilan penyelesaian sengketa melalui proses mediasi juga untuk mengetahui kendala-kendala yang dihadapi pada penyelesaian sengketa melalui mediasi. Sehingga dengan demikian dapat dicarikan formulisasi yang tepat guna mengefektifkan penerapan mediasi di pengadilan

C. Pola yang Harus Dilakukan Untuk Efektifnya Peran dan Fungsi Mediator Dalam Penyelesaian Perkara Perceraian Di Lingkungan Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru

Model mediasi, menurut Lawrance Boule (seorang profesor dalam ilmu hukum dan Direktur *Dispute Resolotion Cebtre-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 berupa:

1. *Settlement Mediation*. Merupakan mediasi yang tujuan utamanya adalah untuk mendorong terwujudnya kompromi dari tuntutan kedua belah pihak yang sedang bertikai. Model ini mengandung sejumlah prinsip diantaranya adalah Mediasi dimaksudkan untuk mendekatkan perbedaan nilai tawar atas suatu kesepakatan;

- 1) Mediator hanya terfokus pada permasalahan;
- 2) Posisi mediator adalah menentukan posisi;
- 3) Biasanya mediator adalah orang yang memiliki status yang tinggi dan model ini tidak menekankan kepada keahlian dalam proses atau teknik mediasi.³²⁴

2. *Facilitative Mediation*. Merupakan mediasi yang tujuan utamanya untuk menghindarkan para pihak yang bersengketa dari posisi mereka dan menegosiasikan kebutuhan dan kepentingan para pihak dari hak-hak legal mereka secara kaku. Model ini mengandung sejumlah prinsip di antaranya:

- 1) Prosesnya lebih terstruktur;
- 2) Penekannya lebih ditujukan kepada kebutuhan dan kepentingan para pihak yang berselisih;
- 3) Mediator mengarahkan para pihak dari *positional negotiation* ke *interest based negotiation* yang mengarahkan kepada penyelesaian yang saling menguntungkan;
- 4) Mediator mengarah para pihak untuk lebih kreatif dalam mencari alternatif penyelesaian sengketa;
- 5) Mediator perlu memahami proses dan teknik mediator tanpa harus ahli dalam bidang yang diperselisihkan.³²⁵

3. *Transformative Mediation*. Model ini mengandung sejumlah prinsip di antaranya:

- 1) Fokus pada penyelesaian yang lebih komprehensif dan tidak terbatas hanya pada penyelesaian sengketa tetapi juga rekonsialisasi antara para pihak;

³²⁴ Syahril Abbas, *Op Cit.*, hlm. 32.

³²⁵ *Ibid.*

- 2) Proses negosiasi yang mengarah pada pengembalian keputusan tidak akan dimulai bila masalah hubungan emosional para pihak yang berselisih belum diselesaikan;
 - 3) Fungsi mediator adalah untuk mendiagnosis penyebab konflik dan menanganinya berdasarkan aspek psikologis dan emosional;
 - 4) Mediator diharapkan lebih memiliki kecakapan dalam *counselling* dan juga proses serta teknik mediasi;
 - 5) Penekanannya lebih ke terapi baik tahapan pra mediasi atau kelanjutannya dalam proses mediasi.
4. *Evaluative Mediation*. Mediasi ini bertujuan untuk mencari kesepakatan berdasarkan hak-hak legal dari pihak yang bersengketa dalam wilayah yang diantisipasi oleh pengadilan. Model ini mengandung sejumlah prinsip di antaranya:
- a. Para pihak berharap bahwa mediator akan menggunakan keahlian dan pengalamannya untuk mengarahkan penyelesaian sengketa ke suatu kisaran yang telah diperkirakan terhadap masalah tersebut;
 - b. Fokusnya lebih tertuju kepada hak melalui standar penyelesaian atas kasus yang serupa;
 - c. Mediator harus seorang ahli dalam bidang yang diperselisihkan dan dapat juga terqualifikasi secara legal. Mediator tidak harus memiliki keahlian dalam proses dan teknik mediasi;
 - d. Kecenderungan mediator memberikan jalan keluar dan informasi legal guna mengarahkan para pihak menuju suatu hasil akhir yang pantas dan dapat diterima oleh keduanya.³²⁶

Keefektifan mediasi di Pengadilan Tinggi Agama ditentukan oleh aspek substantif, prosedural dan psikologis. Aspek substantif keefektifan mediasi ini menyangkut kepuasan khusus yang diperoleh dalam penyelesaian perkara

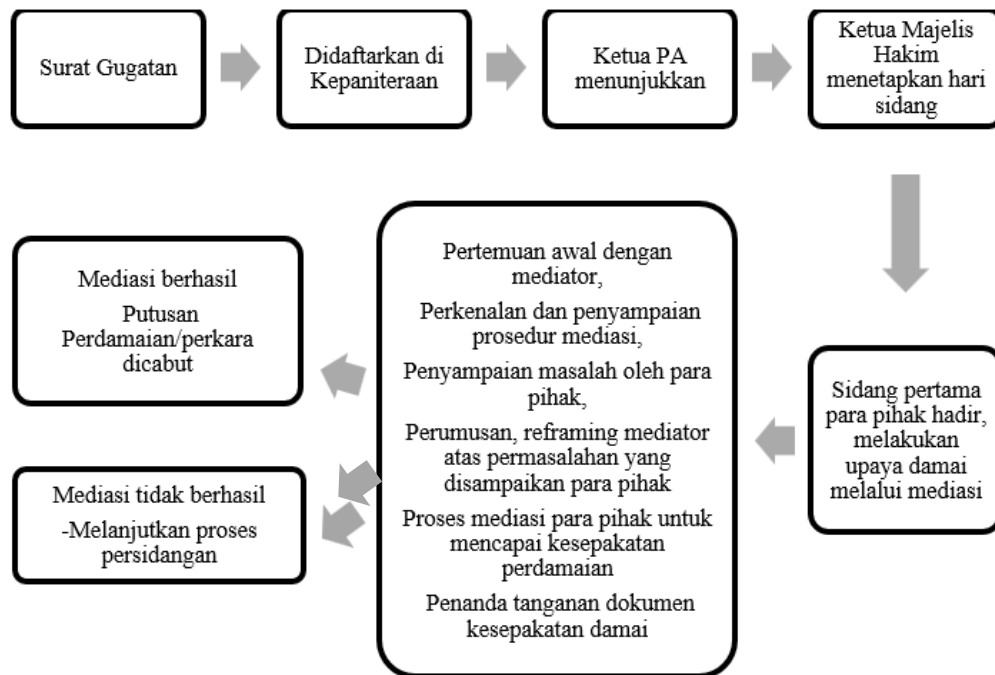
³²⁶ *Ibid.*, hlm. 33.

perceraian, kepuasan khusus ini dipenuhi dengan salah satu pihak mengalah dan mengakui kekeliruannya serta berusaha berjanji memperbaiki diri. Ini semua harus ditunjang sarana dan prasarana ruangan mediasi dan keahlian mediator. Pada aspek prosedural adanya fungsi netralitas mediator dalam proses mediasi untuk mendengar dan memahami dengan baik perasaan dan bahasa para pihak sehingga di antara para pihak tidak ada yang merasa dirugikan. Aspek psikologis adalah menyangkut kepuasan emosi para pihak yang terkendali, saling menjaga perasaan, menghormati dan penuh keterbukaan. Ukuran efektifnya peran dan fungsi mediator dalam penyelesaian perkara perceraian di lingkungan Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru ini adalah keberhasilan mediator mendamaikan para pihak dengan lebih banyaknya mediasi berhasil yang dilakukan oleh mediator.

Tiga macam bentuk ringkasan yang disusun mediator, yaitu ringkasan aktual (*actual summary*), ringkasan yang disusun ulang (*reframed summary*), dan ringkasan silang (*cross summary*). Ringkasan aktual adalah ringkasan yang menggunakan kata-kata yang diambil dari pernyataan-pernyataan para pihak. Ringkasan yang disusun ulang maksudnya, mediator menyusun kembali pernyataan para pihak yang memfokuskan pada kepentingan bersama, mengeluarkan kata-kata ofensif untuk kepentingan masa yang akan datang. Ringkasan silang adalah ringkasan yang disampaikan masing-masing pihak terhadap pernyataan pihak lain. Ketiga ringkasan ini sangat bermanfaat untuk proses mediasi.

Pada menfrasakan maupun meringkaskan, mediator pada dasarnya melakukan perubahan kalimat yang berasal dari pernyataan para pihak; dari kalimat bernada negatif menjadi kalimat positif, dari kalimat destruktif menjadi kalimat konstruktif, dan yang lebih penting adalah mengubah dari orientasi memperbesar

masalah menjadi menyelesaikan masalah.



Keterampilan Membangun Rasa Memiliki Bersama

Keterampilan membangun rasa memiliki bersama dimulai dengan sikap empati yang ditunjukkan mediator terhadap persoalan yang dihadapi para pihak. Mediator harus mengetahui, mengidentifikasi, dan memahami perasaan yang dialami oleh pihak yang bersengketa. Mediator menumbuhkan rasa memiliki bersama dengan para pihak, guna merumuskan berbagai solusi atas berbagai persoalan mereka. Caranya sangat tergantung dari kebiasaan dan kultur yang melingkupi para pihak.³²⁷ Mediator dapat mendekati para pihak melalui kontak langsung maupun tidak langsung, dan hal ini sangat tergantung pada kebiasaan mereka. Para pihak kadang-kadang menginginkan pokok permasalahan dibicarakan

³²⁷ “Perbedaan kultur dapat menjadi penyebab terjadi konflik baik pada level individual maupun sosial. Mediator mesti mempertimbangkan kultur para pihak yang bersengketa dalam melakukan negosiasi. Lihat David W. Augsburger, 1992, *Conflict Mediation Across Cultures; Pathways & Patterns*, Westminster John Knox Press, London, hlm. 73.

tidak secara langsung, tetapi ada pula para pihak yang menginginkan secara langsung, setelah mereka selesai memaparkan pokok persoalannya.

