

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Perkawinan memiliki tujuan yang sangat mulia yaitu membentuk suatu keluarga yang bahagia, kekal abadi berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Hal ini sesuai dengan rumusan yang tercantum dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang merumuskan pengertian perkawinan sebagai berikut:

“Perkawinan adalah 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.”

Pengertian tersebut mengandung makna bahwa suatu perkawinan adalah suatu perikatan yang berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Hal ini berarti dalam suatu perkawinan terdapat unsur keagamaan yang kuat, bahwa tiada perkawinan tanpa didasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa.

Dalam Pasal 2 dan Pasal 3 Kompilasi Hukum Islam (KHI), disebutkan bahwa perkawinan menurut Hukum Islam adalah Pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mittsaqan gholidzan* untuk mentaati perintah Allah SWT dan melaksanakannya merupakan ibadah. Perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawadah, dan rahmah.

Ungkapan akad yang sangat kuat atau *miitsaqan gholiidzan* merupakan penjelasan dari ungkapan “ikatan lahir batin” yang terdapat dalam rumusan Undang-Undang Perkawinan yang mengandung arti bahwa akad Perkawinan

itu bukanlah semata-mata perjanjian yang bersifat keperdataan. Ungkapan untuk menaati perintah Allah dan pelaksanaannya merupakan ibadah, merupakan penjelasan dari ungkapan “Ketuhanan Yang Maha Esa” dalam Undang-Undang Perkawinan. Hal ini lebih menjelaskan bahwa perkawinan bagi umat Islam merupakan peristiwa agama dan oleh karena itu orang yang melaksanakannya telah melakukan perbuatan ibadah.<sup>1</sup>

Perkawinan yang bertujuan untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal serta merupakan akad yang sangat kuat, berarti perkawinan itu haruslah berlangsung seumur hidup dan tidak boleh diputuskan begitu saja. Namun tidak semua perkawinan bertahan lama. Ini terbukti dengan banyaknya perkara perceraian yang masuk setiap tahunnya di Pengadilan Agama. Tercatat di Pengadilan Agama Padang, ada 1237 perkara perceraian yang masuk selama tahun 2016.<sup>2</sup>

Di lembaga peradilan, perkara perceraian tidak langsung diputus begitu saja, namun hakim berusaha untuk mendamaikan kedua belah pihak agar tidak bercerai. Seperti yang terdapat dalam asas hukum acara Peradilan Agama yaitu asas “Hakim wajib mendamaikan” yang lebih lengkapnya diatur pada Pasal 65 dan Pasal 82 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang berbunyi:

Pasal 65:

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

---

<sup>1</sup>Amir Syarifuddin, 2007. *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia*. Jakarta: Prenada Media. Hlm. 40.

<sup>2</sup> [sipp.pa-padang.go.id](http://sipp.pa-padang.go.id) diakses pada hari Selasa 26 April 2017

Pasal 82:

- (1) Pada sidang pertama pemeriksaan gugatan perceraian, Hakim berusaha mendamaikan kedua pihak;
- (2) Dalam sidang perdamaian tersebut, suami isteri harus datang secara pribadi, kecuali apabila salah satu pihak bertempat kediaman di luar negeri, dan tidak dapat datang menghadap secara pribadi dapat diwakili oleh kuasanya yang secara khusus dikuasakan untuk itu;
- (3) Apabila kedua pihak bertempat kediaman di luar negeri, maka penggugat pada sidang perdamaian tersebut harus menghadap secara pribadi;
- (4) Selama perkara belum diputuskan, usaha mendamaikan dapat dilakukan pada setiap sidang pemeriksaan.

Dalam pasal tersebut mengandung makna bahwa perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan sampai dengan waktu untuk mendamaikan dalam persidangan. Begitu eksklusifnya kata mendamaikan hingga harus diatur dalam pasal tertentu. Fungsi upaya hakim untuk mendamaikan para pihak, tidak terbatas pada sidang pertama saja. Ketentuan Pasal 82 ayat (4) di atas, upaya pendamaian dalam perkara perceraian berlanjut selama proses pemeriksaan berlangsung, mulai dari sidang pertama sampai pada tahap putusan belum dijatuhkan. Jadi pada setiap pemeriksaan sidang berlangsung, hakim tetap dibebani fungsi mengupayakan perdamaian.<sup>3</sup> Hal ini menandakan bahwa mediasi merupakan sebuah tatanan yang sangat penting dan wajib untuk dilakukan dalam persidangan perkara perceraian.

Allah telah menerangkan dalam firmanNya dalam surat al-Hujurat ayat 9 dan 10 tentang jalan damai ini.

---

<sup>3</sup> Sulaikin Lubis, 2005. *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia*. Jakarta: Kencana. Hlm. 65

وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا ۚ فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى  
فَقْتُلُوا الَّتِي تَبَغَىٰ حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ ۚ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا ۚ إِنَّ  
اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿٩٧﴾ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ  
تُرْحَمُونَ ﴿٩٨﴾

Terjemahan : “Dan kalau ada dua golongan dari mereka yang beriman itu berperang hendaklah kamu damaikan antara keduanya! tapi kalau yang satu melanggar perjanjian terhadap yang lain, hendaklah yang melanggar perjanjian itu kamu perangi sampai surut kembali pada perintah Allah. Kalau dia telah surut, damaikanlah antara keduanya menurut keadilan, dan hendaklah kamu berlaku adil; Sesungguhnya Allah mencintai orang-orang yang berlaku adil. Orang-orang beriman itu Sesungguhnya bersaudara. sebab itu damaikanlah (perbaikilah hubungan) antara kkedua saudaramu itu dan takutlah terhadap Allah, supaya kamu mendapat rahmat.”

Dalam tafsir Quraish Shihab dijelaskan, wahai orang-orang Mukmin, jika ada dua golongan orang Mukmin bertikai, maka damaikanlah mereka. Jika salah satunya berbuat aniaya dan tidak mau berdamai, maka perangilah golongan yang berbuat aniaya sampai mereka kembali kepada hukum Allah. Dan jika mereka telah kembali kepada hukum Allah, maka damaikanlah antara keduanya dengan adil. Berlaku adillah di antara semua manusia dalam segala urusan. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berbuat adil.<sup>4</sup>

Umar bin Khattab ketika menjabat Khalifah Arrasyidin dalam suatu peristiwa pernah mengemukakan bahwa menyelesaikan suatu peristiwa dengan jalan putusan hakim sungguh tidak menyenangkan dan hal ini akan terjadi perselisihan dan pertengakaran yang berlanjut, sebaiknya dihindari.

<sup>4</sup> <https://tafsirq.com/49-al-hujurat/ayat-9#tafsir-quraish-shihab>, diakses pada hari Senin 11 Desember 2017

Dalam kitab-kitab fiqih tradisional banyak juga anjuran dari pakar hukum Islam agar menyelesaikan sengketa antara umat Islam dilaksanakan dengan cara islah atau perdamaian.<sup>5</sup>

Di Indonesia, aturan tentang mediasi sudah ada sebelum PERMA Nomor 1 Tahun 2016. Mediasi sudah tertuang dalam pasal-pasal HIR atau RBg. Pasal 130 HIR/154 Rbg. Kemudian tahun 2002, Mahkamah Agung mengeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 01 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai. Mahkamah Agung (MA) RI juga telah mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Berdasarkan hasil pemantauan pelaksanaan mediasi sejak periode berlakunya PERMA Nomor 2 Tahun 2003, September 2003 hingga Desember 2004 di keempat Pengadilan Tingkat Pertama tersebut, laporan *Indonesian Institute For Conflict Transformation (IICT)* memperlihatkan bahwa tingkat keberhasilan mediasi sangat rendah, yaitu kurang dari 10% dari jumlah perkara yang masuk. Hasil pemantauan yang dilakukan oleh IICT dipresentasikan dalam sebuah seminar yang diselenggarakan oleh Mahkamah Agung. Laporan pemantauan oleh IICT maupun seminar yang membahas laporan itu mengungkapkan bahwa terdapat kelemahan-kelemahan normatif pada PERMA yang membuat PERMA tidak mencapai sasaran maksimal yang diinginkan. Oleh sebab itu, Mahkamah Agung menganggap perlu untuk

