

**IMPLEMENTASI PERAN ADVOKAT DALAM PERKARA
PERCERAIAN PADA TAHAP SIDANG MEDIASI
(Studi Pos BAKUM Pengadilan Agama Tanjung Karang)**

TESIS

Diajukan Kepada Pascasarjana
Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung
Guna Memenuhi Salah Satu Syarat
Untuk Memperoleh Gelar Magister Hukum
Dalam Ilmu Hukum Keluarga Islam

Oleh :

JOHARMANSYAH

NPM : 1874130021



**PROGRAM STUDI HUKUM KELUARGA ISLAM
PASCASARJANA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI RADEN INTAN
LAMPUNG
1441 H/2020 M**

**IMPLEMENTASI PERAN ADVOKAT DALAM PERKARA
PERCERAIAN PADA TAHAP SIDANG MEDIASI
(Studi Pos BAKUM Pengadilan Agama Tanjung Karang)**

TESIS

Diajukan Kepada Pascasarjana
Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung
Guna Memenuhi Salah Satu Syarat
Untuk Memperoleh Gelar Magister Hukum
Dalam Ilmu Hukum Keluarga Islam

Oleh :

JOHARMANSYAH

NPM : 1874130021

Pembimbing I : Dr. Hj. Dewani Romli, M.Ag
Pembimbing II : Dr. Hj. Nurnazli S.H., S.Ag., M.H.



**PROGRAM STUDI HUKUM KELUARGA ISLAM
PASCASARJANA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI RADEN INTAN
LAMPUNG
1441 H/2020 M**

PERNYATAAN ORISINALITAS/KEASLIAN

Saya yang bertandatangan di bawah ini:

Nama : Joharmansyah
NPM : 1874130021
Program Studi : Hukum Keluarga Islam

Menyatakan dengan sebenar-benarnya tesis ini berjudul: **IMPLEMENTASI PERAN ADVOKAT DALAM PERKARA PERCERAIAN PADA TAHAP SIDANG MEDIASI (Studi Pos BAKUM Pengadilan Agama Tanjung Karang)** adalah benar karya asli saya, kecuali yang disebutkan sumbernya. Apabila terdapat kesalahan dan kekeliruan sepenuhnya menjadi tanggung jawab saya.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya.

Bandar Lampung, 29 Mei 2020
Yang Menyatakan,

JOHARMANSYAH
NPM 1874130021

PERSETUJUAN UJIAN TERTUTUP

Judul Tesis : **IMPLEMENTASI PERAN ADVOKAT DALAM PERKARA
PERCERAIAN PADA TAHAP SIDANG MEDIASI (Studi Pos
BAKUM Pengadilan Agama Tanjung Karang)**

Nama : Joharmansyah

NPM : 1874130021

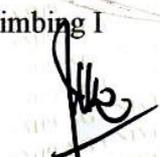
Program Studi : Hukum Keluarga Islam

Telah disetujui untuk **Ujian Tertutup** tesis pada Program Studi Hukum Keluarga
Islam Pascasarjana Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung.

Bandar Lampung, 25 Februari 2020

Komisi Pembimbing

Pembimbing I


Dr. Hj. Dewani Romli, M.Ag
NIP. 195207311979032001

Pembimbing II


Dr. Hj. Nurnazli, S.H., S.Ag., M.H.
NIP.197111061998032005

Mengetahui,
Ketua Program Studi Hukum Keluarga Islam


Dr. H. Iskandar Syukur, M.A
NIP. 1966022019920329002

PENGESAHAN UJIAN TERTUTUP

Judul Tesis : **IMPLEMENTASI PERAN ADVOKAT DALAM PERKARA
PERCERAIAN PADA TAHAP SIDANG MEDIASI (Studi
Pos BAKUM Pengadilan Agama Tanjung Karang)**

Nama : Joharmansyah

NPM : 1874130021

Program Studi : Hukum Keluarga Islam

Telah dilaksanakan **Ujian Tertutup** tesis pada tanggal **4 Maret 2020** yang dilaksanakan oleh Program Studi Hukum Keluarga Islam Pascasarjana Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung dan dinyatakan **Lulus**.

Bandar Lampung, 4 Maret 2020

TIM PENGUJI

Ketua	: Prof. Dr. H. Idham Kholid, M.Ag.	: (.....)
Penguji I	: Dr. H. Iskandar Syukur, M.A	: (.....)
Penguji II	: Dr. Hj. Dewani Romli, M.Ag	: (.....)
Penguji III	: Dr. Hj. Nurnazli, S.H., S.Ag., M.H	: (.....)
Sekretaris	: Eko Hidayat, S.Sos., M.H.	: (.....)

PERSETUJUAN UJIAN TERBUKA

Judul Tesis : **IMPLEMENTASI PERAN ADVOKAT DALAM PERKARA
PERCERAIAN PADA TAHAP SIDANG MEDIASI (Studi
Pos BAKUM Pengadilan Agama Tanjung Karang)**

Nama : Joharmansyah

NPM : 1874130021

Program Studi : Hukum Keluarga Islam

Telah disetujui untuk **Ujian Terbuka** tesis pada Program Studi Hukum Keluarga
Islam Pascasarjana Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung.

Bandar Lampung, 28 April 2020

TIM PENGUJI

Ketua : Prof. Dr. H. Idham Kholid, M.Ag. : (.....)

Penguji I : Dr. H. Iskandar Syukur, M.A : (.....)

Penguji II : Dr. Hj. Dewani Romli, M.Ag : (.....)

Penguji III : Dr. Hj. Nurnazli, S.H., S.Ag., M.H : (.....)

Sekretaris : Eko Hidayat, S.Sos., M.H. : (.....)

PENGESAHAN UJIAN TERBUKA

Judul Tesis : **IMPLEMENTASI PERAN ADVOKAT DALAM PERKARA PERCERAIAN PADA TAHAP SIDANG MEDIASI (Studi Pos BAKUM Pengadilan Agama Tanjung Karang)**

Nama : Joharmansyah

NPM : 1874130021

Program Studi : Hukum Keluarga Islam

Telah dilaksanakan **Ujian Terbuka** tesis pada tanggal **6 Mei 2020** yang dilaksanakan oleh Program Studi Hukum Keluarga Islam Pascasarjana Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung dan dinyatakan **Lulus**.

Bandar Lampung, 6 Mei 2020

TIM PENGUJI

Ketua	: Prof. Dr. H. Idham Kholid, M.Ag.	: (.....)
Penguji I	: Dr. H. Iskandar Syukur, M.A	: (.....)
Penguji II	: Dr. Hj. Dewani Romli, M.Ag	: (.....)
Penguji III	: Dr. Hj. Nurnazli, S.H., S.Ag., M.H	: (.....)
Sekretaris	: Eko Hidayat, S.Sos., M.H.	: (.....)

ABSTRAK

Peraturan perundang-undangan di Indonesia secara eksplisit menganut prinsip mempersulit perceraian, yaitu dengan mewajibkan kepada orang yang hendak bercerai untuk menempuh prosedur beracara di lembaga hukum yang telah ditentukan. Bagi umat Islam, perceraian diajukan di Pengadilan Agama. Hal ini dimaksudkan untuk mempersempit potensi terjadinya perceraian. Mediasi sebenarnya bukanlah sesuatu yang baru muncul di Indonesia. Dalam falsafah masyarakat Indonesia sendiri, pengambilan keputusan termasuk penyelesaian sengketa adalah menggunakan musyawarah mufakat dan mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh Mediator. Untuk menyempurnakan aturan mediasi, PERMA No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi diharapkan mampu memberikan kepastian dan ketertiban dalam proses mediasi dan juga memberikan implikasi hukum yang di peraturan sebelumnya tidak tercantum. Untuk itu dalam konteks peran Advokat dalam perceraian pada tahap sidang mediasi, bagaimana peran Advokat dalam mengurangi tingkat perceraian pada tahap sidang mediasi di Pengadilan Agama Tanjung Karang Bandar Lampung dari tahun 2017 sampai dengan tahun 2019 perspektif *masalah*?, Faktor apa sajakah yang menjadi penghambat dan pendorong penerapan mediasi perceraian di PA Tanjung Karang Bandar Lampung?.

Dengan mengambil objek penelitian di PA Tanjung Karang Bandar Lampung, penulis menggunakan jenis penelitian lapangan (*field research*). Analisis data dilakukan secara kualitatif, dengan mengolah data primer yang diperoleh dari lapangan dan data sekunder dari kepustakaan. Data-data yang telah dikumpulkan kemudian diurutkan secara sistematis dan diuraikan secara deskriptif guna untuk tercapainya tujuan yang diinginkan dalam penelitian ini. Dalam hal ini penyusun menggunakan metode deduktif, yaitu suatu metode yang menganalisis data yang bersifat umum untuk kemudian diambil kesimpulan yang khusus dengan menggunakan dalil-dalil baik dari nash maupun undang-undang. Dengan tujuan dalil- dalil atau kaidah-kaidah tersebut menguatkan analisis dalam perkara mediasi ini.

Hasil dari studi ini adalah, *Pertama*, Peran Advokat dalam mengurangi tingkat perceraian pada tahap sidang mediasi di Pengadilan Agama Tanjung Karang Bandar Lampung dari tahun 2017 sampai dengan 2019 mempunyai dampak dalam prespektif *masalah*. Karena apabila perkara tersebut berujung pada perceraian akan berdampak buruk terhadap kondisi psikologis anak dari kedua belah pihak yang bercerai dan berdampak negatif juga kepada ekonomi keluarga. *Kedua*, faktor penyebab orang berperkara tanpa menggunakan jasa Advokat antara lain faktor ekonomi, honorarium sangat mahal, kurang profesionalnya Advokat dalam menangani perkara sehingga muncul anggapan bahwa memakai jasa Advokat akan menambah masalah. Sedangkan faktor penyebab orang menggunakan jasa Advokat adalah faktor pendidikan yaitu ketidaktahuan tentang hukum, faktor psikologis yaitu malu datang ke persidangan secara mandiri, sibuk dengan pekerjaan dan perkara yang dihadapi sangat berat sehingga tidak mampu menyelesaikannya sendiri..

Keyword: *Peran, Advokat, Sidang, Mediasi*

PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN

A. Konsonan Tunggal

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Keterangan
ا	Alif	tidak dilambangkan	
ب	Bā'	B	Ba
ت	Ta>'	T	Ce
ث	Sa>'	Š	es (dengan titik di atas)
ج	Ja>'	J	Je
ح	Ha>'	H	ha (dengan titik di bawah)
خ	Kha>'	Kh	ka dan ha
د	Da>l	D	De
ذ	Za>l	Z	zet (dengan titik di atas)
ر	Rā'	R	Er
ز	Zai	Z	Zet
س	Si>n	S	Es
ش	Sya>'	sy	es dengan ye
ص	Sa>'	S	es (dengan titik di bawah)
ض	Da>'	D	de (dengan titik di bawah)
ط	Ta>'	T	te (dengan titik di bawah)
ظ	Za>'	Z	zet (dengan titik di bawah)

ع	‘Ain	‘	koma terbalik di atas
غ	Ghain	G	Ge
ف	Fa>’	F	Ef
ق	Qa>f	Q	Ki
ك	Ka>f	K	Ka
ل	La>m	L	El
م	Mi>m	M	Em
ن	Nu>n	N	En
و	Waw	W	We
هـ	Ha>’	H	Ha
ء	Hamzah	A	Apostrof
ي	yā’	Y	Ye

B. Konsonan Rangkap karena *syaddah* Ditulis Rangkap

متعددة	Ditulis	<i>muta‘addidah</i>
عدة	Ditulis	<i>‘iddah</i>

C. *Tā’ marbūṭah*

Semua *tā’ marbūṭah* ditulis dengan *h*, baik berada pada akhir kata tunggal ataupun berada di tengah penggabungan kata (kata yang diikuti oleh kata sandang “al”). Ketentuan ini tidak diperlukan bagi kata-kata Arab yang sudah terserap dalam bahasa Indonesia, seperti shalat, zakat, dan sebagainya kecuali dikehendaki kata aslinya.

حكمة	Ditulis	<i>ḥikmah</i>
علة	Ditulis	<i>'illah</i>
كرامة الأولياء	Ditulis	<i>karāmah al-aulyā'</i>

D. Vokal Pendek dan Penerapannya

-----◌-----	Fathah	ditulis	<i>a</i>
-----◌-----	Kasrah	ditulis	<i>i</i>
-----◌-----	Ḍammah	ditulis	<i>u</i>

فَعَلَ ذَكَرَ يَذْهَبُ	Fathah Kasrah Ḍammah	ditulis ditulis ditulis	<i>fa'ala</i> <i>ẓukira</i> <i>yazhabu</i>
------------------------------	----------------------------	-------------------------------	--------------------------------------------------

E. Vokal Panjang

1. fathah + alif جاهليّة	ditulis	<i>ā</i>
2. fathah + ya' mati تَنَسَّى	ditulis	<i>jāhiliyyah</i>
3. Kasrah + ya' mati كَرِيم	ditulis	<i>ā</i>
4. Ḍammah + wawu mati فُرُوض	ditulis	<i>tansā</i>
	ditulis	<i>ī</i>
	ditulis	<i>karīm</i>
	ditulis	<i>ū</i>
	ditulis	<i>furūd</i>

F. Vokal Rangkap

1. fathah + ya' mati بَيْنَكُمْ	ditulis	<i>ai</i>
2. fathah + wawu mati قَوْل	ditulis	<i>bainakum</i>
	ditulis	<i>au</i>
	ditulis	<i>qaul</i>

G. Vokal Pendek yang Berurutan dalam Satu Kata Dipisahkan dengan Apostrof

أَنْتُمْ	ditulis	<i>a'antum</i>
أَعَدَّتْ	ditulis	<i>u'iddat</i>
لَنْشْكُرْتُمْ	ditulis	<i>la'in syakartum</i>

H. Kata Sandang Alif + Lam

1. Bila diikuti huruf *qamariyyah* maka ditulis dengan menggunakan huruf awal “al”

القرآن القياس	ditulis ditulis	<i>al-qur'an</i> <i>al-qiyas</i>
------------------	--------------------	-------------------------------------

2. Bila diikuti huruf *syamsiyyah* ditulis sesuai dengan huruf pertama *syamsiyyah* tersebut

السَّمَاء الشَّمْس	ditulis ditulis	<i>al-samā'</i> <i>al-syams</i>
-----------------------	--------------------	------------------------------------

I. Penulisan Kata-kata dalam Rangkaian Kalimat

Ditulis menurut penulisannya

ذوى الفروض أهل السنّة	ditulis ditulis	<i>zawi al-furūd</i> <i>ahl al-sunnah</i>
--------------------------	--------------------	----------------------------------------------

KATA PENGANTAR

Segala puji hanya milik Allah *swt*, yang telah memperjelaskan hukum-hukum Islam kepada hamba-hamba-Nya, menganugerahkan hamba-hamba-Nya dengan diturunkannya kitab suci sebagai penjelas, mengutus seseorang yang dengan dirinya menjadi petunjuk hidayah lagi terpercaya, salawat serta salam atasnya, para sahabatnya, serta yang mengikutinya dengan ihsan hingga hari akhir.

Penulisan tesis ini dimaksudkan untuk mengkaji lebih mendalam literatur Islam atau khazanah Islam agar dapat dirasakan manfaatnya oleh generasi sekarang. Tesis ini diharapkan dapat memberikan sumbangsih keilmiah khususnya dalam bidang hukum keluarga, selain itu tesis ini dimaksudkan untuk memenuhi tugas akhir akademik dalam rangka memperoleh gelar Magister dalam bidang Hukum Keluarga pada Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung.

Disampaikan ucapan terimakasih yang setinggi-tingginya kepada berbagai pihak yang mendukung terselesaikannya tesis ini walaupun dengan segala keterbatasannya. Dihaturkan ucapan kepadanya:

1. Prof. Dr. Moh Mukri, M.Ag., selaku Rektor Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung.
2. Prof. Dr. H. Idham Khalid, M.Ag., selaku Direktur Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung.
3. Dr. H. Iskandar Syukur, M.A., selaku Ketua dan Eko Hidayat, S.Sos., M.H. selaku Sekretaris Program Magister Hukum Keluarga Islam Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung.
4. Dr. Hj. Dewani Romli, M.Ag, Pembimbing I dan Dr. Hj. Nurnazli, M.H. sebagai Pembimbing II, yang telah menjalankan amahnya sebagai pembimbing dengan kesabaran, ketelitian dan sangat mendukung dalam hal informasi yang dibutuhkan dalam proses penyelesaian tesis ini. Semoga keduanya senantiasa dalam lindungan dan naungan rahmat Allah *swt*,.
5. Seluruh dosen, asisten dosen dan pegawai Pascasarjana UIN Raden Intan Lampung yang telah membimbing penulis selama mengikuti perkuliahan;
6. Pimpinan dan pegawai perpustakaan UIN Raden Intan Lampung;

Tidak ada kebaikan kecuali berbalas kebaikan yang serupa. Semoga jasa dan amal bakti mereka memperoleh kebaikan langsung dari Allah *swt*,. Dengan segala kerendahan hati, penulis berharap semoga tesis ini dapat memberikan manfaat bagi kemajuan bangsa, negara, dan agama. Kritik dan saran sangat diharapkan demi kesempurnaan tesis ini.

Bandar Lampung, Mei 2020
Penulis,

JOHARMANSYAH
NPM 1874130021

PERSEMBAHAN

Tesis ini saya persembahkan untuk :

1. Kedua orang tuaku, adik-adik, dan keluarga besar yang selalu memberi dukungan dan do'a. Semoga Allah memberi kesehatan, keberkahan dan ridho kepada mereka;
2. Istriku Tersayang (Latifah, S.Pd.) dan Anak-anakku Tercinta (Nadia Rafiati, Kaka Nurhasan, Jumhari Hasan Putra, Muhammad Rizqi Alrasyid) yang telah memberikan penyemangat hidup, sehingga tesis ini dapat diselesaikan.
3. Semua kawan-kawan kuliah pascasarjana S2 Hukum Keluarga Islam, yang telah menjadi motifator dan inspirator sehingga penulis bisa menyelesaikan pendidikan ini.
4. Almamaterku tercinta UIN Raden Intan Lampung, tempatku menempuh studi, menimba ilmu pengetahuan.