Membangun rasa memiliki bersama dapat dilakukan mediator dengan menjernihkan berbagai persoalan, mengidentifikasi keprihatinan bersama, dan menitikberatkan pada kepentingan kedua belah pihak. Mediator menangkap dengan jeli aneka persoalan yang mengganggu hubungan kedua belah pihak, merumuskan dalam daftar persoalan yang tidak menunjukkan keberpihakan dan menyajikannya dalam bentuk ringkasan atau daftar secara visual.³²⁸ Mediator mengidentifikasi keprihatinan bersama dengan menekankan para pihak bahwa kehadiran mereka menempuh jalur mediasi sebagai tanda bahwa mereka memiliki komitmen yang sama untuk menyelesaikan persoalan. Mereka sama-sama memiliki 'sesuatu yang dipersengketakan' untuk disepakati bersama.

Mediator juga harus menyampaikan bahwa kesediaan para pihak menempuh jalur mediasi sebagai indikasi bahwa konflik dan persengketaan adalah menyakitkan, menimbulkan rasa frustrasi dan membebani, sehingga perlu diselesaikan karena didukung oleh nilai agama, sosial maupun kultur yang mengharapkan setiap konflik diselesaikan dengan cepat dan tidak berlarut-larut.³²⁹ Meskipun demikian, mediator tidak boleh menutup-nutupi fakta bahwa mereka benar-benar bersengketa. Namun, persengketaan yang mencuat tersebut tetap memiliki ruang diskusi dan dimensi-dimensi yang dapat disepakati oleh kedua belah pihak. Ringkasnya, setiap konflik setajam apa pun tetap berpeluang diselesaikan bila tersedia ruang akan menciptakan suasana harmoni.

³²⁸ Stephen W. Littlejohn dan Kathy Domenici, *Op. cit.*, hlm. 85.

³²⁹ David W. Augsburger, *Op. cit.*, hlm. 30.

Mediator harus menitikberatkan kepentingan pada kedua belah pihak. Para pihak biasanya menyampaikan kepentingan yang berbeda satu sama lain mengenai persoalan yang mereka sengketa. Di sini mediator harus menunjukkan minat, rasa ikut prihatin dan kerelaan memahami para pihak, sehingga dapat ditelusuri lebih dalam makna di balik kepentingan yang disampaikan di hadapan lawannya. Bila mediator telah menemukan hakikat di balik kepentingannya, maka ia dapat merumuskan solusi untuk menanggapi berbagai kepentingan yang muncul. Solusi ini tetap harus mengacu pada terpenuhinya prinsip dasar dari kepentingan yang mereka sampaikan bersama.

Keterampilan Memecahkan Masalah

Keterampilan memecahkan masalah adalah keterampilan yang paling esensial dalam proses mediasi, karena inti mediasi adalah menyelesaikan persengketaan yang terjadi antarpara pihak. Dalam memecahkan masalah, mediator melakukan beberapa langkah penting berupa; mengajak para pihak untuk fokus pada hal-hal positif, fokus pada persamaan kepentingan dan kebutuhan, fokus pada penyelesaian masalah untuk masa depan, memperlunak tuntutan, ancaman dan penawaran terakhir, dan mengubah suatu permintaan atau posisi absolut menjadi suatu bentuk penyelesaian.

Jika dalam proses pemecahan masalah, salah satu pihak mengungkapkan kalimat yang mengandung unsur negatif, destruktif, atau unsur merusak diskusi atau pembicaraan, maka mediator harus berusaha mengubahnya menjadi lebih positif dan konstruktif. Contoh, salah satu pihak mengatakan “ternakmu telah memakan tanaman kebun saya, dan harus diganti segera.” Mediator dapat mengajak para pihak untuk membicarakan secara lebih saksama, dan ia dapat mengungkapkan

bahasa mediator, “ok,.. buat Anda sangat berharga bila tanaman tersebut diganti”. Kalimat ini ditujukan untuk mengakui tuntutan atau keinginan para pihak.

Mediator mengajak para pihak untuk fokus pada persamaan kepentingan dan kebutuhan, karena dalam kenyataannya para pihak hampir selalu mengatakan saya butuh ini, dan pihak lain juga mengatakan saya butuh itu. Di sini mediator harus bisa menjembatani dua kebutuhan yang berbeda antara pihak satu dengan pihak lain. Contoh, “tukang itu harus memperbaiki atap rumah saya yang rusak besok dan berikan saya uang 2 juta rupiah untuk mengganti karpet yang rusak”, kata pemilik rumah. Tuntutan ini harus bisa dijembatani oleh mediator dengan menggunakan bahasa seperti “yang dibutuhkan saat ini adalah menggantikan kebocoran itu, dan mengembalikan perabot rumah pada keadaan semula”.

Mediator mengajak para pihak fokus pada masalah untuk masa yang akan datang. Hal ini memang agak sulit, mengingat para pihak sedang berselisih dengan membahas masalah yang sudah lalu. Contoh, salah satu pihak mengatakan, “saya kecewa dan tidak puas karena ia selalu telat ke kantor dan meninggalkan pekerjaan dalam keadaan berantakan,” keluh seorang pimpinan kantor. Mediator bertugas menenangkan sambil mengatakan, “ok... itu sudah berlalu, mari kita berpikir untuk langkah berikutnya”. Mediator menyakinkan pihak yang kecewa bahwa ia akan menanyakan kepada karyawan yang selalu telat dengan pertanyaan yang mengarah pada penyelesaian ke depan, misalnya “apakah karyawan tersebut mengharapkan karier dan pekerjaan professional”.

Mediator juga mengajak para pihak untuk memperlunak tuntutan, ancaman, dan tawaran terakhir. Contoh jika salah satu pihak mengatakan: “bila Anda tidak membayar dalam waktu 3 hari ke depan kita akan selesaikan di pengadilan.”

Menghadapi tuntutan dan ancaman ini mediator harus hati-hati dan tidak terjebak dalam tuntutan tersebut. Mediator dapat mengungkapkan kalimatnya, “ok ... jadi Anda mengharapkan penyelesaiannya dalam waktu yang singkat.” Jadi, mediator tidak menyebutkan angka 3 hari dan bahkan mediator tidak boleh menyebutkan angka 3 hari tersebut, karena bila ia menyebutkan, maka ia sudah memihak kepada salah satu pihak.

Dalam memecahkan masalah, mediator juga mengajak para pihak untuk mengubah suatu permintaan atau posisi absolut menjadi suatu bentuk penyelesaian. Contoh, salah satu pihak meminta pihak lain (yang bersengketa) untuk memperbaiki atap rumahnya, uang 2 juta rupiah dan permintaan maaf. Mediator ketika mendengar ungkapan ini harus hati-hati pula merumuskan kalimat guna meyakini para pihak, karena ungkapan tersebut mengandung tuntutan absolut. Mediator mungkin dapat mengulang kalimat tersebut menjadi: “penyelesaian yang Anda harapkan adalah permintaan maaf, uang (tetapi tidak menyebutkan angka) dan perbaikan.”

Keterampilan Meredam Ketegangan

Dalam menjalankan proses mediasi, mediator kadangkala menghadapi situasi kritis di mana para pihak saling menumpahkan kemarahan satu sama lain. Bentuk kemarahan dapat berupa saling tuding, saling memaksakan kehendak, dan bahkan saling mengancam satu sama lain. Situasi tersebut tidak boleh membuat panik mediator, karena kemarahan dan emosi yang meledak merupakan “*impact*” dari timbulnya sengketa atau konflik dari kedua belah pihak. Mediator harus memahami bahwa kemarahan merupakan hal alamiah yang tidak dapat disembunyikan oleh para pihak, apalagi ketika keduanya berhadapan satu sama

lain. Menghadapi kondisi ini, mediator harus mampu meredam ketegangan, sehingga proses mediasi dapat berjalan kembali sebagaimana mestinya.

Mediator dapat mengambil sejumlah tindakan yang merupakan keterampilan dalam mengelola dan meredam kemarahan dari kedua belah pihak yang bersengketa. Mediator harus memosisikan diri sebagai penengah dan tempat para pihak menumpahkan kemarahannya. Mediator mencegah agar pengungkapan kemarahan tidak secara langsung ditujukan kepada masing-masing pihak, tetapi mereka harus menyatakan kemarahannya di hadapan mediator. Jadi, pengungkapan kemarahan para pihak harus ditanggapi positif dan tenang oleh seorang mediator, karena melalui pengungkapan kemarahan akan dapat ditemukan esensi atau penyebab utama terjadi sengketa di antara mereka.

Dalam sejumlah literatur resolusi konflik ditemukan beberapa pendekatan yang dapat digunakan mediator dalam menangani emosi para pihak. Ada pendekatan yang mendorong pihak-pihak yang bertikai mengungkapkan emosinya, dan ada pula yang menghalangi dan membatasi pengungkapan emosi di meja perundingan. Terlepas dari dua pendekatan ini, kiranya mediator dapat mempertimbangkan perasaan para pihak yang disampaikan secara terbuka dalam proses mediasi. Mengingat perasaan atau emosi yang terungkap secara terbuka memudahkan mediator untuk menangani secara konstruktif, dengan mendengarkan secara saksama dan menerima serta mengakui perasaan-perasaan yang mereka ungkap tersebut.

Dalam praktik kadang-kadang kemarahan para pihak memuncak, sehingga dapat menghambat komunikasi. Mediator dapat mengusulkan agar disepakati aturan dasar di mana para pihak menyatakan komitmennya untuk tidak terjebak adu

argumentasi secara langsung, Caranya dapat diatur melalui pembicaraan secara bergantian, sehingga mediator dapat mengendalikan proses mediasi. Bila usul ini disetujui, maka kedua belah pihak akan lebih mudah mengungkapkan perasaannya, sehingga tidak ada lagi yang ditutup-tutupi. Namun sebaliknya, jika hal ini tidak disetujui dan kemarahan semakin memuncak, sehingga akan mengancam proses mediasi, maka mediator dapat menempuh upaya kaukus melalui diplomasi ulang-alik. Dalam kaukus mediator menemui para pihak secara terpisah dengan menghentikan proses mediasi untuk beberapa saat dan atau dilanjutkan pada hari lain. Pada kaukus ini mediator secara ulang alik menyampaikan gagasannya kepada kedua belah pihak, karena masing-masing pihak dikuasai amarah dan mustahil mencapai kesepakatan melalui tatap muka. Melakukan kaukus akan sangat bermanfaat dan membantu kedua belah pihak untuk membangun relasi positif dan meredam kemarahan, sehingga ada kesempatan untuk melanjutkan pembicaraan selanjutnya.