---

<sup>5</sup> Abdul Manan, 2001. *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*. Jakarta: Yayasan Alhikmah. Hlm. 107

merevisi PERMA Nomor 2 Tahun 2003.<sup>6</sup> PERMA ini kemudian diganti dengan PERMA Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Awal tahun 2016, Mahkamah Agung kembali mengeluarkan PERMA Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Dalam konsideran huruf a PERMA Nomor 01 Tahun 2016 disebutkan bahwa mediasi merupakan cara penyelesaian sengketa secara damai yang tepat, efektif, dan dapat membuka akses yang lebih luas kepada Para Pihak untuk memperoleh penyelesaian yang memuaskan serta berkeadilan, selanjutnya dalam huruf b disebutkan bahwa dalam rangka reformasi birokrasi Mahkamah Agung Republik Indonesia yang berorientasi pada visi terwujudnya badan peradilan Indonesia yang agung, salah satu elemen pendukung adalah mediasi sebagai instrumen untuk meningkatkan akses masyarakat terhadap keadilan sekaligus implementasi asas penyelenggaraan peradilan yang sederhana, cepat, dan berbiaya ringan.

Pasal 3 ayat (1) dan Pasal 17 ayat (1) PERMA Nomor 01 Tahun 2016 ini telah mewajibkan hakim untuk memerintahkan kepada para pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan sengketa tersebut melalui mediasi. Selain itu, Pasal 3 ayat (2), (3), dan (4), PERMA Nomor 01 Tahun 2016 disebutkan Hakim Pemeriksa Perkara dalam pertimbangan putusan wajib menyebutkan bahwa perkara telah diupayakan perdamaian melalui mediasi dengan menyebutkan nama meditornya dan jika tidak menempuh prosedur mediasi

---

<sup>6</sup> Rachmadi Usman, 2012. *Mediasi Di Pengadilan*. Jakarta : Sinar Grafika. Hlm. 33

dianggap sebagai pelanggaran terhadap ketentuan perundang-undangan yang mengatur Mediasi di Pengadilan.

Dalam hal terjadi pelanggaran tersebut, jika diajukan upaya hukum maka Pengadilan Tingkat Banding atau Mahkamah Agung dengan putusan sela memerintahkan Pengadilan Tingkat Pertama untuk melakukan proses mediasi. Dengan demikian, mediasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa di luar persidangan menjadi suatu keharusan dalam penyelesaian sengketa perdata.

Usaha untuk mendamaikan para pihak yang berperkara, dapat dilakukan di luar pengadilan dan di dalam pengadilan. Namun demikian perdamaian di luar pengadilan hanya berkekuatan sebagai persetujuan kedua belah pihak belaka yang apabila tidak ditaati salah satu pihak, masih harus diajukan melalui suatu proses di pengadilan. Persoalannya hanya selesai sementara dan sama sekali tidak dapat dijamin bahwa suatu ketika tidak akan meletus lagi dan mungkin lebih hebat lagi dari yang semula.<sup>7</sup> Namun mediasi yang berhasil di luar pengadilan ini, dapat dilegalkan dengan mengajukan gugatan ke Pengadilan Agama yang nantinya akan lahir produk hukum berupa akta perdamaian, seperti yang dijelaskan dalam Pasal 36 PERMA Nomor 1 Tahun 2016.

Kewajiban hakim untuk mendamaikan pihak-pihak yang berperkara, sangat sejalan dengan tuntutan ajaran moral Islam. Islam menyuruh menyelesaikan setiap perselisihan dan persengketaan melalui pendekatan.

---

<sup>7</sup> Moh. Taufik Makarao, 2004. *Pokok-pokok Hukum Acara Perdata*. Jakarta: PT Rineka Cipta. Hlm. 61.

Karena itu layak sekali para hakim Peradilan Agama menyadari dan mengemban fungsi mendamaikan. Sebab bagaimanapun adilnya suatu putusan, akan lebih baik dan lebih adil hasil perdamaian. Dalam suatu putusan yang bagaimanapun adilnya, pasti harus ada pihak yang dikalahkan dan dimenangkan. Tidak mungkin kedua pihak sama-sama dimenangkan atau sama-sama dikalahkan. Seadil-adilnya putusan yang dijatuhkan hakim, akan tetap dirasa tidak adil oleh pihak yang kalah. Lain halnya perdamaian. Hasil perdamaian yang tulus berdasar kesadaran bersama dari pihak yang bersengketa, terbebas dari kualifikasi menang dan kalah. Mereka sama-sama menang dan sama-sama kalah. Sehingga kedua belah pihak pulih dalam suasana rukun dan persaudaraan serta tidak dibebani dendam yang berkepanjangan.<sup>8</sup>

Perdamaian dalam perkara perceraian mempunyai nilai keluhuran tersendiri. Dengan dicapai perdamaian antara suami istri dalam perkara perceraian, bukan hanya keutuhan ikatan perkawinan saja yang dapat diselamatkan, sekaligus dapat diselamatkan kelanjutan pemeliharaan dan pembinaan anak-anak secara normal. Tujuan luhur yang diinginkan oleh upaya perdamaian tersebut sering dinodai oleh praktisi hukum itu sendiri, misalnya dalam usaha perdamaian yang dilaksanakan oleh para hakim selama ini (tidak semua) hanya sebagian saja terkesan bahwa usaha perdamaian

---

<sup>8</sup> Merliansyah, 2008. *Pengangkatan Hakim ( Juru Damai ) Dalam Perkara Perceraian Sebagai Upaya Perdamaian Di Pengadilan Agama Kelas 1 A Palembang*. Pogram Pascasarjana Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro. Hlm. 16

tersebut sekedar untuk memenuhi formalitas sebagaimana yang tertera dalam peraturan perundang-undangan.<sup>9</sup>

Berdasarkan alasan kurang efektifnya pengadilan, khususnya pengadilan agama dalam menyelesaikan sengketa melalui lembaga damai, meskipun Mahkamah Agung RI telah mengeluarkan aturan khusus berupa PERMA Nomor 01 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, akan tetapi tingkat keberhasilan mediasi masih kecil, dalam realitasnya mediasi yang dilakukan oleh hakim seringkali gagal. Fakta di lapangan juga menunjukkan bahwa sedikit sekali kasus yang berhasil di mediasi oleh hakim di lingkungan Pengadilan Agama. Data di Pengadilan Agama Padang menunjukkan bahwa dari 346 perkara yang dimediasi pada tahun 2016, hanya 11 perkara saja yang berhasil dimediasi.<sup>10</sup>

Sejak akhir tahun 2011 pelaksanaan mediasi di Pengadilan Agama Padang dilakukan oleh mediator non hakim. Di Pengadilan Agama Padang ada dua orang mediator non hakim. Mereka adalah Drs. H. Ali Amar, SH, MH dan Drs. H. Burhanuddin RM, SH. Dua orang mediator ini baru mendapatkan sertifikat pada awal 2011 dan mulai bekerja pada akhir tahun 2011. Namun awal 2017 ini, mediasi di Pengadilan Agama Padang dilakukan oleh mediator hakim.

Berangkat dari minimnya keberhasilan mediasi di Pengadilan Agama Padang pada perkara perceraian, penulis semakin tertarik dan beranggapan

---

<sup>9</sup>Abdul Manan, 2006. *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Jakarta: Kencana. Hlm. 153

<sup>10</sup>Arsip Laporan Perkara Pengadilan Agama Padang.

perlu untuk meneliti lebih mendalam terhadap persoalan ini dan dijadikan objek penelitian dengan judul **“MEDIASI PERKARA PERCERAIAN UNTUK PEMENUHAN KEADILAN PARA PIHAK PADA PENGADILAN AGAMA PADANG”**.

