

**EFEKTIVITAS MEDIASI OLEH MEDIATOR DALAM PERKARA CERAI DI
PENGADILAN AGAMA KRUI**

TESIS

Diajukan kepada Program Pascasarjana
Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung
Guna Memenuhi Salah Satu Syarat
untuk Memperoleh Gelar Magister Hukum
dalam Ilmu Hukum Keluarga

Oleh :

AGUNG HANDI PRIYATAMA

NPM. 1974130005

PROGRAM STUDI HUKUM KELUARGA



**PASCASARJANA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
RADEN INTAN LAMPUNG
1444 H / 2022 M**

**EFEKTIVITAS MEDIASI OLEH MEDIATOR DALAM PERKARA CERAI DI
PENGADILAN AGAMA KRUI**

TESIS

Diajukan kepada Program Pascasarjana
Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung
Guna Memenuhi Salah Satu Syarat
untuk Memperoleh Gelar Magister Hukum
dalam Ilmu Hukum Keluarga

Oleh :

AGUNG HANDI PRIYATAMA

NPM. 1974130005

Pembimbing I : Dr. Hj. Erina Pane, S.H., M.Hum.
Pembimbing II : Dr. Gandhi Liyorba Indra, M.Ag.

PROGRAM STUDI HUKUM KELUARGA

**PASCASARJANA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
RADEN INTAN LAMPUNG
1442 H / 2022 M**

SURAT PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Agung Handi Priyatama

NPM : 1974130005

Jenjang : Magister

Program Study : Hukum Keluarga Islam

Menyatakan bahwa naskah tesis ini secara keseluruhan adalah hasil penelitian/karya saya sendiri, kecuali pada bagian-bagian yang dirujuk sumbernya.

Bandar Lampung, Juli 2022

Saya yang menyatakan



Agung Handi Priyatama

PERSETUJUAN UJIAN TERBUKA

**Efektivitas Mediasi Oleh Mediator Dalam Perkara
Cerai Di Pengadilan Agama Krui**

AGUNG HANDI PRIYATAMA

1974130005

Hukum Keluarga Islam

Judul Tesis

Nama

NPM

Program Studi

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

Bandar Lampung, Juli 2022

**Menyetujui
Komisi Pembimbing
Pembimbing I Pembimbing II**

**Dr. Hj. Erina Panc, S.H., M.Hum.
NIP. 197005022000032001**

**Dr. Gandhi Liyorba Indra, M.Ag.
NIP. 197504282007101003**

**Mengetahui
Ketua Program Studi Hukum Keluarga Islam**

**Dr. Hj. Zuhraini, M.H
NIP. 196505271992032002**

PENGESAHAN UJIAN TERBUKA

Judul Tesis : **Efektivitas Mediasi Oleh Mediator Dalam Perkara Cerai Di Pengadilan Agama Krui**

Nama : **AGUNG HANDI PRIYATAMA**

NPM : **1974130005**

Program Studi : **Hukum Keluarga Islam**

Telah dilaksanakan **Ujian Terbuka** tesis pada tanggal **13 Juli 2022** yang dilaksanakan oleh Program Studi Hukum Keluarga Islam Pascasarjana Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung dan dinyatakan **Lulus**.

Bandar Lampung, Juli 2022

Tim Penguji

Ketua Sidang : **Prof. Dr. Ruslan Abdul Ghofur, M.Si**

Sekretaris : **Dr. Abdul Qodir Zaelani, S.H.I., M.A**

Penguji I : **Prof. Dr. H. Faisal, S.H., M.H.**

Penguji II : **Prof. Dr. Hj. Erina Pane, S.H., M.Hum.**

Penguji III : **Dr. Gandhi Liyorba Indra, M.Ag.**

Mengetahui
Direktur Pascasarjana

Prof. Dr. Ruslan Abdul Ghofur, M.S.I.

NIP. 198008012003121001

ABSTRAK

Mediasi adalah proses penyelesaian sengketa melalui proses perundingan atau mufakat para pihak dengan dibantu oleh mediator yang tidak memiliki kewenangan memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian. Dalam realitasnya pemberlakuan mediasi masih kurang begitu efektif dalam menyelesaikan perkara, terbukti dari sedikitnya perkara yang berhasil diselesaikan dengan mediasi. Tercatat hanya 2 perkara perceraian yang berhasil di mediasi pada Pengadilan Agama Krui pada tahun 2019 dan Tahun 2020. Oleh karena itu penulis tertarik untuk meneliti fenomena ini dengan rumusan masalah Bagaimana efektifitas mediasi dalam meminimalkan perkara cerai di Pengadilan Agama Krui dan Bagaimana peran hakim mediator dalam upaya meningkatkan keberhasilan mediasi dalam perkara cerai di Pengadilan Agama Krui Perspektif *Maslahah Mursalah*.

Metode penelitian yang digunakan adalah penelitian lapangan (*field research*) dengan sifat penelitian deskriptif analisis. Data primer, dalam penelitian ini yaitu dokumentasi dan wawancara dengan para hakim Pengadilan Agama Krui. Data skunder berupa buku, jurnal, dan penelitian yang berkaitan dengan pembahasan. Teknik pengumpulan data yaitu dengan observasi, wawancara, dokumentasi, analisis dan pemanfaatan data dalam penelitian ini menggunakan metode kualitatif,

Hasil dari penelitian ini menunjukkan bahwa : (1) Efektivitas mediasi terhadap perkara perceraian di Pengadilan Agama Krui, bahwa mediasi masih belum efektif dikarenakan berbagai macam hal. Pertama adalah tingkat kesadaran pihak berperkara yang rendah dikarenakan perselisihan yang sudah mencapai klimaknya. Egoisme dan tidak adanya itikad baik untuk berusaha menyelesaikan perkara dengan jalan damai, adalah faktor utama yang menjadi penyebab belum efektifnya mediasi di Pengadilan Agama Krui. Hal ini dapat dibuktikan dari sedikitnya perkara yang dapat didamaikan dengan mediasi, tidak lebih dari dua persen dari jumlah total perkara perceraian per tahunnya mulai dari tahun 2019 sampai dengan tahun 2020 (2) Peranan Hakim yang ditetapkan sebagai mediator kurang dapat dimaksimalkan. Dualisme fungsi mediator yang juga berperan sebagai Hakim memberikan dampak negatif bagi mediasi yang dilakukannya. Diperlukan adanya mediator non Hakim ataupun mediator bersertifikat yang lebih berpengalaman untuk dapat lebih meningkatkan keberhasilan proses mediasi. Adapun pengaruh Hakim dalam keberhasilan mediasi yang hanya dua persen tersebut dikarenakan beberapa hal, yaitu kemampuan membawa suasana saat mediasi yang terkadang di selingi dengan gurauan kecil agar suasana tidak kaku. Selanjutnya yaitu kesabaran mediator yang mana hal ini merupakan poin utama dalam mediasi, sebab pihak berperkara dengan keadaan psikologi mereka yang berselisih tentunya akan membuat suasana menjadi kurang nyaman.

ABSTRACT

Mediation is the process of resolving disputes through a process of negotiation or consensus of the parties assisted by a mediator who does not have the authority to decide or impose a settlement. In reality, the application of mediation is still not very effective in resolving cases, as evidenced by the small number of cases that have been successfully resolved by mediation. Only 2 divorce cases were successfully mediated at the Krui Religious Court in 2019 and 2020. Therefore, the authors are interested in researching this phenomenon with the formulation of the problem: How is the effectiveness of mediation in minimizing divorce cases at the Krui Religious Court and what is the role of the mediator judge in efforts increasing the success of mediation in divorce cases at the Krui Religious Court from the Maslahah Mursalah Perspective.

The research method used is field research with descriptive analytical research. The primary data, in this study, are documentation and interviews with the judges of the Krui Religious Court. Secondary data in the form of books, journals, and research related to the discussion. Data collection techniques are by observation, interviews, documentation, analysis and utilization of data in this study using qualitative methods,

The results of this study indicate that: (1) The effectiveness of mediation on divorce cases at the Krui Religious Court, that mediation is still not effective due to various things. The first is the low level of awareness of the litigants due to the dispute that has reached its climax. Egoism and the lack of goodwill to try to resolve cases amicably are the main factors that cause the ineffectiveness of mediation at the Krui Religious Court. This can be proven from the minimum number of cases that can be reconciled with mediation, no more than two percent of the total number of divorce cases per year starting from 2019 to 2020 (2) The role of judges who are appointed as mediators cannot be maximized. The dualism of the function of a mediator who also acts as a judge has a negative impact on his mediation. It is necessary to have a non-judge mediator or a more experienced certified mediator to be able to further increase the success of the mediation process. The influence of judges in the success of mediation, which is only two percent, is due to several things, namely the ability to bring an atmosphere during mediation which is sometimes interspersed with small jokes so that the atmosphere is not stiff. Next is the patience of the mediator, which is the main point in mediation, because the litigants with their psychological state in disagreement will certainly make the atmosphere less comfortable.

نبذة مختصرة

الوساطة هي عملية حل النزاعات من خلال عملية تفاوض أو إجماع بين الأطراف بمساعدة وسيط لا يملك سلطة اتخاذ قرار أو فرض تسوية. في الواقع ، لا يزال تطبيق الوساطة غير فعال للغاية في حل القضايا ، كما يتضح من قلة عدد القضايا التي تم حلها بنجاح عن طريق الوساطة. تم تسجيل حالتين فقط من قضايا الطلاق التي تم التوسط فيها بنجاح في محكمة كروي الدينية في عامي 2019 و 2020. لذلك ، يهتم المؤلفون بدراسة هذه الظاهرة مع صياغة المشكلة: كيف فعالية الوساطة في التقليل من حالات الطلاق في محكمة كروي الدينية وما هو دور القاضي الوسيط في الجهود المبذولة لزيادة نجاح الوساطة في قضايا الطلاق بمحكمة كروي الدينية من منظور مصلحة مرسله.