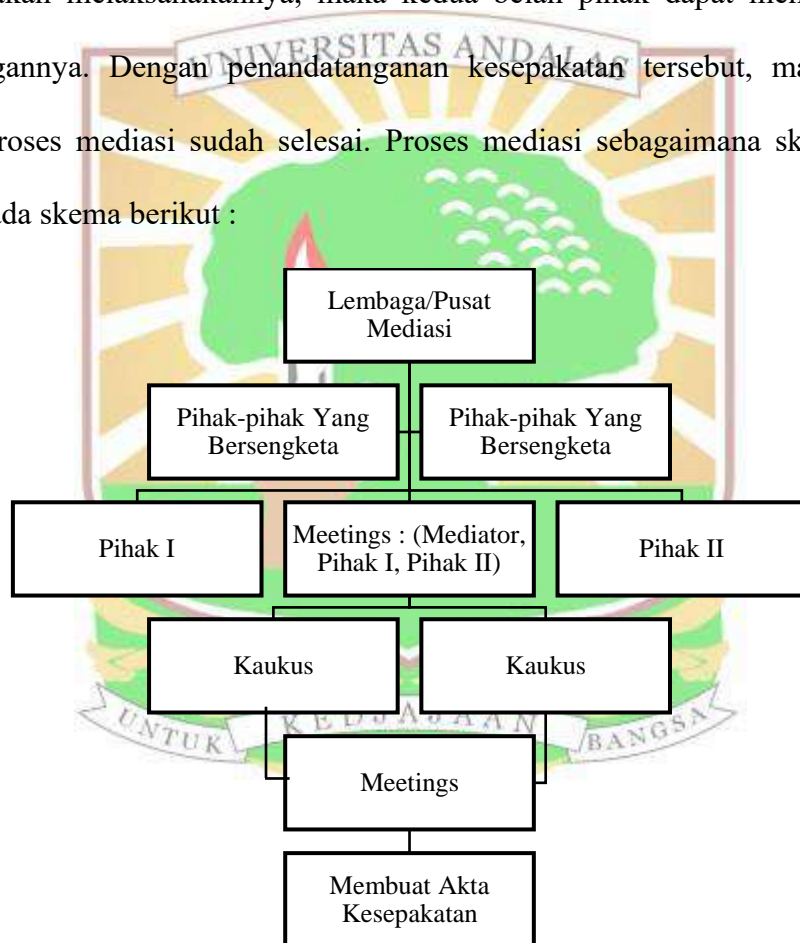
Keterampilan Merumuskan Kesepakatan

Bila para pihak telah mencapai kesepakatan terhadap sejumlah persoalan yang dipersengketakan, maka mediator perlu merumuskan kesepakatan tersebut dalam bentuk tertulis. Dalam perumusan kesepakatan, mediator mengajak para pihak secara bersama-sama memberikan tanggapan, apakah kesepakatan tersebut sudah sesuai dengan pembicaraan yang telah berlangsung, apakah sudah mencakup hal yang esensial atautkah mereka bersedia untuk melaksanakannya.

Dalam perumusan kesepakatan, mediator harus mengungkap dan menulis secara jelas detail kesepakatan, tidak menggunakan kata-kata yang kabur makna dan multitafsir, karena akan menyulitkan para pihak dalam implementasinya.

Sebaiknya, kesepakatan-kesepakatan yang telah dirumuskan dibacakan kembali ke hadapan para pihak guna memastikan pemahaman konkret dari mereka. Pembacaan kembali kesepakatan sebelum ditandatangani kedua belah pihak, juga bertujuan untuk membuka kesempatan koreksi, bila dirasakan masih ada hal-hal yang belum termuat dalam kesepakatan tersebut.

Bila para pihak telah memahami rumusan kesepakatan dengan baik dan mereka akan melaksanakannya, maka kedua belah pihak dapat membubuhkan tandatangannya. Dengan penandatanganan kesepakatan tersebut, maka secara formal proses mediasi sudah selesai. Proses mediasi sebagaimana skema dapat dilihat pada skema berikut :



Skema di atas proses mediasi diawali dari para pihak yang bersengketa sepakat untuk menyelesaikan sengketa melalui jalur mediasi. Mereka datang ke kantor mediasi dan memilih mediator sesuai dengan kesepakatan bersama dan sesuai dengan jenis perkaranya. Pada tahap ini dibahas juga tentang peran mediator,

waktu, prosedur dan biaya selama proses mediasi. Setelah itu mediator dapat mengadakan pertemuan kepada masing-masing pihak secara terpisah untuk mengumpulkan bahan-bahan awal.

Tahap berikutnya adalah pertemuan antara pihak-pihak yang bersengketa bersama mediator. Pada tahap ini proses mediasi berlangsung. Seorang mediator harus mengatur pertemuan itu dengan baik. Jika telah terjadi kesepakatan maka kesepakatan itu diruangkan secara tertulis pada notaris. Namun jika mengalami kebuntuan, maka mediator dapat mengadakan kaukus (pertemuan secara terpisah). Jika terjadi kesepakatan, maka kesepakatan tersebut dapat dituangkan kepada notaris. Namun kenyataan di lapangan, banyak pula hasil kesepakatan yang dilakukan di bawah tangan dengan pertimbangan mereka (para pihak) akan membangun komitmen dan loyal terhadap hasil kesepakatan, serta mereka sendiri yang akan menjaganya.

Prosedur penunjukan mediator diatur sebagai berikut:

- a. Para pihak sendiri berunding untuk memilih dan menentukan mediator;
- b. Jika para pihak gagal memilih mediator, ketua majelis hakim akan menunjuk hakim bukan pemeriksa pokok perkara yang bersertifikat;
- c. Jika pada pengadilan yang bersangkutan tidak terdapat hakim bukan pemeriksa pokok perkara yang bersertifikat, ketua majelis hakim menunjuk hakim pemeriksa pokok perkara atau hakim lain tanpa sertifikat.

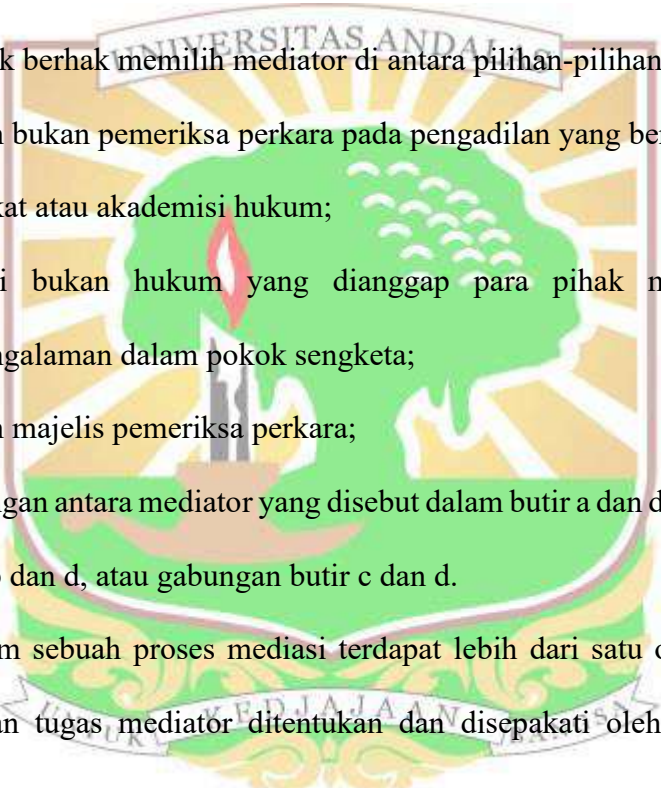
Pemilihan Mediator Dalam Rangka Mediasi Di Pengadilan

1. Hak Para Pihak Memilih Mediator

Pemilihan mediator untuk sebuah proses mediasi di pengadilan merupakan hak para pihak yang berperkara. Para pihak yang berperkara atau dengan bantuan

kuasa hukumnya berhak memilih dan menentukan mediator, sesuai dengan keinginan mereka bersama. Jadi, para pihak yang bersengketa diwajibkan menunjuk mediator yang akan membantu proses mediasi perkaranya.

Terkait dengan hak dan sekaligus kewajiban para pihak yang bersengketa untuk memilih mediator yang akan membantu proses mediasi di pengadilan, ketentuan dalam Pasal 8 PERMA Nomor 1 Tahun 2016 menyatakan sebagai berikut;

- 
- 1) Para pihak berhak memilih mediator di antara pilihan-pilihan berikut:
 - a) Hakim bukan pemeriksa perkara pada pengadilan yang bersangkutan;
 - b) Advokat atau akademisi hukum;
 - c) Profesi bukan hukum yang dianggap para pihak menguasai atau berpengalaman dalam pokok sengketa;
 - d) Hakim majelis pemeriksa perkara;
 - e) Gabungan antara mediator yang disebut dalam butir a dan d, atau gabungan butir b dan d, atau gabungan butir c dan d.
 - 2) Jika dalam sebuah proses mediasi terdapat lebih dari satu orang mediator, pembagian tugas mediator ditentukan dan disepakati oleh para mediator sendiri.

Pasal 8 PERMA Tentang Mediasi ini bertujuan agar para pak bebas memilih siapa yang pantas menjadi mediator. Dengan diberikannya kebebasan kepada para pihak untuk memilih mediator diharapkan para pihak merasa bebas dan tidak ragu-ragu menyampaikan permasalahan, kepentingan, dan keinginan mereka.

Ketentuan dalam Pasal 8 ayat (1) PERMA Tentang Mediasi ini pada

hakikatnya memberikan kebebasan penuh kepada para pihak yang bersengketa untuk memilih dan menentukan sendiri siapa yang dapat dipercaya menjadi mediator yang nantinya akan dapat membantu para pihak yang bersengketa dalam menyusun kesepakatan penyelesaian sengketa.

Demi kenyamanan para pihak dalam menempuh proses mediasi, mereka berhak untuk memilih mediator yang akan membantu menyelesaikan sengketa. Pasal 8 ayat (1) PERMA Tentang Mediasi telah memberikan berbagai alternatif pilihan bagi para pihak untuk memilih mediator yang mereka percaya dapat membantu menyelesaikan sengketa.