### **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang masalah yang diuraikan penulis di atas, ada beberapa masalah yang dapat dirumuskan yaitu sebagai berikut:

1. Bagaimana pelaksanaan mediasi sebagaimana diatur dalam PERMA Nomor 1 Tahun 2016 dalam perkara perceraian di Pengadilan Agama Padang?
2. Apa kaitan mediasi perkara perceraian dengan pemenuhan rasa keadilan para pihak?
3. Bagaimana Pembagian Harta Bersama dalam mediasi perkara perceraian pada Pengadilan Agama Padang?

### **C. Tujuan Penelitian**

Berdasarkan rumusan masalah yang diuraikan penulis di atas, maka penelitian ini bertujuan untuk:

1. Untuk mengetahui pelaksanaan mediasi dalam perkara perceraian sebagai upaya perdamaian di Pengadilan Agama Padang.
2. Untuk mengetahui kaitan mediasi perkara perceraian dengan pemenuhan rasa keadilan para pihak.
3. Untuk mengetahui pembagian harta bersama dalam mediasi perkara perceraian pada Pengadilan Agama Padang.

#### **D. Manfaat Penelitian**

Manfaat yang ingin dicapai dari penelitian ini terdiri atas kegunaan teoritis dan kegunaan praktis yaitu:

1. Kegunaan Teoritis
  - a. Menunjang perkembangan ilmu hukum pada umumnya dan hukum perdata khususnya.
  - b. Agar memberikan manfaat untuk mengembangkan pemikiran tentang pentingnya mediasi.
2. Manfaat secara praktis
  - a. Memberikan kontribusi dan manfaat bagi pihak-pihak yang berkaitan dengan perkara perceraian yang dimediasi di Pengadilan dan menambah pengetahuan para pembaca yang membaca hasil penelitian ini.
  - b. Sebagai informasi bagi masyarakat tentang pentingnya mediasi.
  - c. Sebagai bahan kajian bagi akademisi, mahasiswa dan untuk menambah wawasan ilmu khususnya di bidang mediasi.

#### **E. Kerangka Teoritis dan Konseptual.**

##### **1. Kerangka Teoritis**

Dalam perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi sekarang ini, teori yang dikemukakan oleh para ahli sering dijadikan acuan dalam memecahkan masalah yang hidup dan berkembang di dalam kehidupan masyarakat. Dalam ilmu hukum, kita mengenal teori dalam bidang hukum perdata, hukum pidana, hukum tata negara dan lainnya. “Kata teori berasal

dari kata *theoria* yang artinya pandangan atau wawasan”.<sup>11</sup> Pada umumnya, teori diartikan sebagai pengetahuan yang hanya ada dalam alam pikiran tanpa dihubungkan dengan kegiatan-kegiatan yang bersifat praktis untuk melakukan sesuatu.

“Menurut Fred N. Kerlinger sebagaimana yang dikutip oleh Salim HS, menyatakan teori adalah seperangkat konsep, batasan dan proposisi yang menyajikan pandangan sistematis tentang fenomena dengan merinci hubungan-hubungan antarvariabel, dengan tujuan untuk menjelaskan dan memprediksikan gejala itu”.<sup>12</sup> Teori dapat digunakan sebagai asas dan dasar hukum umum suatu ilmu pengetahuan serta dapat digunakan dalam memberikan suatu gambaran masa depan.

“Menurut Muchyar Yahya sebagaimana yang dikutip oleh Sudikno Mertokusumo menyatakan, teori hukum adalah cabang ilmu hukum yang mempelajari berbagai aspek teoritis maupun praktis dari hukum positif tertentu secara tersendiri dan dalam keseluruhannya secara interdisipliner, yang bertujuan memperoleh pengetahuan dan penjelasan yang lebih baik, lebih jelas dan lebih mendasar mengenai hukum positif yang bersangkutan”.<sup>13</sup> Jadi teori itu adalah jawaban dari suatu permasalahan dan merupakan tujuan akhir dari ilmu pengetahuan.

Adanya perbedaan pandangan dari berbagai pihak terhadap suatu objek, akan melahirkan teori-teori yang berbeda, oleh karena itu dalam suatu

---

<sup>11</sup> Sudikno Mertokusumo, 2012. *Teori Hukum*. Yogyakarta: Edisi Revisi, Cahaya Atma Pustaka. Hlm. 4

<sup>12</sup>Salim HS, 2010. *Perkembangan Teori dalam Ilmu Hukum*. Jakarta: Rajawali Pers. Hlm.

<sup>13</sup> Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.* Hlm. 87

penelitian termasuk penelitian hukum, pembatasan-pembatasan (kerangka) baik teori maupun konsepsi merupakan hal yang penting agar tidak terjebak dalam polemik yang tidak terarah.

Kerangka teori merupakan teori yang dibuat untuk memberikan gambaran yang sistematis mengenai masalah yang akan diteliti. Teori ini masih bersifat sementara yang akan dibuktikan kebenarannya dengan cara meneliti dalam realitas. Kerangka teoritis lazimnya dipergunakan dalam penelitian ilmu-ilmu sosial dan juga dapat dipergunakan dalam penelitian hukum yaitu pada penelitian hukum sosiologis dan empiris.<sup>14</sup>

Fungsi teori dalam penelitian ini adalah untuk memberikan arahan atau petunjuk dan meramalkan serta menjelaskan gejala yang diamati. Dalam menjawab rumusan permasalahan yang ada, kerangka teori yang digunakan sebagai pisau analisis dalam penulisan ini adalah sebagai berikut:

#### 1) Teori *Ishlah* (mendamaikan)

Secara bahasa, akar kata *ishlah* berasal dari lafazh صلح - صلحى yang berarti “baik”, yang mengalami perubahan bentuk. Kata *ishlah* merupakan bentuk *mashdar* dari *wazan* إفعال yaitu dari lafazh اصلاح - صلحى - صلحا, yang berarti memperbaiki, memperbagus, dan mendamaikan, (penyelesaian pertikaian). Kata صلح merupakan lawan kata dari فساد / فساد / فساد (rusak). Sementara kata اصلاح biasanya secara khusus digunakan untuk menghilangkan persengketaan yang terjadi di kalangan manusia.

<sup>14</sup> Soerjono Soekanto, 1986. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press. Hlm. 127.

Secara istilah, term *ishlah* dapat diartikan sebagai perbuatanterpuji dalam kaitannya dengan perilaku manusia. Karena itu, dalam terminologi Islam secara umum, *ishlah* dapat diartikan sebagai suatu aktifitas 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.<sup>15</sup>

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,
2. *Ishlah* antara suami-isteri yang di ambang perceraian; dengan mengutus al-hakam (juru runding) dari kedua belah pihak; Q.S. al-Nisa:35. dan lain-lain.
3. *Ishlah* memiliki nilai yang sangat luhur dalam pandangan Allah, yaitu pelakunya memperoleh pahala yang besar (al-Nisa 114)
4. *Ishlah* itu baik, terutama *ishlah* dalam sengketa rumah tangga (an-nisa: 128)

---

<sup>15</sup> Abu Muhammad Mahmud Ibn Ahmad al-Aynayni, *al-Bidāyah fi Syarh al-hidāyah*. Beirut: Dar al-Fikr, t.th. Jil. 9. Hlm. 3.