DAFTAR ISI

COVER	i
HALAMAN JUDUL	ii
PERNYATAAN ORISINALITAS	iii
ABSTRAK	iv
PERSETUJUAN UJIAN TERTUTUP	v
PENGESAHAN UJIAN TERTUTUP	vi
PERSETUJUAN UJIAN TERBUKA	vii
PENGESAHAN UJIAN TERBUKA	viii
PEDOMAN TRANSLITERASI	ix
KATA PENGANTAR	xiii
PERSEMBAHAN	xiv
DAFTAR ISI	xv

BAB I : PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah	1
B. Identifikasi dan Batasan Masalah	7
C. Rumusan Masalah	7
D. Tujuan Penelitian.....	8
E. Manfaat Penelitian.....	8
F. Tinjauan Pustaka	8
G. Kajian Teori dan Kerangka Pikir.....	11
H. Pendekatan Penelitian.....	18

BAB II : KAJIAN TEORITIK

A. Eksistensi Advokat dalam Peraturan dan Undang-Undang di Indonesia	19
1. Pengertian dan Dasar Hukum Advokat	19
2. Profesi Jasa Hukum Dalam Perspektif Islam.....	22
3. Peran Advokat.....	24
4. Kode Etik Advokat	29
5. Advokat Sebagai Mediator Dalam Perkara Perceraian.....	33
B. Konstruksi Hukum Penyelesaian Perceraian di Indonesia	37
1. Alasan Terjadinya Perceraian Berdasarkan Peraturan dan UU di Indonesia	37
2. Ladsan Filosofis Perceraian Harus Melalui Pengadilan Agama	38
C. Mediasi Dalam Perkara	49
1. Mediasi dan Dasar Hukum	49
2. Tujuan dan Fungsi Mediasi	59
3. Tahap Mediasi dalam Perkara Perceraian	62
a. Tahap Pra Mediasi	62
b. Tahap Proses Mediasi	64
c. Mediasi Mencapai Kesepakatan.....	67

BAB III: METODE PENELITIAN

A. Jenis Penelitian	69
B. Sifat Penelitian.....	69
C. Data Penelitian.....	70
D. Metode Pengumpulan Data	71
E. Metode Analisis dan Penarikan Data	71

BAB IV: HASIL ANALISIS DAN PEMBAHASAN

A. Penyajian Data	73
1. Gambaran Umum Pos Bantuan Hukum Pengadilan Agama Tanjung Karang	73
2. Visi dan Misi	74
3. Stuktur	75
4. Jumlah Kasus Perceraian.....	77
5. Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Tingkat Perceraian	79
6. Proses Pelaksanaan Mediasi.....	84
B. Analisis	97
1. Peran Advokat Dalam Mengurangi Tngkat Perceraian Pada Tahap Sidang Mediasi di Pengadilan Agama Tanjung Karang Bandar Lampung Dari Tahun 2017 Sampai Tahun 2019 Prespektif <i>Maslahah</i>	97
2. Faktor Yang Menjadi Penghambat dan Pendorong Penerapan Mediasi	109

BAB V: PENUTUP

A. Kesimpulan.....	115
B. Saran	115

DAFTAR PUSTAKA LAMPIRAN

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Metode penyelesaian perkara dengan cara jalur perdamaian atau biasa disebut dengan mediasi merupakan metode penyelesaian konflik dengan memfasilitasi pihak yang berperkara untuk di temukan penyelesaian atas kasusnya, yang dilaksanakan pada lembaga peradilan dalam hal ini adalah Pengadilan Agama. Mediasi tumbuh dan berkembang sejalan dengan tumbuhnya keinginan manusia dalam menyelesaikan sengketa secara cepat, dan memuaskan bagi kedua belah pihak dan juga berkeadilan.

Terdapat suatu makna dengan dibalik adanya mediasi yaitu pada dasarnya setiap manusia tidak mau terlibat didalam konflik, yang menghabiskan waktu lama. Oleh karena itu, setiap manusia berusaha untuk menghindari konflik, walaupun pada dasarnya konflik tidak dapat dihindari sebagaimana wajarnya manusia yang senantiasa tidak terhindar dari konflik¹.

Islam memberikan kepada suami berupa hak talak, karena keinginan suami lebih kuat untuk tetap menetap didalam suatu ikatan perkawinan, yang telah terbina dengan berbagai pengorbanan baik jiwa maupun raga. Disamping itu juga lebih memiliki sifat sabar dalam menghadapi sikap dan perilaku istri yang tidak disenangi, seorang suami tidak akan bersikap terburu-buru dalam berucap talak kepada istrinya hanya karena suasana marah sesaat.²

Talaq yang dijatuhkan oleh suami dapat menjadi sebab jatuhnya perceraian³. Para ulama fikih memberikan hukum yang berbeda-beda mengenai hokum talaq. Diantaranya bahwa boleh menjatuhkan talaq, akan tetapi harus adanya alasan-alasan yang dibenarkan syariat. Pernikahan adalah

¹ Syahrizal , *Mediasi: Dalam Hukum Syari'ah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*, (Bandung : Angkasa), 2015, h. 41

² Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah 4*, (Jakarta: Cakrawala Publishing, 2016), h. 9

³ Abu Malik Kamal bin Sayyid Salim, *Fiqh Sunah untuk Wanita*, (Jakarta: Al-I'tishom Cahaya Umat, 2015), h. 755

ni'mat Allah Swt, sehingga kalau ada orang yang bercerai seakan-akan dia mengingkari ni'mat Allah, dengan analisa itu sehingga perceraian adalah hal yang haram dilakukan jika tidak ada alasan yang dibenarkan oleh syari' sehingga didalam hukum Islam berprinsip bahwa perceraian adalah upaya terakhir jika tidak ditemukan islah atau damainya. Hal ini dibuktikan bahwa setiap perkara perceraian yang masuk ke Pengadilan Agama semuanya akan di mediasi atau di damaikan, hal ini dikarenakan perkawinan adalah ikatan yang suci dan kuat⁴.

Hak talak diberikan kepada suami, hal ini dikarenakan adanya hak untuk menikahi perempuan juga diberikan menikahi. Sehingga orang yang menikahi adalah orang yang berhak menjatuhkan talaq⁵. Dalam surat Al-Ahzab ayat 49 dijelaskan:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسِرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا (49)

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu menikahi perempuan-perempuan yang beriman, kemudian kamu ceraikan mereka sebelum kamu mencampurinya Maka sekali-sekali tidak wajib atas mereka 'iddah bagimu yang kamu minta menyempurnakannya. Maka berilah mereka mut'ah dan lepaskanlah mereka itu dengan cara yang sebaik-baiknya. Yang dimaksud dengan mut'ah di sini pemberian untuk menyenangkan hati isteri yang diceraikan sebelum dicampuri.” (Q.S al-Ahzab:49)⁶.

Semua warga masyarakat yang menghadapi masalah hukum, mengharapkan adanya bantuan hukum. Akan tetapi di dalam kenyataannya, tidak semua orang yang menghadapi masalah hukum, memperoleh bantuan hukum. Oleh karena itu, maka seringkali dikatakan, bahwa kebutuhan akan bantuan hukum lebih bersifat subjektif, kekurangan akan bantuan hukum lebih bersifat institusional. Artinya, ada kekurangan-kekurangan pada penyelenggaraan proses bantuan hukum (dari sudut pihak yang berfungsi

⁴ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo, 2016), h.268

⁵ Rahmat Advokat, *Hukum Perkawinan Islam*, (Bandung: Pustaka Setia. 2010), h.155

⁶ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Surabaya: Mekar, 2012), h. 600

untuk menyelenggarakannya).⁷ Tantangan yang dihadapi profesi hukum (Advokat) dewasa ini adalah meningkatkan partisipasinya dalam rangka mempromosikan mediasi sebagai salah satu bentuk pilihan ADR (*Alternative Dispute Resolution*) dan memberikan pelayanan dengan standar tinggi dibidangnya, tidak hanya untuk keuntungan klien, tetapi juga memberi peluang bagi reputasi Advokat itu sendiri sebagai penyelesaian sengketa di dalam masyarakat. Disamping itu seorang Advokat juga mempunyai fungsi untuk berusaha mendekatkan perbedaan yang ada diantara para pihak yang bertikai, karena Advokat telah menjadi penyelesaian sengketa baik melalui lembaga tradisional, forum-forum resmi atau dengan membantu klien menyelesaikan sengketa di luar pengadilan. Seyogyanya Advokat melihat hal itu sebagai tugas mereka untuk mencari penyelesaian awal suatu sengketa diluar sistem pengadilan dengan fokus mencapai hasil yang terbaik bagi klien mereka. Inilah tugas awal peran Advokat dalam mediasi⁸.

Seorang Advokat ditunjuk dari pihak suami dan istri (*min ahlihi dan min ahliha*) dengan prinsip utama mengupayakan usaha islah atau perdamaian. Sedangkan Menurut pendapat ulama ahli fikih bahwa jika terjadi persengketaan antara keduanya, suami-istri, maka sebaiknya penguasa setempat menyerahkan persoalannya kepada seorang yang jujur dan dapat dipercaya untuk menyelidiki perkaranya dan mencegah yang salah dan dzalim diantara keduanya agar tidak meneruskan kesalahan dan kedzalimannya itu. Tetapi jika persengketaan itu sudah berkepanjangan dan sudah menjadi makin gawat maka hendaklah perkaranya diserahkan kepada suatu team juri yang terdiri dari seorang kepercayaan pihak suami dan seorang kepercayaan pihak istri. Team juri atau pendamai ini mempelajari persoalan sengketa secara

⁷ Soerjono Soekanto, *Bantuan Hukum Suatu Tinjauan Sosio Yuridis*, (Bandung : Balai Aksara, 2014), h. 33

⁸ Sukris Sarmadi, *Advokat Litigasi dan Non Litigasi Pengadilan*, (Yogyakarta: Pustaka Prisma, 2017), h. 176

seksama dan memutuskan apa yang menjadi kebaikan bagi kedua belah pihak, berdamai dan berkumpul kembali atau berpisah dan bercerai⁹.

Oleh karena itu, dalam melakukan tugas dan fungsi dari Advokat, dapat bertugas secara bebas, mandiri dan tanpa tekanan atau pengaruh dari pihak manapun di luar dirinya. Advokat sebagai *problem solver*, walaupun tidak langsung, mempunyai tugas untuk selalu membantu kliennya mencari solusi terbaik yang bersifat efektif dan cepat. Untuk memberikan pelayanan yang baik, cepat dan tepat disamping memiliki keterampilan litigasi, seorang Advokat juga dituntut menguasai dan memiliki pengetahuan serta keterampilan dalam bidang mediasi dan bentuk-bentuk ADR lainnya. Semakin banyak pengetahuan dan pemahaman seorang Advokat terhadap proses ADR, akan semakin akurat penilaian mereka terhadap klien mereka¹⁰.

Advokat sedapat mungkin menemukan hal-hal yang melatarbelakangi persengketaan dan faktor-faktor penyebab dari permasalahan di antara para pihak. Apabila dalam pemeriksaan perkara perceraian atas alasan perselisihan dan pertengkaran Advokat justru tidak mengusahakan secara optimal, maka pemeriksaan dan putusan dapat saja batal demi hukum atau dapat dibatalkan karena dianggap tidak terpenuhi tata tertib beracara. Upaya mendamaikan tidak dapat dituntut secara optimal karena upaya tersebut dilakukan Advokat hanya sebagai kewajiban moral saja bukan kewajiban hukum¹¹.

Pelaksanaan upaya perdamaian dalam perkara perceraian diatur dalam pada Pasal 39 Ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 jo. Pasal 31 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 (selanjutnya disebut PP No. 9 Tahun 1975) jo. Pasal 65 dan Pasal 82 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama

⁹ Salim Bahreisy Dan Said Bahreisy, *Terjemah Singkat Tafsir Ibnu Katsier*, (Surabaya: Bina Ilmu, 2013), hlm. 392

¹⁰ *Ibid*

¹¹ Manan, *Op.cit.*, h. 67

(selanjutnya disebut UU No.7 Tahun 1989) jo. Pasal 115 Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya disebut KHI).

Advokat menjalankan tugasnya dalam memberikan konsultasi hukum ataupun pada saat memberikan jasa pendampingan hukum kepada klien yang berpekerja di pengadilan agama hendaknya memperhatikan prinsip-prinsip dalam peradilan yang membrikan makna Islam, diantaranya:

1. Prinsip Ketuhanan (*al-Tauhid*) dapat dijadikan pedoman oleh setiap Advokat dalam proses penegakan hukum.
2. Prinsip Keadilan (*al-'Adalah*) dapat diimplementasikan dalam praktik hukum acara, baik litigasi maupun non litigasi untuk mendamaikan para pihak yang bersengketa di pengadilan Agama.
3. Prinsip Persamaan (*al-Musyawat*) dapat diimplementasikan dalam praktik penegakan hukum bahwa semua orang sama di depan hukum (*equality before the law*).
4. Prinsip Kebebasan (*al-Hurriyat*) dapat diimplementasikan dalam praktik penegakan hukum di mana semua orang kedudukannya sama di depan hukum (*equality before the law*).
5. Prinsip Musyawarah (*al-Syura'*) dapat diimplementasikan dalam praktik penegakan hukum bahwa segala bentuk upaya hukum yang dilakukan Advokat dengan klien bertujuan memperoleh keadilan.
6. Prinsip tolong menolong (*al-Ta'waun*) dapat diaplikasikan dalam praktik jasa konsultasi hukum (bantuan hukum profesional) kepada klien yang tidak mampu secara cuma-cuma (*prodeo* atau *officium nobile*)

7. Prinsip Toleransi (*al-Tasamuh*) dapat diimplementasikan dalam praktik bantuan hukum antar sesama Advokat untuk berpegang teguh pada kode etik dan sumpah Advokat¹².

Sejalan dengan tujuan Negara dalam rangka menciptakan kepastian hukum, maka di undangkanlah Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat (UU Advokat), yang memberikan legitimasi bagi Advokat dalam menjalankan profesinya sekaligus menjadikan profesi Advokat sejajar dengan penegak hukum lain. Dengan diberlakukan UU Advokat, menjadikan peran negara atau pemerintah bersifat statis, karena seluruh penyelenggaraan kepentingan Advokat dilakukan oleh Organisasi Advokat tanpa adanya campur tangan dari pemerintah. Advokat merupakan sebuah profesi yang membantu menegakan keadilan dan kepastian hukum bagi kepentingan masyarakat pencari keadilan, termasuk usaha memperdayakan masyarakat dalam menyadari hak-hak fundamental mereka di depan hukum. Advokat sebagai salah satu unsur sistem peradilan merupakan salah satu pilar dalam menegakkan supremasi hukum dan hak asasi manusia.

Peraturan perundang-undangan di Indonesia secara eksplisit menganut prinsip mempersulit perceraian, yaitu dengan mewajibkan kepada orang yang hendak bercerai untuk menempuh prosedur beracara di lembaga hukum yang telah ditentukan. Bagi umat Islam, perceraian diajukan di Pengadilan Agama. Hal ini dimaksudkan untuk mempersempit potensi terjadinya perceraian. Mediasi sebenarnya bukanlah sesuatu yang baru muncul di Indonesia. Dalam tatanan masyarakat Indonesia, pengambilan keputusan termasuk penyelesaian sengketa adalah menggunakan musyawarah mufakat, karena musyawarah dan mufakat merupakan falsafah yang ada didalam diri seorang masyarakat Indonesia. mediasi adalah suatu cara dalam rangka menyelesaikan masalah dengan cara melakukan perundingan guna memperoleh kesepakatan para

¹² Didi Kurnadi, *Bantuan Hukum dalam Islam: Profesi Kepengacaraan dalam Islam dan praktiknya di Lingkungan pengadilan*, (Bandung: Putaka Setia, 2012), h. 240-242

pihak, yang di pimpin oleh seorang juru pengadil, dalam hal ini adalah mediator yang bersifat netral¹³. Jika proses mediasi berjalan dan berhasil, maka mediator membuat akta perdamaian antara kedua belah pihak. Apabila proses mediasi tidak menghasilkan kesepakatan maka mediasi dinyatakan gagal oleh mediator, sehingga Advokat akan melanjutkan pemeriksaan perkara sesuai ketentuan hukum acara yang berlaku¹⁴. Untuk menyempurnakan aturan mediasi, PERMA No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi diharapkan mampu memberikan kepastian dan ketertiban dalam proses mediasi dan juga memberikan implikasi hukum yang di peraturan sebelumnya tidak tercantum.

B. Identifikasi dan Pembatasan Masalah

1. Identifikasi Masalah

- a. Terjadi komunikasi yang tidak baik dari kedua belah pihak baik dari pihak suami ataupun istri sebelum dilakukan mediasi.
- b. Terjadi peningkatan perceraian di Pengadilan Agama Tanjung Karang Bandar Lampung meskipun telah melalui tahap mediasi.

2. Batasan Masalah

Berdasarkan identifikasi masalah diatas, maka penelitian ini dibatasi pada peran Advokat dalam mengurangi tingkat perceraian pada tahap mediasi.

C. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian dan latar belakang di atas, maka penyusun merumuskan pokok masalah dalam penelitian ini, yaitu sebagai berikut:

¹³ PERMA No.1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi Pasal 1 Ayat (7)

¹⁴ Akta perdamaian adalah akta yang memuat isi perdamaian dan putusan Advokat yang menguatkan kesepakatan perdamaian tersebut yang tidak tunduk pada upaya hukum biasa maupun luar biasa. Kesepakatan perdamaian adalah dokumen yang memuat syarat-syarat yang disepakati oleh para pihak guna mengahiri sengketa yang merupakan hasil dari upaya perdamaian dengan bantuan seorang mediator atau lebih berdasarkan peraturan ini. Pasal 1 ayat (2) dan (5)

1. Bagaimana peran Advokat dalam mengurangi tingkat perceraian pada tahap sidang mediasi Pengadilan Agama Tanjung Karang Bandar Lampung dari tahun 2017 sampai dengan tahun 2019 perspektif *masalah*?
2. Faktor apa sajakah yang menjadi penghambat dan pendorong penerapan mediasi perceraian di PA Tanjung Karang Bandar Lampung?

D. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah diatas, penelitian ini bertujuan untuk :

- a. Mendeskripsikan peran Advokat dalam penerapan mediasi dalam mengurangi angka perceraian di PA Tanjung Karang Bandar Lampung di Pengadilan Agama Tanjung Karang Bandar Lampung dari tahun 2017 sampai dengan tahun 2019.
- b. Menjelaskan faktor-faktor yang menjadi penghambat dan pendorong dalam peran Advokat sebagai mediasi dalam upaya untuk menekan angka perceraian terhadap perkara perceraian di PA Tanjung Karang Bandar Lampung.

E. Manfaat Penelitian

Adapun kegunaan penelitian ini adalah antara lain:

- a. Secara teoritis, penelitian ini diharapkan dapat menambah sumbangan pemikiran dalam bidang hukum dan khususnya hukum keluarga Islam serta menambah khazanah keilmuan terutama dalam bidang mediasi.
- b. Secara praktis, penelitian ini diharapkan bermanfaat bagi pihak-pihak yang terkait dalam proses dan Prosedur Mediasi di Pengadilan Agama Tanjung Karang Bandar Lampung serta menjadi wacana yang nyata di lingkungan Pengadilan Agama pada khususnya dan masyarakat luas pada umumnya berkaitan dengan prosedur mediasi dalam perkara perceraian

F. Tinjauan Pustaka

Hasil dari penelusuran pustaka yang dilakukan oleh penyusun ditemukan beberapa literatur yang berkaitan dengan mediasi, akan tetapi penyusun hanya akan fokus pada masalah yang akan diteliti yaitu peran Advokat dalam

Prosedur Mediasi untuk mengurangi tingkat perceraian. Antara lain penyusun paparkan di bawah ini:

- a. Penelitian yang kedua adalah Tesis dari Intan Atiqoh yang berjudul “*Efektifitas Mediasi dalam Perkara Perceraian (Studi di PA Klaten Pasca PERMA No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan)*”¹⁵ menjelaskan bahwa proses mediasi yang terjadi cenderung tidak efektif dari tingkat biaya dan waktu yang cukup lama. Terlebih lagi mediasi memiliki tingkat keberhasilan yang minim, namun secara kualitatif mediasi dapat mempengaruhi sikap para pihak dalam persidangan setelah dilakukannya mediasi.
- b. Penelitian Tesis yang dilakukan oleh Siti Nurjanna, dengan judul “*Peran Advokat Mediasi dalam Perkara Perceraian (Studi Kasus di Pengadilan Agama Jakarta Pusat tahun 2014-2016)*”¹⁶ penelitian ini bertujuan untuk mengetahui proses dan penerapan mediasi dalam perkara perceraian di Pengadilan Agama Jakarta Pusat, tingkat keberhasilan mediasi, faktor penghambat dalam mediasi, dan juga untuk mengetahui apakah hakim yang ditunjuk sebagai mediator telah menjalankan upaya mediasi tersebut dengan optimal.
- c. Penelitian Tesis Fauzan Ahsani Hamdi yang berjudul “*Peran Advokat Mediator dalam Upaya Mendamaikan Suami Isteri pada Proses Perceraian (Studi Kasus di PA Sleman Tahun 2016-2009)*”¹⁷, Tesis ini menjelaskan peran-peran yang dilakukan para Advokat dalam proses mediasi di PA Sleman. Adapun prosentase keberhasilannya sekitar 10%, hal ini disebabkan tekad kedua belah pihak yang ingin bercerai,

¹⁵ Intan Atiqoh, *Efektifitas Mediasi dalam Perkara Perceraian (Studi di PA Klaten Pasca PERMA No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan)*, (Tesis Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Malang, 2015)

¹⁶ Siti Nurjanna, *Peran Advokat Mediasi dalam Perkara Perceraian (Studi Kasus di Pengadilan Agama Jakarta Pusat tahun 2014-2016)*, Tesis Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Riau, 2015)

¹⁷ Fauzan Ahsani Hamdi, *Peran Advokat Mediator dalam Upaya Mendamaikan Suami Isteri pada Proses Perceraian (Studi Kasus di PA Sleman Tahun 2008-2009)*, (Tesis Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatulloh Jakarta, 2014)

keterlibatan pihak ketiga, salah satu pihak tidak hadir dalam sidang mediasi dan keterbatasan waktu yang dimiliki Advokat untuk melakukan proses mediasi.