Sebagai pihak netral yang melayani kedua belah pihak, mediator berperan melakukan interaksi dengan para pihak, baik secara bersama-sama atau secara individu, dan membawa mereka pada tiga tahap sebagai berikut:

- a. memfokuskan pada upaya membuka komunikasi di antara para pihak;
- b. memanfaatkan komunikasi tersebut untuk menjembatani atau menciptakan saling pengertian di antara para pihak (berdasarkan persepsi mereka atas perselisihan tersebut dan kekuatan serta kelemahan masing-masing); dan
- c. memfokuskan pada munculnya penyelesaian sengketa.³³⁰

Tahap pertama dan kedua, yaitu membangun komunikasi dan menciptakan saling pengertian, harus selalu diarahkan untuk memungkinkan para pihak mendiskusikan perselisihan mereka dan melakukan tukar pandangan, sehingga masing-masing lebih memahami persoalannya sendiri dan yang lebih penting, mengetahui cara pandang pihak lain.³³¹

³³⁰ Gatot Soemartono, 2006, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 136-137.

³³¹ *Ibid.*, hlm. 137

Dalam kaitan itu, tugas mediator mengarahkan dan memfasilitasi lancarnya komunikasi dan membantu para pihak agar memperoleh pengertian tentang perselisihan secara keseluruhan, sehingga memungkinkan setiap pihak membuat penilaian yang objektif. Dengan bantuan dan bimbingan mediator, para pihak bergerak ke arah negosiasi penyelesaian sengketa mereka.

Mengingat pentingnya peranan mediator dalam suatu mediasi, maka kepada para pihak yang bersengketa diberikan hak untuk memilih sendiri siapa saja yang dianggap mereka terpercaya dan bertanggung jawab menjadi seorang mediator.

Dari ketentuan dalam Pasal 8 ayat (1) PERMA Tentang Mediasi dapat diketahui siapa-siapa yang dapat menjadi mediator dalam mediasi di pengadilan, yaitu :

- a. Hakim bukan pemeriksa perkara pada pengadilan yang bersangkutan;
- b. Advokat atau akademisi hukum;
- c. Profesi bukan hukum yang dianggap oleh para pihak menguasai atau berpengalaman dalam pokok sengketa;
- d. Hakim majelis pemeriksa perkara;
- e. Gabungan antara mediator yang berasal dari hakim bukan pemeriksa perkara dan hakim majelis pemeriksa perkara, atau gabungan antara mediator yang berasal dari advokat atau akademisi hukum dan hakim majelis pemeriksa perkara, atau gabungan antara mediator yang berasal dari profesi bukan hukum dan hakim majelis pemeriksa perkara.

Para pihak yang bersengketa mempunyai hak untuk memilih dari menentukan sendiri mediator yang akan membantu menyelesaikan sengketa

melalui mediasi. Jumlah mediator dapat lebih dari satu orang yang pembagian tugasnya ditentukan dan disepakati bersama sendiri oleh para mediator.

2. Cara dan Batas Waktu Pemilihan dan Penunjukan Mediator

Cara bagaimana pemilihan dan penunjukan mediator dalam proses mediasi di pengadilan tidak diatur secara rinci dalam PERMA Nomor 1 Tahun 2016. Akan tetapi dari ketentuan dalam Pasal 11 ayat (1) PERMA Nomor 1 Tahun 2016 dapat diketahui, bahwa cara pemilihan mediator dilakukan dengan cara “berunding” di antara para pihak, termasuk juga merundingkan masalah biaya yang mungkin timbul akibat dari pilihan penggunaan mediator bukan hakim.

“Setelah para pihak hadir pada hari sidang pertama, hakim mewajibkan para pihak pada hari itu juga atau paling lama 2 (dua) hari kerja berikutnya untuk berunding guna memilih mediator termasuk biaya yang mungkin timbul akibat pilihan bukan hakim”.

Berdasarkan ketentuan dalam PERMA Mediasi, maka cara pemilihan seorang mediator dilakukan “wajib” dengan cara “berunding” diantara para pihak yang bersengketa. Artinya pemilihan dan penunjukkan seseorang menjadi mediator ditentukan berdasarkan kesepakatan atau persetujuan bersama dari para pihak yang bersengketa (*mutual assent*).

Batas waktu pemilihan mediator sangat pendek. Dari ketentuan dalam Pasal 11 ayat (1) PERMA Nomor 1 Tahun 2016 dapat diketahui jangka waktu pemilihan mediator itu, yaitu:

- a. Pada hari sidang pertama, berarti satu hari kerja; atau
- b. Paling lama 2 (dua) hari kerja berikutnya terhitung sejak hari sidang pertama, berarti dapat diartikan jangka waktu pemilihan mediator itu adalah 3 (tiga) hari kerja termasuk hari sidang pertama dan tidak termasuk hari

minggu. Karena jangka waktunya dihitung menurut hari kerja, bukan hari kalender.

Berbeda dengan PERMA Nomor 2 Tahun 2003, jangka waktu pemilihan mediator dilakukan paling lama satu hari kerja terhitung setelah sidang pertama, para pihak dan/atau kuasa hukumnya wajib melakukan perundingan dengan agenda memilih mediatornya.

Pada dasarnya PERMA Nomor 1 Tahun 2016 memberikan kesempatan kepada para pihak yang bersengketa pada hari sidang pertama untuk memilih mediator yang dikehendaki bersama dan berunding mengenai pembebanan biaya yang timbul jika memilih mediator bukan hakim. Seandainya dalam hari sidang pertama tersebut tidak berhasil memilih mediator, maka sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 11 ayat (1) PERMA Nomor 1 Tahun 2016, para pihak dapat saja meminta penundaan persidangan paling lama 2 (dua) hari kerja berikut untuk berunding lagi meneruskan pemilihan mediator yang belum selesai dilakukan.

Alangkah lebih baik jika para pihak dapat mempersingkat waktu dalam menentukan pilihannya dengan menunjukkan mediator pada hari itu juga, sehingga majelis hakim dapat langsung menetapkannya dan menunda persidangan untuk pelaksanaan mediasi.³³²

Jika para pihak memang membutuhkan waktu untuk memilih mediator, maka ketua majelis hakim akan menunda persidangan selama dua hari, dan membukanya kembali untuk mendengarkan penyampaian para pihak tentang mediator yang telah mereka pilih berdasarkan kesepakatan bersama, namun jika

³³² D.V. Witanto, *Op. Cit.*, hlm. 145

para pihak akan menentukan pilihannya pada hari itu juga, ketua majelis hakim cukup melakukan skorsing terhadap persidangan untuk beberapa saat saja dan membuka kembali persidangan setelah para pihak berhasil menentukan pilihannya.³³³

Sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 11 ayat (2) PERMA Nomor 1 Tahun 2016, jika telah terpilih mediatornya, maka segera mungkin sesuai dengan batas waktu yang telah ditentukan para pihak menyampaikan laporan kesepakatan mediator pilihannya secara tertulis, termasuk beban biaya mediasi, kepada Ketua Majelis Hakim Pemeriksa perkaranya. Selanjutnya Ketua Majelis Hakim Pemeriksa perkaranya akan menunjuk mediator atas kesepakatan para pihak yang bersengketa dengan dituangkan dalam suatu Penetapan Penunjukan Mediator.

Demikian pula sebaliknya bilamana para pihak tidak dapat bersepakat memilih mediator yang dikehendaki dalam batas jangka waktu yang telah ditentukan, maka sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 11 ayat (3) PERMA Nomor 1 Tahun 2016, hal ini pun juga harus segera disampaikan/dilaporkan kepada Ketua Majelis Hakim Pemeriksa perkaranya. Artinya kegagalan memilih mediator oleh para pihak yang bersengketa termasuk juga yang harus disampaikan kepada Ketua Majelis Hakim Pemeriksa perkaranya.

Dalam hal tidak tercapai kesepakatan mediator yang dipilih sebagaimana diamanatkan Pasal 8 ayat (1) PERMA Nomor 1 Tahun 2016, Ketua Majelis Hakim Pemeriksa perkara mempunyai wewenang menunjuk mediator dengan

³³³ *Ibid.*, hlm. 145-146.

membuat Penetapan Penunjukan Mediator. Sesuai dengan ketentuan sebagaimana diatur dalam Pasal 11 ayat (5) PERMA Tentang Mediasi, mediator yang ditunjuk tersebut adalah berasal dari hakim bukan pemeriksa pokok perkara yang bersertifikat pada pengadilan yang sama untuk menjalankan fungsi sebagai mediator. Kewenangan Ketua Majelis Hakim Pemeriksa perkara menunjuk mediator sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 11 ayat (5) PERMA Nomor 1 Tahun 2008 tidak berlaku serta merta, terkecuali para pihak yang bersengketa menyatakan gagal untuk memilih mediator yang dikehendaki.

Bagaimana jika pada pengadilan tingkat pertama yang bersangkutan, tidak terdapat hakim bukan pemeriksa perkara yang bersertifikat, maka jalan keluarnya sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 11 ayat (6) PERMA Tentang Mediasi Hakim Pemeriksa pokok perkara dapat menjadi dan berkewajiban menjalankan fungsi sebagai mediator dengan atau tanpa sertifikat mediator. Penunjukan Hakim Pemeriksa perkara sebagai mediator dilakukan oleh Ketua Majelis Hakim Pemeriksa perkara dengan menuangkan dalam Penetapan Penunjukan Mediator pula. Bila dihubungkan dengan ketentuan dalam Pasal 8 ayat (1) PERMA Mediasi, maka sesungguhnya tidak ada larangan bagi Hakim Pemeriksa perkara untuk menjadi mediator bagi perkaranya. Tapi ternyata ketentuan dalam Pasal 11 ayat (5) dan ayat (6) PERMA Mediasi memberikan pembatasan, mereka Hakim Pemeriksa perkara dapat menjadi dan berkewajiban sebagai mediator bila para pihak yang bersengketa tidak dapat bersepakat dalam memilih mediator yang dikehendaki dan ternyata pada pengadilan tingkat pertama yang bersangkutan tidak terdapat mediator hakim bukan pemeriksa perkara yang bersertifikat mediator. Setidaknya dapat ditafsirkan bahwa

PERMA Mediasi tidak melarang hakim yang memeriksa suatu perkara bertindak sebagai mediator bagi perkara yang bersangkutan..