Teori *ishlah* ini jika diterapkan untuk memahami mediasi di pengadilan agama berbunyi sebagai berikut:

- 1) Para pihak yang bersengketa di pengadilan agama adalah orang mukmin. Setiap orang mukmin dengan sesama mukmin lainnya adalah bersaudara. Persaudaraan antara orang mu'min merupakan persaudaraan seagama yang memiliki konsekuensi hukum yaitu antara orang mukmin dilarang saling mendhalimi dan membiarkannya didhalimi, perumpaan seorang mu'min dengan mu'min lainnya laksana seperti tubuh tetapi jadilah hamba-hamba Allah yang bersaudara (*wa kunu 'ibadallahi ikhwana*).<sup>16</sup>
- 2) Akibat persaudaraan antara orang mu'min, 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 (*fa ashlihu baina akhawaikum*);
- 3) Pasangan suami isteri yang bersengketa di pengadilan agama adalah orang mu'min. Jika mereka mengangkat seorang hakam untuk *mengishlahkan* mereka di dalam menghadapi kemelut. dalam rumah tangganya Allah akan memberi taufiq kepada suami isteri itu (an-nisa ayat 35)
- 4) Para pihak yang bersengketa di pengadilan agama dan menyelesaikan sengketa dengan *ishlah* memiliki nilai yang sangat

<sup>16</sup> Ibnu Katsir, 1999. *Tafsir al-Quran al-'Adhim*. Beirut: dar El-Fikr. Juz II. Hlm. 296-297

luhur dalam pandangan Allah, yaitu pelakunya memperoleh pahala yang besar (al-Nisa 114)

- 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 (al-Anfal 61);

## 2) Teori Konflik

Konflik dalam kamus bahasa Indonesia adalah percekocokan, perselisihan dan pertentangan. Konflik adalah perbedaan pendapat dan perselisihan paham antara dua pihak tentang hak dan kewajiban pada saat dan dalam keadaan yang sama. “Menurut Dean G. Pruitt dan Jeffrey Z. Rubin, sebagaimana yang dikutip oleh Salim HS, mengartikan konflik adalah persepsi mengenai perbedaan kepentingan (*perceived divergence of interest*), atau suatu kepercayaan bahwa aspirasi pihak-pihak yang berkonflik tidak tercapai secara simultan (secara serentak).<sup>17</sup>

Teori konflik berkembang sebagai reaksi terhadap fungsionalisme struktural. Teori konflik ini berasal dari berbagai sumber, seperti teori Marxian dan pemikiran konflik sosial dari Simmel. Teori konflik berdasarkan faktor penyebab terjadinya konflik merupakan teori yang mengkaji dan menganalisis konflik dari aspek faktor-faktor yang melatarbelakangi atau menimbulkan terjadinya konflik. Tokoh dari teori

---

<sup>17</sup> Salim HS, *Op. Cit.* Hlm. 82

ini adalah Simon Fisher dan kawan-kawan, mengemukakan enam penyebab terjadinya konflik, antara lain:<sup>18</sup>

a) Hubungan masyarakat.

Konflik disebabkan oleh adanya ketidakpercayaan dan permusuhan diantara kelompok dalam masyarakat. Solusi-solusi terhadap konflik-konflik yang timbul dengan cara, yaitu: peningkatan komunikasi, saling pengertian antara kelompok-kelompok yang mengalami konflik dan pengembangan toleransi agar masyarakat lebih bisa saling menerima keberagaman dalam masyarakat.

b) Negosiasi prinsip.

Konflik terjadi karena posisi-posisi para pihak yang tidak selaras dan adanya perbedaan-perbedaan diantara para pihak. Agar sebuah konflik dapat diselesaikan, para pelaku harus mampu memisahkan perasaan pribadinya dengan masalah-masalah yang timbul, mampu melakukan negosiasi berdasarkan kepentingan dan bukan pada posisi yang sudah tetap.

c) Identitas.

Konflik terjadi karena sekelompok orang merasa identitasnya terancam oleh pihak lain. Setiap kelompok pasti ingin mempertahankan kelompoknya dari ancaman pihak lain. Cara yang dapat dilakukan untuk menyelesaikan konflik identitas seperti fasilitasi lokakarya, membangun empati dan rekonsiliasi. Tujuan

---

<sup>18</sup> *Ibid*, Hlm. 89-93

akhirnya adalah pencapaian kesepakatan bersama yang mengakui identitas pokok semua pihak.

d) Kesalahpahaman.

Konflik terjadi karena ketidakcocokan dalam berkomunikasi diantara orang-orang dari latar belakang budaya yang berbeda. Untuk itu diperlukan dialog diantara orang-orang yang mengalami konflik guna mengenal dan memahami budaya masyarakat lainnya.

e) Transformasi.

Konflik dapat terjadi karena adanya masalah-masalah ketidaksetaraan dan ketidakadilan yang mewujud dalam bidang-bidang sosial, ekonomi dan politik. Upaya yang dilakukan seperti perubahan struktur dan kerangka kerja yang menyebabkan ketidaksetaraan, peningkatan hubungan dan sikap jangka panjang para pihak yang mengalami konflik.

f) Kebutuhan atau kepentingan manusia.

Konflik dapat terjadi karena kebutuhan atau kepentingan manusia tidak dapat terpenuhi atau terhalangi atau merasa dihalangi oleh pihak lain. Kebutuhan manusia akan suatu hal yang tidak dapat terpenuhi karena jumlahnya yang terbatas, dapat menjadi pemicu terjadinya konflik. Cara yang dapat dilakukan untuk menyelesaikan konflik ini adalah membantu pihak-pihak yang mengalami konflik untuk mengupayakan bersama kebutuhan mereka yang tidak terpenuhi.

Dengan beberapa teori sebab terjadinya konflik diatas, maka diperlukan teori strategi penyelesaian konflik. Teori konflik berdasarkan strategi merupakan teori yang melihat konflik dari cara-cara atau strategi untuk mengakhiri atau menyelesaikan konflik yang terjadi di masyarakat, teori ini dikembangkan oleh Dean G. Pruitt dan Jeffrey Z. Rubin. Ada lima strategi dalam penyelesaian sengketa atau konflik menurut mereka, diantaranya:<sup>19</sup>

- a. *Contending* (bertanding), yaitu mencoba menerapkan suatu solusi yang lebih disukai oleh salah satu pihak atas pihak lainnya.
- b. *Yielding* (mengalah), yaitu menurunkan aspirasi sendiri dan bersedia menerima kurang dari yang sebetulnya diinginkan.
- c. *Problem solving* (pemecahan masalah), yaitu mencari alternatif yang memuaskan aspirasi kedua belah pihak.
- d. *With drawing* (menarik diri), yaitu memilih meninggalkan situasi konflik, baik secara fisik maupun psikologis.
- e. *Inaction* (diam), yaitu tidak melakukan apa-apa.

### 3) Teori Penyelesaian Sengketa

Sengketa dalam kamus Bahasa Indonesia artinya pertentangan atau konflik. Sengketa dapat terjadi pada siapa saja, bisa terjadi antara individu dengan individu, antara individu dengan kelompok dan kelompok dengan kelompok. Richard L. Abel mengartikan sengketa (*dispute*) adalah pernyataan publik mengenai tuntutan yang tidak selaras (*inconsistent claim*) terhadap sesuatu yang bernilai.<sup>20</sup>

“Teori sengketa (*disputes*) dalam hukum merupakan titik perpisahan (*point of departure*) terhadap teori-teori hukum sebelumnya yang dilakukan oleh para ahli hukum di Amerika Serikat. Mereka tidak

<sup>19</sup> *Ibid*, Hlm. 95

<sup>20</sup> *Ibid*, Hlm. 81

lagi memberikan konsepsi hukum dengan bergerak dari suatu definisi hukum yang bersifat *rule oriented*, melainkan memberikan pengertian yang bertumpu pada pemecahan masalah (*disputes settlement*) oleh pengadilan atau *official* lainnya, menganalisis putusan-putusan dimasa yang akan datang”.<sup>21</sup>