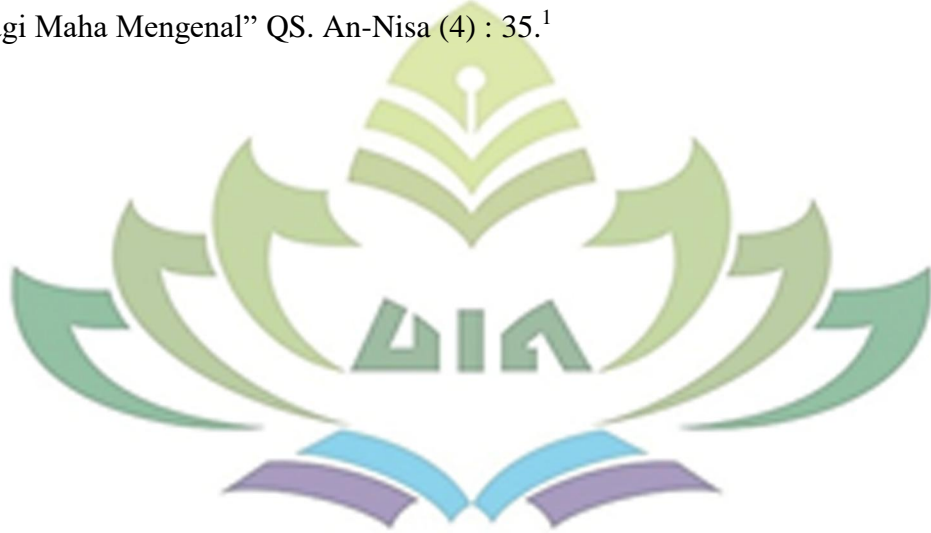
طريقة البحث المستخدمة هي البحث الميداني مع البحث التحليلي الوصفي. البيانات الأولية في هذه الدراسة هي التوثيق والمقابلات مع قضاة محكمة كروي الدينية. بيانات ثانوية في شكل كتب ومجلات وأبحاث متعلقة بالمناقشة. تقنيات جمع البيانات هي عن طريق الملاحظة والمقابلات والتوثيق والتحليل واستخدام البيانات في هذه الدراسة باستخدام الأساليب النوعية ،

تشير نتائج هذه الدراسة إلى: (1) فاعلية الوساطة في قضايا الطلاق في محكمة كروي الدينية ، أن الوساطة ما زالت غير فعالة بسبب أمور مختلفة. الأول: قلة وعي الخصوم بسبب النزاع الذي بلغ ذروته. إن الأنانية والافتقار إلى حسن النية في محاولة حل القضايا ودياً هما العاملان الرئيسيان اللذان يتسببان في عدم فعالية الوساطة في محكمة كروي الدينية. يمكن إثبات ذلك من الحد الأدنى لعدد القضايا التي يمكن التوفيق بينها وبين الوساطة ، بما لا يزيد عن 2٪ من إجمالي عدد حالات الطلاق سنوياً بدءاً من 2019 إلى 2020 (2) لا يمكن أن يكون دور القضاة المعينين كوسطاء. إلى أقصى حد. إن ازدواجية وظيفة الوسيط الذي يعمل أيضاً كقاضي لها تأثير سلبي على وساطته. من الضروري أن يكون لديك وسيط غير قاضٍ أو وسيط معتمد أكثر خبرة لزيادة نجاح عملية الوساطة. وتأثير القضاة في نجاح الوساطة ، الذي لا يتجاوز 2 في المائة ، يعود إلى عدة أمور ، وهي القدرة على خلق جو أثناء الوساطة التي تتخللها أحياناً دعايات صغيرة حتى لا يكون الجو قاسياً. بعد ذلك ، صبر الوسيط ، وهو النقطة الأساسية في الوساطة ، لأن المتقاضين مع حالتهم النفسية في الخلاف ستجعل الأجواء غير مريحة بالتأكيد.

MOTTO

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

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” QS. An-Nisa (4) : 35.¹



¹ Kementerian Agama RI, *Al Qur'an dan Terjemahannya*, (Jakarta: Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam, 2012), h. 114

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>'	Ṣ	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-auliya’</i>

D. Vokal Pendek dan Penerapannya

-----◌-----	Faṭḥah	ditulis	<i>A</i>
-----◌-----	Kasrah	ditulis	<i>i</i>
-----◌-----	Ḍammah	ditulis	<i>u</i>

فَعَلَ	Fathah	ditulis	<i>fa'ala</i>
ذُكِرَ	Kasrah	ditulis	<i>żukira</i>
يَذْهَبُ	Ḍammah	ditulis	<i>yazhabu</i>

E. Vokal Panjang

1. fathah + alif جاهليّة	Ditulis ditulis	<i>Ā</i> <i>jāhiliyyah</i>
2. fathah + ya' mati تَنَسَى	ditulis ditulis	<i>ā</i> <i>tansā</i>
3. Kasrah + ya' mati كَرِيم	ditulis ditulis	<i>ī</i> <i>karīm</i>
4. Dammah + wawu mati فَرُوض	ditulis ditulis	<i>ū</i> <i>furūd</i>

F. Vokal Rangkap

1. fathah + ya' mati بَيْنَكُمْ	Ditulis ditulis	<i>Ai</i> <i>bainakum</i>
2. fathah + wawu mati قَوْل	ditulis ditulis	<i>au</i> <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>
لَفَنَشْكُرْتُمْ	ditulis	<i>la'in syakartum</i>

H. Kata Sandang Alif + Lam

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

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

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

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

I. Penulisan Kata-kata dalam Rangkaian Kalimat

Ditulis menurut penulisannya

ذو الفروض	Ditulis	<i>zawi al-furūd</i>
أهل السنة	Ditulis	<i>ahl al-sunnah</i>

PERSEMBAHAN

Sujud syukur ku kepada Allah SWT, berkat rahmat dan ridho-Nya tesis sederhana ini dapat kupersembahkan sebagai tanda cinta, sayang, dan hormat tak terhingga kepada:

1. Orang tuaku tercinta dan tersayang, Ayahanda Suhanta, S.Pd. dan Ibunda Sri Handayani, S.Pd atas segala pengorbanan, perhatian, nasehat, dan kasih sayang serta do'a yang selalu mengiringi setiap langkah dalam menggapai cita-citaku.
2. Adikku tersayang Yuyun Bestari Apriani yang senantiasa memberikan motivasi, mendukung, dan menjadi penyemangat diriku dalam menuntut ilmu.
3. Teruntuk isteriku tersayang Riska Ulantika, S.Pd. dan Anakku tercinta Kiyora Azumi Maheswari yang selalu memberikan motivasi untuk segala hal terutama dalam menyelesaikan studi.

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah puji syukur kehadirat Allah SWT yang telah melimpahkan rahmat dan hidayah-Nya berupa ilmu pengetahuan, kesehatan, dan petunjuk, sehingga tesis yang berjudul “Efektivitas Mediasi Oleh Mediator Dalam Perkara Cerai Di Pengadilan Agama Krui” dapat diselesaikan. Shalawat beriring salam disanjungkan kepada Nabi Besar Muhammad SAW, keluarga, para sahabat, dan pengikut-pengikutnya yang setia.

Tesis ini sebagai salah satu persyaratan untuk menyelesaikan studi pada program Strata Dua (S2) Prodi Hukum Keluarga Islam guna memperoleh gelar Magister Hukum (M.H) dalam bidang ilmu syari’ah dan hukum.

Selama pelaksanaan penelitian dan penyelesaian penulisan tesis ini, banyak mendapatkan bimbingan, arahan, motivasi dan bantuan dari berbagai pihak. Oleh karena itu, penulis ingin mengucapkan terima kasih dan penghargaan yang sebesar-besarnya kepada semua pihak yang telah membantu dalam menyelesaikan tesis ini.

Selanjutnya penulis mengucapkan banyak terima kasih kepada:

1. Rektor Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung Prof. Wan Jamaluddin Z, M.Ag., Ph.D
2. Direktur Pascasarjana Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung Prof. Dr. Ruslan Abdul Ghofur, S.Ag., M.Si
3. Pembimbing I Dr. Hj. Erina Pane, M.Hum yang telah banyak membantu dengan penuh kesabaran, mengarahkan, membimbing dalam menyelesaikan tesis ini.
4. Pembimbing II Dr. Gandhi Liyorba Indra, M.Ag. yang telah memberikan bimbingan, pengarahan, saran, kritik yang membangun dan memberi motivasi kepada penulis dalam penyusunan tesis ini.
5. Ketua dan Sekretaris Prodi Hukum Keluarga Islam Dr. Hj. Zuhraeni, S.H., M.H. dan Dr. Abdul Qadir Zaelani, S.H.I., M.A yang senantiasa tanggap terhadap kesulitan-kesulitan mahasiswa.

6. Segenap dosen Pascasarjana Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung yang selama ini telah memberikan pengetahuan, mendidik, dan memotivasi, serta staf Pascasarjana Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung.
7. Rekan-rekan mahasiswa Hukum Keluarga angkatan 2019 yang senantiasa memberikan motivasi dan semangatnya.
8. Almamater tercinta Prodi Hukum Keluarga Islam Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung
9. Semua pihak yang telah membantu dalam menyelesaikan penelitian tesis ini.

Penulis menyadari bahwa sepenuhnya pengetahuan dan kemampuan penulis sangat terbatas dalam penyusunan tesis ini, sehingga masih banyak kekurangan dan kesalahan, untuk itu penulis sangat mengharapkan kritik dan saran yang membangun demi perbaikan dimasa yang akan datang. Semoga tesis ini dapat bermanfaat bagi penulis khususnya, dan bagi para pembaca umumnya.

Bandar Lampung, Juli 2022.