- d. Tesis dengan judul “*Problematika Mediasi dalam Penyelesaian Perkara Perceraian*” karya Arwin Indra Kusuma menelaah mengenai mediasi ditinjau secara yuridis dalam PERMA No. 1 Tahun 2016 serta masalah yang dihadapi dalam menerapkan mediasi, yaitu jika para pihak atau salah satu pihak yang berperkara tidak hadir¹⁸. Terdapat dua opsi pendapat dalam keadaan ini, yaitu ditunda untuk memanggil ulang pihak yang tidak hadir dan ditunda untuk mediasi jika para pihak atau salah satu pihak tidak hadir pada persidangan pertama. Opsi kedua yang dipilih berdasarkan alasan yuridis dalam PERMA No.1 Tahun 2016. Berbagai penelitian di atas, kesemuanya memaparkan penyebab ketidakberhasilan proses mediasi baik sebelum ataupun sesudah berlakunya PERMA No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi. Sebagian besar disebabkan oleh pihak-pihak yang bersikeras hendak bercerai dan sedikitnya waktu Advokat dalam melakukan proses mediasi karena menumpuknya perkara di pengadilan, sehingga mediasi dianggap hanya sebagai formalitas saja. Oleh karena itu, penyusun merasa perlu untuk mengadakan penelitian tentang prosedur mediasi yang ada dalam PERMA No.1 Tahun 2016 yang belum maksimal dalam penerapannya di pengadilan agama khususnya mediasi dalam perkara perceraian serta menggali bagaimana cara memaksimalkan proses mediasi perceraian dalam upaya menekankan perceraian.
- e. Buku “*Aneka Hukum Perceraian di Indonesia*¹⁹” dan dalam buku “*Hukum Perkawinan Menurut Perundangan, Hukum Adat dan Hukum*

¹⁸ Arwin Indra Kusuma, *Problematika Mediasi dalam Penyelesaian Perkara Perceraian*, (Tesis Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung)

¹⁹ Djamil Latif, *Aneka Hukum Perceraian di Indonesia*. (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2015).

Agama”²⁰ yang disusun oleh H. M. Djalil Latif yang menjelaskan perceraian dalam hukum Islam hanyalah pintu darurat bagi suami istri demi kebahagiaan yang dapat diharapkan sesudah terjadinya perceraian. Dibahas pula perceraian menurut undang-undang perkawinan mulai dari putusannya perkawinan, alasan-alasan perceraian, usaha perdamaian, tata cara perceraian, sampai kepada akibat-akibat hukumnya.

- f. Tesis dan buku yang berjudul “*Mediasi dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*” yang disusun oleh Syahrizal Abbas. Buku ini membahas tentang penyelesaian sengketa melalui jalur mediasi mendapat tempat dari sejumlah sistem hukum yang ada di Indonesia, yaitu sistem hukum syari’ah, hukum adat dan hukum nasional. Ketiga sistem ini menegaskan bahwa mediasi merupakan bentuk penyelesaian sengketa yang mampu menjaga nilai-nilai kemanusiaan, dan menempatkan manusia sebagai makhluk sosial yang bermartabat.²¹

G. Kajian Teori dan Kerangka Pikir

1. Kajian Teori

Peraturan perundang-undangan di Indonesia secara eksplisit menganut prinsip mempersulit perceraian, yaitu dengan mewajibkan kepada orang yang hendak bercerai untuk menempuh prosedur beracara di lembaga hukum yang telah ditentukan. Bagi umat Islam, perceraian diajukan di Pengadilan Agama. Hal ini dimaksudkan untuk mempersempit potensi terjadinya perceraian.

Mediasi sebenarnya bukanlah sesuatu yang baru muncul di Indonesia. Dalam falsafah masyarakat Indonesia sendiri, pengambilan keputusan

²⁰ Hilman Hadi Kusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan Hukum Adat dan Hukum Agama* (Bandung: Masdar Maju, 2016)

²¹ Syahrizal Abbas, *Mediasi: Dalam Perspektif Hukum Syariah, hukum Adat, dan Hukum Nasional* (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2017), h. 98

termasuk penyelesaian sengketa adalah menggunakan musyawarah mufakat. Filosofi ini tertuang dalam dasar negara yaitu Pancasila dalam sila keempat dan dijabarkan dalam UUD 1945. PERMA NO. 1 Tahun 2016 adalah peraturan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung untuk memperbaharui dan menyempurnakan PERMA NO. 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi. Sebelum ada peraturan ini, mediasi tidak diwajibkan bagi perkara yang masuk di pengadilan, akan tetapi hanya dianjurkan saja

Mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh Mediator²². Jika proses mediasi berjalan dan berhasil, maka mediator membuat akta perdamaian antara kedua belah pihak. Apabila proses mediasi tidak menghasilkan kesepakatan maka mediasi dinyatakan gagal oleh mediator, sehingga hakim akan melanjutkan pemeriksaan perkara sesuai ketentuan hukum acara yang berlaku²³. Untuk menyempurnakan aturan mediasi, PERMA No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi diharapkan mampu memberikan kepastian dan ketertiban dalam proses mediasi dan juga memberikan implikasi hukum yang di peraturan sebelumnya tidak tercantum

Teori yang digunakan dalam penelitian ini adalah *masalah* yang digunakan sebagai kacamata dan pisau analisis mengenai tema yang menjadi fokus penelitian. Dalam penelitian ini penulis menggunakan teori *masalah*, dari segi bahasa *masalah* berasal dari kata *salaha* yang secara arti kata berarti baik lawan dari kata buruk atau rusak. Ia adalah mashdar dari *saluha* yaitu yang berarti kebaikan atau terlepas dari kesulitan.²⁴ Dan

²² PERMA No.1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi Pasal 1 Ayat (7)

²³ Akta perdamaian adalah akta yang memuat isi perdamaian dan putusan hakim yang menguatkan kesepakatan perdamaian tersebut yang tidak tunduk pada upaya hukum biasa maupun luar biasa. Kesepakatan perdamaian adalah dokumen yang memuat syarat-syarat yang disepakati oleh para pihak guna mengahiri sengketa yang merupakan hasil dari upaya perdamaian dengan bantuan seorang mediator atau lebih berdasarkan peraturan ini. Pasal 1 ayat (2) dan (5)

²⁴ A. Warson Munawir, *Kamus Al Munawir*, (Surabaya: Pustaka Progresif, 2015), h. 788-789

juga bisa dikatakan *masalahah* itu merupakan bentuk tunggal dari *masalih*. Sebagaimana ada dua arti *masalahah*, yaitu *masalahah* yang berarti *al salah* dan *masalahah* yang berarti bentuk tunggal dari *al-masalih*. Semuanya mengandung arti adanya manfaat baik secara asal maupun melalui proses, seperti menghasilkan kenikmatan dan faedah, ataupun pencegahan dan penjagaan seperti menjauhi kemudharatan. Semua itu bisa disebut *masalahah*.²⁵ Dalam bahasa arab pengertian *masalahah* berarti “perbuatan-perbuatan yang mendorong kepada kebaikan manusia”, artinya bahwa segala sesuatu yang bermanfaat bagi manusia, baik dalam arti menarik atau menghasilkan, seperti menghasilkan keuntungan atau kesenangan atau dalam arti menolak atau menghindarkan seperti menolak kemudharatan atau kerusakan. Jadi setiap yang mengandung dua sisi, yaitu menarik atau mendatangkan kemaslahatan dan menolak atau menghindarkan kemudharatan.²⁶

Studi persengketaan tidak akan selesai dengan baik, jika tidak ada perdamaian diantara para pihak. Dapat menimbulkan kebencian, jika masing-masing pihak merasa benar. Dalam hal perceraian, suami isteri yang semula hidup rukun merasa tidak bisa mempertahankan keutuhan rumah tangga, karena ada permasalahan diantara keduanya. Seorang hakim wajib mengusahakan perdamaian diantara kedua pihak yang ingin bercerai, sampai pada titik puncak yaitu mencabut perkaranya atau batal bercerai atau paling tidak *win win solution*, yaitu para pihak mendapatkan haknya masing-masing. Cara penyelesaian sengketa dapat dibedakan menjadi dua yaitu:

1. Jalur litigasi
2. Jalur non-litigasi.

Jalur litigasi (*ordinary court*) adalah mekanisme penyelesaian perkara dengan menggunakan pendekatan hukum yaitu melalui lembaga hukum dan

²⁵ Rachmat Syafei, *Ilmu Ushul Fiqih*, (Bandung: Pustaka Setia, 2014), h. 7

²⁶ Amir Syarifudin, *Ushul Fiqih*, Jilid 2, (Jakarta: Kencana, 2016), h. 366

aparatus hukum yang berwenang. Pada dasarnya jalur litigasi ini digunakan ketika penyelesaian perkara tidak menemui titik temu dalam musyawarah perdamaian. Jalur non-litigasi (*extra ordinary court*) adalah mekanisme penyelesaian perkara mekanisme yang hidup dalam masyarakat, seperti musyawarah dan perdamaian²⁷.

Penyelesaian perkara secara non-litigasi sering disebut *Alternative Dispute Resolution* (ADR). ADR berarti mekanisme penyelesaian sengketa yang bersifat konsensus atau kooperatif seperti mediasi dan konsiliasi²⁸. Hal ini seperti halnya yang tertera dalam UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa Pasal 1 Poin 10, yaitu pranata alternatif penyelesaian sengketa adalah konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi dan pendapat ahli.

Pilihan penyelesaian sengketa melalui mediasi merupakan teknik atau mekanisme penyelesaian sengketa non-litigasi yang mendapatkan perhatian serta diminati dengan alasan yang melatarbelakanginya²⁹. Dalam Islam terdapat teori *mediator*, yaitu majelis hakim atau para pihak yang berperkara dapat mengangkat hakim sebagai juru damai. Advokat merupakan pilihan untuk menyelesaikan perkara. Jika dua pihak atau lebih bersengketa dan masing-masing pihak mempertahankan pendapatnya dengan kukuh, sehingga tidak dapat mencari jalan keluar secara bersama-sama, maka boleh mencari pihak lain untuk mendamaikannya. Dalam Undang-Undang No. 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama disebutkan bahwa perceraian hanya boleh dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak³⁰.

²⁷ Bambang Sutyoso, *Hukum Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa* (Yogyakarta: Gama Media, 2008), h. 5

²⁸ *Ibid.*, h. 27

²⁹ Harijah Damis, *Hakim Mediasi Versi SEMA No. 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai*, (Mimbar Hukum No 63 tahun XV (9 Maret-April 2004), h. 25

³⁰ Zuhdi Muhdlor, *Hukum Perkawinan*, (Bandung : Al- Bayan, 1995), h. 98

Mediasi tersebut dilakukan dengan bantuan Advokat (mediator) yang ditunjuk dari kerabat kedua belah pihak sebagaimana Allah berfirman dalam An- Nisa ayat 35. Pengangkatan Advokat dalam penyelesaian sengketa perkawinan khususnya *syiqaq* juga telah diintegrasikan dalam proses beracara di Pengadilan Agama. Hal ini dibuktikan dengan diaturnya masalah pengangkatan mediator dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 76 Ayat (2). Namun, pada kenyataannya jarang sekali atau hampir tidak ada hakim mengangkat Advokat sebagaimana maksud pasal tersebut di atas. Advokat selaku mediator yang cukup besar, dapat juga dilihat dalam penjelasan pasal 76 ayat (2) UU No. 7/1989, di mana pengangkatan mediator dalam perkara perceraian atas dasar *syiqaq*, dilakukan sesudah proses pemeriksaan saksi serta alat-alat bukti yang diajukan para pihak. Setelah Pengadilan atau hakim mendapat gambaran secara seksama apa dan bagaimana. Advokat adalah mediator sebagai pemelihara hubungan.

Peran *hakam* sebagai mediator adalah tugas yang sama dengan Advokat. Diberlakukannya PERMA No. 1 Tahun 2016 mengakibatkan pengadilan agama dalam memeriksa perkara yang masuk padanya wajib melalui proses mediasi serta mengikuti prosedurnya terlebih dahulu. Mediator yang dipilih atau ditunjuk haruslah memiliki keterampilan-keterampilan khusus³¹. Setiap orang yang menjalankan fungsi mediator wajib memiliki sertifikat mediator yang diperoleh setelah mengikuti pelatihan yang diselenggarakan oleh lembaga yang telah memperoleh akreditasi dari Mahkamah Agung Republik Indonesia³². Tugas seorang

³¹ Keterampilan khusus yang dimaksud adalah: (a) Mengetahui bagaimana cara mendengarkan para pihak yang bersengketa. (b) Mempunyai keterampilan bertanya terhadap hal-hal yang dipersengketakan. (c) Mempunyai ketrampilan membuat pilihan-pilihan dalam menyelesaikan sengketa yang hasilnya akan menguntungkan para pihak yang bersengketa (*win win solution*) (d) Mempunyai ketrampilan tawar-menawar secara seimbang. (e) Membantu para pihak untuk menemukan solusi mereka sendiri terhadap hal-hal yang dipersengketakan. Harijah Damis Hakim Medisai Versi SEMA No. 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Mediasi, (Mimbar Hukum No. 63 Tahun XV 9 Maret-April 2004), h. 28

³² Pasal 5 Ayat (1) PERMA No.1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi

mediator sangat andil dalam membantu para pihak yang bersengketa dan dalam memecahkan permasalahan yang hendak diperkarakan di persidangan. Peraturan tersebut menjadi tidak mutlak jika dalam wilayah sebuah pengadilan tidak ada hakim, Advokat, akademisi hukum dan profesi bukan hukum yang bersertifikat mediator, maka hakim pengadilan di lingkungan pengadilan yang bersangkutan berwenang menjalankan fungsi mediator³³.

Hendaknya bagi para suami dan isteri harus saling mengingatkan dalam hal kebaikan dan menasehati dengan penuh kasih sayang serta saling berusaha berdamai ketika terjadi perselisihan. Allah memerintahkan kepada kaum lelaki apabila isterinya berbuat *nusyus*, untuk memberi pelajaran kepada isteri yang dikhawatirkan pembangkangannya haruslah mula-mula dengan diberi nasehat, bila nasehat tidak bermanfaat barulah dipisahkan dari tempat tidur mereka. Jika tidak bermanfaat juga, barulah diperbolehkan memukul mereka dengan tidak meninggalkan bekas dan bukan bersifat menyiksa. Bila cara pertama telah ada manfaatnya, maka janganlah dijalankan cara lain dan seterusnya. Firman Allah tersebut sejalan dengan PERMA No.1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi Pasal 15 Ayat (3) yang bunyinya “Apabila dianggap perlu, mediator dapat melakukan kaukus”. Kaukus adalah pertemuan mediator dengan salah satu pihak tanpa dihadiri oleh pihak lainnya³⁴.

Maslahah dapat diartikan dari dua sisi, yaitu segi bahasa dan dari segi hukum atau syara'. Dalam pengertian bahasa merujuk pada tujuan pemenuhan kebutuhan manusia dan karenanya mengandung pengertian untuk mengikuti syahwat atau hawa nafsu. Sedangkan dalam arti syara' yang menjadi ukuran dan rujukannya adalah memelihara jiwa, akal, agama, keturunan, dan harta benda tanpa melepaskan tujuan pemenuhan kebutuhan

³³ Pasal 5 Ayat (2) PERMA No.1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi

³⁴ QS. An-Nisa (4): 128

manusia, yaitu mendapatkan kesenangan dan menghindari ketidaksenangan.³⁵

Pembagian *masalahah* ditinjau dari sisi kekuatannya sebagai hujjah atau landasan dalam menetapkan hukum, ada tiga : (1) *masalahah dharuriyah* (2) *masalahah haajiyah* (3) *masalahah tahsiniyah*, ketiganya memiliki kekuatan hukum yang berfareasi, sehingga dengan klasikasi ini memudahkan dalam pengkategorian suatu permasalahan. *Maslahah* ditinjau dari maksud usaha mencari dan menetapkan hukum, masalahah itu juga disebut juga dengan munasib. *Mashlahah* dalam artian *munasib* terbagi menjadi tiga bagian : (1) *mashlahah al-mu'tabarah* (2) *mashlahah al-mughlah* (3) *mashlahah al-mursalah (islislah)*.³⁶

Mashlahah digunakan sebagai upaya istimbat Hukum Islam atau jika terbentur sebuah permasalahan maka dapat menggunakan teori *mashlahah* sebagai barometernya, para ulama membatasi kebebasan akal dalam kajian *mashlahah*, dengan menetapkan sejumlah kriteria, sebagai berikut :

- a. *Mashlahah* tersebut bersifat rasio (*ma'qul*) dan relevan (*munasib*) dengan kasus hukum yang ditetapkan.
- b. *Mashlahah* tersebut harus dapat diterima oleh pemikiran rasional.