Pada saat terjadinya sengketa, maka penyelesaian sengketa yang dilakukan tergantung bagaimana cara pengelolaan sengketa tersebut. Pengelolaan sengketa yang dimaksud disini adalah bagaimana cara pihak-pihak yang bersengketa menghadapi dan berusaha menyelesaikan sengketa yang dihadapinya. “Secara teoristis ada dua cara yang dapat ditempuh dalam menghadapi atau menyelesaikan sengketa, yaitu secara adversial atau litigasi (arbitrase atau pengadilan) dan secara kooperatif (negosiasi, mediasi atau konsiliasi). Penyelesaian melalui litigasi adalah membawa sengketa ke pengadilan atau arbitrase sedangkan penyelesaian kooperatif adalah usaha kerjasama dalam penyelesaian sengketa melalui negosiasi langsung, melalui bantuan mediator atau melalui bantuan konsiliator”.<sup>22</sup>

Penyelesaian sengketa diluar pengadilan menurut UU No. 30 Tahun 1999 dibagi menjadi dua yaitu, Arbitrase dan Alternatif penyelesaian sengketa. Pasal 1 angka 1 UU No. 30 Tahun 1999 menyatakan: Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang

<sup>21</sup> Munir Fuady, 2007. *Dinamika Teori Hukum*. Bogor: GHlmi Indonesia. Hlm. 15

<sup>22</sup> Nurnaningsih Amriani, *Op. Cit.* Hlm. 19

dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Pasal 1 angka 10 UU No. 30 Tahun 1999, APS terdiri dari penyelesaian diluar pengadilan dengan menggunakan metode:

- a. Konsultasi adalah suatu hubungan yang bersifat privat antara satu pihak yang disebut konsultan sebagai pihak yang memberikan pendapatnya tentang sesuatu hal dengan pihak lain yang disebut dengan klien.<sup>23</sup>
- b. Negosiasi menurut Ficher dan Ury merupakan komunikasi dua arah yang dirancang untuk mencapai kesepakatan pada saat kedua belah pihak memiliki berbagai kepentingan yang sama maupun yang berbeda. Negosiasi merupakan sarana bagi pihak-pihak yang mengalami sengketa untuk mendiskusikan penyelesaiannya tanpa keterlibatan pihak ketiga penengah yang tidak berwenang mengambil keputusan (mediasi), maupun pihak ketiga pengambil keputusan (arbitrase dan litigasi).<sup>24</sup>
- c. Mediasi. Menurut Garry Goospaster, Mediasi merupakan proses negosiasi penyelesaian masalah, dimana pihak luar tidak memihak, netral tidak bekerja sama dengan pihak-pihak yang bersengketa untuk membantu mereka memperoleh kesepakatan perjanjian yang memuaskan.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup>Sopnar Maru Hutagalung, *Op. Cit.* Hlm. 312

<sup>24</sup>Nurnaningsih Amriani, *Op. Cit.* Hlm. 23

<sup>25</sup>Garry Goospaster, 1999. *Panduan Negosiasi dan Mediasi.* Jakarta: ELIPS Project.

- d. Konsiliasi adalah cara penyelesaian sengketa oleh para pihak dengan meminta bantuan pada pihak netral yang disebut dengan konsiliator yang tidak memiliki kewenangan memutus.<sup>26</sup>

Bagi masyarakat adat penyelesaian sengketa secara musyawarah mencapai mufakat dalam bentuk kesepakatan damai sudah lama di kenal dan diterapkan. Di Minangkabau penyelesaian sengketa secara damai dilakukan dengan cara 'bajanjang naiak batanggo turun' dan diusahakan dengan jalan perdamaian melalui musyawarah dan mufakat dalam bentuk keputusan perdamaian. Musyawarah yang dilaksanakan ini mengacu pada ketentuan adat: *bulek aia dek pambuluh, bulek kato dek mufakaik* serta *kamanakan barajo ka mamak, mamak barajo ka penghulu, penghulu barajo ka mufakaik, mufakaik barajo ka nan bana, nan bana tagak dengan sandirinyo* (bulat air karena pambuluh, bulat kata karena mufakat, serta kemenakan beraja ke paman, paman beraja ke penghulu, penghulu beraja ke mufakat, mufakat beraja ke yang benar, yang benar tegak dengan sendirinya).<sup>27</sup>

Bilamana terjadi perselisihan diantara anggota-anggota sesuku maka perselisihan itu diselesaikan di dalam kalangan suku oleh penghulunya, tanpa meminta bantuan orang luar. Seluruh anggota suku turut bertanggungjawab atas apa yang telah dilakukan oleh seorang anggota sukunya, begitu juga dalam kaum. Seperti pepatah Minangkabau: *sahino samalu, sasanang* (sama hina dan sama

<sup>26</sup> Takdir Rahmadi, *Op. Cit*, Hlm. 18

<sup>27</sup> Zenwen Pador, dkk, 2002. *Kembali Kenagari: Batuka Baruak Jo Cigak*, Jakarta: PT. Sinar Grafika. Hlm. 2

menanggung malu, sama menderita dalam kesusahan dan sama menikmati kesenangan), *barek samo dipikua ringan samo dijinjing* (kalau berat sama dipikul dan kalau ringan sama dijinjing).<sup>28</sup>

Selain mediasi yang dilakukan di luar Pengadilan, para pihak juga diwajibkan menempuh mediasi di dalam Pengadilan jika sengketa diselesaikan secara litigasi, sebagaimana yang diperintahkan oleh Perma Nomor 1 Tahun 2016. Dalam Pasal 1 angka 7 Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan menyatakan, mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator.

Teori mediasi yang dikemukakan oleh Nader dan Todd sebagaimana yang dikutip oleh Salim HS, tentang penyelesaian sengketa yaitu cara-cara penyelesaian sengketa yang terjadi dalam masyarakat modern dan tradisional dilakukan dengan perantara yang disebut mediasi (*mediation*), dengan cara ini pihak ketiga dapat membantu kedua belah pihak yang berselisih pendapat untuk menemukan kesepakatan. Pihak ketiga dapat ditentukan atau ditunjuk oleh kedua belah pihak yang berwenang untuk itu dan para pihak harus setuju bahwa jasa-jasa pihak ketiga akan digunakan dalam upaya mencari pemecahan.<sup>29</sup> Dari teori mediasi diatas, hakim di Pengadilan harus mampu dalam menerangkan konsep-konsep damai kepada para pihak, karena hakim dalam

<sup>28</sup> Helmy Panuh, 2012. *Peranan Kerapatan Adat Nagari dalam Proses Pendaftaran Tanah Adat di Sumatera Barat*. Jakarta: Rajawali Pers. Hlm. 40

<sup>29</sup> Salim HS, *Op. Cit.* Hlm. 97

mendamaikan para pihak yang bersengketa di pengadilan tidak hanya pada sidang pertama, melainkan selama proses pemeriksaan perkara di persidangan.

## 2. Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual adalah penggambaran antara konsep-konsep khusus yang merupakan kumpulan dalam arti yang berkaitan, dengan istilah yang akan diteliti dan atau diuraikan dalam karya ilmiah.<sup>30</sup>

Kerangka konseptual merumuskan definisi-definisi yang berkaitan dengan pembahasan penelitian ini.

Adapun definisi-definisi yang digunakan adalah :

### a. Mediasi

Alternatif penyelesaian sengketa (*alternative dispute resolution*) atau ADR adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yaitu penyelesaian sengketa di luar pengadilan dengan cara Konsultasi, Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi, atau Pendapat ahli.<sup>31</sup> Khusus pada penelitian ini membahas mengenai Mediasi.