Penulis,

AGUNG HANDI PRIYATAMA
NPM : 1974130005

DAFTAR ISI

COVER LUAR	i
COVER DALAM	ii
PERNYATAAN ORISINALITAS	iii
PERSETUJUAN TIM PENGUJI.....	iv
ABSTRAK	v
MOTTO.....	viii
PEDOMAN TRANSLITERASI.....	ix
PERSEMBAHAN	xiv
KATA PENGANTAR	xv
DAFTAR ISI	xvii

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah	1
B. Identifikasi Masalah dan Batasan Masalah	7
1. Identifikasi Masalah	7
2. Batasan Masalah	8
C. Rumusan Masalah	8
D. Tujuan dan Manfaat Penelitian	8
E. Kajian Pustaka	9
F. Kajian Teori dan Kerangka Fikir	12
G. Metode Penelitian	18
a. Jenis Penelitian	18
b. Sifat Penelitian	18
c. Sumber Data	19
d. Metode Pengumpulan Data.....	20
e. Pengolahan Data	22
f. Analisis Data	22
H. Pendekatan Penelitian	23

BAB II LANDASAN TEORI

A. Mediasi	25
1. Pengertian dan Dasar Hukum	25
2. Tahap Mediasi dalam Perkara Perceraian	34
a. Tahap Pra Mediasi	34
b. Tahap Proses Mediasi	36
c. Mediasi Mencapai Kesepakatan	39
3. Mediasi Dalam Islam	40
a. Pengertian Mediasi Dalam Islam	40
b. Pengertian Tahkim	40
c. Dasar Hukum Tahkim	41
d. Hakam dan Syarat Pengangkatannya	44
4. Asas-Asas Umum Dalam Mediasi	45
5. Peran dan Fungsi mediator dalam Mediasi	48

6. Keuntungan Mediasi	50
B. Konsep Perceraian	53
1. Perceraian Menurut Hukum Islam	53
2. Perceraian Menurut Undang-Undang No. 1 Th. 74	54
C. Konstruksi Hukum Penyelesaian Perceraian Indonesia	56
1. Alasan Terjadinya Perceraian Berdasarkan Peraturan dan UU di Indonesia	56
2. Ladsan Filosofis Perceraian Harus Melalui Pengadilan	57
BAB III LAPORAN PENELITIAN	
A. Gambaran Tentang Pengadilan Agama Kruui	68
1. Profil Pengadilan Agama Kruui	68
2. Tugas dan Wewenang Pengadilan Agama Kruui	69
3. Visi dan Misi Pengadilan Agama Kruui	71
4. Struktur Organisasi Pengadilan Agama Kruui	72
B. Mediasi di Pengadilan Agama	73
1. Pelaksanaan Mediasi Dalam Perkara Perceraian di Pengadilan Agama Kruui	73
2. Angka Perkara Mediasi di Pengadilan Agama Kruui	79
3. Faktor Penghambat Dalam Pelaksanaan Mediasi Perceraian Di Pengadilan Agama Kruui	80
4. Faktor Faktor Yang Mempengaruhi Tingkat Perceraian	84
C. Peran Mediator di Pengadilan Agama Kruui	88
BAB IV PEMBAHASAN (ANALISA)	
Analisis Data	93
1. Efektifitas mediasi dalam meminimalkan perkara cerai di Pengadilan Agama Kruui	93
2. Peran hakim mediator dalam upaya meningkatkan keberhasilan mediasi dalam perkara cerai di Pengadilan Agama Kruui.....	112
BAB V PENUTUP	
A. Kesimpulan	128
B. Saran	129

DAFTAR PUSTAKA

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pernikahan dalam Islam merupakan fitrah manusia agar seorang muslim dapat memikul amanat tanggung jawabnya yang paling besar dalam dirinya terhadap orang yang paling berhak mendapat pendidikan dan pemeliharaan. Pernikahan memiliki manfaat yang paling besar terhadap kepentingan-kepentingan sosial lainnya.

Kepentingan sosial itu adalah memelihara kelangsungan jenis manusia, memelihara keturunan, menjaga keselamatan masyarakat dari segala macam penyakit yang dapat membahayakan kehidupan manusia serta menjaga ketenteraman jiwa.

Pernikahan memiliki tujuan yang sangat mulia yaitu membentuk suatu keluarga yang bahagia, kekal abadi berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Hal ini sesuai dengan rumusan yang terkandung dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 pasal 1 bahwa:

"Perkawinan merupakan ikatan lahir dan batin antara seorang wanita dengan seorang pria sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa."¹

Tetapi dalam realita masyarakat dewasa ini, angka perceraian semakin tinggi. Terbukti dari banyaknya kasus gugatan cerai yang dipersidangkan dimuka pengadilan. Dalam hal peradilan ini, adalah hakim yang berwenang menjawab problematika keadilan. Sebelum menginjak pada persidangan, adanya upaya perdamaian antara kedua belah pihak yang berperkara adalah hal yang penting adanya. Dalam konteks perceraian, adalah suami dan istri yang menjadi pihak berperkara.

¹ Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, <http://dikti.go.id/perkawinan.pdf/>. Diakses tanggal 15 Januari 2021.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menegaskan bahwa Indonesia adalah negara Hukum. Sejalan dengan ketentuan tersebut maka salah satu prinsip penting negara Hukum adalah adanya jaminan penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka, bebas dari pengaruh kekuasaan lainnya untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan Hukum dan keadilan.

Kedudukan peradilan dianggap sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman yang berperan sebagai katup penekan atas segala pelanggaran Hukum dan keteritiban masyarakat. Peradilan dapat dimaknai juga sebagai tempat terakhir mencari kebenaran dan keadilan, sehingga secara teoritis masih diandalkan sebagai badan yang berfungsi dan berperan mengakan kebenaran dan keadilan (*to enforce the truth and justice*)²

Namun demikian realita yang dihadapi oleh masyarakat Indonesia pada umumnya adalah ketidak efisien dan tidak efektifnya sistem peradilan di Indonesia membuat penyelesaian suatu perkara membutuhkan waktu yang lama. Mulai dari tingkat pertama, banding, kasasi dan peninjauan kembali ,padahal dalam proses peradilan kita mengenal namanyan Asas peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan yang diatur dalam Pasal 4 Ayat (2) Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman.

Asas peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan merupakan salah satu Asas yang sangat penting dalam implementasi Hukum acara. Asas sederhana bermakna bahwa penyelenggaraan acara perdata harus dilakukan dengan mekanisme yang pasti dan sederhana. Hukum acara harus mengatur teknis dan sistematika eracara yang runtun (process orde) sehingga persidangan atas perkara berjalan dengan baik.

Asas cepat bermakna bahwa persidangan perdata harus diselenggarakan dalam tengat waktu tertentu yang patut. Sementara itu, Asas biaya ringan adalah Asas yang menyatakan bahwa, biaya yang timbul dari perkara di

² M. Yahya harahap, hukum acara perdata: tentang gugatan persidangan, penyitaan, pembuktian dan putusan pengadilan , ctk. VII, (Jakarta: sinar grafika, 2008), hlm. 229

Pengadilan harus ditetapkan dengan besaran biaya yang layak dan sedapat mungkin dapat dijangkau oleh berbagai lapisan masyarakat.

Pada prakteknya, penerapan Asas sederhana, cepat dan biaya ringan mengalami kendala, karena banyaknya perkara yang masuk, terbatasnya tenaga hakim, dan minimnya dukungan fasilitas bagi lembaga peradilan tingkat pertama yang wilayah Hukumnya meliputi kabupaten/kota.

Penumpukan perkara ini tidak hanya terjadi pada tingkat pertama dan banding, tetapi juga pada tingkat kasasi di Mahkamah Agung. Hal ini disebabkan system Hukum di Indonesia memberikan peluang setiap perkara dapat dilakukan peninjauan kembali. Akibat tersendatnya perwujudan Asas ini, telah mengakibatkan pencari keadilan mengalami kesulitan mengakses keadilan (access to justice) guna mendapatkan hak-hak secara cepat. Keadaan ini tentu tidak dapat dibiarkan, karena berdampak buruk pada penegakan Hukum di Indonesia. Dengan melihat kondisiseperti ini, pencari keadilan mencari cara bagaimana agar permasalahan yang dihadapi dapat terselesaikan.

Di Indonesia, lembaga peradilan merupakan salah satu lembaga yang berperan untuk menyelesaikan sengketa bagi warga masyarakat yang sedang mencari keadilan. Setiap perkara yang masuk maka tidak langsung diputus oleh hakim melainkan harus melewati tahapan mediasi yang dilakukan oleh mediator yang telah bersertifikat maupun mediator dari kalangan hakim. Mediasi di Pengadilan telah diatur dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia yaitu terdapat dalam Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2016.

Upaya mendamaikan pihak berperkara dalam peradilan disebut dengan istilah mediasi. Mediasi adalah proses penyelesaian sengketa melalui proses perundingan atau mufakat para pihak dengan dibantu oleh mediator yang tidak memiliki kewenangan memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian. Ciri utama proses mediasi adalah perundingan yang esensinya sama dengan proses musyawarah. Sesuai dengan hakikat perundingan atau musyawarah, maka tidak boleh ada paksaan untuk menerima atau menolak sesuatu gagasan atau

penyelesaian selama proses mediasi berlangsung. Segala sesuatunya harus memperoleh persetujuan dari para pihak.

Mediasi menurut Priatna Abdurrasyid yaitu suatu proses damai dimana para pihak yang bersengketa menyerahkan penyelesaiannya kepada seorang mediator (seseorang yang mengatur pertemuan antara dua pihak atau lebih yang bersengketa) untuk mencapai hasil akhir yang adil, tanpa biaya besar tetapi tetap efektif dan diterima sepenuhnya oleh kedua belah pihak yang bersengketa. Pihak ketiga (mediator) berperan sebagai pendamping dan penasihat. Sebagai salah satu mekanisme menyelesaikan sengketa, mediasi digunakan di banyak masyarakat dan diterapkan kepada berbagai kasus konflik.³

Dalam pasal 1851 KUH Perdata dikemukakan bahwa yang dimaksud *Perdamaian* ialah suatu persetujuan atau perjanjian dimana kedua belah pihak dengan menyerahkan, menjanjikan atau menaikan suatu barang, mengakhiri suatu perkara yang sedang bergantung atau mencegah timbulnya suatu perkara.⁴

Dasar hukum pelaksanaan Mediasi di Pengadilan adalah Peraturan Mahkamah Agung RI No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan yang merupakan hasil revisi dari Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2003 (PERMA No. 2 Th. 2003), dimana dalam PERMA No. 2 Tahun 2003 masih terdapat banyak kelemahan-kelemahan Normatif yang membuat PERMA tersebut tidak mencapai sasaran maksimal yang diinginkan, dan juga berbagai masukan dari kalangan hakim tentang permasalahan permasalahan dalam PERMA tersebut.

Dalam islam perdamaian disebut dengan istilah *Islah*. Secara bahasa *Islah* berarti memutuskan suatu persengketaan. Sedangkan menurut syara' berarti suatu akad yang ditujukan untuk menyelesaikan suatu persengketaan antara dua belah pihak yang bersengketa.