Larangan ini untuk menjaga objektivitas pemeriksaan perkara melalui proses litigasi, apabila penyelesaian melalui mediasi gagal mencapai kesepakatan. Jadi, menurut PERMA Nomor 2 Tahun 2003, hakim yang telah ditunjuk dalam penetapan sebagai ketua dan anggota majd dalam perkara tersebut, dilarang bertindak sebagai mediator.³³⁴

Pada dasarnya adanya batas waktu pemilihan mediator dan kewenangan Ketua Majelis Hakim Pemeriksa perkara menunjuk median dalam hal tidak terdapat kesepakatan mediator yang dipilih para pihak yang bersengketa merupakan upaya untuk memaksimalkan penerapan kewajiban proses mediasi di pengadilan oleh para pihak yang bersengketa di pengadilan. Jadi, dalam batas waktu yang sudah ditentukan proses mediasi di pengadilan dapat dilaksanakan kendatipun para pihak tidak dapat bersepakat dalam memilih mediator yang dikehendaki. Dengan adanya ketentuan dalam Pasal 11 ayat (5) dan ayat (6) PERMA Nomor 1 Tahun 2008 ini, dalam keadaan tertentu Ketua Majelis Hakim Pemeriksa perkara sesuai dengan kewenangan yang dipunyainya secara *ex-officio* berdasarkan PERMA Mediasi dapat segera menunjuk hakim bukan pemeriksa atau hakim pemeriksa perkara untuk menjalankan fungsi sebagai mediator atas perkara yang bersangkutan, yaitu bilamana dalam batas waktu yang ditentukan para pihak tidak berhasil menyepakati mediator yang dikehendaki.

³³⁴ M. Yahya Harahap, *Op.Cit.*, hlm. 257.

Hasil penunjukan mediator oleh para pihak yang bersengketa tersebut, dituangkan dalam formulir kesepakatan memilih mediator yang ditandatangani oleh kedua pihak yang bersengketa, yang berisikan nama mediator yang ditunjuk dan kesepakatan beban biaya mediasi di pengadilan.

Contoh: Formulir Kesepakatan Memilih Mediator

KESEPAKATAN MEMILIH MEDIATOR

Sesuai dengan bunyi ketentuan Pasal 8 ayat (1) dan Pasal 11 ayat (1) dan ayat (2) Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2016, kami, para pihak dalam perkara perdata Nomor yaitu:

1. Nama dan alamat
2. Nama dan alamat
3. sebagai penggugat-penggugat

dan

1. Nama dan alamat
2. Nama dan alamat
3. sebagai tergugat-tergugat

dengan ini memberitahukan kepada ketua majelis hakim dalam perkara Nomor bahwa kami telah bersepakat memilih: (nama seorang Mediator/lebih....) untuk menjadi mediator dalam perkara Nomor di Pengadilan

Kami juga sepakat bahwa beban biaya mediasi (honorarium hanya untuk mediator non-hakim dan/atau biaya lain yang diperlukan dalam mediasi) ditanggung bersama, sebesar% oleh penggugat dan% oleh tergugat.

Tempat/Tanggal dan Tahun

Para Pihak

Penggugat (nama lengkap)	Tergugat (nama lengkap)
--------------------------	-------------------------

Tandatangan/stempel	Tandatangan/stempel
---------------------	---------------------

Hasil kesepakatan memilih mediator ini, kemudian disampaikan kepada ketua majelis hakim pemeriksa perkara, yang menjadi dasar bagi ketua majelis hakim pemeriksa perkara untuk membuat penetapan penunjukan mediator.

Contoh : Formulir Penetapan Penunjukan Mediator³³⁵

PENETAPAN
No.

“DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHAN YANG MAHA ESA”

Kami, Hakim Ketua Majelis Pengadilan Negeri
Membaca surat gugatan Penggugat tertanggal, 20.. No.
dalam perkara antara:
(Nama), sebagai **PENGGUGAT**;

Lawan:

(Nama), sebagai **TERGUGAT**;

Telah membaca Penetapan Ketua Pengadilan Negeri Tertanggal, 20.. Perkara No. tentang penunjukan majelis hakim;
Telah membaca Penetapan Hakim Ketua Majelis Pengadilan Negeri Tertanggal, 20.. Perkara No. tentang penetapan hari sidang;
Menimbang, bahwa pada hari sidang yang telah ditentukan para pihak hadir (kuasanya atau para pihak);
Menimbang, bahwa dalam usaha mendamaikan para pihak sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 130 HIR/154 RBg dan PERMA No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, Hakim Ketua menerangkan, bahwa para pihak dapat memilih Mediator yang terdaftar di Pengadilan Negeri
Menimbang, bahwa ternyata para pihak sepakat untuk memilih sendiri Mediator, yaitu: atau menyerahkan kepada Hakim ketua untuk menunjuk Mediator dari kalangan Hakim Pengadilan Negeri (coret yang tidak sesuai).
Menimbang, bahwa oleh karena itu perlu ditunjuk nama mediator sebagaimana tersebut dalam amar penetapan ini;

³³⁵ *Ibid.*, hlm. 65-66.

Memperhatikan pasal 11 ayat (1) atau ayat (5) PERMA RI No. 1 Tahun 2016

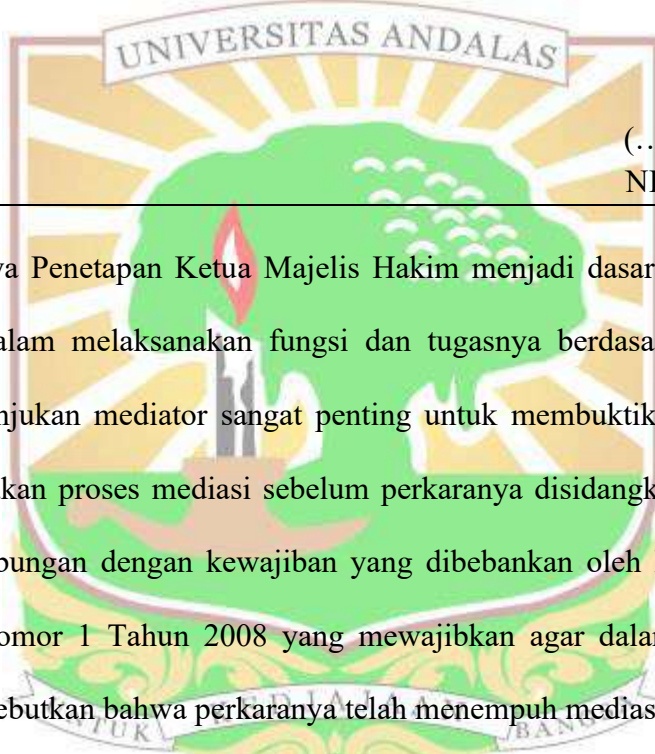
MENETAPKAN

Menunjuk (Nama Mediator) (pekerjaan/jabatan) sebagai Mediator dalam perkara No.

Menetapkan proses mediasi paling lama 30 (empat puluh) hari kerja terhitung sejak tanggal penetapan ini.

Memerintahkan kepada Mediator untuk melaporkan hasil mediasi kepada Majelis Hakim.

Demikian ditetapkan di tanggal....., 20..



Hakim Ketua,

(.....)

NIP.....

Adanya Penetapan Ketua Majelis Hakim menjadi dasar hukum seorang mediator dalam melaksanakan fungsi dan tugasnya berdasarkan Penetapan. Bukti penunjukan mediator sangat penting untuk membuktikan bahwa benar telah dilakukan proses mediasi sebelum perkaranya disidangkan. Hal tersebut akan berhubungan dengan kewajiban yang dibebankan oleh Pasal 2 ayat (4) PERMA Nomor 1 Tahun 2008 yang mewajibkan agar dalam pertimbangan putusan disebutkan bahwa perkaranya telah menempuh mediasi.³³⁶

3. Kewajiban Menyediakan Daftar Mediator

Terkait dengan kewajiban pengadilan tingkat pertama untuk menyediakan daftar mediator ini, ketentuan dalam Pasal 9 PERMA Tentang Mediasi menyatakan sebagai berikut:

- 1) Untuk memudahkan para pihak memilih mediator, Ketua Pengadilan menyediakan daftar mediator yang memuat sekurang-kurangnya 5 (lima)

³³⁶ D.Y. Witanto, *Op.Cit.*, hlm. 146-147.

nama mediator dan disertai dengan latar belakang pendidikan atau pengalaman para mediator.

- 2) Ketua pengadilan menempatkan nama-nama hakim yang telah memiliki sertifikat dalam daftar mediator.
- 3) Jika dalam wilayah pengadilan yang bersangkutan tidak ada mediator yang bersertifikat, semua hakim pada pengadilan yang bersangkutan dapat ditempatkan dalam daftar mediator.
- 4) Mediator bukan hakim yang bersertifikat dapat mengajukan permohonan kepada Ketua Pengadilan agar namanya ditempatkan dalam daftar mediator pada pengadilan yang bersangkutan.
- 5) Setelah memeriksa dan memastikan keabsahan sertifikat, Ketua Pengadilan menempatkan nama pemohon dalam daftar mediator.
- 6) Ketua Pengadilan setiap tahun mengevaluasi dan memperbarui daftar mediator.
- 7) Ketua Pengadilan berwenang mengeluarkan nama mediator dari daftar mediator berdasarkan alasan-alasan objektif, antara lain karena mutasi tugas, berhalangan tetap, ketidakaktifan setelah penugasan dan pelanggaran atas pedoman perilaku.

Berdasarkan ketentuan di atas, pada setiap pengadilan tingkat pertama berkewajiban menyediakan daftar mediator, yang berisikan nama lengkap dan gelar, latar belakang pendidikan, profesi, dan pengalaman dari mediator. Karena itu dalam ketentuan Pasal 9 ayat (1) PERMA Mediasi dinyatakan, bahwa “untuk memudahkan para pihak memilih mediator, Ketua Pengadilan menyediakan daftar mediator yang sekurang-kurangnya memuat 5 (lima) nama dan disertai

dengan latar belakang pendidikan atau pengalaman dari para mediator”. Jadi, pada setiap pengadilan tingkat pertama diwajibkan untuk menyusun dan mengumumkan Daftar Nama Mediator yang akan bertugas sebagai mediator pada pengadilan tingkat pertama yang bersangkutan.