Kata mediasi berasal dari bahasa Inggris "*mediation*", yang artinya penyelesaian sengketa yang melibatkan pihak ketiga sebagai penengah atau penyelesaian sengketa secara menengahi, yang menengahinya dinamakan mediator atau orang yang menjadi penengah.<sup>32</sup>

<sup>30</sup> Zainuddin Ali, 2013. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Cetakan ke-4, Sinar grafika. Hlm. 96.

<sup>31</sup> Suyus Margono, 2004. *Arbitrase dan Alternative Penyelesaian Sengketa*. Bogor: GHlmlia Indonesia. Hlm. 147.

<sup>32</sup> Rahmadi Usman, 2003. *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar pengadilan*. Bandung: Cetakan Pertama, Citra Aditya Bakti. Hlm. 79

Dengan demikian pada prinsipnya mediasi adalah cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan melalui perundingan yang melibatkan pihak ketiga yang bersifat netral (*non intervensi*) dan tidak berpihak (*impartial*) serta diterima kehadirannya oleh pihak-pihak yang bersengketa. Pihak ketiga tersebut disebut mediator atau penengah yang tugasnya membantu pihak-pihak yang bersengketa dalam menyelesaikan masalahnya, tetapi tidak mempunyai kewenangan untuk mengambil keputusan. Dengan mediasi diharapkan dicapai titik temu dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi para pihak, yang selanjutnya akan dituangkan sebagai kesepakatan bersama. Pengambilan keputusan tidak berada di tangan mediator, tetapi di tangan para pihak yang bersengketa.

#### **b. Efektivitas**

Efektifitas berasal dari kata efektif yang mengandung pengertian dicapainya keberhasilan dalam mencapai tujuan yang telah ditetapkan. Efektifitas dalam bahasa Inggris disebut dengan Effectiveness adalah, keefektifan (keberhasilan), kemanjuran, dan kemujaraban.<sup>33</sup>

Efektifitas merupakan unsur pokok untuk mencapai tujuan atau sasaran yang telah ditentukan dalam setiap organisasi. Efektifitas selalu terkait dengan hubungan antara hasil yang diharapkan dengan hasil yang

---

<sup>33</sup> Kamus Inggris-Indonesia.

sesungguhnya dicapai. Terdapat pengertian efektifitas menurut beberapa pakar sebagaimana yang dikutip Madhie dalam artikelnya yaitu.<sup>34</sup>

a) Menurut Effendy.

Efektifitas adalah komunikasi yang prosesnya mencapai tujuan yang direncanakan sesuai dengan biaya yang dianggarkan, waktu yang ditetapkan dan jumlah personil yang ditentukan. Efektifitas menurut pengertian di atas mengartikan bahwa indikator efektifitas dalam arti tercapainya sasaran atau tujuan yang telah ditentukan sebelumnya merupakan sebuah pengukuran dimana suatu target telah tercapai sesuai dengan apa yang telah direncanakan.

b) Menurut Susanto,

“Efektifitas merupakan daya pesan untuk mempengaruhi atau tingkat kemampuan pesan-pesan untuk mempengaruhi” Menurut pengertian Susanto diatas, efektifitas bisa diartikan sebagai suatu pengukuran akan tercapainya tujuan yang telah direncanakan sebelumnya secara matang.

c) Menurut Agung Kurniawan dalam bukunya Transformasi Pelayanan Publik.

“Efektifitas adalah kemampuan melaksanakan tugas, fungsi (operasi kegiatan program atau misi) daripada suatu organisasi atau sejenisnya yang tidak adanya tekanan atau ketegangan diantara pelaksanaannya”.

d) Pendapat Soewarno.

---

<sup>34</sup>Madhie Education and entertainment <http://madhienyutnyut.blogspot.co.id/search?q=efektifitas>, Penulis akses tanggal 07 Maret 2017.

Efektifitas adalah pengukuran dalam arti tercapainya tujuan yang telah ditentukan sebelumnya.

e) Caster I. Bernard

Efektifitas adalah tercapainya sasaran yang telah disepakati bersama.

Memperhatikan pendapat para ahli di atas, bahwa konsep efektifitas merupakan suatu konsep yang bersifat multidimensional, artinya dalam mendefinisikan efektifitas berbeda-beda sesuai dengan bidang ilmu yang dimiliki para ahli walaupun tujuan akhir dari efektifitas adalah pencapaian tujuan secara maksimal terhadap apa yang terencana sebelumnya. Kata efektif sering dicampur adukkan dengan kata efisien walaupun artinya tidak sama, sesuatu yang dilakukan secara efisien belum tentu efektif. Kata efektifitas lebih memfokuskan pada akibat atau pengaruh, sedangkan efisiensi menekankan pada ketepatan mengenai sumber daya, yaitu mencakup anggaran, waktu, tenaga, alat dan cara supaya dalam pelaksanaannya tepat waktu sesuai dengan apa yang ditargetkan.

Suatu usaha atau kegiatan dapat dikatakan efektif apabila usaha atau kegiatan tersebut telah mencapai tujuannya. Apabila tujuan yang dimaksud adalah tujuan suatu instansi maka proses pencapaian tujuan tersebut merupakan keberhasilan dalam melaksanakan program atau kegiatan menurut wewenang, tugas, dan fungsi instansi tersebut.

### c. Perceraian

Menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dikatakan bahwa perkawinan dapat putus karena kematian, perceraian dan atas keputusan Pengadilan (Pasal 38 UU Nomor 1 Tahun 1974). Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak. Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan bahwa antara suami istri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami istri. Tata cara perceraian di depan sidang Pengadilan diatur dalam perundang tersendiri (Pasal 29 ayat (1), (2), dan (3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974), gugatan perceraian diajukan kepada Pengadilan. Tata cara mengajukan gugatan tersebut diatur dalam peraturan perundangan tersendiri (Pasal 40 ayat (1), (2) UU Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan).

Pengaturan tata cara perceraian dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan tidak dirinci mengajukan gugatan tersebut serta alasan-alasan untuk perceraian. tetapi hal tersebut diatur dalam Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan memberikan 6 (enam) alasan perceraian yaitu:

- a. Salah satu pihak berzinah atau menjadi pemabuk, penjudi, dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;

- b. Salah satu pihak meninggalkan pihak yang lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain diluar 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 yang lain;
- e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami istri;
- f. antara suami istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran, serta tidak ada harapan akan hidup rukun kembali dalam rumah.

Adapun Menurut Hukum Islam istilah perceraian disebut dalam Bahasa Arab yaitu “*Talak*” atau “*furqah*”. “*Talak*” berarti membuka ikatan, “*furqah*” berarti bercerai.<sup>35</sup>

Perkataan “*talak*” dan “*furqah*” dalam istilah fiqih mempunyai arti yang umum dan arti yang khusus. *Talak* dalam arti yang umum adalah segala macam bentuk perceraian baik yang dijatuhkan oleh suami, yang ditetapkan oleh hakim maupun perceraian yang jatuh dengan sendirinya atau perceraian karena meninggalnya salah seorang dari suami atau istri. Sedangkan *talak*

---

<sup>35</sup> Kamal Muchtar, 2004. *Asas-Asas Hukum Islam tentang Perkawinan*, Jakarta: Cetakan Ke empat, PT Bulan Bintang. Hlm. 156

dalam arti yang khusus adalah perceraian yang dijatuhkan oleh pihak suami saja.<sup>36</sup>

Meskipun Islam mensyariatkan perceraian tetapi bukan berarti Agama Islam menyukai terjadinya perceraian dari suatu perkawinan, dan perceraian pun tidak boleh dilaksanakan setiap saat yang dikehendaki. Perceraian walaupun diperbolehkan tetapi agama Islam tetap memandang bahwa perceraian adalah sesuatu yang bertentangan dengan asas-asas Hukum Islam, sebagaimana Rasulullah SAW berkata : “*yang halal yang paling dibenci Allah adalah perceraian*”.