³ Gatot P. Soemartono *Arbitrase dan mediasi di Indonesia*. (Bandung, PT. Alfabeta 2004). h. 135

⁴ R. Subekti, R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata* (Jakarta: PT Pradnya Paramita, 2004), h. 468-469

Firman Allah dalam Surah Al-Hujurat ayat 10 :

إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ

Artinya : Orang-orang beriman itu sesungguhnya bersaudara. Sebab itu damaikanlah (perbaikilah hubungan) antara kedua saudaramu itu dan takutlah terhadap Allah, supaya kamu mendapat rahmat.

Ayat ini merupakan kelanjutan sekaligus penegasan perintah dalam ayat sebelumnya untuk meng-*ishlah*-kan kaum Mukmin yang bersengketa. Itu adalah solusi jika terjadi persengketaan. Namun, Islam juga memberikan langkah-langkah untuk mencegah timbulnya persengketaan. Misal, dalam dua ayat berikutnya, Allah Swt. melarang beberapa sikap yang dapat memicu pertikaian, seperti saling mengolok-olok dan mencela orang lain, panggil-memanggil dengan gelar-gelar yang buruk (QS al-Hujurat [49]: 11); banyak berprasangka, mencari-cari kesalahan orang lain, dan menggunjing saudaranya (QS al-Hujurat [49]: 12).

Dalam konsideran huruf A PERMA Nomor 01 Tahun 2008 disebutkan bahwa mediasi merupakan salah satu proses penyelesaian sengketa yang lebih cepat dan murah, serta dapat memberikan akses yang lebih besar kepada para pihak untuk menemukan penyelesaian yang memuaskan dan memenuhi rasa keadilan. Selanjutnya dalam huruf B disebutkan pengintegrasian mediasi ke dalam proses beracara di pengadilan dapat menjadi salah satu instrument efektif mengatasi masalah penumpukan perkara di pengadilan serta memperkuat dan memaksimalkan fungsi lembaga pengadilan dalam penyelesaian sengketa disamping proses pengadilan yang bersifat memutus (ajudikatif).⁵

PERMA No. 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. PERMA ini kemudian menggantikan PERMA sebelumnya, yakni PERMA No. 1 Tahun 2008. Didalam PERMA No. 1 Tahun 2016 tersebut terdapat perbedaan dari PERMA sebelumnya, di antaranya, pertama, terkait batas waktu Mediasi yang lebih singkat dari 40 hari menjadi 30 hari terhitung sejak penetapan

⁵ Konsideran butir b Peraturan Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

perintah melakukan Mediasi. Kedua, adanya kewajiban bagi para pihak untuk untuk menghadiri secara langsung pertemuan Mediasi dengan atau tanpa didampingi kuasa Hukum, kecuali ada alasan-alasan yang sah. Ketiga, yang paling baru adalah adanya “Itikad Baik” dalam proses Mediasi dan akibat Hukum dari para pihak yang tidak beritikad Baik dalam proses Mediasi

Harus diakui, bahwa mendamaikan para pihak yang sedang berperkara di pengadilan bukanlah pekerjaan yang mudah, apalagi jika sentimen pribadi lebih mengemuka dibanding pokok persoalan yang sebenarnya. Banyak faktor yang dapat menghambat keberhasilan dalam menuju perdamaian, diantara sekian banyak faktor tersebut, salah satunya adalah kurang tersediannya pranata hukum yang dapat membantu para pihak dalam memilih metode yang tepat bagi penyelesaian sengketa. Hukum Acara Perdata, baik HIR maupun Rbg masih mengandung nuansa kolonial, sehingga tidak begitu memberikan kontribusi bagi sistem penyelesaian sengketa yang memuaskan.

Pasal 130 HIR/154 Rbg sebagai konsep dasar lembaga damai di pengadilan bagi perkara-perkara perdata pada kenyataannya tidak mampu menjadi pendorong bagi penyelesaian sengketa secara damai. Rendahnya tingkat keberhasilan lembaga damai di pengadilan banyak diakibatkan juga oleh lemahnya partisipasi para pihak terhadap proses perdamaian yang ditawarkan. Selain itu ketidaktersediaan prosedur yang memadai bagi proses perdamaian berdampak pada rendahnya keberhasilan Hakim dalam mengupayakan perdamaian bagi para pihak yang berperkara.

Peradilan agama sebagai perwujudan dari peradilan Islam di Indonesia tentunya melaksanakan konsep *sulh*, dengan tujuan merukunkan kedua belah pihak agar mau berdamai.

Walaupun kedudukan Hukum mediasi sudah sangat jelas ditambah dengan kenyataan masyarakat Indonesia yang memiliki watak suka bermusyawarah didalam menghadapi sengketa yang dihadapi, serta manfaat yang bias diraih jika memilih melalui jalur mediasi, ketimbang menyelesaikan perkara di pengadilan , tetapi faktanya menunjukkan bahwa masyarakat dan tentu juga

pengadilan belum memanfaatkan mediasi seefektifitas mungkin dalam menyelesaikan perkara perceraian.

Peradilan Agama Krui sebagai salah satu Pengadilan tingkat pertama di Indonesia sekaligus sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman yang menerapkan Mediasi dalam penyelesaian perkara perceraian masih belum optimal dalam menerapkan mediasi sebagai salah satu cara penyelesaian sengketa secara damai yang tepat, efektif dan dapat membuka akses yang lebih luas kepada para pihak untuk memperoleh penyelesaian yang memuaskan dan berkeadilan, dikarenakan ini adalah sengketa hati namun faktanya masih rendahnya penyelesaian perkara perceraian yang dapat diselesaikan melalui Mediasi.

Berangkat dari awal tujuan adanya mediasi diantaranya yaitu mengurangi jumlah perkara, maka penulis beranggapan perlu untuk dijadikan kajian obyek penelitian dalam sebuah Tesis. Penelitian ini bertujuan menganalisa Efektivitas mediasi di pengadilan agama dalam sebuah Tesis berjudul : *"Efektivitas Mediasi Oleh Mediator Dalam Perkara Cerai Di Pengadilan Agama Krui"*.

B. Identifikasi Masalah dan Batasan Masalah

1. Identifikasi Masalah

Berdasarkan observasi awal dan paparan permasalahan pada latar belakang masalah diatas, maka penulis mengidentifikasi beberapa masalah sebagai berikut :

- a. Tujuan perkawinan yaitu membentuk suatu keluarga yang bahagia, kekal abadi berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Hal ini sesuai dengan rumusan yang terkandung dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974.
- b. Terjadi komunikasi yang tidak baik dari kedua belah pihak baik dari pihak suami ataupun istri sebelum dilakukan mediasi.
- c. PERMA No.1 Tahun 2016 Mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan Para Pihak

dengan dibantu oleh Mediator. Mediator adalah Hakim atau pihak lain yang memiliki Sertifikat Mediator sebagai pihak netral yang membantu Para Pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian.

2. Batasan Masalah

Untuk mempermudah penelitian hingga tidak keluar dari pembahasan, maka penelitian ini terbatas hanya di Pengadilan Agama Kruai yang berkaitan dengan Efektifitas Mediasi oleh Mediator dalam Perkara cerai.

C. Rumusan Masalah

Berdasarkan batasan masalah yang tertulis diatas, maka penulis menyimpulkan rumusan masalah penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana efektifitas mediasi dalam meminimalkan perkara cerai di Pengadilan Agama Kruai?
2. Bagaimana peran hakim mediator dalam upaya meningkatkan keberhasilan mediasi dalam perkara cerai di Pengadilan Agama Kruai ?

D. Tujuan Dan Manfaat Penelitian

1. Tujuan Penelitian

- a. Untuk mengetahui seberapa efektif upaya mediasi dalam perkara cerai di Pengadilan Agama Kruai.
- b. Untuk mengetahui upaya dan langkah apa yang ditempuh atau dilakukan hakim mediator untuk meningkatkan keberhasilan mediasi dalam perkara cerai di Pengadilan Agama Kruai.

2. Manfaat Penelitian

Penelitian ini bertujuan memberikan informasi kepada masyarakat umum seputar efektifitas mediasi oleh mediator dalam perkara cerai di Pengadilan Agama Kruai . Selain itu, informasi ini dapat digunakan sebagai

referensi awal jika menemukan kekurangan dalam penelitian. Maka manfaat penelitian ini dapat diungkapkan pada penjelasan dibawah ini.

a. Manfaat Teoritis

- 1) Hasil penelitian ini bermanfaat untuk memberikan sumbangan pemikiran bagi pengembangan ilmu pengetahuan dalam hukum perkawinan di Indonesia khususnya dalam hal mengenai efektifitas mediasi oleh mediator dalam perkara cerai di Pengadilan Agama Krui
- 2) Melatih dan mempertajam daya analisis terhadap persoalan dinamika hukum yang terus berkembang seiring perkembangan zaman dan teknologi terutama dalam efektifitas mediasi oleh mediator dalam perkara cerai di Pengadilan Agama Krui

b. Manfaat Praktis

- 1) Agar hasil penelitian ini menjadi perhatian dan dapat digunakan oleh para pihak dan efektifitas mediasi oleh mediator dalam perkara cerai di Pengadilan Agama Krui
- 2) Agar hasil penelitian ini menjadi perhatian, memberikan bahan evaluasi dan dapat digunakan bagi pemerintah dan aparaturnya sebagai gagasan baru yang bisa diambil sekaligus diterapkan, sehingga memberikan penyempurnaan bagi lembaga legislatif dan lembaga yudikatif mengenai efektifitas mediasi oleh mediator dalam perkara cerai di Pengadilan Agama Krui
- 3) Dapat digunakan bagi pembaca, masyarakat umum, terutama sekali teman-teman mahasiswa Magister tentang efektifitas mediasi oleh mediator dalam perkara cerai di Pengadilan Agama Krui

E. Kajian Pustaka

Dalam tinjauan pustaka ini, peneliti melakukan penelaahan terhadap penelitian terdahulu. Dengan demikian peneliti mendapatkan rujukan

pendukung dan pelengkap serta pembanding dalam menyusun penelitian ini. Selain itu, peneliti menelaah penelitian terdahulu juga memberikan gambaran awal mengenai kajian penelitian terkait dengan masalah yang terjadi dalam penelitian ini. Dalam hal ini ada beberapa hasil penelitian terdahulu diantaranya:

1. Tesis dengan judul "*Problematika Mediasi dalam Penyelesaian Perkara Perceraian*" karya Arwin Indra Kusuma menjelaskan 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 hadir.⁶ 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 diatas, 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.
2. Tesis yang berjudul "*Mediasi dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*" yang disusun oleh Syahrizal Abbas. Tesis

⁶ Arwin Indra Kusuma, *Problematika Mediasi dalam Penyelesaian Perkara Perceraian*, (Tesis Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung)

ini membahas tentang penyelesaian sengketa melalui jalur mediasi mendapat tempat dari sejumlah sistem hukum yang ada di Indonesia, yaitu sistem hukum syaria"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.⁷

3. Tesis yang dilakukan oleh Siti Nurjanna, dengan judul "*Peran Advokat Mediasi dalam Perkara Perceraian (Studi Kasus di Pengadilan Agama Jakarta Pusat tahun 2014-2016)*"⁸ 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.
4. 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)*"⁹ 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, keterlibatan pihak ketiga, salah satu pihak tidak hadir dalam sidang mediasi dan keterbatasan waktu yang dimiliki Advokat untuk melakukan proses mediasi.