Tujuan penempatan daftar nama mediator hakim ini untuk memudahkan para pihak memilih mediator dan mendapatkan informasi tentang kualitas mediator yang dimiliki pengadilan tingkat pertama yang bersangkutan. Para pihak dapat secara bebas memilih mediator yang akan membantu penyelesaian sengketa. Oleh karena itu setiap pengadilan tingkat pertama wajib menyediakan daftar nama mediator yang terdaftar pada pengadilan tingkat pertama yang bersangkutan berikut latar belakang pendidikan atau pengalaman mereka secara terbuka.³³⁷

Pasal 9 ayat (1) PERMA Mediasi mengharuskan setiap pengadilan tingkat pertama menyusun dan mengumumkan Daftar Nama Mediator, yang di dalamnya minimal memuat 5 (lima) nama orang mediator dengan disertai latar belakang pendidikan atau pengalaman dari para mediator tersebut. Dalam Daftar Nama Mediator tersebut, selain memuat nama-nama hakim yang telah memiliki sertifikat, juga dapat memuat nama-nama semua hakim pada pengadilan tingkat pertama yang bersangkutan yang dapat menjalankan fungsi sebagai mediator. Sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 9 ayat (2) PERMA Mediasi, penempatan nama-nama hakim yang telah memiliki sertifikat dalam Daftar Nama Mediator pada pengadilan tingkat pertama yang bersangkutan dilakukan oleh Ketua

³³⁷ *Ibid.*, hlm. 30.

Pengadilan yang bersangkutan.

Bagaimana jika dalam wilayah pengadilan tingkat pertama yang bersangkutan ternyata tidak terdapat hakim atau bukan hakim yang memiliki sertifikat mediator, maka jalan keluarnya berdasarkan ketentuan dalam Pasal 9 ayat (3) PERMA Mediasi, semua nama hakim pengadilan tingkat pertama yang bersangkutan dapat ditempatkan sebagai mediator dalam Daftar Nama Mediator. Dengan demikian karena jabatannya (*ex-officio*) semua hakim pengadilan tingkat pertama yang bersangkutan dapat ditempatkan dalam Daftar Nama Mediator.

Berbeda dengan mediator bukan hakim harus mengajukan permohonan agar dapat ditempatkan sebagai mediator dalam Daftar Nama Mediator pada pengadilan tingkat pertama yang bersangkutan. Sehubungan dengan itu, ketentuan dalam Pasal 9 ayat (4) PERMA Mediasi menyatakan, bahwa “mediator bukan hakim yang bersertifikat dapat mengajukan permohonan kepada Ketua Pengadilan agar namanya ditempatkan dalam daftar mediator pada pengadilan yang bersangkutan”. Jadi, sebelum ditempatkan dalam Daftar Nama Mediator, mediator bukan hakim yang bersertifikat tadi diharuskan mengajukan permohonan agar namanya dapat dicantumkan dalam daftar mediator pada pengadilan yang bersangkutan kepada Ketua Pengadilannya. Selanjutnya menurut ketentuan dalam Pasal 9 ayat (5) PERMA Mediasi, Ketua pengadilan tingkat pertama yang bersangkutan akan melakukan verifikasi dan memastikan bahwa pemohon memiliki sertifikat mediator yang sah. Jika hasilnya sertifikat mediatornya dinyatakan sah, maka tidak terdapat alasan Ketua Pengadilan untuk menolak penempatan mediator bukan hakim tersebut dalam Daftar Nama

Mediator pada pengadilan tingkat pertama yang bersangkutan.

Lain halnya dengan seorang hakim yang bersertifikat mediator harus tidak perlu mendaftarkan diri agar namanya tercantum dalam Daftar Nama Mediator di pengadilan tingkat pertama tempat hakim yang bersangkutan bertugas. Ketua pengadilan tingkat pertama masukkan nama-nama hakim bersertifikat mediator ke dalam Daftar Nama Mediator tanpa melalui i proses permohonan seperti yang dilakukan oleh mediator bukan hakim yang bersertifikat.³³⁸

Untuk menjaga profesionalisme dan memelihara kualitas mediator, daftar mediator secara berkala akan dievaluasi dan diperbaharui oleh Ketua Pengadilanannya setiap tahunnya. Hal ini dinyatakan dalam Pasal 9 ayat (6) PERMA Mediasi, bahwa "Ketua Pengadilan setiap tahun mengevaluasi dan memperbarui daftar mediator". Jadi, ketua pengadilan tingkat pertama yang bersangkutan berkewajiban secara berkala setiap tahunnya meninjau dan memperbaharui penempatan nama-nama mediator yang tercantum dalam Daftar Nama Mediator yang ada pada pengadilanannya.

³³⁸ Bandingkan Mahkamah Agung Republik Indonesia, Japan International Cooperation Agency dan Indonesia Institute for Conflict Transformation 2008 Buku Tanya dan Jawab Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2016 tentang Pelaksanaan Mediasi di Pengadilan. Jakarta: Mahkamah Agung Republik Indonesia, Japan International Cooperation Agency dan Indonesia Institute for Conflict Transformation, hlm. 5.

BAB VI

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan, maka kesimpulan dari penelitian disertasi ini sebagai berikut:

1. Penyelesaian Perkara Perceraian melalui Mediasi di Lingkungan Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru.

Pelaksanaan Mediasi dalam perkara perceraian di Lingkungan Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru telah diterapkan sesuai dengan Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan telah Sejalan dengan teori Islah yang terdapat pada surat Al -Nisa ayat 35, mediasi dilaksanakan melalui hakam yaitu juru runding di luar pengadilan yang memediasi melahirkan kesepakatan mediasi .Berdasarkan Perma No. 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, Proses mediasi terdiri atas: Tahap Pra Mediasi, Tahap Proses Mediasi, Mediasi Mencapai Kesepakatan, Mediasi Tidak Mencapai Kesepakatan. Mediasi belum berjalan efektif karena rendahnya keberhasilan mediasi dalam perkara perceraian di lingkungan Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru. Bila dilakukan dengan *hakam* yang lebih mempunyai waktu maksimal akan melahirkan kesepakatan damai.

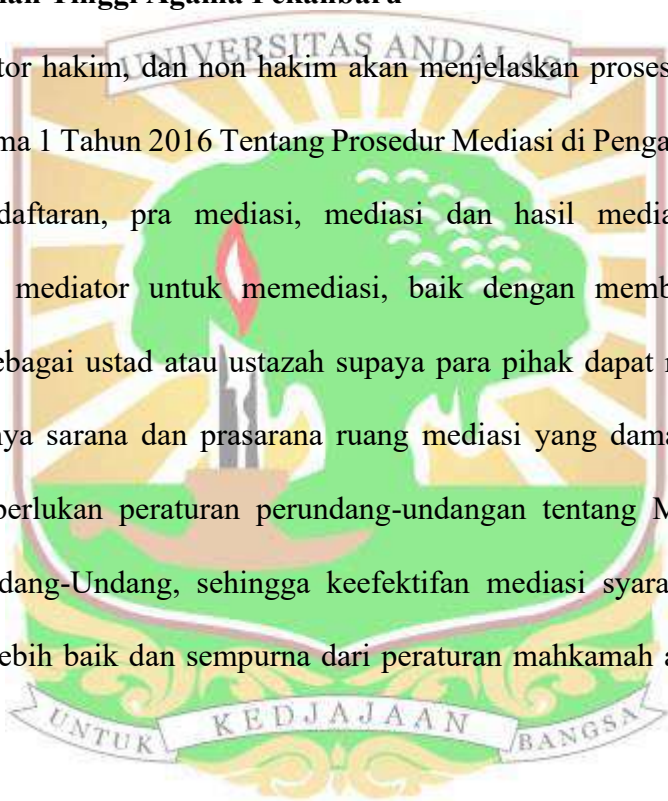
2. Kegagalan Mediasi dalam Penyelesaian Perkara Perceraian di Lingkungan Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru

Dalam Memediasi perkara perceraian diperlukan mediator yang handal untuk memediasi para pihak. Semakin maksimalnya mediator memediasi pihak yang berperkara maka islah akan berhasil. *Hakam* yang disebut juru damai sebagai

mediator non hakim, sebelum perkara didaftar ke pengadilan akan berusaha maksimal untuk mendamaikan suami istri yang akan bercerai dengan cara menggunakan waktu maksimal dan itikad baik supaya suami isteri dapat rujuk kembali apalagi sudah mempunyai anak keturunan.

3. Pola yang Harus Dilakukan Untuk Efektifnya Peran dan Fungsi Mediator dalam Penyelesaian Perkara Perceraian di Lingkungan Pengadilan Tinggi Agama Pekanbaru

Para mediator hakim, dan non hakim akan menjelaskan proses mediasi sesuai dengan Perma 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan mulai dari tahap, pendaftaran, pra mediasi, mediasi dan hasil mediasi. Diperlukan kepiawaian mediator untuk memediasi, baik dengan memberikan nasehat berupaya sebagai ustad atau ustazah supaya para pihak dapat rujuk lagi, serta diperlukannya sarana dan prasarana ruang mediasi yang damai, nyaman dan tenang. Diperlukan peraturan perundang-undangan tentang Mediasi sederajat dengan Undang-Undang, sehingga keefektifan mediasi syarat mediator dan prosesnya lebih baik dan sempurna dari peraturan mahkamah agung yang ada sekarang.



B. Saran

1. Pelaksanaan mediasi yang efektif, pihak pengadilan agama harus tegas kepada para pihak yang tidak beritikad baik selama proses mediasi. Mediator harus lebih melakukan upaya yang lebih optimal agar tercapainya kata perdamaian diantara kedua belah pihak.
2. Pihak pengadilan agama harus melakukan sosialisasi tentang pentingnya

melakukan proses mediasi, walaupun dalam perkara perceraian mediasi wajib dilakukan masih banyaknya para pihak yang tidak memahami manfaat melakukan mediasi sebelum di daftar ke pengadilan dengan menggunakan hakam. Sehingga kegagalan mediasi sering terjadi.