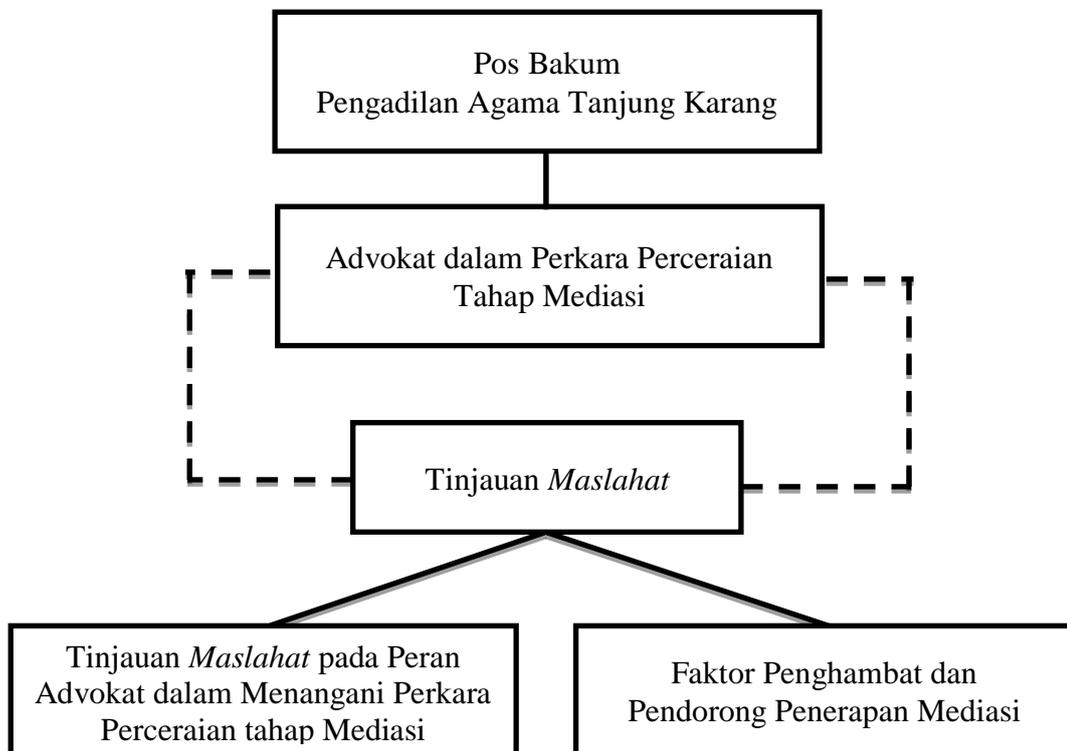
Mashlahah tersebut harus sesuai maksud syari' dalam menetapkan hukum, dan tidak bertentangan dengan dalil-dalil, baik dengan dalil-dali tekstualnya maupun dengan dasar-dasar pemikiran subtansialnya. Dengan kata lain harus sesuai dengan *maqasid syari'ah*

³⁵ *Ibid.*, h.370

³⁶ *Ibid.*, h. 372

2. Kerangka Pikir

Berikut ini akan penulis gambarkan mengenai kerangka pikir dalam penelitian ini :



H. Pendekatan Penelitian

Penelitian ini menggunakan dua pendekatan normatif dan yuridis. Pendekatan normatif yaitu berdasarkan pada kaidah-kaidah atau norma-norma hukum Islam yang berlandaskan Al-Qur'an dan sunnah. Pendekatan ini berguna untuk mengkaji hukum mediasi dilihat dari sudut pandang dalil-dalil *syara'*. Sedangkan pendekatan yuridis berguna untuk menganalisis hasil penelitian dengan dasar PERMA beserta peraturan perundang-undangan lainnya yang terkait dengan PERMA tersebut.

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Eksistensi Advokat Dalam Peraturan dan Undang-Undang Di Indonesia

Advokat sebagai pemberi bantuan hukum atau jasa hukum kepada masyarakat atau klien yang menghadapi masalah hukum keberadaannya sangat dibutuhkan. Masalah pemberian jasa hukum oleh Advokat ternyata bukan sesuatu yang baru sekarang dilakukan. Pemberian jasa hukum merupakan kebutuhan masyarakat untuk menyelesaikan perselisihan di antara mereka. Advokat dapat berperan sebagai pendamping, pemberi nasehat hukum, atau menjadi kuasa hukum untuk dan atas nama kliennya³⁷. Kajian tentang peranan Advokat adalah sebagai berikut:

1. Pengertian dan Dasar Hukum

Menurut *Black's Law Dictionary*, kata Advokat berasal dari kata latin yaitu *advocate* yang berarti: seseorang yang membantu, mempertahankan, membela, membela orang lain. Seseorang yang memberikan nasihat dan bantuan hukum dan berbicara untuk orang lain di hadapan pengadilan. Seseorang yang mempelajari hukum dan telah diakui untuk berpraktik, yang memberikan nasihat kepada klien dan berbicara untuk yang bersangkutan di hadapan pengadilan. Seorang asisten, penasihat, atau pembicara untuk kasus-kasus³⁸.

Selanjutnya Undang-undang No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat mendefinisikan Advokat dalam pasal 1 angka (1) sebagai berikut “Advokat adalah orang yang berprofesi memberikan jasa hukum baik di dalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan undang-undang ini. Dengan demikian dapat disimpulkan cakupan

³⁷ Rosyadi, A. Syukur, Fatahillah, *Mediasi Yudisial Di Indonesia (Peluang dan Tantangan Dalam Memajukan Sistem Peradilan)*, (Bandung: Mandar Maju, 2012), h. 17

³⁸ Henry Campbell Black, *Blacks's Law Dictionary*, (West Publishing Co., St.Paul, 1990), h. 66

Advokat meliputi mereka yang melakukan pekerjaan baik di pengadilan maupun di luar pengadilan.”

Kegiatan advokasi adalah kegiatan atau upaya yang dilakukan oleh seorang Advokat atau penasehat hukum yang melaksanakan asas kebenaran, persamaan dihadapan hukum, asas kepastian berdasarkan hukum, guna memperjuangkan hak-hak dan kewajiban pihak yang didampingi dalam rangka mewujudkan kesetaraan hak-hak kewajiban masing-masing pihak³⁹.

Advokat berasal dari bahasa Latin yaitu “Advocatus” mengandung arti seorang ahli hukum yang memberikan bantuan atau pertolongan dalam soal-soal hukum. Bantuan atau pertolongan ini bersifat memberi nasehat-nasehat sebagai jasa-jasa baik, dalam perkembangannya kemudian dapat diminta oleh siapapun yang memerlukan, membutuhkannya untuk beracara dalam hukum⁴⁰.

Berkaitan dengan penggunaan jasa Advokat, dijelaskan bahwa Advokat/Pengacara adalah orang yang mewakili kliennya untuk melakukan tindakan hukum berdasarkan surat kuasa yang diberikan untuk pembelaan atau penuntutan pada acara persidangan di Pengadilan atau beracara di Pengadilan. Advokat adalah termasuk Penasehat Hukum, Pengacara dan para konsultan hukum⁴¹.

Secara etimologi, Advokat berasal dari kata Advocate yang artinya penyokong atau penganjur. Sedangkan secara terminologi tugas Advokat adalah melaksanakan kegiatan advokasi yaitu suatu kegiatan atau upaya yang dilakukan oleh seseorang atau kelompok orang untuk memfasilitasi dan memperjuangkan hak-hak maupun kewajiban klien seseorang atau

³⁹ Gofar, *Mediasi dalam Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011) h. 13

⁴⁰ Nurnaningsih, *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Pengadilan*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2012), h. 2

⁴¹ Pandu, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2018), h. 76

kelompok berdasarkan aturan hukum yang berlaku⁴². Di dalam UU No 18 Tahun 2003 Tentang Advokat diterangkan bahwa Advokat adalah orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik di dalam maupun di luar Pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan undang-undang ini

Pada dasarnya, pemberian jasa hukum kepada para pihak yang bersengketa telah berlangsung sejak lama. Dalam catatan sejarah peradilan Islam, praktek pemberian jasa hukum telah dikenal sejak zaman pra-Islam. Pada saat itu, meskipun belum terdapat system peradilan yang terorganisir, setiap ada persengketaan mengenai hak milik, hak waris, dan hak-hak lainnya sering kali diselesaikan melalui bantuan juru damai atau wasit yang ditunjuk oleh masing-masing pihak yang berselisih. Pada masa pra-Islam pemberi bantuan jasa hukum itu harus memenuhi beberapa kualifikasi. Di antara syarat yang terpenting bagi mereka adalah harus cakap dan memiliki kekuatan *supranatural*. Atas dasar persyaratan tadi, pada umumnya pemberi jasa hukum itu terdiri atas ahli nujum. Karena itu dalam pemeriksaan dan penyelesaian persengketaan dikalangan mereka lebih banyak menggunakan kekuatan firasat daripada alat-alat bukti, seperti saksi atau pengakuan.⁴³

Pada waktu Islam datang dan berkembang yang dibawa oleh Nabi Muhammad, praktek pemberian jasa hukum terus berjalan dan dikembangkan sebagai alternatif penyelesaian sengketa dengan memodifikasi yang pernah berlaku pada masa pra-Islam. Hal-hal yang bersifat takhayul dan syirik mulai dieliminir secara bertahap dan disesuaikan dengan al-qur'an dan as-sunah. Pada awal perkembangan Islam, tradisi pemberian bantuan jasa hukum lebih berkembang pada

⁴² Mimbar hukum, *Hukum Acara Peradilan Agama dalam Kerangka Fiqh al-Qadha*, (Jakarta: Rajawali Press, 2012), h. 13

⁴³ Rosyadi, *Oc.cit.* h. 36

masyarakat Makkah sebagai pusat perdagangan untuk menyelesaikan sengketa bisnis diantara mereka⁴⁴.

Perkembangan pemberian jasa hukum lebih berkembang pada masa Umar bin Khattab yang mulai melimpahkan wewenang peradilan kepada pihak lain yang memiliki otoritas. Umar bin Khattab mulai membenahi lembaga peradilan untuk memulihkan kepercayaan umat terhadap lembaga peradilan. Pembicaraan Advokat dalam perspektif sejarah Islam tidak bisa dilepaskan dengan perkembangan hukum Islam itu sendiri yang mengikuti geraknya masyarakat pada waktu itu. Nabi Muhammad SAW, sebagai figure tunggal yang sangat dipercaya telah memberikan contoh bagi umat, tentang bagaimana beliau menyelesaikan sengketa dengan cara yang dapat diterima oleh semua pihak tanpa menimbulkan keraguan dan penyesalan⁴⁵.

2. Profesi Jasa Hukum Dalam Perspektif Islam

Profesi jasa hukum dalam perspektif Islam ada tiga kategori yaitu *hakam*, *mufti*, dan *mashalaih-alaih*. Fungsi mereka sama halnya seperti Advokat, pengacara, konsultan hukum atau penasihat hukum yang berperan sebagai pemberi jasa hukum⁴⁶

Hakam adalah orang yang ditunjuk sebagai penengah dalam menyelesaikan sengketa. Sumber hukumnya adalah firman Allah QS. An-Nisa': 35 yaitu Artinya: "Dan jika kamu khawatirkan ada persengketaan antara keduanya, Maka kirimlah seorang hakam dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari keluarga perempuan. Jika kedua orang hakam itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-isteri itu. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Mengenal". Tugas dan Fungsi *Hakam*:

- 1) Tugas *hakam* yaitu memberikan bantuan, nasehat mengenai perkara yang ditanganinya sesuai dengan hukum yang ada.

⁴⁴ *Ibid*, h. 37

⁴⁵ *Ibid*, h. 38

⁴⁶ *Ibid*

- 2) Fungsi *hakam* adalah berusaha mendamaikan para pihak yang bersengketa, supaya menyelesaikan masalahnya secara damai atau kekeluargaan.

Mufti adalah orang yang memberi fatwa. Fatwa pada dasarnya sama dengan memberikan nasehat kepada seseorang yang belum mengetahui tentang sesuatu. Sumber hukum mufti adalah QS. An-Nisa' ayat 176 yaitu : Artinya : mereka meminta fatwa kepadamu (tentang kalalah) Katakanlah: "Allah memberi fatwa kepadamu tentang kalalah (yaitu): jika seorang meninggal dunia, dan ia tidak mempunyai anak dan mempunyai saudara perempuan, Maka bagi saudaranya yang perempuan itu seperdua dari harta yang ditinggalkannya, dan saudaranya yang laki-laki mempusakai (seluruh harta saudara perempuan), jika ia tidak mempunyai anak; tetapi jika saudara perempuan itu dua orang, Maka bagi keduanya dua pertiga dari harta yang ditinggalkan oleh yang meninggal. dan jika mereka (ahli waris itu terdiri dari) saudara-saudara laki dan perempuan, Maka bahagian seorang saudara laki-laki sebanyak bahagian dua orang saudara perempuan. Allah menerangkan (hukum ini) kepadamu, supaya kamu tidak sesat. dan Allah Maha mengetahui segala sesuatu.

Tugas dan fungsi *Mufti* yaitu memberikan putusan hukum dalam masalah tertentu, tetapi bersifat tidak mengikat bagi yang meminta fatwa⁴⁷.

Mushalih-Alaih

Mushalih-Alaih adalah suatu jenis aqad (perjanjian) untuk mengakhiri perlawanan antara dua orang yang berlawanan. Sumber hukum Mushalih-Alaih yaitu QS.Al-Hujarat ayat 9 yaitu:

⁴⁷ Rosyadi, *Op.cit.* h. 47

وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَخْتَلَوْا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبَغَىٰ حَتَّىٰ تَفِئَءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ ۚ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا ۖ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ۖ



Artinya: ”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”⁴⁸.

3. Peranan Advokat

Fungsi Advokat dapat diketahui dari definisi Advokat di atas, yaitu sebagai pemberi bantuan hukum yang dilakukan di pengadilan dan di luar pengadilan, mencakup seluruh masalah hukum publik maupun hukum privat. Secara normatif, Undang-undang Advokat telah menegaskan bahwa peran Advokat adalah penegak hukum. Menegakkan hukum lazim diartikan sebagai mempertahankan hukum atau “*reshtshanhaving*” dari setiap pelanggaran atau penyimpangan. Hukum diartikan dalam arti yang luas, baik hukum sebagai produk kekuasaan publik (*law as command of the sovereign*).

Secara sosiologis, ada suatu jenis hukum yang mempunyai daya laku lebih kuat dibanding hukum yang lain. Didapati hukum sebagai produk kekuasaan ternyata tidak sesuai dengan hukum yang nyata hidup dalam masyarakat. Berdasar fenomena tersebut, maka peran Advokat dalam menegakkan hukum akan berwujud, yaitu:

⁴⁸ *Ibid*, h. 51

- a. Mendorong penerapan hukum yang tepat untuk setiap kasus atau perkara
- b. Mendorong penerapan hukum tidak bertentangan dengan tuntutan kesusilaan, ketertiban umum dan rasa keadilan individual dan sosial.
- c. Mendorong agar hakim tetap netral dalam memeriksa dan memutus perkara, bukan sebaliknya menempuh segala cara agar hakim tidak netral dalam menerapkan hukum. Karena itu salah satu asas penting dalam pembelaan, apabila berkeyakinan seorang klien bersalah, maka Advokat sebagai penegak hukum akan menyodorkan asas “*clemency*” atau sekedar memohon keadilan. Banyak orang beranggapan ruang lingkup pekerjaan Advokat hanya berkaitan dengan beracara di pengadilan atau pekerjaan litigasi⁴⁹. Sebetulnya masih terdapat banyak pekerjaan Advokat di luar bidang litigasi, yang disebut dengan pekerjaan non-litigasi yang meliputi pemberian pelayanan hukum (*legal service*), nasihat hukum (*legal advice*), pendapat hukum (*legal opinion*), menyusun kontrak (*legal drafting*), memberikan informasi hukum dan membela dan melindungi hak asasi manusia⁵⁰. Bentuk bantuan non litigasi lain yang diatur adalah penyuluhan hukum; investigasi perkara, baik secara elektronik maupun nonelektronik penelitian hukum; mediasi; negosiasi; pemberdayaan masyarakat; pendampingan di luar pengadilan; dan/atau drafting dokumen hukum.

Pekerjaan non-litigasi di Indonesia memiliki kesamaan dengan tugas *socilitor*, yaitu mereka yang dapat melakukan pekerjaan di bidang hukum tetapi tidak tampil di pengadilan. Agak mirip dengan hal ini, fungsi Advokat di Amerika Serikat dapat dibagi ke dalam tiga jenis:

⁴⁹ Bagir Mannan, *Peran Advokat Mewujudkan Peradilan Yang bersih dan Berwibawa* dalam Majalah Hukum No. 24 September 2019

⁵⁰ Harlen Sinaga, *Dasar-dasar Profesi Advokat*, (Jakarta: Penerbit Erlangga, 2016) , h. 20

Advokat yang mewakili pekerjaan di pengadilan; Advokat sebagai penasihat; Advokat sebagai juru runding.

Tugas Advokat bukanlah merupakan pekerjaan (*vocation beroep*), tetapi lebih merupakan profesi. Profesi Advokat disebut sebagai profesi mulia (*officium nobile*) sebagaimana hakim, jaksa, dan polisi yang wajib melakukan pembelaan kepada semua orang tanpa membedakan latar belakang ras, warna kulit, agama, budaya, kaya-miskin, keyakinan politik dan gender. Profesi Advokat ini meliputi unsur manusia dengan kualitas dan kualifikasi tertentu yang diperlukan untuk menjalankan tugas profesinya. Selain itu, Advokat juga dapat dilihat sebagai institusi atau organisasi profesi yang bertanggung jawab dalam mengelola profesi Advokat serta memastikan bahwa setiap Advokat memiliki kualitas dan kualifikasi yang ditentukan⁵¹.

Advokat sebagai profesi mulia yang dalam menjalankan profesinya berada di bawah perlindungan hukum, undang-undang dan kode etik, memiliki kebebasan yang didasarkan pada kehormatan dan kepribadian Advokat yang berpegang teguh pada Kemandirian, Kejujuran, kerahasiaan, dan Keterbukaan⁵². Dalam usaha mewujudkan prinsip-prinsip Negara hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara, peran dan fungsi Advokat sebagai profesi yang bebas, mandiri dan bertanggung jawab merupakan hal yang penting, di samping lembaga penegak hukum lainnya seperti pengadilan, jaksa dan kepolisian. Melalui jasa hukum yang diberikan, Advokat menjalankan tugas profesinya demi tegaknya keadilan berdasarkan hukum untuk kepentingan masyarakat pencari keadilan, termasuk usaha memberdayakan masyarakat dalam menyadari hak-hak fundamental mereka di depan hukum. Advokat sebagai salah satu unsur sistem

⁵¹ Jimly Asshiddiqie, *Kitab Advokat Indonesia*, (Bandung : Alumni, 2017), h. 87

⁵² Kuat Puji Prayitno, *Etika dan Tanggung Jawab Profesi Hukum*, (Yogyakarta: Kanwa Publisher, 2016), h. 96

peradilan merupakan salah satu pilar dalam menegakkan supremasi hukum dan hak asasi manusia.

Pasal 24 ayat 1 UUD 1945 menyatakan bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Oleh karena itu, selain pelaku kekuasaan kehakiman yaitu mahkamah agung dan mahkamah konstitusi, badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman juga harus mendukung terlaksananya kekuasaan kehakiman yang merdeka. Salah satunya adalah profesi Advokat yang bebas, mandiri dan bertanggung jawab yang selanjutnya diatur dalam UU No 18 Tahun 2003.

Dalam menjalankan profesinya, peranan yang harus diberikan seorang Advokat adalah:

1. Memberikan konsultasi hukum
2. Memberikan bantuan hukum
3. Menjalankan kuasa atas nama klien
4. Mewakili klien
5. Mendampingi klien
6. Membela klien
7. Melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan hukum klien

Melalui jasa hukum yang diberikan, Advokat menjalankan tugas profesinya demi tegaknya keadilan berdasarkan hukum untuk kepentingan masyarakat pencari keadilan baik di dalam maupun di luar Peradilan⁵³.

Dalam UU ini diatur secara komprehensif berbagai ketentuan penting yang melingkupi profesi Advokat, dengan tetap mempertahankan prinsip kebebasan dan kemandirian Advokat seperti dalam pengangkatan, pengawasan, dan penindakan serta ketentuan bagi

⁵³ UU Advokat, 2003, h. 23

pengembangan organisasi Advokat yang kuat dimasa mendatang. Di samping itu diatur pula berbagai prinsip dalam penyelenggaraan tugas profesi Advokat khususnya dalam peranannya dalam menegakkan keadilan serta terwujudnya prinsip-prinsip negara hukum pada umumnya.

Dalam pasal 4 ayat (1) sebelum menjalankan profesinya, Advokat wajib bersumpah menurut agamanya atau janji dengan sungguh-sungguh di sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah domisili hukumnya.