Dari uraian di atas, dapat di ketahui bahwa perbedaan mendasar antara penelitian satu dengan yang lainnya terletak pada fokus penelitian. Dimana penelitian di atas hanya mendiskripsikan tentang proses dan penerapan mediasi

⁷ Syahrizal Abbas, *Mediasi: Dalam Perspektif Hukum Syariah, hukum Adat, dan Hukum Nasional* (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2017), h. 98

⁸ 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)

⁹ 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)

dalam perkara perceraian di Pengadilan Agama. Sedangkan dalam penelitian ini akan membahas permasalahan pada efektifitas mediasi dalam meminimalkan perkara cerai di Pengadilan Agama dan peran hakim mediator dalam upaya meningkatkan keberhasilan mediasi dalam perkara cerai di Pengadilan Agama Perspektif *Maslahah Mursalah*.

F. Kajian Teori Dan Kerangka Pikir

1. Teori Perdamaian (*Ishlah*)

Dalam menyelesaikan sengketa atau konflik, diperlukan adanya seseorang yang mendamaikan. Penulisan mengambil teori *Ishlah* dalam menyelesaikan konflik, arti secara bahasa akar kata *ishlah* berasal dari lafadz *Sholaha-yashluhu* yang berarti “baik”, yang mengalami perubahan bentuk. Kata *ishlah* merupakan bentuk *mashdar* dari *wajan ishlahan* yang berarti memperbaiki, memperbagus, dan mendamaikan, (penyelesaian pertikaian) yang terjadi di kalangan manusia. Secara istilah, termasuk *ishlah* dapat diartikan sebagai perbuatan terpuji dalam kaitannya dengan perilaku manusia.¹⁰ Karena itu, dalam terminologi Islam secara umum, *ishlah* dapat diartikan sebagai suatu aktifitas yang ingin membawa perubahan dari keadaan yang buruk menjadi keadaan yang baik.

Sementara menurut ulama fikih, kata *ishlah* diartikan sebagai perdamaian, yakni suatu perjanjian yang ditetapkan untuk menghilangkan persengketaan di antara manusia yang bertikai, baik individu maupun kelompok.¹¹

Dari kata *ishlah* ini kemudian dikembangkan menjadi teori *ishlah*. Teori *Ishlah* bersumber dari al-Quran. *Ishlah* disebut dalam beberapa ayat di dalam al- quran sebagai berikut:

- a. *Ishlah* antar sesama muslim yang bertikai dan antara pemberontak (muslim) dan pemerintah (muslim) yang adil: Q.S. al-Hujurat: 9-10

¹⁰ E. van Donzel, B. dkk (ed), *Encyclopedia of Islam*, (Laiden : E.J. Brill, 1990), Jil. IV, 141

¹¹ Abu Muhammad Mahmud Ibn Ahmad al-Anynayni, *al Bidayah fi Syarh al-hudayah* (Beirut : Dar al-Faibr, t, th) Jil. 9, 3

وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقْتُلُوا الَّتِي تَبَغَى حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ

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.”

- b. Ishlah antara suami-istri yang diambang perceraian: dengan mengutus al- hakim (juru runding) dari kedua belah pihak: seperti dalam Q.S. al-Nisa : 35

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

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

2. Teori Masalah Mursalah

Teori yang digunakan dalam penelitian ini adalah *masalah mursalah* yang digunakan sebagai kacamata dalam melihat dan menyinkronkan tema pelaksanaan efektifitas mediasi oleh mediator dalam perkara cerai di pengadilan agama krui, sehingga bisa dilakukan pencarian titik temu antara beberapa elemen tersebut.

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 kesulitan¹². Dan juga bisa dikatakan *masalahah* itu merupakan bentuk tunggal dari *masalahih*. Pengarang kamus *Lisan al-Arab* seperti yang dikutip Rachmat Syafei menjelaskan dua arti, 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*¹³.

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 kemudharatan¹⁴.

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 manusia, yaitu mendapatkan kesenangan dan menghindarkan ketidaksenangan¹⁵. Menurut bahasa, kata *masalahah* berasal dari Bahasa Arab dan telah dibakukan ke dalam Bahasa Indonesia menjadi kata *masalahah*, yang berarti mendatangkan kebaikan atau yang membawa

¹² A. Warson Munawir, *Kamus Al Munawir*, (Surabaya: Pustaka Progresif, 1997), h. 788-789

¹³ Rachmat Syafei, *Ilmu Ushul Fiqih*, (Bandung: Pustaka Setia, 2015), h. 7

¹⁴ Amir Syarifudin, *Ushul Fiqih*, Jilid 2, (Jakarta: Kencana, 2014), h. 366

¹⁵ *Ibid*, h. 370

kemanfaatan dan menolak kerusakan.¹⁶ Menurut bahasa aslinya kata masalah berasal dari kata salahu, yaluhu, salahana, *صالح , يصلح , صالحا* artinya sesuatu yang baik, patut, dan bermanfaat.¹⁷ Sedang kata mursalah artinya terlepas bebas, tidak terikat dengan dalil agama (al-Qur'an dan al-Hadits) yang membolehkan atau yang melarangnya.

Menurut Abdul Wahab Khallaf, masalah mursalah adalah masalah di mana syari' tidak mensyari'atkan hukum untuk mewujudkan masalah, juga tidak terdapat dalil yang menunjukkan atas pengakuannya atau pembatalannya.¹⁸

Sedangkan menurut Muhammad Abu Zahra, definisi masalah mursalah adalah segala kemaslahatan yang sejalan dengan tujuan-tujuan syari' (dalam mensyari'atkan hukum Islam) dan kepadanya tidak ada dalil khusus yang menunjukkan tentang diakuinya atau tidaknya.¹⁹

Dengan definisi tentang masalah mursalah di atas, jika dilihat dari segi redaksi nampak adanya perbedaan, tetapi dilihat dari segi isi pada hakikatnya ada satu kesamaan yang mendasar, yaitu menetapkan hukum dalam hal-hal yang sama sekali tidak disebutkan dalam al-Qur'an maupun al-Sunnah, dengan pertimbangan untuk kemaslahatan atau kepentingan hidup manusia yang bersendikan pada asas menarik manfaat dan menghindari kerusakan

Sumber asal dari metode masalah mursalah adalah diambil dari al-Qur'an maupun al-Sunnah yang banyak jumlahnya, seperti pada ayat-ayat berikut:

a. QS. Yunus: 57

¹⁶ Munawar Kholil, *Kembali Kepada al-Quran dan as-Sunnah*, Semarang: Bulan Bintang, 1955, h. 43.

¹⁷ Muhammad Yunus, *Kamus Arab Indonesia*, Jakarta: Yayasan Penyelenggaraan Penerjemah dan Penafsir al-Qur'an, 1973, h. 219.

¹⁸ Abdullah Wahab Khallaf, *Ilmu Ushulul Fiqh*, terj. Noer Iskandar al-Bansany, *Kaidah-kaidah Hukum Islam*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, Cet-8, 2002, h. 123.

¹⁹ Muhammad Abu Zahrah, *Ushul al-Fiqh*, terj. Saefullah Ma'shum, et al., *Ushul Fiqih*, Jakarta: Pustaka Firdaus, Cet. 9, 2005, h. 424.

يَأْتِيهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَتْكُمْ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَشِفَاءٌ لِّمَا فِي الصُّدُورِ
وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ

Artinya : Wahai manusia! Sungguh, telah datang kepadamu pelajaran (Al-Qur'an) dari Tuhanmu, penyembuh bagi penyakit yang ada dalam dada dan petunjuk serta rahmat bagi orang yang beriman.

b. QS. Yunus: 58

قُلْ بِفَضْلِ اللَّهِ وَبِرَحْمَتِهِ ۖ فَبِذَلِكَ فَلْيَفْرَحُوا هُوَ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ

Artinya : Katakanlah (Muhammad), “Dengan karunia Allah dan rahmat-Nya, hendaklah dengan itu mereka bergembira. Itu lebih baik daripada apa yang mereka kumpulkan.”

c. QS. Al-Baqarah 220

فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَيَسَّرْ لَكَ لَوْلَاكَ عَنِ الَّتِي تَمَنَّى ۗ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ
وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ ۗ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ
وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ

Artinya : Tentang dunia dan akhirat. ... Karena itu, berbuatlah kebajikan selagi kamu di dunia agar di akhirat kamu mendapat kebahagiaan selama-lamanya. Demikianlah Allah memberi petunjuk dengan ayat-ayatnya untuk kebahagiaan manusia, tidak saja kebahagiaan di dunia tetapi juga di akhirat.

Maslahah mursalah sebagai metode hukum yang mempertimbangkan adanya kemanfaatan yang mempunyai akses secara umum dan kepentingan tidak terbatas, tidak terikat. Dengan kata lain masalah mursalah merupakan kepentingan yang diputuskan bebas, namun tetap terikat pada konsep syari'ah yang mendasar. Karena syari'ah sendiri ditunjuk untuk memberikan kemanfaatan kepada masyarakat secara umum dan berfungsi untuk memberikan kemanfaatan dan mencegah kemazdaratan (kerusakan).