Bahwa terhadap orang-orang yang melakukan perceraian tanpa alasan, Rasulullah SAW berkata : “*apakah yang menyebabkan salah seorang kaum mempermainkan hukum Allah ia mengatakan : aku sesungguhnya telah mentalak (istriku) dan sungguh aku telah merujuk (nya)*”.

Dengan melihat isi kedua hadist Nabi tersebut diatas bahwa talak itu walaupun diperbolehkan oleh Agama, tetapi pelaksanaannya harus berdasarkan suatu alasan yang kuat dan merupakan jalan yang terakhir ditempuh oleh suami istri, apabila cara-cara lain yang telah diusahakan sebelumnya tetap tidak dapat mengembalikan keutuhan kehidupan rumah tangga suami istri tersebut.

Menurut Hukum Islam perkawinan itu putus karena kematian dan karena perceraian (Talak, Khulu, Fasakh, Syiqaq, dan pelanggaran Ta'lik

---

<sup>36</sup>Ibid, Hlm. 156

Talak). Talak yang dapat dijatuhkan suami kepada istri ialah Talak satu, Talak dua, Talak Tiga. Cara menjatuhkan talak ialah dengan lisan atau tertulis.

Alasan-alasan bagi suami untuk sampai pada pengucapan talak adalah dikarenakan istri berbuat zina, nusyuz (suka keluar rumah yang mencurigakan), suka mabuk, berjudi dan berbuat sesuatu yang mengganggu ketentraman dalam rumah tangga, atau sebab-sebab lain yang tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

#### d. Keadilan Para Pihak

Keadilan merupakan suatu hal yang abstrak, bagaimana mewujudkan suatu keadilan jika tidak mengetahui apa arti keadilan. Untuk itu perlu dirumuskan definisi yang paling tidak mendekati dan dapat memberi gambaran apa arti keadilan. Definisi mengenai keadilan sangat beragam, dapat ditunjukkan dari berbagai pendapat yang dikemukakan oleh para pakar di bidang hukum yang memberikan definisi berbeda-beda mengenai keadilan.<sup>37</sup>

1. Keadilan menurut Aristoteles (filsuf yang termasyur) dalam tulisannya

Retorica membedakan keadilan dalam dua macam :

- a. Keadilan distributif atau justitia distributiva; Keadilan distributif adalah suatu keadilan yang memberikan kepada setiap orang didasarkan atas jasa-jasanya atau pembagian menurut haknya

<sup>37</sup> Jamaluddin Mahasari, *Pengertian Keadilan*, <https://jamaluddinmahasari.wordpress.com/2012/04/22/pengertian-keadilan-diambil-dari-pendapat-para-ahli/>, Penulis akses tanggal 07 Maret 2017

masing-masing. Keadilan distributif berperan dalam hubungan antara masyarakat dengan perorangan.

- b. Keadilan kumulatif atau *justitia cummulativa*; Keadilan kumulatif adalah suatu keadilan yang diterima oleh masing-masing anggota tanpa mempedulikan jasa masing-masing. Keadilan ini didasarkan pada transaksi (*sunallagamata*) baik yang sukarela atau tidak.

Keadilan ini terjadi pada lapangan hukum perdata, misalnya dalam perjanjian tukar-menukar.

2. Keadilan menurut Thomas Aquinas (filsuf hukum alam), membedakan keadilan dalam dua kelompok :

*Pertama*, Keadilan umum (*justitia generalis*); Keadilan umum adalah keadilan menurut kehendak undang-undang, yang harus ditunaikan demi kepentingan umum. *Kedua*, Keadilan khusus; Keadilan khusus adalah keadilan atas dasar kesamaan atau proporsionalitas. Keadilan ini dibedakan menjadi tiga kelompok yaitu :

- a. Keadilan distributif (*justitia distributiva*) adalah keadilan yang secara proporsional yang diterapkan dalam lapangan hukum publik secara umum.
- b. Keadilan komutatif (*justitia cummulativa*) adalah keadilan dengan mempersamakan antara prestasi dengan kontraprestasi.
- c. Keadilan vindikativ (*justitia vindicativa*) adalah keadilan dalam hal menjatuhkan hukuman atau ganti kerugian dalam tindak pidana. Seseorang dianggap adil apabila ia dipidana badan atau denda

sesuai dengan besarnya hukuman yang telah ditentukan atas tindak pidana yang dilakukannya.

### 3. Keadilan menurut John Rawls

John Rawls berpendapat, bahwa keadilan adalah kebajikan bagi seluruh masyarakat, tidak dapat mengesampingkan atau menggugat rasa keadilan dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan. Khususnya masyarakat lemah pencari keadilan.<sup>38</sup>

Rawls kemudian menegaskan pandangannya terhadap keadilan, bahwa program penegakkan keadilan yang berdimensi kerakyatan, haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan. Pertama, memberi hak dan kesempatan sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi, sehingga dapat memberi keuntungan bersifat timbal balik.<sup>39</sup>

### 4. Keadilan menurut Hans Kelsen

Hans Kelsen berpandangan bahwa hukum sebagai tatanan sosial, dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan, sehingga dapat menemukan

<sup>38</sup> Jhon Rawls dalam M. Solly Lubis, 1994. *Filsafat Ilmu dan Penelitian*. Bandung: Mandar Maju. Hlm. 139-140.

<sup>39</sup> John Rawls, dalam Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, 2006. *Teori Keadilan*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.

kebahagian di dalamnya.<sup>40</sup> Pandangan Hans Kelsen ini pandangan bersifat *positivisme*.<sup>41</sup>

Nilai-nilai keadilan individu dapat diketahui dengan aturan-aturan hukum yang mengakomodir nilai-nilai umum, namun tetap pemenuhan rasa keadilan dan kebahagiaan diperuntukkan bagi tiap individu. Sebagai aliran *positivisme* Hans Kelsen mengakui bahwa keadilan mutlak berasal dari alam, yakni lahir dari hakikat suatu benda atau hakikat manusia, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan.<sup>42</sup>

Hans Kelsen mengemukakan, ada dua hal lagi mengenai konsep keadilan yang dikemukakan. Pertama tentang keadilan dan perdamaian, keadilan bersumber dari cita-cita rasional. Keadilan dirasionalkan melalui pengetahuan, dapat berwujud suatu kepentingan-kepentingan, pada akhirnya menimbulkan suatu konflik kepentingan. Penyelesaian atas konflik kepentingan tersebut dapat dicapai melalui suatu tatanan yang memuaskan salah satu kepentingan, dengan mengorbankan kepentingan lain atau dengan berusaha mencapai suatu kompromi menuju suatu perdamaian bagi semua kepentingan.<sup>43</sup>

---

<sup>40</sup> Hans Kelsen, 2011. *General Theory of Law and State*, diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien. Bandung: Nusa Media. Hlm. 7.

<sup>41</sup> Positivisme adalah suatu aliran filsafat yang menyatakan ilmu alam sebagai satu-satunya sumber pengetahuan yang benar dan menolak aktifitas yang berkenaan dengan metafisik. Tidak mengenal adanya spekulasi, semua didasarkan pada data empiris.

<sup>42</sup> Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien, Op. Cit, Hlm. 8.

<sup>43</sup> *Ibid*, Hlm. 16.

Kedua, konsep keadilan dan legalitas. Konsep ini untuk menegakkan keadilan di atas dasar suatu yang kokoh dari suatu tatanan sosial tertentu. Menurut Hans Kelsen pengertian “keadilan” bermakna legalitas.<sup>44</sup> Peraturan umum dikatakan adil jika ia benar-benar diterapkan. Sementara itu suatu peraturan umum dikatakan tidak adil, jika diterapkan pada suatu kasus dan tidak diterapkan pada kasus lain yang serupa.<sup>45</sup>

Konsep keadilan dan legalitas inilah yang diterapkan dalam hukum nasional bangsa Indonesia. Konsep ini memaknai bahwa peraturan hukum nasional dapat dijadikan sebagai payung hukum bagi peraturan-peraturan hukum nasional lainnya. Sesuai dengan tingkat dan derajatnya, peraturan hukum itu memiliki daya ikat terhadap materi-materi yang dimuat (materi muatan) dalam peraturan hukum tersebut.<sup>46</sup>

##### 5. Keadilan menurut Plato

Plato dalam teorinya mengemukakan dua jenis keadilan. Kedua jenis keadilan itu adalah:

###### a) Keadilan moral.

Suatu perbuatan dapat dikatakan adil secara moral, apabila telah mampu memberikan perlakuan yang seimbang antara hak dan kewajibannya.