3. Para mediator sebagai pihak ketiga yang netral harus lebih memberikan masukan, nasehat dan solusi terhadap permasalahan yang terjadi antara para pihak. Dengan membuat para pihak tidak lagi mengandalkan emosi serta ego masing-masing selama proses mediasi berlangsung.



DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Abbas, Syahrizal, 2009, *Mediasi Dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*. Kencana. Jakarta.
- Abidin, Slamet, 1999, *Fiqh Munakahat*. Pustaka Setia. Bandung.
- Adolf, Huala, 2004, *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*. Sinar Grafika. Jakarta.
- Afandi, Ali, 1990, *Hukum Keluarga menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*. Yayasan Gadjah Mada. Yogyakarta.
- Al Qur'an dan terjemahannya, 1984, Tim Departemen Agama Republik Indonesia
- Al-Haddad, Tahir, 1993, *Wanita dalam Syari'at dan Masyarakat*, Terjemahan M. Adib Bisri. Pustaka Firdaus. Jakarta.
- Ali, Mohammad Daud, 1997, *Hukum Islam dan Peradilan Agama (Kumpulan Tulisan)*. Raja Grafindo Persada. Jakarta.
- _____, 2005, *Hukum Islam-Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum di Indonesia*. Raja Grafindo Persada. Jakarta.
- Al-Jaziri, Abdurrahman, 1987, *Kitab al-Fiqh 'ala Mazahib al-Arba'ah, Juz IV*. Dar al-Fikr. Kairo.
- al-Zuhaily, Wahbah, 1986, *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*. Dar Al-Fikr. Beirut.
- _____, 1989, *Al Fiqh al-Islami Wa Adillatuhu, Juz. VII*. Dar al-Fikr. Damsyiq.
- Amiruddin dan Zainal Asikin, 2010, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Raja Grafindo Persada. Jakarta.
- Amriani, Nurnaningsih, 2012, *Mediasi Alternative Penyelesaian Sengketa di Pengadilan*. Rajawali Pers. Jakarta.
- an-Nawawi, Mahyuddin, 1987, *Majmu' Syarah Muhazzab, Jilid VII*. Maktabah al-Irsyad. Jeddah.
- Arifin, Bushtanul, 1996, *Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar, Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*. Rajawali Pers. Jakarta.
- Arkola, 1999, *Undang-Undang Perkawinan di Indonesia dilengkapi Kompilasi Hukum Islam*. Citra Umbara. Bandung.

- Arto, H. A. Mukti, 2011, *Praktek Perkara Pada Pengadilan Agama*. Pustaka Pelajar Yogyakarta.
- Asmin, 1986, *Status Perkawinan antar Agama Ditinjau Dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974*. Dian Rakyat. Jakarta.
- Asshiddiqie, Jimly, 2007, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia*. PT Bhuana Ilmu Populer. Jakarta.
- Badudu, J.S., 1996, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*. Pustaka Sinar Harapan. Jakarta.
- Bahari, Adi, 2012, *Prosedur Gugatan Cerai dan Pembagian Harta Gono-Gini dan Hak Asuh Anak*. Pustaka Yustisia. Yogyakarta.
- Bik, Ahmad Ibrahim dan Wasil 'Alauddin Ahmad Ibrahim, 1997, *Ahkam Ahwal al-Syakhsyah fi Syari'at al-Islam wa al-Qanun*. Dar Fikr al-'Araby. Beirut.
- Bintang, Sanusi dan Dahlan, 2000, *Pokok-Pokok Hukum, Ekonomi dan Bisnis*. Citra Aditya Bakti. Bandung.
- Dahlan, Abdul Aziz, 1998, *Ensiklopedi Hukum Islam, Jilid 3*. Ichtiar Baru Van Hoeve. Jakarta.
- Dewi, Gemala, Wirnyaningsih dan Yeni Salma Barlinti, 2013, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*. Kencana Prenada Media. Jakarta.
- Doi, Abdul Rahman I., 2002, *Penjelasan Lengkap Hukum-hukum Allah (Syari'ah)*. Raja Grafindo Persada. Jakarta.
- Engineer, Asghar Ali, 1994, *Hak -hak Perempuan dalam Islam, The Rights of Women in Islam*, terjemahan Farid Wajidi dan Cici Farkha Assegaf. Yayasan Benteng Budaya. Yogyakarta.
- Friedman, Lawrence M., 1975, *The Legal System*. American Law, New York W.W Norton and Company.
- Fyzee, Asaf A. A., 1955, *Outlines of Muhammadan Law*, Oxford University Press, London.
- Goodpaster, Gery, 2006, *Panduan Negosiasi dan Mediasi*, terjemahan Nogar Simanjuntak Elips Project. Jakarta.
- Hadikusuma, Hilman, 1990, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundang-undangan, Hukum Adat dan Hukum Agama*. Mandar Maju. Bandung.
- _____, 1997, *Hukum Kekerabatan Adat*. Fajar Agung. Jakarta.
- Hak, Nora Abdul, Sa'odah Ahmad dan Umar A. 2013, Oseni, *Alternative Dispute*

Resolution (ADR) in Islam. IIUM. Malaysia.

- Harahap, M. Yahya, 2005, *Hukum Acara Perdata*. Sinar Grafika. Jakarta.
- _____, 2006, *Pembahasan, Permasalahan dan Penerapan KUHAP*. Sinar Grafika. Jakarta.
- _____, 1990, *Kedudukan, Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*. Pustaka Kartini. Jakarta.
- Hartono, Sunaryati, 1991, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*. Alumni. Bandung.
- Hasyim, Syafiq, 2001, *Hal-hal yang Tak Terpikirkan: Tentang Isu-isu Keperempuanan dalam Islam*. Mizan. Bandung.
- Hazairin, 1995, *Tinjauan mengenai UU Perkawinan No 1-1974*. Tintamas. Jakarta.
- _____, 1987, *Hukum Kekeluargaan Nasional Indonesia*. Tintamas. Jakarta.
- Head, Jonh W., 1997, *Pengantar Umum Hukum Ekonomi*, ELIPS. Jakarta.
- Hosen, Ibrahim, 1971, *Fikih Perbandingan dalam Masalah Nikah, Talak dan Rujuk*. Ihya Ulumuddin. Jakarta.
- HS., Salim, 2014, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*. PT Raja Grafindo Persada. Jakarta.
- Husni, Ronak and Daniel L. Newman, 2007, *Muslim Women in Law and Society*. Routledge. New York.
- Irwansyah, 2020, *Penelitian Hukum*, Mirra Buana Media, Yogyakarta
- Jacqueline dan Haley, 1992, *Alternative Dispute Resolution*. West Publishing Co. Minnesota.
- Joeniarto, 1987, *Selayang Pandang tentang Sumber-Sumber Hukum Tata Negara di Indonesia*. Liberty. Yogyakarta.
- Kamelo, Tan, 2006, *Hukum Jaminan Fidusia, Suatu Kebutuhan yang didambakan*. Alumni. Bandung.
- Konoras, Abdurrahman, 2017. *Aspek Hukum Penyelesaian Sengketa Secara Mediasi Di Pengadilan*. Raja Grafindo Persada. Depok.
- Kusumaatmadja, Mochtar, 2000, *Pengantar Ilmu Hukum, Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*. Alumni. Bandung.
- Kuzari, Ahmad, 1995, *Perkawinan Sebagai Sebuah Perikatan*. Rajawali Pers. Jakarta.

- Lubis, M. Solly, 1994, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*. Mandar Maju. Bandung.
- Mahmood, Tahir, 1987, *Personal Law in Islamic Countries*. Academy of Law and Religion. New Delhi.
- Malik, Vijay, 1988, *Muslim Law of Marriage, Divorce and Maintenance*. Eastern Book Company. Delhi.
- Mamudji, Sri dan Hang Raharjo, 2005, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*. Badan Penerbit FHUI. Jakarta.
- Manan, Abdul dan M. Fauzan, 2001, *Pokok-Pokok Hukum Perdata: Wewenang Peradilan Agama*. Rajawali Pers. Jakarta.
- Manan, Abdul, 2001, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*. Yayasan Al-Hikmah. Jakarta.
- Marzuki, Kamaludin A., 1988, *Fiqih Sunnah*. PT Al Maarif. Bandung.
- Marzuki, Peter Mahmud, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*. Kencana Prenada Media. Jakarta.
- Mertokusumo, Sudikno, 1999, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. Liberty. Yogyakarta.
- Moore, Christopher W., 2003, *The Mediation Process Practical Strategies for Resolving Conflict Ed. 3*. Jossey Bass A Wiley Imprint. Sun Fransisco.
- Muhammad, Abdulkadir, 1993, *Hukum Perdata Indonesia*. Citra Aditya Bakti. Bandung.
- Mulia, Musdah, 1990, *Pandangan Islam tentang Poligami*. Lembaga Kajian Agama dan Jender dan The Asia Foundation. Jakarta.
- Mustopa, Abdul, 2020, *Teknik Mediator dalam Penyelesaian Sengketa*. Ruas Media. Yogyakarta.
- Nasution, Bahder Johan dan Sri Warjiyati, 1997, *Hukum Perdata Islam*. Mandar Maju. Bandung.
- Nugroho, Susanti Adi, 2019, *Manfaat Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa*. Pranemedia Group. Jakarta.
- Nurjannah, 2003, *Mahar Pernikahan*. Prima Shopi. Yogyakarta.
- Pearl, David, 1997, *A Textbook on Muslin Personal Law*. Croom Helm. London.
- Prodjodikoro, R. Wirjono, 1998, *Hukum Perkawinan di Indonesia*. Sumur. Bandung.