Kemudian mengenai ruang lingkup berlakunya masalah mursalah dibagi atas tiga bagian yaitu:

- a. Al-Maslahah al-Daruriyah, (kepentingan-kepentingan yang esensi dalam kehidupan) seperti memelihara agama, memelihara jiwa, akal, keturunan, dan harta.
- b. Al-Maslahah al-Hajjiyah, (kepentingan-kepentingan esensial di bawah derajatnya al-maslahah daruriyyah), namun diperlukan dalam kehidupan manusia agar tidak mengalami kesukaran dan kesempitan yang jika tidak terpenuhi akan mengakibatkan kerusakan dalam kehidupan, hanya saja akan mengakibatkan kesempitan dan kesukaran baginya.
- c. Al-Maslahah al-Tahsiniyah, (kepentingan-kepentingan pelengkap) yang jika tidak terpenuhi maka tidak akan mengakibatkan kesempitan dalam kehidupannya, sebab ia tidak begitu membutuhkannya, hanya sebagai pelengkap atau hiasan hidupnya.

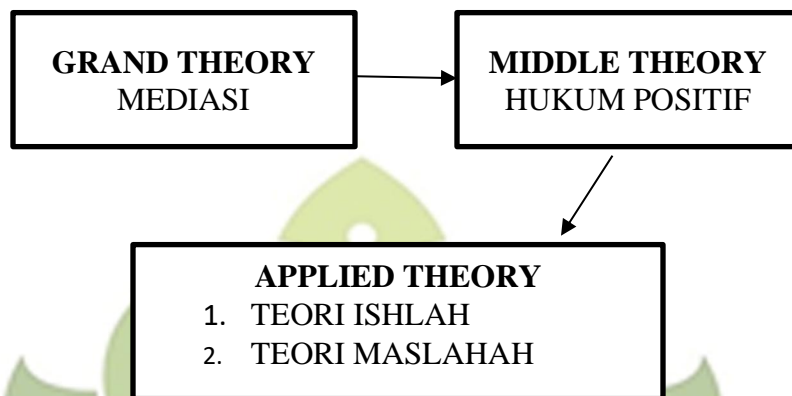
Untuk menjaga kemurnian metode masalah mursalah sebagai landasan hukum Islam, maka harus mempunyai dua dimensi penting, yaitu sisi pertama harus tunduk dan sesuai dengan apa yang terkandung dalam nash (al- Qur'an dan al-Hadits) baik secara tekstual atau kontekstual. Sisi kedua harus mempertimbangkan adanya kebutuhan manusia yang selalu berkembang sesuai zamannya. Kedua sisi ini harus menjadi pertimbangan yang secara cermat dalam pembentukan hukum Islam, karena bila dua sisi di atas tidak berlaku secara seimbang, maka dalam hasil istinbath hukumnya akan menjadi sangat kaku disatu sisi dan terlalu mengikuti hawa nafsu disisi lain. Sehingga dalam hal ini perlu adanya syarat dan standar yang benar dalam menggunakan masalah mursalah baik secara metodologi atau aplikasinya.

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.
- c. *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.
- d. Dengan kata lain harus sesuai dengan *maqasid syari''ah*.

3. Kerangka Pikir



Gambar 1: Bagan Kerangka Fikir

G. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Menurut jenisnya, maka penelitian ini merupakan penelitian lapangan (*field research*). Penelitian ini bertujuan untuk memaparkan dan menggambarkan keadaan serta fenomena yang lebih jelas mengenai situasi, maka jenis pendekatan yang digunakan adalah kualitatif. Dalam hal ini penulis ingin meneliti mengenai efektifitas mediasi dalam meminimalkan perkara cerai di Pengadilan Agama Krui dan peran hakim mediator dalam upaya meningkatkan keberhasilan mediasi dalam perkara cerai di Pengadilan Agama Krui.

2. Sifat Penelitian

Menurut sifatnya, penelitian ini bersifat deskriptif analisis, yaitu terbatas pada usaha mengungkapkan suatu permasalahan dan keadaannya sehingga menjadi pengungkapan fakta hukum. Dalam penelitian ini

dideskripsikan mengenai efektifitas mediasi dalam meminimalkan perkara cerai di Pengadilan Agama Krui dan peran hakim mediator dalam upaya meningkatkan keberhasilan mediasi dalam perkara cerai di Pengadilan Agama Krui.

3. Sumber Data

Sarjono Soekamto mengemukakan bahwa lazimnya di dalam penelitian sumber data di gambarkan menjadi dua yaitu sumber data primer dan sumber data skunder.²⁰

- a. Data Primer, yaitu data yang diperoleh secara langsung dari sumber pertama yang terkait dengan permasalahan yang akan di bahas, dalam hal ini sumber data yang diperoleh dari Pengadilan Agama Krui.
- b. Data skunder, yaitu jenis data kedua setelah data primer yang diperoleh atau dikumpulkan langsung dari lapangan. Sumber data sekunder memberikan informasi dari data yang telah disalin, diterjemahkan, atau dikumpulkan dari sumber-sumber aslinya. Data ini diperoleh dengan cara studi kepustakaan, dari peraturan perundang-undangan, studi dokumentasi serta berkas-berkas penting dari Pengadilan Agama Krui dan penelusuran melalui media internet Online.

Seluruh bahan hukum dikumpulkan melalui sistem telaah dengan cara membaca, mempelajari, identitas, kemudian mengklasifikasikannya sehingga diperoleh informasi yang mempunyai relevansi dengan masalah yang akan dibahas. Berbagai data tersebut dapat diperoleh baik melalui studi pustaka maupun penelusuran data melalui internet. Pengumpulan data tersebut saling memberikan verifikasi, koreksi, perlengkapan dan pemerincian.

²⁰ Sarjono Soekamto, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: UII Press, 1986), h. 23

4. Metode Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data adalah prosedur yang sistematis dan standar untuk memperoleh data yang diperlukan. Adapun teknik pengumpulan data yang digunakan penulis dalam penelitian ini adalah:

a. Observasi

Pengamatan berperan serta menceritakan kepada peneliti apa yang akan dilakukan oleh orang-orang dalam situasi peneliti memperoleh kesempatan mengadakan pengamatan. Sering terjadi peneliti lebih menghendaki suatu informasi lebih dari sekedar mengamatinya. Menurut Bogdan seperti dikutip oleh Moloeng mendefinisikan secara tepat pengamatan berperan serta sebagai penelitian yang bercirikan interaksi sosial yang memakan waktu cukup lama antara peneliti dengan subjek dalam lingkungan subjek, dan selama itu data dalam bentuk catatan lapangan dikumpulkan secara sistematis dan berlaku tanpa gangguan²¹. Pengamatan berperan serta adalah pengamatan yang dilakukan dengan cara ikut ambil bagian atau melibatkan diri dalam situasi obyek yang diteliti.

Metode ini dapat digunakan untuk memahami berbagai aspek perilaku kehidupan sosial masyarakat Islam sebagai strategi pengembangan masyarakat secara kualitatif agar memperoleh gambaran yang lebih mendalam tentang keterkaitan dalam mengembangkan keislaman masyarakat, melakukan observasi dengan melibatkan diri secara aktif pada aktifitas yang dilakukan oleh masyarakat²². Dengan demikian bisa mengamati secara langsung aktifitas dan interaksi.

b. Wawancara

Pelaksanaan metode ini dilakukan dengan mewawancarai Pihak Pengadilan Agama Krui. Wawancara ini dilengkapi dengan rekaman

²¹ Lexy J.Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, (Bandung: PT Remaja Rosdakarya, 2001), h. 11

²² Mohammad Ali, *Penelitian Kependidikan Prosedur & Strategi*, (Bandung: Penerbit Angkasa, 1987), h. 91

untuk mengetahui informasi secara lebih detail dan mendalam dari informan sehubungan dengan fokus masalah yang diteliti. Melalui wawancara ini diperoleh respon atau opini. Subjek penelitian yang berkaitan dengan mengenai efektifitas mediasi dalam meminimalkan perkara cerai di Pengadilan Agama Krui. Untuk membantu peneliti dalam memfokuskan masalah yang diteliti dibuat pedoman wawancara dan pengamatan. Pengamatan dan wawancara dalam penelitian ini dilakukan dengan menjaga hubungan baik dan suasana santai, sehingga dapat muncul kesempatan timbulnya respon terbuka dan cukup bagi pengamat untuk memperhatikan dan mengumpulkan data mengenai dimensi dan topik yang tak terduga. Dalam hal ini penulis menggunakan kategori yaitu wawancara terstruktur. Wawancara terstruktur diperlukan secara khusus bagi informan terpilih, seseorang yang memiliki informasi keahlian yang berkaitan dengan mengenai efektifitas mediasi dalam meminimalkan perkara cerai di Pengadilan Agama Krui.

c. Dokumentasi

Data dalam penelitian naturalistik kebanyakan diperoleh dari sumber manusia atau *human resources* melalui observasi dan wawancara. Akan tetapi ada sumber selain manusia yakni dokumen. Dokumen untuk penelitian menurut Guba dan Lincoln sebagaimana dikutip oleh Alwasilah digunakan karena:

- 1) Dokumen merupakan sumber data yang kaya, stabil dan mendorong.
- 2) Berguna sebagai bukti untuk suatu pengujian.
- 3) Sesuai dengan sifat penelitian kualitatif yang alamiah sesuai konteks, lahir dan berada dalam konteks.
- 4) Mudah ditemukan karena tidak reaktif.
- 5) Hasil pengkajian isi akan membuka kesempatan untuk lebih memperluas tubuh pengetahuan terhadap sesuatu yang diselidiki²³.

²³ Alwasilah, Chaidar. *Pokoknya Kualitatif: Dasar-dasar Merancang dan Melaksanakan Penelitian Kualitatif*, (Jakarta: Kiblat Buku Utama, 2002), h. 154

Metode dokumentasi dalam penelitian ini digunakan untuk mengumpulkan data yang sudah tersedia dalam catatan dokumen. Fungsinya sebagai pendukung dan pelengkap bagi data primer yang diperoleh melalui observasi dan wawancara mendalam. Dokumen yang dianggap relevan dalam kegiatan ini meliputi; struktur organisasi, pengelolaan, modal usaha, strategi pengembangan, data pengurus, program kerja, keadaan masyarakat dan lainnya yang dianggap perlu.