Ketentuan dalam pasal 5 ayat (1) UU Advokat memberikan status kepada Advokat sebagai penegak hukum yang mempunyai kedudukan setara dengan penegak hukum lainnya dalam menegakkan hukum dan keadilan. Dengan demikian profesi Advokat mempunyai peran penting dalam upaya penegakan hukum. Setiap proses hukum baik pidana, perdata, tata usaha negara bahkan tata negara selalu melibatkan profesi Advokat yang kedudukannya setara dengan penegak hukum lainnya. Misalnya dalam upaya pemberantasan korupsi, terutama praktik mafia peradilan, Advokat dapat berperan besar dalam mengatur mata rantai praktik mafia peradilan yang terjadi. Peran tersebut dijalankan atau tidak tergantung kepada profesi Advokat dan organisasi Advokat yang telah dijamin kemerdekaan dan kebebasannya dalam Undang-Undang Advokat. Untuk mewujudkan profesinya, Advokat juga berfungsi sebagai penegak hukum dan keadilan juga ditentukan oleh Organisasi Advokat. Undang-Undang Advokat telah memberikan aturan tentang pengawasan, tindakan-tindakan terhadap pelanggaran, dan pemberhentian Advokat yang pelaksanaannya dijalankan oleh Advokat. Dalam pasal 6 UU No 18 Tahun 2003 seorang Advokat dapat dikenai tindakan dengan alasan:

- a. Mengabaikan atau menelantarkan kepentingan kliennya

- b. Berbuat atau bertingkah laku yang tidak patut terhadap lawan atau rekan seprofesinya
- c. Bersikap, bertingkah laku, bertutur kata, atau mengeluarkan pernyataan yang menunjukkan sikap tidak hormat terhadap hukum, peraturan perundang-undangan, atau peradilan.
- d. Berbuat hal-hal yang bertentangan dengan kewajiban, kehormatan, atau harkat dan martabat profesinya.
- e. Melakukan pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan dan atau perbuatan tercela.
- f. Melanggar sumpah atau janji Advokat dan/atau kode etik profesi Advokat.

Dalam pasal 7 ayat (1) dijelaskan bahwa jenis tindakan yang dikenakan terhadap Advokat dapat berupa teguran lisan, teguran tertulis, pemberhentian sementara dari profesinya selama 3 (tiga) sampai (12 dua belas) bulan, dan pemberhentian tetap dari profesinya. Dalam pasal 18 (1) Advokat dalam menjalankan tugas profesinya dilarang membedakan perlakuan terhadap klien berdasarkan jenis kelamin, agama, politik, keturunan, ras, atau latar belakang sosial dan budaya. Dalam bab VI tentang bantuan hukum cuma-cuma pada pasal 22 dijelaskan bahwa Advokat wajib memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma kepada pencari keadilan yang tidak mampu. Ketentuan mengenai persyaratan dan tatacara pemberian bantuan hukum secara cuma-cuma, diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah. Dalam menjalankan peranannya, seorang Advokat wajib tunduk dan mematuhi Kode Etik Profesi Advokat dan Ketentuan Kehormatan Organisasi Advokat.

4. Kode Etik Advokat

Kode Etik ini bersifat mengikat serta wajib dipatuhi oleh mereka yang menjalankan profesi Advokat/Penasehat Hukum sebagai pekerjaannya (sebagai mata pencaharian-nya) maupun oleh mereka yang bukan Advokat/Penasehat Hukum akan tetapi menjalankan fungsi

sebagai Advokat/Penasehat Hukum atas dasar kuasa insidentil atau yang dengan diberikan izin secara insidentil dari pengadilan setempat⁵⁴.

Kode etik pada pokoknya mengatur tentang hal kepribadian Advokat, hubungan dengan klien, hubungan dengan teman sejawat, cara bertindak dalam menangani perkara dan memuat ketentuan-ketentuan lainnya⁵⁵. Dalam pasal 3 (b) disebutkan bahwa Advokat dalam melakukan tugasnya tidak bertujuan semata-mata untuk memperoleh imbalan materi tetapi lebih mengutamakan tegaknya Hukum, Kebenaran dan Keadilan. Selain itu dalam pasal 3 (c) disebutkan bahwa Advokat dalam menjalankan profesinya adalah bebas dan mandiri serta tidak dipengaruhi oleh siapapun dan wajib memperjuangkan hak-hak asasi manusia dalam Negara Hukum Indonesia.

Pada dasarnya, Kode Etik Advokat dan Undang-Undang Advokat mengatur tentang hubungan Advokat dengan Klien dan Hubungan Advokat dengan teman sejawat. Hubungan antara Advokat dengan klien diatur di dalam Pasal 4 Kode Etik Advokat, yaitu:

1. Advokat dalam perkara-perkara perdata harus mengutamakan penyelesaian dengan jalan damai.
2. Advokat tidak dibenarkan memberikan keterangan yang dapat menyesatkan klien mengenai perkara yang sedang diurusnya.
3. Advokat tidak dibenarkan menjamin kepada kliennya bahwa perkara yang ditanganinya akan menang. Dalam menentukan besarnya honorarium Advokat wajib mempertimbangkan kemampuan klien.
4. Advokat tidak dibenarkan membebani klien dengan biaya-biaya yang tidak perlu.

⁵⁴ www.makalahdanskripsi.com. (akses internet tanggal 13 September 2019, jam 16.00 WIB)

⁵⁵ Wlas, *Op.cit.* h. 12

5. Advokat dalam mengurus perkara cuma-cuma harus memberikan perhatian yang sama seperti terhadap perkara untuk mana ia menerima uang jasa.
6. Advokat harus menolak mengurus perkara yang menurut keyakinannya tidak ada dasar hukumnya.
7. Advokat wajib memegang rahasia jabatan tentang hal-hal yang diberitahukan oleh klien secara kepercayaan dan wajib tetap menjaga rahasia itu setelah berakhirnya hubungan antara Advokat dan klien itu.
8. Advokat tidak dibenarkan melepaskan tugas yang dibebankan kepadanya pada saat yang tidak menguntungkan posisi klien atau pada saat tugas itu akan dapat menimbulkan kerugian yang tidak dapat diperbaiki lagi bagi klien yang bersangkutan, dengan tidak mengurangi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 huruf (a).

Hubungan antara Advokat dengan klien sangat erat kaitannya dengan pekerjaan utama Advokat sebagai profesi seperti: pemberian nasihat hukum kepada masyarakat yang memerlukannya, pembelaan kepentingan masyarakat, membuat draf kontrak (perjanjian) bagi kepentingan para pihak yang berminat untuk mengadakan hubungan dagang atau hubungan kerja, memfasilitasi kepentingan masyarakat yang menjadi kliennya dalam suatu proses perundingan guna menyelesaikan perselisihan hukum dan lain-lain. Adapun bentuk peranan Advokat yang tertian dalam Kode Etik Advokat yaitu:

1. Memperjuangkan Hak Asasi Manusia dalam Negara Hukum Indonesia
2. Melaksanakan Kode Etik Advokat
3. Memegang teguh sumpah Advokat dalam rangka menegakkan hukum, keadilan dan kebenaran.

4. Menjaga dan meningkatkan mutu pelayanan Advokat terhadap masyarakat.
5. Menangani perkara-perkara sesuai Kode Etik Advokat.
6. Membela klien dengan cara jujur dan bertanggung jawab.
7. Menjaga hubungan baik dengan klien maupun dengan teman sejawat antara sesama Advokat yang didasarkan pada kejujuran, kerahasiaan dan keterbukaan serta saling menghargai dan mempercayai.
8. Memberikan nasehat hukum.
9. Memberikan konsultasi hukum.
10. Membela kepentingan hukum.
11. Mewakili klien dimuka pengadilan.
12. Memberikan bantuan hukum dengan cuma-cuma kepada rakyat yang lemah dan tidak mampu⁵⁶.

Di dalam pelaksanaan Kode Etik Advokat, sering sekali terjadi pelanggaran-pelanggaran terhadap Kode Etik yang dilakukan oleh para Advokat. Terhadap pelanggaran-pelanggaran Kode Etik Advokat tersebut, Kode Etik Advokat telah mengatur mengenai hukum acara pelanggaran Kode Etik yang dilakukan oleh Advokat.

Dengan adanya pelanggaran-pelanggaran, seorang Advokat dapat dikenai sanksi seperti yang tertuang dalam pasal 16 ayat 1 yaitu hukuman yang diberikan dalam keputusan Majelis Dewan Kehormatan dapat berupa:

- a. Peringatan biasa
- b. Peringatan keras
- c. Pemberhentian sementara untuk waktu tertentu
- d. Pemecatan dari keanggotaan organisasi profesi

⁵⁶ Rambe, *Op.cit.* h. 29

5. Advokat Sebagai Mediator Di Pengadilan Agama

Peran Advokat dalam memberikan jasa hukum bagi kepentingan klien dengan tujuan untuk melakukan islah bagi para pihak yang bersengketa sangat menentukan. Maksudnya dengan peran di sini adalah bagaimana ia dapat menjalankan profesinya sesuai dengan tugas dan fungsinya serta Kode Etik dan sumpah Advokat. Sedangkan yang dimaksud dengan pemberian jasa hukum yang dilakukan Advokat adalah mendampingi, menjadi kuasa, memberikan bantuan hukum kepada kliennya bersifat sosial⁵⁷.

Dalam menjalankan profesinya seorang Advokat harus memegang teguh sumpah Advokat dalam rangka menegakkan hukum, keadilan, dan kebenaran. Advokat adalah profesi yang bebas, yang tidak tunduk pada hirarki jabatan dan tidak tunduk pada perintah atasan, dan hanya menerima perintah atau order atau kuasa dari klien berdasarkan perjanjian yang bebas, baik yang tertulis maupun tidak tertulis, yang tunduk pada kode etik profesi Advokat dan tidak tunduk pada kekuasaan publik⁵⁸.

Selama ini terdapat kesan pro dan kontra di masyarakat terhadap peran Advokat yang berpraktek di Pengadilan. Oleh karena itu, seorang Advokat yang akan melakukan praktek di Pengadilan Agama untuk mendampingi kliennya atau menjadi kuasa atas nama kliennya agar mendapat simpatik dari masyarakat tentu harus mengikuti hukum acara yang berlaku di lingkungan Peradilan Agama. Dengan mengikuti aturan ini dapat meminimalkan praktek yang menyimpang, sehingga dapat dipertanggungjawabkan prosedurnya. Prosedur mendapatkan jasa hukum Advokat adalah berkaitan dengan aturan baku yang ditetapkan

⁵⁷ Rosyadi, *Op.cit.*, h. 64

⁵⁸ Rambe, *Op.cit.*, h. 33

hukum acara di lingkungan Peradilan Agama maupun aturan kepengacaraan yang berlaku⁵⁹.

Hukum acara yang berlaku di Pengadilan Agama diatur dalam Bab IV UU No. 7 Tahun 1989 mulai pasal 54-105. pasal 54 menyatakan: “*Hukum acara yang berlaku pada pengadilan dalam lingkungan peradilan agama adalah hukum acara perdata yang berlaku pada pengadilan dalam lingkungan peradilan umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam undang-undang ini*”. Hukum acara perdata adalah rangkaian peraturan-peraturan yang memuat cara bagaimana orang harus bertindak terhadap dan di muka pengadilan dan cara bagaimana pengadilan itu harus bertindak satu sama lain untuk melaksanakan berjalannya peraturan hukum perdata⁶⁰.

Perkara perdata yang menjadi kekuasaan absolut peradilan agama mengenai perkara-perkara tertentu antara orang-orang yang beragama islam adalah seperti yang diatur pada pasal 49 yaitu perkawinan, wasiat dan hibah yang dilakukan berdasarkan hukum islam, wakaf dan shadaqoh. Perkara-perkara yang diajukan oleh para pihak yang bersengketa kepada pihak Pengadilan Agama, bagian terbesar adalah masalah perkawinan yang berkaitan dengan perceraian dengan segala akibat hukumnya. Prosedur acara bidang perkawinan, bila terjadi persengketaan atau masalah yang timbul dari para pihak untuk mengajukan gugatan: perkara cerai talak diatur melalui pasal 66-72, perkara cerai gugat diatur melalui pasal 73-86 dan perkara cerai dengan alasan zina diatur melalui pasal 87-88

Keberadaan Advokat untuk berperan dalam memberikan jasa hukum kepada pihak-pihak yang bersengketa dalam perkawinan, khususnya perceraian diatur melalui pasal 73 ayat 1 yaitu: “*Gugatan perceraian diajukan oleh istri atau kuasanya kepada pengadilan yang daerah*

⁵⁹ Rosyadi, *Op.cit.*, h. 65)

⁶⁰ Projodikoro, *Mediasi Peradilan di Indonesia*”, dalam Musahadi (eds.), *Mediasi dan Resolusi Konflik di Indonesia*, (Semarang: Walisongo Mediation Centre (WMC), 2017), h. 13

hukumnya meliputi tempat kediaman tergugat, kecuali apabila penggugat dengan sengaja meninggalkan tempat kediaman bersama tanpa izin tergugat.”

Pasal ini mengatur gugatan cerai yang dilakukan oleh seorang istri kepada suaminya, baik secara langsung ke pengadilan agama maupun melalui jasa seorang Advokat dengan menggunakan surat kuasa kepada Advokat untuk melakukan tindakan hukum. Surat kuasa adalah suatu dokumen penting yang melahirkan perjanjian antara pihak klien dan Advokat. Tanpa surat kuasa dari para pihak, maka Advokat tidak mempunyai wewenang untuk melakukan tindakan hukum apapun yang mengatasnamakan para pihak dalam menyelesaikan perkara. Surat kuasa dilakukan dalam bentuk kontrak antara pihak pemberi kuasa (klien) kepada yang menerima kuasa (Advokat)⁶¹.

Peran Advokat dalam memberi jasa hukum kepada pihak-pihak yang bersengketa, terlebih dahulu mendamaikan melalui berbagai cara. Misalnya dengan menghubungi pihak suami-istri, pihak keluarga masing-masing, dan lain-lain. Apabila perceraian sudah terjadi di Pengadilan, maka para pihak harus siap menerima segala putusan pengadilan dengan segala resiko. Peran Advokat dalam hal ini adalah memberikan kekuatan moril dengan menjelaskan segala kesalahan, kekurangan dan kelemahan kliennya agar dapat menerima putusan itu secara ikhlas (Rosyadi, 2003:68).

Peran Advokat yang berpraktek di Pengadilan Agama dalam memberikan jasa hukum dianggap positif bagi pencari kebenaran dan penegakan keadilan. Peran positif Advokat berupa:

1. Mempercepat penyelesaian administrasi, baik permohonan cerai talak maupun gugatan cerai bagi kelancaran persidangan di pengadilan.

⁶¹ Rosyadi, *Op.cit.* h. 66

2. Membantu menghadirkan para pihak yang berperkara di pengadilan sesuai dengan jadwal persidangan.
3. Memberikan pemahaman hukum yang berkaitan dengan duduk perkara dan posisinya, terhadap para pihak dalam menyampaikan permohonan atau gugatan atau menerima putusan pengadilan agama.
4. Mendampingi para pihak yang berperkara di pengadilan agama, sehingga merasa terayomi keadilannya.
5. Mewakili para pihak yang tidak dapat hadir dalam proses persidangan lanjutan, sehingga memperlancar proses persidangannya

Dalam memberikan bantuan hukum, sebagai Advokat professional, tetap menjunjung tinggi sumpah Advokat, kode etik profesi dalam menjalankan peran sesuai dengan tugas dan fungsinya.⁶²

Keuntungan menggunakan Advokat ini, mulai dari proses administrasi sampai pendaftaran pengajuan gugatan pihak penggugat selalu didampingi Advokat. Kemudian di dalam persidangan mereka hanya mengikuti satu kali saja pada saat persidangan pendahuluan. Setelah itu mereka tidak mengikuti lagi, karena proses selanjutnya diserahkan kepada pengacaranya sampai selesai dan terjadi putusan oleh pihak pengadilan mereka datang lagi untuk mendengarkan langsung dan terkadang hanya menerima surat putusan saja. Dalam proses ini dapat dikatakan selama persidangan yang banyak terlibat justru antara pihak Advokat dengan Advokat bersama hakim di Pengadilan

Peran yang harus diperhatikan adalah dalam proses penegakan keadilan dan suplemasi hukum yang mesti dikedepankan, karena proses mencari keadilan bukan masalah menang atau kalah, tetapi bagaimana keadilan itu dapat dicapai sesuai dengan hukum dan fakta yang mendukungnya⁶³.

⁶² *Ibid.* h. 70

⁶³ *Ibid.* h. 71

B. Konstruksi Hukum Penyelesaian Perceraian di Indonesia

1. Alasan Terjadinya Perceraian Berdasarkan Peraturan dan UU di Indonesia

Perceraian berdasarkan pasal 114 KHI yaitu putusnya perkawinan yang disebabkan karena perceraian dapat terjadi karena talak, atau berdasarkan gugatan perceraian, namun lebih lanjut dalam pasal 116 KHI dijelaskan beberapa alasan atau alasan-alasan perceraian yang akan diajukan kepada pengadilan untuk di proses dan ditindak lanjuti. Adapun alasan-alasan tersebut adalah:

- a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi, dan sebagainya yang sukar di sembuhkan.
- b. Salah pihak meninggalkan pihak lain selama dua tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain diluar kemampuannya.
- c. Salah pihak mendapat hukuman penjara selama lima tahun atau hukuman yang lebih berat selama perkawinan berlangsung.
- d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain.
- e. Salah satu pihak mendapatkan cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami-isteri.
- f. Antara suami-isteri terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan untuk hidup rukun lagi dalam rumah tangga.
- g. Suami melanggar ta'lik talak.
- h. Peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga.⁶⁴

Adapun yang dimaksud talak pasal 117 kompilasi hukum islam, talak adalah ikrar suami dihadapan pengadilan agama yang menjadi salah satu sebab putusnya perkawinan. Sedangkan yang dimaksud

⁶⁴ Departemen Agama RI, Kompilasi Hukum Islam, (Jakarta: Kompilasi Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, 2001), h. 57.

dengan perceraian adalah: - Gugatan perceraian diajukan oleh isteri atau kuasanya pada pengadilan agama, yang daerah hukumnya mewilayahi tempat tinggal penggugat, kecuali meninggalkan tempat kediaman bersama tanpa izin suami. - Dalam hal gugat bertempat kediaman di luar negeri, ketua pengadilan agama memberitahukan gugatan tersebut kepada tergugat melalui perwakilan republik indonesia setempat. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa perceraian dengan jalan talak adalah permohonan cerai yang diajukan oleh suami, sedangkan gugatan perceraian diajukan oleh pihak isteri atau kuasanya kepada pengadilan agama. Adapun sebab-sebab perceraian adalah sebagaimana yang diterangkan dalam hukum positif dimana terdapat beberapa sebab atau alasan yang dapat menimbulkan perceraian, sebagaimana ditegaskan dalam peraturan pemerintah Republik Indonesia nomor 9 tahun 1975 tentang pelaksanaan Undangundang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan pasal 19.

2. Landasan Filosofis Perceraian Harus Melalui Pengadilan Agama

Ada sebahagian rumah tangga yang selama perkawinannya rukun dan damai selama ini, kemudian setelah muncul masalah dan tidak diselesaikan dengan tuntas melalui jalur hukum yang idealnya. Sebab para pihak, baik ia pihak suami atau istri memandang sesuatu masalah itu tidak perlu melibatkan institusi pengadilan dan tidak memproses melalui jalur aturan perundang-undangan yang ada. Akhirnya, dikemudian hari akan berakibat fatal dalam kehidupan masing-masing dan akan menimbulkan penyesalan yang signifikan.