<sup>44</sup> *Ibid*, Hlm. 9.

<sup>45</sup> *Ibid*.

<sup>46</sup> Lihat: *Undang-undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundangan-undangan*.

b) Keadilan prosedural.

Suatu perbuatan dikatakan adil secara prosedural apabila seseorang telah mampu melaksanakan perbuatan adil berdasarkan tata cara yang telah diharapkan.<sup>47</sup>

## F. Metode Penelitian

Metode adalah proses, prinsip-prinsip dan tata cara memecahkan suatu masalah, sedangkan penelitian adalah pemeriksaan secara hati-hati, tekun dan tuntas terhadap suatu gejala untuk menambah pengetahuan manusia, maka metode penelitian dapat diartikan sebagai proses prinsip-prinsip dan tata cara untuk memecahkan masalah yang dihadapi dalam melakukan penelitian.<sup>48</sup>

Dalam rangka untuk memperoleh informasi dan data yang konkret dalam penelitian ini sesuai dengan judul yang telah ditetapkan, maka diusahakan memperoleh data yang relevan, adapun metode penelitian yang akan penulis lakukan adalah:

### 1. Sifat Penelitian dan Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang penulis gunakan yaitu metode pendekatan yuridis sosiologis yakni suatu penelitian dalam disiplin ilmu hukum berdasarkan kenyataan yang terjadi di dalam masyarakat dan tipe kajian pada penelitian ini secara spesifik lebih bersifat deskriptif.

<sup>47</sup> Plato dalam Satjipto Rahardjo, 1990. *Teori dan Filsafat Hukum*, Jakarta: PT. Rajawali Press. Hlm. 118.

<sup>48</sup> Soerjono Soekanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta, UI Press, Hlm. 6.

## 2. Jenis dan Sumber Data

Jenis data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah :

- a. Data primer, yaitu data yang dikumpulkan langsung dari hasil penelitian di lapangan yang diperoleh dari Pengadilan Agama Padang.
- b. Data sekunder, yaitu merupakan data atau informasi yang diperoleh dari penelitian kepustakaan yang terdiri dari :

- 1) Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat, dan terdiri dari :

- a) Pembukaan Undang-Undang Dasar Tahun 1945
- b) Undang-Undang Dasar Tahun 1945
- c) HIR
- d) RBg
- e) KUHPer
- f) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
- g) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974,
- h) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama,
- i) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.
- j) Bahan hukum yang tidak dikodifikasikan

- 2) Bahan hukum sekunder, yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti halnya hasil karya dari kalangan hukum.

- 3) Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti kamus, *encyclopedia*.<sup>49</sup>

Data-data yang terdapat dalam penelitian ini diperoleh melalui *Field research*, yaitu melalui penelitian lapangan yang kemudian di tambah dengan data yang diperoleh melalui *Library research* yang dilakukan pada beberapa perpustakaan, diantaranya :

- a. Perpustakaan Daerah Sumatera Barat;
- b. Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Andalas;
- c. Perpustakaan Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Andalas;
- d. Buku-buku milik penulis dan bahan- bahan kuliah yang berkaitan dengan penelitian ini.

### 3. Cara Pengumpulan Data

Data yang diperlukan dalam penelitian ini dikumpulkan melalui :

1. Studi dokumen

Pada tahap ini penulis mempelajari dan menelaah beberapa dokumen yang ada dan tersedia di Pengadilan Agama Padang. Studi dokumen merupakan tahap awal dalam menganalisa kasus ini. Dengan cara telaah Peraturan Perundang-undangan dan peraturan lainnya, telaah bahan-bahan yang ada

---

<sup>49</sup> Amiruddin dan H. Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2010, Hlm. 32

di Pengadilan seperti: gugatan, surat perdamaian, putusan damai, dan lain sebagainya.

## 2. Wawancara

Dalam mengumpulkan data penulis menggunakan metode wawancara semi terstruktur yaitu dengan membuat daftar pertanyaan pokok dan pertanyaan lanjutan disusun sesuai dengan perkembangan wawancara.

Dalam penelitian ini pihak yang diwawancarai adalah para pihak, Majelis Hakim, Mediator Hakim, dan Mediator Non Hakim. Masing-masing penulis wawancara sesuai dengan banyaknya data yang penulis butuhkan. Jika pada lima orang hakim namun data masih kurang, penulis akan wawancara satu atau dua orang hakim lagi, begitu juga untuk para pihak.

## 4. Analisis Data

Penelitian ini dalam menganalisa data menggunakan metode analisis kualitatif. Menurut Soerjono Soekanto, analisis kualitatif adalah suatu cara penelitian yang menghasilkan data deskriptif analisis yaitu apa yang dinyatakan oleh responden secara tertulis serta lisan dan juga perilaku yang nyata diteliti sebagai suatu yang utuh.<sup>50</sup>

Analisis data kualitatif sebagai cara penjabaran data berdasarkan hasil temuan dilapangan dan studi kepustakaan, dimana semua data yang terkumpul, akan diolah dan di analisis dengan cara:

### a. Editing Data.

---

<sup>50</sup>*Ibid*, Hlm. 250.

Memeriksa dan mengedit semua data yang terkumpul dengan teknik dokumentasi, wawancara, dan observasi dengan mengoreksi satu persatu sehingga didapatkan data yang akurat, jika ada yang salah akan diperbaiki.

b. Pengolahan Data.

Setelah itu dilaksanakan kualifikasi atas data-data dan diolah dengan cara menyusunnya sesuai dengan masalah yang dirumuskan, sehingga dengan demikian akan terlihat hasil seluruh masalah yang akan diteliti tersebut.

- b. Setelah data didapat dan diolah dengan cara diatas kemudian akan dianalisis berdasarkan teori efektifitas hukum menurut Soerjono Soekanto dan teori keadilan menurut Gustav Radbruch dan Hans Kelsen.

**G. Sistematika Penulisan**

Sistematika penulisan penelitian ini disusun atas beberapa bagian bab, dan masing-masing Bab terdiri dari Sub Bab. Sistematika yang dimaksud adalah:

- BAB I** Merupakan pendahuluan yang menguraikan tentang latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka teoritis dan konseptual, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

BAB II Menguraikan bentuk-bentuk penyelesaian sengketa di luar dan di dalam Pengadilan, dan menguraikan tentang Mediasi dalam Penyelesaian Perkara di Pengadilan Agama.

BAB III Menguraikan tentang hasil penelitian dan pembahasan, yang mana pada bab ini dijelaskan tentang hasil penelitian yang akan dilakukan nantinya mulai dari Pelaksanaan Mediasi dalam Menyelesaikan Perkara Perceraian di Pengadilan Agama Padang, membahas Kaitan Perkara Perceraian di Pengadilan Agama Padang dengan Pemenuhan Rasa Keadilan Para Pihak, dan membahas Pembagian Harta Bersama dalam Mediasi Perkara Perceraian pada Pengadilan Agama Padang

BAB IV Merupakan Bab penutup yang berisikan paparan tentang kesimpulan dan saran-saran yang perlu dan bermanfaat tidak hanya bagi penulis maupun bagi pembaca tetapi juga bagi pengembangan hukum adat itu sendiri.