5. Pengolahan Data

Data yang telah dikumpulkan kemudian diolah melalui tahapan-tahapan sebagai berikut:

- a. Editing yaitu memeriksa kembali semua data yang diperoleh dengan memilih dan menyeleksi data tersebut dari berbagai segi yang meliputi kesesuaian, keselarasan satu dengan yang lainnya, keaslian, kejelasan serta relevansinya dengan permasalahan.
- b. Organizing yaitu mengatur dan menyusun data sedemikian rupa sehingga dapat memperoleh gambaran yang sesuai dengan rumusan masalah.
- c. Sistematisasi data yaitu mensistematisasikan kaidah-kaidah hukum dan asas data-data yang terpilih dan disusun secara tepat serta menemukan hubungan-hubungan antara berbagai konsep dan pasal yang ada²⁴.

6. Analisis Data

Puncak kegiatan pada suatu penelitian ilmiah hukum adalah menganalisis data yang merupakan hasil penelitian yang telah dilakukan. Analisis data dapat diartikan sebagai proses menganalisa, memanfaatkan data yang terkumpul untuk digunakan dalam pemecahan masalah penelitian. Dalam proses pengolahan, analisis dan pemanfaatan data dalam penelitian ini menggunakan metode *kualitatif*, yaitu prosedur penelitian yang

²⁴ Mohammad Ali, *Penelitian Kependidikan Prosedur & Strategi*, (Bandung: Penerbit Angkasa, 1987), h.92

menghasilkan data yang *deskriptif*, yang bersumber dari tulisan atau ungkapan dan tingkah laku yang dapat diobservasi dari manusia. Mengingat sifat penelitian maupun objek penelitian, maka semua data yang diperoleh akan dianalisa secara *kualitatif*, yaitu dengan cara data yang telah terkumpul dipisah-pisahkan menurut kategori masing-masing dan kemudian ditarik kesimpulan dengan menggunakan metode *deduktif*.

Teknik analisa yang digunakan dalam penelitian ini adalah teknik analisa data induktif. Data induktif adalah proses yang berangkat dari fakta-fakta yang khusus atau peristiwa-peristiwa yang kongkrit kemudian ditarik generalisasi yang mempunyai sifat umum. Data yang diperoleh dari lapangan sudah terkumpul kemudian data dianalisa sesuai dengan tahap-tahap analisa data untuk memperoleh kesimpulan. Tahap-tahap analisa data tersebut adalah:

- a. Reduksi data adalah proses mengorganisasikan dan mengurutkan data sehingga data ditemukan temanya.
- b. Penyajian data adalah hasil dari catatan lapangan yang telah di reduksi kemudian di susun dengan baik agar mudah dimengerti dan dapat menggambarkan situasi yang terjadi.
- c. Penarikan kesimpulan adalah dilakukan selama proses penelitian berlangsung kemudian setelah data yang dibutuhkan benar-benar lengkap maka ditarik kesimpulan. Menarik kesimpulan dengan metode deduktif.

H. Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang digunakan untuk mengerjakan tesis ini adalah pendekatan sistem sebagai suatu metode. Konsep pengertian sistem sebagai suatu metode ini dikenal dalam pengertian umum sebagai pendekatan sistem atau (*systems approach*). Pada dasarnya pendekatan ini merupakan penerapan metode ilmiah di dalam usaha memecahkan masalah, menerapkan kebiasaan berfikir atau beranggapan bahwa ada banyak sebab terjadinya sesuatu di dalam memandang

atau menghadapi sesuatu benda, masalah, atau peristiwa. Jadi pendekatan sistem berusaha menyadari adanya kerumitan di dalam kebanyakan benda, sehingga terhindar dari memandangnya sebagai sesuatu yang amat sederhana atau bahkan keliru.

Pendekatan penelitian ini adalah yuridis sosiologis. Pendekatan yuridis sosiologis adalah mengidentifikasi dan mengkonsepsikan hukum sebagai institusi sosial yang nyata dan fungsional dalam sistem kehidupan yang nyata. Pendekatan yuridis sosiologis adalah menekankan penelitian yang bertujuan memperoleh pengetahuan hukum secara empiris dengan jalan terjun langsung ke obyeknya yaitu mengetahui peran hakim mediator dalam upaya meningkatkan keberhasilan mediasi dalam perkara cerai dan efektifitas mediasi oleh mediator dalam perkara cerai di pengadilan agama kroi. Pendekatan perundang-undangan (statue approach) dilakukan dengan menelaah semua regulasi atau peraturan perundang-undangan yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang akan diteliti, yaitu penelitian terhadap norma-norma yang terdapat dalam Al-Qur'an dan Al-Hadist, Peraturan Menteri Agama No.1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi.

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Mediasi

1. Pengertian dan Dasar Hukum

Mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator.¹ 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-persoalan yang dikuasakan kepadanya.² Terdapat beberapa pengertian mediasi dalam berbagai versi sebagai berikut:

- a. 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.³
- b. 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.

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

² Khotibul Umam, Penyelesaian Sengketa diluar Pengadilan , (Yogyakarta: Penerbit Pustaka Yustisia, 2010), h. 10

³ Bambang Sutiyoso, Hukum Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, (Yogyakarta: Gama Media, 2008), h.57.

- c. 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.
- d. 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.⁴

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:

- a. 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.
- b. 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.
- c. Penyelesaian dibuat oleh pihak yang bertikai, dan harus dapat diterima tanpa paksaan dari pihak manapun.
- d. 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

⁴ Susanti Adi Nugroho, *Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa*, (Jakarta: PT. Telaga Ilmu Indonesia, 2009), h. 24- 25.

peran mediator adalah mengontrol proses, sedang peran pihak yang bertikai adalah mengontrol isi dari negosiasi.⁵

Adapun elemen-elemen mediasi adalah:

- a. Penyelesaian sengketa secara sukarela
- b. Intervensi atau bantuan.
- c. Pihak ketiga yang tidak memihak.
- d. Pengambilan keputusan oleh para pihak secara konsensus.
- e. Dilaksanakan dengan partisipasi aktif dari semua yang terlibat dalam sengketa terutama mediator.

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 imparial 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 yang bersengketa dengan

⁵ Musahadi, *Mediasi dan Resolusi Konflik di Indonesia*, (Semarang: Walisongo Mediation Center, 2007), h. 84

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.⁶

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 psikologis para pihak, yaitu jika mereka sama-sama dapat menerima keberadaan mediator dan

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

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.

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

- a. Mediasi adalah proses penyelesaian sengketa di luar pengadilan berdasarkan perundingan.
- b. Mediator terlibat dan diterima oleh para pihak yang bersengketa di dalam perundingan.
- c. Mediator bertugas membantu para pihak yang bersengketa untuk mencari penyelesaian.
- d. 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.
- e. Mediator tidak mempunyai kewenangan membuat keputusan selama perundingan berlangsung
- f. 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:

- a. Pancasila sebagai dasar idiologi negara Republik Indonesia yang mempunyai salah satu azas musyawarah untuk mufakat.
- b. UUD 1945 adalah konstitusi negara Indonesia dimana azas musyawarah untuk mufakat menjiwai pasal-pasal didalamnya.
- c. 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”.
- d. 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.
- e. Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 1 tahun 2002 tentang Pemberdayaan lembaga damai sebagaimana dalam pasal 130 HIR/154 Rbg.
- f. 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 peradilanperadilan 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.⁷

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 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. 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. Kesiapan para pihak bertemu dalam suatu proses mediasi paling tidak telah mampu mengklarifikasikan akar persengketaan dan mempersempit perselisihan di

⁷ Susanti Adi Nugroho, *Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa*, (Jakarta: PT. Telaga Ilmu Indonesia, 2009), hlm. 164- 165

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 :

- a. Mediasi diharapkan dapat menyelesaikan sengketa secara tepat dan relatif murah dibandingkan dengan membawa perselisihan tersebut ke pengadilan atau ke lembaga arbitrase.
- b. 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.
- c. Mediasi memberikan kesempatan para pihak untuk berpartisipasi secara langsung dan secara informal dalam menyelesaikan perselisihan mereka.
- d. Mediasi memberikan para pihak kemampuan untuk melakukan kontrol terhadap proses dan hasilnya.
- e. Mediasi dapat mengubah hasil yang dalam litigasi dan arbitrase sulit diprediksi dengan suatu kepastian melalui suatu consensus.
- f. 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.
- g. 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 pelebagaan 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:

- a. 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.
- b. Penyelesaian mediasi lebih murah, cepat, dan efisien meski hal tersebut sifatnya relatif tapi berpotensi.
- c. 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.⁸

2. Tahap Mediasi dalam Perkara Perceraian

Proses mediasi dibagi kedalam tiga tahap, yaitu:

- a. Tahap Pra Mediasi

⁸ 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.⁹

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.¹⁰

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 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

⁹ PERMA No. 1 tahun 2008 pasal 7 ayat 1

¹⁰ Syahrial Abbas, Op. Cit., h. 37.

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.¹¹

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.¹²

b. Tahap Pelaksanaan Mediasi

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 :

¹¹ Susanti Adi Nugroho, Op. Cit., h. 188.

¹² Abdul Manan, Op. Cit., h. 177.

- 1) Memungkinkan salah satu pihak untuk mengungkapkan kepentingan yang tidak ingin mereka ungkapkan di hadapan mitra rundingnya.
- 2) Memungkinkan mediator untuk mencari informasi tambahan, mengetahui garis dasar, menyelidiki agenda tersembunyi.
- 3) Membantu mediator dalam memahami motivasi para pihak dan prioritas mereka dan membangun empati dan kepercayaan secara individual.
- 4) Memberikan pada para pihak, waktu dan kesempatan untuk menyalurkan emosi kepada mediator tanpa membahayakan kemajuan mediasi.
- 5) Memungkinkan mediator untuk menguji seberapa realistis opsi-opsi yang diusulkan.
- 6) Memungkinkan mediator untuk mengarahkan para pihak untuk melaksanakan perundingan yang konstruktif.
- 7) Memungkinkan mediator dan para pihak untuk mengembangkan dan mempertimbangkan alternatif-alternatif baru.
- 8) Memungkinkan mediator untuk menyadarkan para pihak untuk menerima penyelesaian.¹³

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:

¹³ Buku Tanya Jawab Perma RI No. 1 tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, (kerjasama atas Mahkamah Agung RI, JICA, IICT 2008).

- 1) 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".
- 2) 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.
- 3) 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 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:

- 1) Sesuai kehendak para pihak
- 2) Tidak bertentangan dengan hukum
- 3) Tidak merugikan pihak ketiga
- 4) Dapat dieksekusi
- 5) Dengan itikad baik.¹⁴

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.¹⁵

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

¹⁴ Susanti Adi Nugroho, Op. Cit., h. 196.