Namun untuk lebih jelasnya penulis akan mengulas tentang dampak dari perceraian yang tidak melalui prosedur perundang-undangan yang berlaku secara yuridis formi, adapun dampak tersebut adalah sebagai berikut ini:

1. Keabsahan perceraian.

Perkawinan yang dilaksanakan secara atauran perundang-undangan yaitu sesuai dengan yang diamanahkan oleh UU No. 1 tahun 1974 dan sah secara hukum. Kemudian setelah menjalani kehidupan rumah tangga sebagai suami istri, maka muncul permasalahan rumah tangga, sehingga terjadi perceraian, namun perceraian yang dilaksanakan tidak sejalan dengan aturan perundang-undangan yang ada, akan tetapi dilaksanakan sesuai dengan tradisi hukum Islam dan tradisi hukum adat. Kondisi seperti ini akan menimbulkan masalah besar nantinya dikemudian hari.

Masalah besar yang dimaksud adalah semisal jika si suami menikah lagi dengan wanita lain, di mana perkawinan tersebut dilaksanakan tanpa mengikuti aturan yang berlaku atau menikah di bawah tangan dengan istri keduanya, dan dari hasil perkawinan kedua tersebut muncul anak, maka anak tersebut akan sulit mendapatkan pengakuan hukum bahwa anak tersebut merupakan anak sah dari pernikahan di bawah tangan.

Karena pernikahannya yang kedua tersebut tidak punya kekuatan hukum atau pernikahan yang tanpa dokumen resmi negara (nikah di bawah tangan). Dengan demikian tidak bisa menerbitkan surat nikah baru, sebab belum ada bukti yang kuat secara hukum atau secara undang-undang bahwa si suami sudah bercerai dengan istri pertamanya dan juga belum mempunyai akte cerai.

Jika si suami dikatakan melakukan poligami, hal ini juga tidak tepat dan tidak bisa dikatakan demikian. Sebab jika suami ingin berpoligami harus memenuhi persyaratan yang ketat, Undang-undang No. 1 tahun 1974 pada pasal 3 ayat (1) menyatakan bahwa: "Pada dasarnya dalam suatu perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai seorang isteri. Seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami". Akan tetapi pada bagian yang lain dinyatakan bahwa dalam keadaan tertentu poligami dibenarkan. Hal ini ditegaskan dalam pasal selanjutnya yaitu pasal 4 yang berbunyi: (1)

Dalam hal seorang suami akan beristeri lebih dari seorang, sebagaimana tersebut dalam pasal 3 ayat (2) undang-undang ini, maka ia wajib mengajukan permohonan kepada Pengadilan di daerah tempat tinggalnya. (1) Pengadilan dimaksud dalam ayat (1) pasal ini hanya memberikan izin kepada seorang suami yang akan beristeri lebih dari seorang apabila: (a) isteri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai isteri; (b) isteri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan; (c) isteri tidak dapat melahirkan keturunan.⁶⁵

Selanjutnya, pada pasal 5 ayat (1) ditegaskan syarat-syarat seorang suami yang memenuhi kriteria untuk melakukan poligami, syarat tersebut berbunyi: “Untuk dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan, sebagaimana dimaksud dalam pasal 4 ayat (1) undang-undang ini, harus dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut; (a) adanya persetujuan dari isteri/isteri-isteri; (b) adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan-keperluan hidup isteri-isteri dan anak-anak mereka. (c) adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap isteri-isteri dan anak-anak mereka.

Sesuai dengan alasan-alasan untuk boleh berpoligami yang disebutkan undang-undang di atas, dan setelah cukup alasan maka pengadilan akan memberikan izin kepadanya untuk berpoligami. Jika dilihat dari alasan yang ada maka sangat sulit bagi seorang suami untuk menemukan alasan-alasan tersebut. Selain itu juga, untuk berpoligami seorang suami harus memenuhi beberapa syarat yang telah ditetapkan secara ketat. Dengan demikian, terkesan agak sulit untuk melakukan

⁶⁵ Sementara Pagar mengutip pendapat Mustafa al-Siba'i menyatakan bahwa keadilan dalam berpoligami itu adalah dalam bidang materi semisal tempat tinggal yang layak, pakaian, makanan dan minuman serta hal yang bersifat kebutuhan materil isteri. Lihat Pagar, *Adil Sebagai Syarat Poligami dalam Perspektif Fiqh dan Kompilasi Hukum Islam*, Analitica Islamica, Vol 3, No. 1, 2001, h. 21

poligami, sebab seorang isteri pada umumnya tidak semudah itu memberikan izin atau persetujuan bagi suaminya untuk menikah lagi.

Untuk itu, lebih tepat diistilahkan dengan suami yang nikah sirri, sebab tidak punya akta nikah dan dilakukan hanya secara tradisi hukum Islam dan secara tradisi hukum adat (nikah di bawah tangan). Sementara unsur hukum positifnya dikesampingkan secara totalitas. Secara tegas dinyatakan bahwa pernikahan kedua dari suami tersebut tidak diakui secara undang-undang dan yang diakui secara yuridis adalah pernikahan yang pertama, sementara pernikahan yang pertama belum ada bukti sah secara hukum bahwa telah terjadi perceraian, sebab belum ada akta perceraian yang menyatakan bahwa pernikahan pertama telah putus secara hukum.

Secara hukum jelas akan berakibat fatal dan makin rumit dan punya masalah yang berkelanjutan jika perceraian tidak mengikuti prosedur aturan perundang-undangan yang ada. Akhirnya jika anak lahir dari perkawinan sirri tersebut maka anak otomatis akan turut serta menanggung akibat ulah perbuatan orang tuanya. Akibat negatif yang muncul seperti, tidak bisa diterbitkan akta kelahiran anak sebab tidak mempunyai bukti pernikahan yang otentik secara hukum dari perkawinan orang tuanya. Maka secara otomatis tidak bisa mengurus kartu rumah tangga baru.

Sederetan masalah di atas, maka akan terus bermunculan deretan akibat-akibat lain dari dampak perceraian yang tidak mengikuti prosedur perceraian menurut perundang-undangan yang ada. Pada pasal 38 disebutkan bahwa: Perkawinan dapat putus karena: (a) kematian, (b) perceraian dan (c) atas keputusan Pengadilan. Selanjutnya pada pasal 39 ayat (1) Perceraian hanya dapat dilakukan didepan Sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak. Ayat (2) Untuk melakukan perceraian

harus ada cukup alasan, bahwa antara suami isteri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami isteri. Ayat (3) Tatacara perceraian didepan sidang Pengadilan diatur dalam peraturan perundangan tersendiri. Kemudian pada pasal 40 ayat (1) Gugatan perceraian diajukan kepada Pengadilan. Ayat (2) Tatacara mengajukan gugatan tersebut pada ayat (1) pasal ini diatur dalam peraturan perundangan tersendiri.

2. Status Perkawinan

Jika suami ingin menikah lagi dengan wanita lain, atau sebaliknya bahwa istri mau menikah dengan laki-laki lain, pada hal masalah perceraian keduanya dengan pasangan pertamanya belum tuntas secara hukum, atau belum dituntaskan secara aturan prosedur perceraian sesuai perundang-undangan yang ada atau belum menjalani prosedur perceraian yang formil. Maka keduanya akan terhalang untuk menikah lagi dengan pasangan lain secara yuridis, sebab masih terikat dengan perkawinan yang pertama atau perkawinan sebelumnya.

Apabila ingin melaksanakan perceraian harus sesuai dengan prosedur undangundang yang berlaku sebagaimana disebutkan pada pasal 39 ayat (1) berbunyi: Perceraian hanya dapat dilakukan didepan Sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak. Ayat (2) Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan, bahwa antara suami isteri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami isteri.

Perceraian yang dinyatakan sah secara yuridis, jika telah mempunyai akta perceraian dan telah menjalani prosedur perceraian sesuai dengan apa yang telah diatur. Secara hukum kedua belah pihak akan terhalang untuk melakukan perkawinan yang kedua dengan pasangan yang berbeda. Di dalam UU No. 1 tahun 1974 telah diatur bahwa pada pasal 15 yang berbunyi: Barang siapa karena perkawinan dirinya masih terikat dengan salah satu dari kedua belah pihak dan atas dasar masih adanya perkawinan, dapat mencegah perkawinan yang baru, dengan tidak mengurangi

ketentuan Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 4 Undang-undang ini. Pasal 16 ayat (1) Pejabat yang ditunjuk berkewajiban mencegah berlangsungnya perkawinan apabila ketentuan-ketentuan dalam Pasal 7 ayat (1), Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10 dan Pasal 12 Undang-undang ini tidak dipenuhi. Ayat (2) Mengenai Pejabat yang ditunjuk sebagaimana tersebut pada ayat (1) pasal ini diatur lebih lanjut dalam peraturan perundang-undangan.

Pada pasal 17 ayat (1) Pencegahan perkawinan diajukan kepada Pengadilan dalam daerah hukum dimana perkawinan akan dilangsungkan dengan memberitahukan juga kepada pegawai pencatat perkawinan. Ayat (2) Kepada calon-calon mempelai diberi tahukan mengenai permohonan pencegahan perkawinan dimaksud dalam ayat (1) pasal ini oleh pegawai pencatat perkawinan. Pada pasal 18 berbunyi: Pencegahan perkawinan dapat dicabut dengan putusan Pengadilan atau dengan menarik kembali permohonan pencegahan pada Pengadilan oleh yang mencegah. Itulah sederetan aturan bagi mereka yang ingin melangsungkan perkawinan secara undang-undang.

Melihat aturan yang ada di atas, tidak mungkin perkawinan yang kedua akan dilaksanakan secara hukum sesuai dengan aturan yang ada dalam UU No. tahun 1974 dan Peraturan Pemerintah (PP) No. 9 tahun 1975 tentang pelaksanaan UU No. 1 tahun 1974. Dengan mengikuti prosedur perkawinan yang disebutkan pada pasal-pasal di atas, maka jelas pasangan yang akan menikah untuk yang kedua kalinya dan belum ada putusan perceraian tentang perkawinan sebelumnya secara hukum, akan ketahuan bahwa pernikahan yang pertama belum tuntas dan belum diproses perceraianannya secara undang-undang yang berlaku.

3. Nafkah

Secara filosofis memperoleh keturunan yang sah adalah tujuan pokok dari perkawinan itu sendiri. Memperoleh anak dalam perkawinan bagi penghidupan manusia mengandung dua segi kepentingan, yaitu

kepentingan untuk diri pribadi dan kepentingan yang bersifat umum (universal). Setiap orang yang melaksanakan perkawinan tentu mempunyai keinginan untuk memperoleh anak atau keturunan.⁶⁶ Secara yuridis, kedudukan anak dalam perkawinan diatur dalam pasal 42 UU No. 1 tahun 1974 yang memuat ketentuan definitif bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Kemudian, menurut ketentuan limitatif dalam pasal 43 ayat (1) UU No. 1 tahun 1974, anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.⁶⁷

Hal ini menunjukkan bahwa jika terjadi masalah perceraian antara suami istri, maka yang menjadi sasaran utama adalah anak-anak yang lahir akibat dari perkawinan yang sah di antara suami dan istri. Pada hal dalam peraturan perundang-undangan diatur pada pasal 41 dijelaskan bahwa: Akibat putusannya perkawinan karena perceraian ialah: (a) Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak-anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak pengadilan member 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 istrinya.

Pada kenyataannya jika terjadi perceraian antara suami dan istri, kebanyakan suami akan melalaikan kewajibannya untuk memberikan nafkah kepada anaknya sebagai kewajiban mutlak untuk dinafkahi.

⁶⁶ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan (UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan)*, (Yogyakarta: Liberty, 1982), h. 13-14

⁶⁷ Muhammad Syaifuddin dkk, *Hukum Perceraian*, (Jakarta Timur: Sinar Grafika, 2013),h. 355.

Dengan demikian, yang jadi korban utama adalah anak-anak dari hasil perkawinan. Padahal aturan perundang-undangan telah mengatur secara tegas, selain itu hukum Islam pun tetap mewajibkan hal yang sama seperti apa yang telah ditetapkan oleh undang-undang No. 1 tahun 1974.

Permasalahan yang lebih rumit lagi jika si suami menikah dengan wanita lain dengan perkawinan secara tradisi hukum Islam dan tradisi hukum adat, kemudian dari perkawinan tersebut melahirkan keturunan. Sementara kasus perceraianya dengan istri pertama belum tuntas secara yuridis. Kondisi ini akan mengakibatkan masalah yang sangat kompleks, semisal apabila istri kedua dari perkawinan yang kedua (yang nikah secara tradisi hukum Islam dan tradisi hukum adat) terjadi lagi masalah perceraian dengan istri sirrinya, maka istri sirri tidak bisa menuntut tanggungjawab suami sirrinya melalui jalur hukum, karena perkawinan yang dilakukan keabsahannya hanya sah secara tradisi hukum Islam dan tradisi semata. Sementara menurut UU No. 1 tahun 1974 tidak diakui secara yuridis formil.

Sedangkan anak yang lahir dari perkawinan sirri tersebut di atas, jelas bukan anak dari suami sirrinya secara undang-undang, anak yang lahir tersebut hanya mempunyai hubungan perdata dengan pihak ibunya saja, sebagaimana diatur dalam Pasal 42 UU No. 1 tahun 1974 yang berbunyi: Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Pada pasal 43 ayat (1) Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Dan ayat (2) Kedudukan anak tersebut ayat (1) di atas selanjutnya akan diatur dalam Peraturan Pemerintah.

Sejalan dengan aturan perundang-undangan di atas, maka jelas status anak yang lahir di luar perkawinan tidak diakui oleh undang-undang, maka konsekuensinya adalah anak yang lahir dari perkawinan sirri hanya

mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya saja. Jadi istri sirri tidak berhak secara hukum atau secara undang-undang menuntut nafkah atau kebutuhan anak tersebut agar dipenuhi suami sirrinya, dan suami sirri akan berdalih bahwa ia tidak mau bertanggung jawab atas semua kebutuhan anak tersebut, sebab anak itu lahir dari status perkawinan yang tidak sesuai dengan aturan perundang-undangan yang ada yaitu UU No. 1 tahun 1974.

Sangat rentan pihak laki-laki untuk melepaskan kewajibannya jika suatu perkawinan begitu juga dengan perceraian jika tidak dijalankan sesuai dengan aturan yang berlaku menurut perundang-undangan yang ada. Tidak sedikit permasalahan rumah tangga berakhir dengan perceraian di Pengadilan Agama disebabkan suami tidak menjalankan fungsinya sebagai kepala rumah tangga, dengan kata lain tidak menafkahi anak dan istrinya, padahal perkawinan yang dilaksanakan selama ini sesuai dengan apa yang ada dalam UU No. 1 tahun 1974.

4. Status Harta Bersama

Harta bersama adalah harta kekayaan yang diperoleh selama perkawinan di luar hadiah atau warisan. Dengan kata lain, harta yang didapat atas usaha mereka berdua, atau sendiri-sendiri selama masa ikatan perkawinan.⁶⁸ Dalam istilah fiqh mu`amalah dapat dikategorikan sebagai syirkah atau join antara suami istri. Secara konvensional, beban ekonomi keluarga adalah hasil pencaharian suami, sedangkan istri sebagai ibu rumah tangga bertindak sebagai manajer yang mengatur manajemen ekonomi rumah tangganya. Untuk pengertian yang lebih luas dan disesuaikan dengan tuntutan perkembangan, istri juga dapat melakukan pekerjaan yang dapat mendatangkan kekayaan. Jika yang pertama,

⁶⁸ Sajuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, (Jakarta: UI Press, 1986), h. 89. Lihat juga Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, h. 161.

digolongkan ke dalam syirkah al-abdan, modal dari suami, istri andil jasa tenaganya. Yang kedua, di mana masing-masing mendatangkan modal, dikelola bersama, disebut dengan syirkah `inan.⁶⁹

Jono menyimpulkan pendapatnya tentang harta bersama yaitu: bahwa harta bersama dalam perkawinan merupakan suatu harta bersama yang terikat (hak milik bersama yang terikat), yang mana seseorang suami ataupun istri tidak dapat berbuat bebas atas harta bersama secara mandiri, tetapi harus berdasarkan persetujuan kedua belah pihak.⁷⁰

Menurut Mohd. Idris Ramulyo bahwa harta bersama tersebut muncul tidak perlu diiringi dengan syirkah, sebab perkawinan dengan ijab dan qabul serta memenuhi persyaratan lain-lainnya seperti adanya wali, saksi, mahar, walimah dan `iklanun nikah sudah dapat dianggap adanya syirkah antara suami istri. Selanjutnya ia berkomentar, bilamana istri dari seorang suami hamil, kemudian melahirkan anak, sedangkan suami tidak turut mengandung anak yang dikandung istrinya itu dan tidak pula turut serta menderita melahirkan anak tetapi anak tersebut tidak dapat dikatakan anak si istri saja tetulah tidak, sebab anak itu adalah anak dari hasil perkawinan antara suami istri, bahkan lazimnya lebih ditonjolkan nama suami atau ayah dibelakang nama anak. Demikian pula halnya bilamana suami saja yang bekerja, berusaha dan mendapat harta, tidak dapat dikatakan bahwa harta itu hanya harta suami saja, tentulah tidak, melainkan telah menjadi harta bersama suami istri. Apabila terjadi putus hubungan perkawinan, baik karena cerai atau talak atas permohonan suami, atau atas gugatan pihak istri, maka harta bersama yang diperoleh selama perkawinan itu harus dibagi antara suami istri, menurut perimbangan yang sama.⁷¹

⁶⁹ Loc.Cit.,

⁷⁰ Jono, *Hukum Kepailitan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), h. 37.

⁷¹ Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam: Suatu Analisis Dari Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Dan Kompilasi Hukum Islam* (Jakarta: Bumi Aksara, 1996), h. 232.

5. Status Harta Gono-gini dan Harta Warisan

Masalah harta warisan pada prinsipnya telah diatur secara jelas dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) bagian masing-masing suami istri yakni pada pasal 96 (1) Apabila terjadi cerai mati, maka separuh harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama, (2) Pembagian harta bersama bagi seorang suami atau isteri yang isteri atau suaminya hutang harus ditanggihkan sampai adanya kepastian matinya yang hakiki atau matinya secara hukum atas dasar putusan Pengadilan Agama. Kemudian pasal 97 Janda atau duda cerai masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan.

Namun yang menjadi masalah utama adalah, ketika terjadi masalah rumah tangga yang pada akhirnya terjadi perceraian dan prosedur perceraianya tidak sejalan dengan apa yang diatur dalam UU No. 1 tahun 1975, akan tetapi perceraianya dengan menerapkana sesuai dengan tradisi hukum Islam dan tradisi hukum adat setempat tidak secara hukum formil. Pada posisi seperti ini jika di antara suami istri salah satunya tiba-tiba meninggal dunia, sementara secara tradisi hukum yang ada telah cerai, dan secara hukum positif atau UU No. 1 tahun 1974 belum ada perceraian sebab belum ada proses yang diajukan sesuai aturan hukum positif.

Situasi di atas akan menjadi dampak buruk bagi keluarga dan anak-anaknya, apalagi masyarakat setempat lebih mementingkan tradisi hukum setempat. Apabila merujuk kepada tradisi hukum Islam maka setelah bercerai maka harta akan dibagi dua, secara otomatis mantan istri tidak mendapatkan harta warisan dari mantan suaminya yang meninggal dunia setelah terjadinya perceraian secara tradisi hukum setempat.