- Prodjohamidjodjo, Martiman, 2002, *Hukum Perkawinan Indonesia*. Indonesia Legal Center Publishing. Jakarta.
- Pyzee, AA., 1994, *Outline of Muhammadan Law*. Oxford University Press. London.
- Rafiq, Ahmad, 1995, *Hukum Islam di Indonesia*. Rajawali Pers. Jakarta.
- Rahardjo, Satjipto, 2003, *Sisi-sisi Lain dari Hukum di Indonesia*. Kompas Media Nusantara. Jakarta.
- _____, 2006, *Ilmu Hukum*. Citra Aditya Bakti. Bandung.
- Rahmadi, Takdir, 2010, *Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*. PT RajaGrafindo Persada. Jakarta.
- Ramulyo, Mohd. Idris 1996, *Hukum Perkawinan Islam: Suatu Analisis dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*. Bumi Aksara. Jakarta.
- Rasjid, Sulaiman, 1994, *Fiqh Islam*. Attahiriyah. Jakarta.
- Rasjidi, Lili dan I. B. Wyasa Putra, 2004, “*Dasar-dasar Politik Hukum*,” dalam Iman Syaukani dan A. Ahsin. Thohari, Radja Grafindo. Jakarta.
- Rasjidi, Lili, 1992, *Hukum Perkawinan dan Perceraian di Malaysia dan di Indonesia*. Alumni. Bandung.
- Sabiq, Sayyid, 1993, *Fiqh al-Sunnah, Juz II*. Dar al-Fikr. Beirut.
- Saifullah, Muhammad, 2009, *Mediasi Dalam Tinjauan Hukum Islam dan Hukum Positif di Indonesi*. Walisongo Press. Semarang.
- Saleh, Wantjik, 1981, *Hukum Acara Perdata Rbg/HIR*. Ghalia Indonesia. Jakarta.
- Santosa, Arief, 2003, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Mahkota Kita. Jakarta.
- Siddieqy, Hasby Al, 1982, *Al Islam*. PT Mutiara Bulan Bintang. Jakarta.
- Siregar, Bismar, 1992, *Islam dan Hukum*. Grafikatama Jaya. Jakarta.
- Soeharjo, Reno, 1995, *Reglement Indonesia jang Dibaharui S. 1941 Nomor 44 HIR*. Politeia. Bogor.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, 2011, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*. Raja Grafindo Persada. Jakarta.
- Soekanto, Soerjono, 1994, *Metode Penelitian Hukum*. Universitas Indonesia Press. Jakarta.
- Sosroatmodjo, Arso dan Wasit Aulawi, 1998, *Hukum Perkawinan di Indonesia*.

- Bulan Bintang. Jakarta.
- Subekti, 2003, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. PT Intermasa. Jakarta.
- _____, 2005, *Hukum Perjanjian*. Intermasa. Jakarta.
- Sugiyono, 2010, *Metode Penelitian Administrasi*. Alfabeta. Bandung.
- Sunggono, Bambang, 1996, *Metode Penelitian Hukum*. Raja Grafindo Persada. Jakarta.
- Supriadi, Wila Chandrawila, 2001, *Perempuan dan Kekerasan dalam Perkawinan*. Mandar Maju. Bandung.
- Syaifuddin, Muhammad, 2014, *Hukum Perceraian*. Sinar Grafika. Jakarta.
- Syukur, Fatahillah A., 2012, *Mediasi Yudisial di Indonesia*. Mandar Maju. Bandung.
- Taqiyuddin, Imam, *Kifayat al-Akhyar fi Hal ghayat al-Ikhtiyar, Juz II*. Al-Ma'arif. Bandung.
- Thalib, Sayuti, 1974, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*. Universitas Indonesia, Jakarta.
- Tresna, R., 1999, *Komentar HIR*. Pradnya Paramita. Jakarta.
- Tsalaby, Muhammad Mustafa, 1977, *Ahkams al-Ushrah fi al-Islam*. Dar an-Nadhhah al-'Arabiyah. Beirut.
- Usman, Rachmadi 2003, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*. Citra Aditya Bakti. Bandung.
- _____, 2006, *Aspek-Aspek Hukum Perorangan dan Kekeluargaan di Indonesia*. Sinar Grafika. Jakarta.
- Waluyo, Bambang, 2002, *Penelitian Hukum dalam Praktek*. Sinar Grafika. Jakarta.
- Widjaja, Gunawan, 2005, *Alternatif Penyelesaian Sengketa*. Radja Grafndo Persada. Jakarta.
- Wignjoseobroto, Soetandyo, 2002, *Hukum dalam Paradigma Metode dan Dinamika Masalahnya*. Huma. Jakarta.
- Wila Chandrawila Supriadi, 2001, *Perempuan dan Kekerasan dalam Perkawinan*. Mandar Maju
- Yaswirman, 2011, *Hukum Keluarga*. PT Raja Grafindo Persada. Jakarta.
- Yuliandri, 2007, *Asas-asas Peraturan Perundang-undangan yang Baik Dalam*

Rangka Pembuatan Undang-undang Berkelanjutan. RajaGrafindo Persada. Jakarta

Jurnal

Abubakar, Al Yasa, "*Ihwal Perceraian di Indonesia: Perkembangan Pemikiran dari Undang-undang Perkawinan Sampai Kompilasi Hukum Islam*", *Mimbar Hukum*, No. 40 Thn. IX, Al-Hikmah dan DITBINBAPERA Islam, Jakarta, 1998.

Afandi, Dedi, "Mediasi: Alternatif Penyelesaian Sengketa Medis", *Jurnal Ilmu Kedokteran*, Fakultas Kedokteran Universitas Riau, Vol. 59, No. 5 Mei 2009.

Chairah, Dakwatul, "Implementasi Kaukus dalam Mediasi Berdasar PERMA RI Nomor I Tahun 2016 Perspektif Hakim Mediator Pengadilan Agama Pasuruan", *Jurnal Al-Qanun*, Vol. 23, No. 2, Desember 2020.

Forum Kajian Kitab Kuning, *Wajah Baru Relasi Suami-Istri: Telaah Kitab 'Uqud al-Lujjain*, LKiS FK3, Yogyakarta, 2001.

Fuller, Lon dan Joan R. Tarpley, dalam Yayah Yarotul Salamah, "*ADR, Jurisprudence and Myth*", *Ohio State Journal on Dispute Resolution* Vol. 113, 2001.

Gatot Soemartono dalam *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2006.

Halley, Nollan dan Kimberlee K. Kovach, "*ADR & Arbitrase Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*," dalam buku Suyud Margono, 2004, Ghalia Indonesia, Bogor Selatan.

Hanifah, Mardalena, "Kajian Yuridis, Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Pengadilan", *Jurnal Hukum Acara Perdata ADHAPER*, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Vol. 2, No. 1 Januari-Juni 2016.

_____, "Mediasi Merupakan Penyelesaian Sengketa Terbaik dalam Sengketa Perdata di Pengadilan", *Kompilasi Materi Plenary Session dan Abstrak Pararel Session Konferensi Nasional HAPER*, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya 25-28 Agustus 2015.

Hidayat, Masykur, "Keberadaan Lembaga Perdamaian (Dading) setelah Berlakunya Perma Nomor 2 Tahun 2003 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan," Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2006.

- Hisako Kobayashi Levin, *Mediation Training*, Nihon Kajo Publishing, Japan, 2011.
- Kemal, Iskandar, Kumpulan Karangan, "Pidato Pengukuhan Guru Besar Ilmu Hukum pada acara Dies Natalis Universitas Andalas Padang", 13 September 1970. Universitas Andalas dan Pengetahuan Masyarakat. Padang.
- Lindsey, Timothy, *Introduction: An Overview of Indonesian Law*, dalam Timothy Lindsey (ed.), *Indonesia Law and Society*, The Federation Press, New South Wales, 1998,
- Manaf, Unaizah Abdu, *et. al.* "The Development of Islamic Finance Alternative Dispute Resolution Framework in Malaysia," *Medwell Journal*, Malaysia, 2014.
- Manan, Bagir, "Peran Sosok Hakim Agama sebagai Mediator dan Pemutus Perkara serta Keagamaan Masyarakat terhadap Keberadaan Lembaga Peradilan" disampaikan dalam *Sambutan Ketua Mahkamah Agung Pada Serah Terima Ketua Pengadilan Tinggi*. Medan, 2003.
- MD, Mahfud, "Arah Politik Hukum Pasca Perubahan UUD 1945," makalah yang disampaikan pada Acara Studium Generale di Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang, 30 Maret 2007.
- Nasution, Khairuddin, *Status Wanita di Asia Tenggara: Studi terhadap Perundang-Undangan Perkawinan Muslim Kontemporer di Indonesia dan Malaysia*, Seri INIS XXXIX, Jakarta, 2002.
- Nonet, Philippe dan Philip Zelnick, *Law & Society in Transition, Toward Responsive Law*, (Terjemahan Rafael Edy Basco), *Hukum Responsif, Pilihan di Masa Transisi*, Huma, Ford Foundation, 2003.
- Riyadi, Machli, "Prinsip Penyelesaian Mal Praktek Medik melalui Mediasi," Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 2016.
- Saifullah, Muhammad, "Sejarah dan Perkembangan Mediasi di Indonesia" dalam Mukhsin Jamil (Ed), *Mengelola Konflik Membangun Damai*, Walisongo Mediation Centre, Semarang, 2007.
- Salamah, Yayah Yarotul, "Mediasi dalam Proses Beracara di Pengadilan, Studi mengenai Mediasi di Pengadilan Negeri Proyek Percontohan Mahkamah Agung Republik Indonesia," Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2009.
- Sukadana, I Made, "Mediasi dalam Sistem Peradilan Indonesia untuk Mewujudkan Proses Peradilan Indonesia yang Cepat dan Biaya Ringan", Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, 2006.

Sutantio, Retnowulan, "Mediasi dan Dading" dalam *Mediasi dan Perdamaian*, Mahkamah Agung RI, Jakarta, 2004.

Umma, Moh. Fauzi, "Perempuan Sebagai Wali Nikah" dalam Sri Suhandjati Sukri (ed), *Bias Jender Dalam Pemahaman Islam*, Gama Media, Yogyakarta, 2002.

Peraturan Perundang-Undangan

Pancasila

Undang-Undang Dasar 1945

Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Lembaran Negara Tahun 1974 Nomor 1 dan Tambahan Lembaran Negara Nomor 3019.

Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, Berita Negara RI Tahun 2016 Nomor 175.

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama; perubahan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama.

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.

Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Website

Masykur Hidayat, "Mediasi", <http://www.pta-bandung.go.id>, dikunjungi pada tanggal 11 November 2016.

<http://www.pmn.or.id>, dikunjungi pada tanggal 15 November 2022.

<http://www.iict.or.id>, dikunjungi pada tanggal 15 November 2