Akan tetapi jika merujuk pada UU No. 1 tahun 1974 maka belum ada timbul perceraian secara hukum. Sebab para pihak sebelumnya telah

megabaikan prosedur perceraian yang telah ditetapkan dalam aturan perundang-undangan yang ada. Sebab jika telah terjadi perceraian antara suami dan istri, baik secara tradisi hukum maupun secara UU No. 1 tahun 1974 jelas hubungan kekeluargaan antara pihak keluarga suami dan pihak istri pasti ada ketidak harmonisan. Sementara penerapan hukum waris yang akan dilaksanakan bisa saja kedua pihak keluarga yang telah bercerai berbeda dalam memilih hukum yang dijalankan.

Pihak-pihak yang merasa teruntungkan dengan tradisi hukum yang ada pasti berkeinginan dengan cara pembagian harta warisannya secara tradisi hukum setempat. Sedangkan pihak yang diuntungkan dengan penerapan pembagian hukum waris yang ada dalam Kompilasi Hukum Islam dan sesuai dengan UU No. 1 tahun 1974 sedah tentu tetap menginginkan diterapkannya sesuai aturan perundang-undangan yang berlaku secara yuridis.

C. Mediasi Dalam Perkara

1. Pengertian dan Dasar Hukum

Mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator.⁷² Mediasi berasal dari bahasa Inggris yang berarti menyelesaikan sengketa dengan menengahi. Mediasi merupakan proses negosiasi pemecahan masalah, dimana pihak luar yang tidak memihak (impartial) bekerjasama dengan pihak yang bersengketa untuk mencari kesepakatan bersama. Mediator tidak berwenang untuk memutus sengketa, tetapi hanya membantu para pihak untuk menyelesaikan persoalan-

⁷² Ketua Mahkamah Agung RI, PERMA RI. No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan .

persoalan yang dikuasakan kepadanya.⁷³ Terdapat beberapa pengertian mediasi dalam berbagai versi sebagai berikut:

1. Christopher W. Moore mengemukakan bahwa mediasi adalah intervensi terhadap suatu sengketa atau negosiasi oleh pihak ketiga yang dapat diterima, tidak berpihak dan netral yang tidak mempunyai kewenangan untuk mengambil keputusan dalam membantu para pihak yang berselisih dalam upaya mencapai kesepakatan secara sukarela dalam penyelesaian permasalahan yang disengketakan.⁷⁴
2. Folberg dan Taylor berpendapat bahwa mediasi adalah suatu proses dimana para pihak dengan bantuan seseorang atau beberapa orang, secara sistematis menyelesaikan permasalahan yang disengketakan untuk mencari alternatif dan mencapai penyelesaian yang dapat mengakomodasi kebutuhan mereka.
3. Dalam Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 Tentang Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian diluar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.
4. Dalam Peraturan Bank Indonesia/ PBI No. 8/5/PB/2006 dikatakan sebagai proses penyelesaian sengketa yang melibatkan mediator untuk membantu para pihak yang bersengketa guna mencapai penyelesaian dalam bentuk kesepakatan sukarela terhadap sebagian ataupun seluruh permasalahan yang disengketakan.⁷⁵

⁷³ Khotibul Umam, *Penyelesaian Sengketa diluar Pengadilan*, (Yogyakarta: Penerbit Pustaka Yustisia, 2010), hlm. 10

⁷⁴ Bambang Sutyoso, *Hukum Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, (Yogyakarta: Gama Media, 2008), hlm. 57.

⁷⁵ Susanti Adi Nugroho, *Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa*, (Jakarta: PT. Telaga Ilmu Indonesia, 2009), hlm. 24- 25.

Dari pengertian di atas dapat diketahui bahwa yang dimaksud dengan mediasi adalah upaya menyelesaikan sengketa para pihak dengan kesepakatan bersama melalui mediator yang bersikap netral dan tidak membuat keputusan atau kesimpulan bagi para pihak tetapi menunjang fasilitator untuk terlaksananya dialog antar pihak dengan suasana keterbukaan, kejujuran, dan tukar pendapat untuk mencapai mufakat.

Dari beberapa definisi mediasi dapat ditarik beberapa kesimpulan tentang ciri dari proses mediasi misalnya:

1. Adanya pihak ketiga yang netral dan imparial, artinya tidak terlibat atau terkait dengan masalah yang dipertikaikan. Netral dan imparial dalam arti juga tak memihak dan tak bias.
2. Dalam kasus yang bersifat individual, mestinya pihak yang bertikai yang memilih mediator, tetapi bisa juga mediator menawarkan diri, namun pihak yang bertikai harus setuju terhadap tawaran itu. Pihak ketiga harus diterima di kedua belah pihak.
3. Penyelesaian dibuat oleh pihak yang bertikai, dan harus dapat diterima tanpa paksaan dari pihak manapun.
4. Tugas mediator terutama adalah menjaga agar proses negosiasi berjalan dan tetap jalan, membantu memperjelas apa sesungguhnya masalah dan kepentingan dari pihak yang bertikai. Dengan kata lain peran mediator adalah mengontrol proses, sedang peran pihak yang bertikai adalah mengontrol isi dari negosiasi.⁷⁶

Adapun elemen-elemen mediasi adalah:

1. Penyelesaian sengketa secara sukarela.

⁷⁶ Musahadi, *Mediasi dan Resolusi Konflik di Indonesia*, (Semarang: Walisongo Mediation Center, 2007), h. 84

2. Intervensi atau bantuan.
3. Pihak ketiga yang tidak memihak.
4. Pengambilan keputusan oleh para pihak secara konsensus.
5. Dilaksanakan dengan partisipasi aktif dari semua yang terlibat dalam sengketa terutama mediator.⁷⁷

Mediasi dari pengertian yang diberikan, jelas melibatkan keberadaan pihak ketiga (baik perorangan maupun dalam bentuk suatu lembaga independen) yang bersifat netral dan tidak memihak, yang akan berfungsi sebagai mediator. Sebagai pihak ketiga yang netral, independen, tidak memihak dan ditunjuk oleh para pihak secara langsung maupun melalui lembaga mediasi, mediator berkewajiban untuk melaksanakan tugas dan fungsinya berdasarkan pada kehendak dan kemauan para pihak.⁷⁸ Dalam mediasi, penyelesaian perselisihan atau sengketa lebih banyak muncul dari keinginan dan inisiatif para pihak, sehingga mediator berperan membantu mereka mencapai kesepakatan. Dalam membantu pihak yang bersengketa, mediator bersifat imparisial atau tidak memihak. Kedudukan mediator seperti ini sangat 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.

Pengertian mediasi dapat diklasifikasikan ke dalam tiga unsur penting yang saling terkait satu sama lain. Ketiga unsur tersebut berupa; ciri mediasi, peran mediator, dan kewenangan mediator. Dalam ciri mediasi tergambar bahwa mediasi berbeda dengan berbagai bentuk penyelesaian sengketa lainnya, terutama dengan alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan seperti arbitrase. Dalam mediasi, seorang mediator berperan membantu para pihak

⁷⁷ Abdul Manan, Op. Cit., hlm. 176.

⁷⁸ Gunawan Widjaja, *Alternatif Penyelesaian Sengketa*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001), h. 91.

yang bersengketa dengan melakukan identifikasi persoalan yang dipersengketakan, mengembangkan pilihan, dan mempertimbangkan alternatif yang dapat ditawarkan kepada para pihak untuk mencapai kesepakatan. Mediator dalam menjalankan perannya hanya memiliki kewenangan untuk memberikan saran atau menentukan proses mediasi dalam mengupayakan penyelesaian sengketa. Mediator tidak memiliki kewenangan dan peran menentukan dalam kaitannya dengan isi persengketaan, ia hanya menjaga bagaimana proses mediasi dapat berjalan, sehingga menghasilkan kesepakatan (agreement) dari para pihak.⁷⁹

Proses penyelesaian sengketa melalui mediasi sangat efektif untuk menyelesaikan sengketa-sengketa yang melibatkan para pihak atau melibatkan masyarakat, seperti sengketa mengenai perusakan lingkungan, pembebasan tanah, perburuhan, perlindungan konsumen. Dengan menggunakan jasa mediator orang tidak perlu beramai-ramai ke Pengadilan atau sendiri-sendiri dalam menyelesaikan sengketa yang bersengketa. Lebih jelasnya, jenis perkara yang dimediasikan yaitu; 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, semua sengketa perdata yang diajukan ke Pengadilan tingkat pertama wajib lebih dahulu diupayakan melalui perdamaian dengan bantuan mediator.

Dengan menggunakan metode mediasi para pihak yang bersengketa akan memperoleh keuntungan yang lebih dibanding jika menggunakan proses litigasi. Dengan mediasi para pihak lebih sedikit menderita kerugian, hal ini akan sangat terasa oleh pihak yang dikalahkan jika para pihak menggunakan proses litigasi. Para pihak juga dapat memilih sendiri mediator yang akan membantu mereka dalam penyelesaian masalah, hal ini terkait dengan faktor

⁷⁹ Syahril Abbas, *Mediasi Dalam Perspektif Hukum Syari'ah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana, 2009), h. 6-7.

psikologis para pihak, yaitu jika mereka sama- sama dapat menerima keberadaan mediator dan mereka sama-sama percaya akan kenetralan mediator maka mereka akan lebih melaksanakan mediasi dengan kesukarelaan. Penyelesaian sengketa melalui pengadilan bersifat formal, memaksa, bercirikan pertentangan, dan berdasarkan hak. Hal ini berarti jika para pihak melitigasikan suatu sengketa prosedur pemutusan perkara diatur oleh ketentuan-ketentuan yang ketat dan suatu konklusi pihak ketiga menyangkut kejadian-kejadian yang lampau dan hak serta kewajiban legal masing-masing pihak akan menentukan hasilnya. Dengan menggunakan mediasi yang bersifat tidak formal, sukarela, kooperatif, dan berdasarkan kepentingan, seorang mediator membantu para pihak untuk merangkai suatu kesepakatan, memenuhi kebutuhan-kebutuhannya, dan memenuhi standar kejujuran mereka sendiri.⁸⁰

Pada dasarnya penyelesaian sengketa melalui mediasi memiliki karakteristik atau unsur-unsur sebagai berikut:

1. Mediasi adalah proses penyelesaian sengketa di luar pengadilan berdasarkan perundingan.
2. Mediator terlibat dan diterima oleh para pihak yang bersengketa di dalam perundingan.
3. Mediator bertugas membantu para pihak yang bersengketa untuk mencari penyelesaian.
4. Mediator bersifat pasif dan hanya berfungsi sebagai fasilitator dan penyambung lidah dari para pihak yang bersengketa, sehingga tidak terlibat dalam menyusun dan merumuskan rancangan atau proposal kesepakatan.
5. Mediator tidak mempunyai kewenangan membuat keputusan selama perundingan berlangsung.

⁸⁰ <http://hukumonline.com>

6. Tujuan mediasi adalah untuk mencapai atau menghasilkan kesepakatan yang dapat diterima pihak-pihak yang bersengketa guna mengakhiri sengketa.

Dasar hukum penerapan mediasi, yang merupakan salah satu dari sistem ADR (Administrative Alternative Dispute Resolution) di Indonesia adalah:

1. Pancasila sebagai dasar idiologi negara Republik Indonesia yang mempunyai salah satu azas musyawarah untuk mufakat.
2. UUD 1945 adalah konstitusi negara Indonesia dimana azas musyawarah untuk mufakat menjwai pasal-pasal didalamnya.
3. UU No. 14 tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, yang telah di ubah menjadi UU No. 4 tahun 2004 penjelasan pasal 3 menyatakan: “Penyelesaian perkara diluar pengadilan, atas dasar perdamaian atau melalui wasit tetap diperbolehkan”. Selain itu pasal 2 ayat 4 menyatakan: Ketentuan ayat 1 tidak menutup kemungkinan untuk usaha penyelesaian perkara perdata secara perdamaian”.
4. Secara Administrative Type ADR telah diatur dalam berbagai undangundang seperti UU No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa; UU No. 18 tahun 1999 tentang jasa konstruksi; UU No. 30 tahun 2000 tentang rahasia dagang; UU No. 31 tahun 2000 tentang Desain Industri; UU No. 14 tahun 2001 Tentang Patent; UU No. 15 tahun 2001 Tentang Merk; UU No. 22 tahun 1957 tentang Penyelesaian Perselisihan Perburuhan; UU No. 12 tahun 1964 tentang Pemutusan Hubungan Kerja Perusahaan Swasta; UU No. 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen; UU No. 23 tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup; dan PP No. 54 tahun 2000 tentang Lembaga Penyedia Jasa Pelayanan Sengketa Lingkungan Hidup diluar Pengadilan; PP No. 29 tahun 2000 tentang Mediasi Penyelesaian Sengketa Jasa Konstruksi; UU No. 13 tahun 2003

tentang Ketenagakerjaan; UU No. 2 tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial.

5. Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 1 tahun 2002 tentang Pemberdayaan lembaga damai sebagaimana dalam pasal 130 HIR/154 Rbg.
6. Peraturan Mahkamah Agung RI (PERMA) No. 2 tahun 2003 yang telah dirubah dengan PERMA No. 1 tahun 2016. Disamping dasar hukum di atas, sebenarnya sejak dahulu hukum positif juga telah mengenal adanya penyelesaian sengketa di luar pengadilan sebagaimana yang diatur dalam:
 1. Penjelasan pasal 3 ayat 1 UU No. 14 tahun 1970: “Semua peradilan di seluruh wilayah Republik Indonesia adalah Peradilan Negara dan ditetapkan dengan undang-undang”. Pasal ini mengandung arti, bahwa di samping Peradilan Negara, tidak diperkenankan lagi adanya peradilaperadilan yang dilakukan oleh bukan Badan Peradilan Negara. Penyelesaian perkara di luar pengadilan atas dasar perdamaian atau melalui wasit tetap diperbolehkan.
 2. Pasal 1851 KUH Perdata menyatakan: “Perdamaian adalah suatu perjanjian dengan mana kedua belah pihak dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, mengakhiri suatu perkara yang sedang bergantung ataupun mencegah timbulnya suatu perkara. Persetujuan ini tidaklah sah, melainkan dibuat secara tertulis”.
 3. Pasal 1855 KUH Perdata: “Setiap perdamaian hanya mengakhiri perselisihan- perselisihan yang termaktub didalamnya, baik para pihak merumuskan maksud mereka dalam perkataan khusus atau umum, maupun maksud itu dapat disimpulkan sebagai akibat mutlak satu-satunya dari apa yang dituliskan”.
 4. Pasal 1858 KUH Perdata: “Segala perdamaian mempunyai di antara para pihak suatu kekuatan seperti suatu putusan hakim dalam tingkat yang

penghabisan. Tidak dapatlah perdamaian itu dibantah dengan alasan kekhilafan mengenai hukum atau dengan alasan bahwa salah satu pihak dirugikan.

5. Alternatif Penyelesaian Sengketa hanya diatur dalam satu pasal yakni pasal 6 UU No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Meskipun Undang-Undang No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, telah lebih mempertegas keberadaan lembaga mediasi sebagai lembaga alternatif penyelesaian sengketa. Dalam pasal 1 angka 10 dinyatakan: “Alternatif penyelesaian sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian sengketa di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli”. Akan tetapi, Undang-Undang ini tidak mengatur dan memberikan definisi lebih rinci dari lembaga-lembaga alternatif tersebut, sebagaimana pengaturannya tentang Arbitrase.⁸¹

Al Qur'an menjelaskan bahwa konflik dan sengketa yang terjadi di kalangan umat manusia adalah suatu realitas. Manusia sebagai khalifah Allah di bumi dituntut untuk menyelesaikan sengketa, karena manusia dibekali akal dan wahyu dalam menata kehidupannya. Manusia harus mencari dan menemukan pola penyelesaian sengketa sehingga penegakan keadilan dapat terwujud. Pola penyelesaian sengketa dapat dirumuskan manusia dengan merujuk pada sejumlah ayat Al Qur'an, hadist Nabi, praktik adat dan berbagai kearifan lokal.

Pada umumnya, komunikasi merupakan hal penting dalam penyelesaian sengketa. Komunikasi secara langsung antara para pihak akan lebih produktif

⁸¹ Susanti Adi Nugroho, ., h. 164-165.

menyelesaikan sengketa, sehingga dapat menghindari kekerasan dan merendahkan biaya. Pihak ketiga merupakan bagian integral dalam intervensi membangun damai dengan memfasilitasi komunikasi, menghindari tensi, dan membantu memperbaiki hubungan silaturahmi. Islam mendorong intervensi aktif, khususnya diantara sesama muslim. Sebagaimana yang dijelaskan dalam Al-Qur'an Surat Al-Hujurat ayat 9-10.

وَإِنْ طَآئِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا ۗ فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى
 الْأُخْرَىٰ فَقْتُلُوا الَّتِي تَبَغَىٰ حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ ۗ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا
 بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا ۗ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿٩﴾ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ
 فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴿١٠﴾

Artinya: 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 kedua saudaramu itu dan takutlah terhadap Allah, supaya kamu mendapat rahmat.⁸²

Bagi sebagian kalangan, ayat ini telah dijadikan legitimasi untuk penggunaan kekerasan dalam Islam, dan kemudian menyangkal hipotesis orang yang cinta damai. Padahal esensi ayat ini mendukung konsep mediasi atau arbitrase dalam penyelesaian sengketa secara fair dengan intervensi pihak ketiga. Misi Islam dalam ayat ini adalah menghindari agresi, dan setiap muslim wajib menyelesaikan konflik secara damai. Mereka mesti melakukan rekonsiliasi dengan setiap pihak, karena rekonsiliasi/perdamaian/pemufakatan adalah jalan terbaik penyelesaian konflik.

⁸² Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Bandung: CV. Penerbit Diponegoro, 2003), h. 846.

Singkatnya Islam menghindari agresi dan tindakan kekerasan dalam penyelesaian sengketa. Islam menawarkan pendekatan damai dan non kekerasan, melalui identifikasi sejumlah problema dan akar penyebab terjadinya konflik.⁸³

2. Tujuan dan Fungsi Mediasi

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

Penyelesaian sengketa memang sulit dilakukan, namun bukan berarti tidak mungkin diwujudkan dalam kenyataan. Modal utama penyelesaian sengketa adalah keinginan dan itikad baik para pihak dalam mengakhiri persengketaan mereka. Keinginan dan itikad baik ini, kadang-kadang memerlukan bantuan pihak ketiga dalam perwujudannya. Mediasi merupakan salah satu bentuk penyelesaian sengketa yang melibatkan pihak ketiga. Mediasi dapat memberikan sejumlah keuntungan antara lain:⁸⁴

1. Mediasi diharapkan dapat menyelesaikan sengketa secara tepat dan relatif murah dibandingkan dengan membawa perselisihan tersebut ke pengadilan atau ke lembaga arbitrase.

⁸³ Syahril Abbas, *op.cit.*, h. 138.

⁸⁴ *Ibid*, h. 25-26.

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

Mediasi ini juga bertujuan untuk lebih menekankan tentang upaya perdamaian di Pengadilan dan juga sebagai penyempurna dari peraturan-peraturan yang dulu tentang adanya pelembagaan perdamaian yang selama ini upaya damai di Pengadilan seakan-akan hanya sebagai formalitas saja bukan sebagai anjuran yang ditekankan oleh Undang-Undang dan juga sebagai landasan hukum pengadilan dalam penyelesaian perkara dan mediasi ini diambil ketika para pihak menghendaki sengketa diselesaikan secara damai.

Mengembangkan mediasi di Indonesia merupakan suatu hal yang bermanfaat. Dilihat dari kekuatan potensial mediasi yaitu:

1. Mampu memenuhi segitiga kepuasan, yaitu kebutuhan substantif, kebutuhan prosedural dan psikologis dari para pihak yang bersengketa. Kebutuhan substantif (rasional) adalah kebutuhan yang

langsung mengenai pokok sengketa yang terjadi. Kebutuhan prosedural yaitu cara mediator memperlakukan para pihak yang bersengketa dalam proses mediasi. Para pihak itu sendiri yang menentukan atau yang memutuskan cara penyelesaian sengketa mereka dengan menempatkan mereka sebagai subyek bukan sebagai obyek. Kebutuhan psikologis yaitu tetap menjaga dan memelihara hubungan pertemanan antara para pihak, meskipun kedua belah pihak pernah bersengketa. Dan hubungan pertemanan itu masih akan tetap terjaga oleh karena penyelesaian mereka win-win solution.

2. Penyelesaian mediasi lebih murah, cepat, dan efisien meski hal tersebut sifatnya relatif tapi berpotensi.
3. Kepesertaannya, di sini kepesertaan dalam mediasi tidak terbatas pada orang yang merugikan saja. Dalam kasus-kasus publik misalnya terdapat sengketa atau konflik antara perusahaan iklan rokok atau media cetak, sebagai contoh dalam persoalan rokok melibatkan banyak pihak.⁸⁵

3. Tahap Mediasi Dalam Perkara Perceraian

Proses mediasi dibagi kedalam tiga tahap, yaitu:

- a. Tahap Pra Mediasi

⁸⁵ Moch. Faisal Salam, *Op. Cit.*, hlm. 237.

Tahap pelaksanaan pada hari sidang pertama yang telah ditentukan, yang dihadiri kedua belah pihak, hakim mewajibkan para pihak untuk menempuh mediasi.⁸⁶

Tahap pramediasi adalah tahap awal dimana mediator menyusun sejumlah langkah dan persiapan sebelum mediasi benar-benar dimulai. Tahap pra mediasi merupakan tahap yang amat penting, karena akan menentukan berjalan tidaknya proses mediasi selanjutnya. Pada tahap ini mediator melakukan beberapa langkah antara lain; membangun kepercayaan diri, menghubungi para pihak, menggali dan memberikan informasi awal mediasi, fokus pada masa depan, mengoordinasikan pihak yang bertikai, mewaspadaai perbedaan budaya, menentukan siapa yang hadir, menentukan tujuan pertemuan, kesepakatan waktu dan tempat, dan menciptakan rasa yang aman bagi kedua belah pihak untuk bertemu dan membicarakan perselisihan mereka.⁸⁷

Hakim wajib menjelaskan prosedur mediasi dalam PERMA No. 1 tahun 2016 ini, kepada para pihak yang bersengketa atau kuasanya, dan mendorong para pihak untuk berperan langsung atau aktif dalam proses mediasi. Selanjutnya hakim sidang menunda proses persidangan perkara tersebut untuk memberi kesempatan kepada para pihak menempuh proses mediasi. Dalam praktek selama ini sebelum berlakunya Perma No. 1 tahun 2016, sidang ditunda selama satu atau dua minggu saja, namun dalam berlakunya Perma yang mengatur tentang lamanya proses mediasi paling lama 40 hari kerja, sejak mediator dipilih oleh para pihak atau ditunjuk oleh ketua majelis hakim, maka hakim akan menyesuaikan penundaan sidang sesuai dengan pasal- pasal tersebut, dengan ketentuan dapat dipercepat apabila tercapai kesepakatan secara dini atau mediasi gagal, dan tidak

⁸⁶ PERMA No. 1 tahun 2008 pasal 7 ayat 1

⁸⁷ Syahril Abbas, Op. Cit., hlm. 37.

dimungkinkan lagi dilanjutkan proses mediasi, atau laporan tertulis dari mediator kepada hakim sidang.

Kemudian pada hari sidang tersebut, atau dalam waktu paling lama dua hari kerja berikutnya, para pihak atau kuasa hukumnya wajib berunding untuk memilih mediator dari daftar mediator yang dimiliki oleh Pengadilan. Dan jika dalam waktu dua hari kerja para pihak atau kuasa hukum mereka bersepakat tentang pilihan mediator yang dikehendaki, para pihak wajib melaporkan kepada ketua majelis hakim, dan ketua majelis hakim segera memberitahukan kepada mediator terpilih untuk menjelaskan tugas. Demikian pula sebaliknya, jika dalam waktu yang sama, para pihak tidak berhasil memilih mediator yang dikehendaki, maka kegagalan tersebut harus segera diberitahukan kepada ketua majelis, dan ketua majelis berwenang untuk menunjuk hakim bukan pemeriksa pokok perkara yang bersertifikat pada pengadilan yang sama untuk menjalankan fungsi mediator dengan menerbitkan penetapan.⁸⁸

Seorang mediator harus memahami dirinya sebagai orang yang berperan untuk menyelesaikan sengketa diantara para pihak yang bersengketa. Peran mediator dalam suatu mediasi antara lain mengontrol proses dan penegakan aturan dasar dalam mediasi, menumbuhkan dan mempertahankan kepercayaan di antara para pihak, mendorong suasana komunikasi antara para pihak, membantu para pihak dalam menghadapi situasi dan kenyataan, dan mengakhiri proses mediasi bila sudah tidak produktif lagi.⁸⁹

b. Tahap Pelaksanaan Mediasi

⁸⁸ Susanti Adi Nugroho, Op. Cit., hlm. 188.

⁸⁹ Abdul Manan, Op. Cit., hlm. 177.

Adapun tahap mediasi diawali dengan pengumpulan fotokopi dokumen duduk perkara dan surat-surat lain yang dipandang penting dalam proses mediasi. Upaya mediasi oleh para pihak ini diperbolehkan menggunakan kuasa hukum. Pelaksanaan mediasi ini seperti persidangan, yakni adanya dua pihak yang bersengketa. Bahkan apabila dipandang perlu, mediator dapat melakukan kaukus, yakni pertemuan antara mediator dengan salah satu pihak tanpa dihadiri oleh pihak lainnya. Adapun fungsi kaukus adalah :

- 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.⁹⁰

Dalam tahap ini pihak-pihak yang bersengketa sudah berhadapan satu sama lain, dan memulai proses mediasi. Dalam tahap ini, terdapat beberapa langkah penting antara lain; sambutan pendahuluan mediator, persentasi dan pemaparan kisah para pihak, mengurutkan dan menjernihkan permasalahan, berdiskusi dan negosiasi masalah yang disepakati, menciptakan opsi-opsi, menemukan butir kesepakatan dan merumuskan keputusan, mencatat dan menuturkan kembali keputusan, dan penutup mediasi.

Mengenai sistem atau tata cara pertemuan perundingan proses mediasi diatur dalam pasal 1 butir 11 dan pasal 14 Perma No. 1 tahun 2016. Bertitik tolak dari ketentuan pasal-pasal tersebut, terdapat 3 sistem pertemuan:

- a. Tertutup untuk umum Sistem ini merupakan sistem dasar. Hal ini ditegaskan dalam pasal 14 ayat (1) yang berbunyi: ”proses mediasi pada dasarnya tidak bersifat terbuka untuk umum, kecuali para pihak menghendaki lain”.
- b. Terbuka untuk umum atas persetujuan para pihak Sistem yang kedua, terbuka untuk umum atau disclosure atau dalam peradilan disebut open court, yaitu sidang pengadilan yang dinyatakan terbuka untuk umum.
- c. Sengketa publik mutlak terbuka untuk umum Sistem proses mediasi yang ketiga, mutlak terbuka untuk umum. Cara ini ditegaskan dalam pasal 14 ayat (2) yang berbunyi: “Proses mediasi untuk segala sengketa publik terbuka untuk umum”.⁹¹ Jika mediasi menghasilkan kesepakatan perdamaian, para pihak dengan bantuan mediator wajib merumuskan

⁹⁰ Buku Tanya Jawab Perma RI No. 1 tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, (kerjasama atas Mahkamah Agung RI, JICA, IICT 2008).

⁹¹ M. Yahya Harahap, Hukum Acara Perdata , (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hlm. 265.

secara tertulis kesepakatan yang dicapai dan ditandatangani oleh para pihak dan mediator.

Dan jika dalam proses mediasi tersebut para pihak diwakili oleh kuasa hukum, para pihak wajib menyatakan Secara tertulis persetujuan atas kesepakatan yang dicapai. Sebelum para pihak menandatangani kesepakatan, mediator memeriksa materi kesepakatan perdamaian untuk menghindari ada kesepakatan yang bertentangan dengan hukum atau tidak dapat dilaksanakan atau yang memuat i'tikad tidak baik. Para pihak dapat mengajukan kesepakatan perdamaian kepada hakim untuk dikuatkan dalam bentuk akta perdamaian. Sebaliknya jika para pihak tidak menghendaki kesepakatan perdamaian dikuatkan dalam bentuk akta perdamaian, kesepakatan perdamaian harus memuat klausula pencabutan gugatan dan atau klausula yang menyatakan perkara telah selesai.

Dibandingkan dengan Perma No. 2 tahun 2003, Perma No. 1 tahun 2016 lebih membuka sarana dan peran mediator non hakim di luar Pengadilan, dalam proses mediasi untuk mensukseskan penyelesaian sengketa diluar pengadilan. Manakala para pihak dengan bantuan mediator bersertifikat telah berhasil menyelesaikan sengketa di luar Pengadilan dengan kesepakatan perdamaian, maka perdamaian tersebut dapat diajukan ke Pengadilan yang berwenang untuk memperoleh akta perdamaian dengan cara mengajukan gugatan. Pengajuan gugatan tersebut harus disertai atau dilampiri dengan kesepakatan perdamaian dan dokumendokumen yang membuktikan ada hubungan hukum para pihak dengan objek sengketa. Sedangkan hakim, dihadapan para pihak hanya akan menguatkan kesepakatan perdamaian dalam bentuk akta perdamaian apabila kesepakatan perdamaian tersebut memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Sesuai kehendak para pihak
- b. Tidak bertentangan dengan hukum
- c. Tidak merugikan pihak ketiga

- d. Dapat dieksekusi
- e. Dengan itikad baik.⁹²

c. Tahap Hasil Mediasi

Tahap ini merupakan tahap di mana para pihak hanyalah menjalankan hasil-hasil kesepakatan yang telah mereka tuangkan bersama dalam suatu perjanjian tertulis. Para pihak menjalankan hasil kesepakatan berdasarkan komitmen yang telah mereka tunjukkan selama dalam proses mediasi. Umumnya, pelaksanaan hasil mediasi dilakukan oleh para pihak sendiri, tetapi tidak tertutup kemungkinan juga ada bantuan pihak lain untuk mewujudkan kesepakatan atau perjanjian tertulis. Keberadaan pihak lain di sini hanyalah sekedar membantu menjalankan hasil kesepakatan tertulis, setelah ia mendapatkan persetujuan dari kedua belah pihak.⁹³

Pada persidangan tersebut jika para pihak mencapai kesepakatan, mereka dapat meminta penetapan dengan suatu akta perdamaian. Namun, jika para pihak berhasil mencapai kesepakatan tetapi tidak dimintakan penetapannya sebagai suatu akta perdamaian, maka pihak penggugat wajib menyatakan pencabutan gugatannya.²⁴ Tetapi jika dalam waktu seperti yang ditetapkan dalam pasal 13 ayat (3), para pihak tidak mampu menghasilkan kesepakatan mediator wajib menyatakan secara tertulis bahwa proses mediasi telah gagal dan memberitahukan kegagalan kepada hakim. Segera setelah menerima pemberitahuan tersebut, hakim melanjutkan pemeriksaan perkara sesuai ketentuan hukum acara yang berlaku. Pada tiap tahapan pemeriksaan perkara, hakim pemeriksa perkara tetap berwenang untuk mendorong atau mengusahakan perdamaian hingga sebelum pengucapan putusan.

⁹² Susanti Adi Nugroho, Op. Cit., hlm. 196.

⁹³ Moch. Faisal Salam, *Penyelesaian Sengketa Bisnis Secara Nasional Dan Internasional*, (Bandung: Mandar Maju, 2007), hlm. 221.

DAFTAR PUSTAKA

- Abbas Syahrizal, *Mediasi dalam Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011)
- Abbas, Syahrizal, *Mediasi dalam Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group)
- al Ra'iniy, Khutab, *Mawahib al-Jalil*, Juz II, (Beirut: Dar- al Kutub al-Ilmiah, t.th)
- Arikunto, Suharsimi, *Prosedur Penelitian*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2013)
- Arwin Indra Kusuma, *Problematika Mediasi dalam Penyelesaian Perkara Perceraian*, (Tesis Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung)
- Asshiddiqie, Jimly, *Kitab Advokat Indonesia*, (Bandung : Alumni, 2017)
- Atiqoh, Intan , *Efektifitas Mediasi dalam Perkara Perceraian (Studi di PA Klaten Pasca PERMA No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan)*, (Tesis Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Malang, 2015)
- Azwar, Saefudin, *Metode Penelitian*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2015)
- Bahreisy, Salim Bahreisy Dan Said, *Terjemah Singkat Tafsir Ibnu Katsier*, (Surabaya: Bina Ilmu, 2013)
- Bambang Sutiyoso, *Hukum Arbitase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa* (Yogyakarta: Gama Media, 2016)
- Black, Henry Campbel, *Blacks's Law Dictionary*, (West Publishing Co., St.Paul, 1990)
- Damis, Harijah, *Hakim Mediasi Versi SEMA No. 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai*, (Mimbar Hukum No 63 tahun XV (9 Maret-April 2004)
- Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, (Bandung: Diponegoro, 2016)
- Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Surabaya: Mekar, 2012)

- Departemen Agama RI, *Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta: Kompilasi Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, 2001)
- Djamil Latif, *Aneka Hukum Perceraian di Indonesia*. (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2015).
- Ghandur, Ahmad, *al-Thalaq fi al-Syari'ah al-Islamiyah wa al-Qanun*, (Mesir: Dar al-Ma'rif, 1967)
- Gofar, *Mediasi dalam Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011)
- Hamdi, Auzan Ahsani, *Peran Advokat Mediator dalam Upaya Mendamaikan Suami Isteri pada Proses Perceraian (Studi Kasus di PA Sleman Tahun 2016-2009)*, (Tesis Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatulloh Jakarta, 2014)
- Hilman Hadi Kusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan Hukum Adat dan Hukum Agama* (Bandung: Masdar Maju, 2016)
- Hukum, Mimbar, *Hukum Acara Peradilan Agama dalam Kerangka Fiqh al-Qadha*, (Jakarta: Rajawali Press, 2012)
- Jono, *Hukum Kepailitan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2016)
- Koentjaraningrat. *Metode-Metode Penelitian Masyarakat*. (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2013)
- Kusnadi, Didi, *Bantuan Hukum dalam Islam: Profesi Kepengacaraan dalam Islam dan praktiknya di Lingkungan pengadilan*, (Bandung: Putaka Setia, 2012)
- Mamudji, Sri dan Soerjono Soekanto. *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*. (Jakarta: PT Raja Grafindo Pusada, 2016)
- Mannan, Bagir, *Peran Advokat Mewujudkan Peradilan Yang bersih dan Berwibawa*, *Majalah Hukum* No. 24 September 2019
- Munawir, A. Warson, *Kamus Al Munawir*, (Surabaya: Pustaka Progresif, 2015)
- Nurjanna, Siti, *Peran Advokat Mediasi dalam Perkara Perceraian (Studi Kasus di Pengadilan Agama Jakarta Pusat tahun 2014-2016)*, Tesis Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Riau, 2015)

- Nurnaningsih, Amriani, *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa di Pengadilan*, (Jakarta: Raja Grafindo, 2012)
- Nurnaningsih, *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Pengadilan*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2012)
- Pandu, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2018)
- Prayitno, Kwat Puji, *Etika dan Tanggung Jawab Profesi Hukum*, (Yogyakarta: Kanwa Publisher, 2016)
- Projodikoro, *Mediasi Peradilan di Indonesia*”, dalam Musahadi (eds.), *Mediasi dan Resolusi Konflik di Indonesia*, (Semarang: Walisongo Mediation Centre (WMC), 2017)
- Qalyubi dan ‘Umairah, *Hasyiyatani Qalyubi wa ‘Umairah*, Juz III, (Beirut: Dar-al Fikr, 1995)
- Rahmat Advokat, *Hukum Perkawinan Islam*, (Bandung: Pustaka Setia. 2010)
- Ramulyo, Mohd. Idris, *Hukum Perkawinan Islam: Suatu Analisis Dari Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Dan Kompilasi Hukum Islam* (Jakarta: Bumi Aksara, 1996)
- Rofiq, Ahmad, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo, 2016)
- Rosyadi, A. Syukur, Fatahillah, *Mediasi Yudisial Di Indonesia (Peluang dan Tantangan Dalam Memajukan Sistem Peradilan)*, (Bandung: Mandar Maju, 2012)
- Rusyd, Ibnu, *Bidayatul Mujtahid*, Juz 2,(Jakarta: Pustaka Amani, 2007)
- Sabiq, Sayyid, *Fikih Sunnah 4*, (Jakarta: Cakrawala Publishing, 2016)
- Saefudin Azwar, *Metode Penelitian*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2016)
- Saifullah , Muhammad, *Mediasi Peradilan*, (Semarang: Karya Abadi Jaya, 2015)
- Saifullah, Muhammad, *Mediasi Peradilan*, (Semarang: Karya Abadi Jaya, 2013)
- Salim, Abu Malik Kamal bin Sayyid, *Fiqih Sunah untuk Wanita*, (Jakarta: Al-I’tishom Cahaya Umat, 2015)

- Sarmadi, Sukris, *Advokat Litigasi dan Non Litigasi Pengadilan*, (Yogyakarta: Pustaka Prisma, 2017)
- Sarmadi, Sukris, *Advokat Litigasi dan Non Litigasi Pengadilan*, (Yogyakarta: Pustaka Prisma, 2017)
- Sinaga, Harlen, *Dasar-dasar Profesi Advokat*, (Jakarta: Penerbit Erlangga, 2016)
- Soekanto, Soerjono, *Bantuan Hukum Suatu Tinjauan Sosio Yuridis*, (Bandung : Balai Aksara, 2014)
- Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan (UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan)*, (Yogyakarta: Liberty, 1982)
- Sunggono, Bambang, *Metodologi Penelitian Hukum*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2016)
- Syafei, Rachmat, *Ilmu Ushul Fiqih*, (Bandung: Pustaka Setia, 2014)
- Syahrizal , *Mediasi: Dalam Hukum Syari'ah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*, (Bandung : Angkasa , 2015)
- Syahrizal Abbas, *Mediasi: Dalam Perspektif Hukum Syariah, hukum Adat, dan Hukum Nasional* (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2017)
- Syaifuddin, Muhammad dkk, *Hukum Perceraian*, (Jakarta Timur: Sinar Grafika, 2013)
- Syarifuddin, Amir. Sofiah, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia, Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*. (Jakarta: Kencana, 2015)
- Syarifudin, Amir, *Ushul Fiqih*, Jilid 2, (Jakarta: Kencana, 2016)
- Thalib, Sajuti, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, (Jakarta: UI Press, 1986)
- Zuhaili, Wahbah, *al-Fiqh al-Islam wa Adilatuh*, u Juz IX, (Beirut: Dar al Fikr, 2006)
- Zuhdi Muhdlor, *Hukum Perkawinan*, (Bandung : Al- Bayan, 1995),