¹⁵ Moch. Faisal Salam, *Penyelesaian Sengketa Bisnis Secara Nasional Dan In ternasional* (Bandung: Mandar Maju, 2007), h. 221.

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

3. Mediasi Dalam Islam

a. Pengertian Mediasi Dalam Islam

Istilah mediasi dalam islam dikenal dengan *as-sulh*. Secara bahasa artinya *qath al-niza*, yakni menyelesaikan pertengkaran. Pengertian dari *as-sulh* sendiri adalah , akad yang mengakhiri persengketaan antara dua pihak.¹⁶

Praktik *as-sulh* sudah dilakukan sejak zaman Nabi Muhammad SAW dengan berbagai bentuk. Untuk mendamaikan antara suami dan istri yang sedang bertengkar, antara kaum muslimin dan kaum kafir, dan antara satu pihak dengan pihak lain yang sedang berselisih. *As-sulh* menjadi metode untuk mendamaikan dengan kerelaan masing-masing pihak yang berselisih tanpa dilakukan proses peradilan di hadapan hakim.

Tujuan utamanya adalah agar pihak-pihak yang berselisih dapat menemukan kepuasan sebagai jalan keluar atas konflik yang terjadi. Karena pada dasarnya berasaskan kerelaan semua pihak yang berselisih.

b. Pengertian Tahkim

Tahap pertama yang harus dilaksanakan oleh hakim dalam menyidangkan suatu perkara yang diajukan adalah mengadakan perdamaian antara pihak yang bersengketa. Kewajiban hakim dalam

¹⁶ Muhammad Katib Al-syarbini, *Mughni Al-muhtah Juz II*, (Beirut, Dar Alfikr), h.177

mendamaikan pihak- pihak yang berperkara adalah sejalan dengan tuntunan ajaran islam. Ajaran islam memerintahkan agar menyelesaikan setiap perselisihan yang terjadi di antara manusia sebaiknya diselesaikan dengan jalan perdamaian atau islah. Tahkim yakni berlindungnya dua pihak yang bersengketa kepada orang yang mereka sepakati dan setuju serta rela menerima keputusannya untuk menyelesaikan persengketaan mereka, berlindungnya orang yang bersengketa pada orang yang mereka tunjuk (sebagai penengah) untuk memutuskan atau menyelesaikan perselisihan yang terjadi diantara mereka.

Sedangkan pengertian Tahkim dalam terminologi fiqih ialah adanya dua orang atau lebih yang meminta kepada orang lain agar diputuskan perselisihan yang terjadi diantara mereka dengan hukum Syar'i. yang sekarang kita sebut dengan istilah mediasi.

Lembaga tahkim telah dikenal sejak jauh sebelum masa Islam. Orang-orang Nasrani apabila mengalami perselisihan di antara mereka mengajukan perselisihan tersebut kepada Paus untuk diselesaikan secara damai.

Lembaga tahkim juga dilakukan oleh orang-orang arab sebelum datangnya agama Islam. Pertikaian yang terjadi di antara mereka biasanya diselesaikan menggunakan lembaga tahkim. Pada umumnya apabila terjadi perselisihan antar anggota suku, maka kepala suku yang bersangkutan yang mereka pilih dan mereka angkat sebagai hakamnya. Namun, jika perselisihan terjadi antar suku maka kepala suku lain yang tidak terlibat dalam perselisihan yang mereka minta untuk menjadi hakam.

c. Dasar Hukum Tahkim

Ketentuan atau dasar hukum yang menjelaskan tentang adanya Tahkim atau perdamaian telah tertera pada Al-Qur'an, hadis, dan ijma' ulama.

Dalam Al-Quran dijelaskan dalam surat Al-Nisa ayat 128 sebagai berikut :

وَإِنْ أَمْرَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُورًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا

بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا
فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا

Artinya : *Dan jika seorang wanita khawatir akan nusyuz atau sikap tidak acuh dari suaminya, Maka tidak mengapa bagi keduanya Mengadakan perdamaian yang sebenar- benarnya dan perdamaian itu lebih baik (bagi mereka) walaupun manusia itu menurut tabiatnya kikir. dan jika kamu bergaul dengan isterimu secara baik dan memelihara dirimu (dari nusyuz dan sikap tak acuh), Maka Sesungguhnya Allah adalah Maha mengetahui apa yang kamu kerjakan. (Q.S. An-Nisa 128)*

Ayat ini diturunkan berkaitan dengan kisah Saudah binti Zam'ah, istri Rasulullah saat beliau berusia lanjut. Rasulullah hendak menceraikannya, lalu Saudah memberikan jatah harinya pada Aisyah sebagai tawaran asalkan ia tidak dicerai. Rasulullah menerima penawaran tersebut dan tidak menceraikannya.¹⁷

Dalam *Shahih Bukhari* dijelaskan pula tafsir dari ayat ini, bahwa yang dimaksudkan dengan wanita yang takut akan nusyuz atau sikap acuh tak acuh dari suaminya, adalah suami yang tidak lagi mempunyai keinginan terhadap istrinya. Yaitu hendak menceraikannya dengan wanita lain, lalu istri berkata pada suaminya: “Pertahankanlah aku dan jangan kau ceraikan. Silahkan engkau menikah dengan wanita lain, engkau terbebas dari nafkah dan kebutuhan untukku.” Maka firman Allah dalam ayat tersebut :

*Maka tidak mengapa bagi keduanya mengusahakan perdamaian yang sebenar-benarnya, dan perdamaian itu lebih baik bagi mereka.*¹⁸

Dari sebab turunnya ayat ini penulis berpendapat bahwa saat itu Saudah melakukan upaya perdamaian ketika akan terjadi perceraian. Ia berusaha mempertahankan keutuhan rumah tangganya dengan

¹⁷ Abu Al-fida Ismail bin Umar bin Katsir al-Qurasy al-Dimasyqi, *Tafsir Al-quran al-Azhim*, Juz 2, Cet. II, (Riyadh: Dar Thayyibah, 1999), h.426

¹⁸ Muhammad bin Ismail al-Bukhari, *Shahih Al-Bukhari*, Juz 3, Cet. I, (Kairo: Dar al-Hadist, 2000), h. 647

memberikan jatah harinya pada Aisyah, istri Rasulullah yang paling muda. Dalam hal ini memang tidak ada pihak ketiga yang berperan sebagai mediator. Namun apa yang dilakukannya adalah bentuk dari alternatif menyelesaikan sengketa, yang kemudian ditegaskan dalam syariat islam dengan turunnya surat Al-Nisa ayat 128 tersebut.

Sebagaimana yang dijelaskan dalam Al-Qur'an Surat Al-Hujurat ayat 9-10 :

وَإِن طَافِئَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَقْتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقْتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِن فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ
إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ

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.¹⁹

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.

¹⁹ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Bandung: CV. Penerbit Diponegoro, 2003), h. 846.

Mereka mesti melakukan rekonsiliasi dengan setiap pihak, karena rekonsiliasi perdamaian/ pemufakatan adalah jalan terbaik penyelesaian konflik. 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.²⁰

Dari penjelasan tersebut penulis beranggapan bahwasanya perdamaian yang berkaitan dengan hubungan keperdataan dalam islam termasuk dalam hal perceraian adalah hal yang dianjurkan. Maka mediasi dalam perkara perceraian tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip islam yang mengutamakan keutuhan rumah tangga. Bahkan menjadikan perdamaian sebagai alternatif penyelesaian sengketa antara suami istri agar terhindar dari perceraian dengan tetap mengutamakan kemashlahatan dalam kehidupan rumah tangga.

d. Hakam dan Syarat Pengangkatannya

Hakam berasal dari Bahasa Arab yang berasal dari kata Alhakamu yang berarti wasit, pendamai atau juru tengah.²¹ Hakam atau juru damai dalam tahkim dapat terdiri dari satu orang atau lebih. Ulama berbeda pendapat tentang siapa yang mengangkat dan mengutus hakam atau mediator dalam sengketa syiqoq. Mazhab Hanafi, Syafi'i dan Hambali berpendapat bahwa berdasarkan zhahir ayat 35 surat an-Nisa' bahwa hakam atau mediator diangkat oleh pihak keluarga suami atau istri, dan bukan suami atau istri secara langsung. Pandangan ini berbeda dengan dengan pandangan Wahbah Zuhaili dan Sayyid Sabiq bahwa hakam dapat diangkat oleh suami istri yang disetujui oleh mereka.

As-Sya'bi dan Ibn Abbas mengatakan bahwa pihak ketiga atau hakam dalam kasus syiqoq diangkat oleh hakim atau pemerintah. Dalam hal ini pengadilan Agama yang berada dalam jajaran pemerintah yang dimaksud. Menurut Ali bin Abu Bakar al- Marginani (w.593 H/1197 M), seorang ulama terkemuka dalam Mazhab Hanafi mengemukakan, seorang

²⁰ Syahrial Abbas, *op.cit*, h. 138.

²¹ Ahmad Warson Munawwir. Al-Munawwir kamus Arab-Indonesia (Yogyakarta : Pustaka Progresif, 1984), 286.

hakam yang akan diminta menyelesaikan perselisihan harus memenuhi syarat-syarat sebagai orang yang akan diminta menjadi hakim. Oleh karena itu tidak dibenarkan mengangkat orang kafir dzimmi, orang yang terhukum hudud karena qazaf, orang fasik, dan anak-anak untuk menjadi hakam, karena dilihat dari segi keabsahannya, mereka tidak termasuk ahliyyah al- qada'(orang yang berkompeten mengadili). Hakam dan Hakim juga mempunyai perbedaan dan persamaan yaitu;

- 1) Hakim harus memeriksa dan meneliti secara seksama perkara yang diajukan kepadanya dan dilengkapi dengan bukti, sedangkan hakam tidak harus demikian.
- 2) wilayah dan wewenang hakim ditentukan oleh akad pengangkatannya dan tidak tergantung kepada kerelaan dan persetujuan pihak yang diadilinya, sedangkan hakam mempunyai wewenang yang terbatas pada kerelaan dan persetujuan pihak-pihak yang mengangkat dirinya sebagai hakam.
- 3) Tergugat harus dihadirkan didepan hakim, sedangkan dalam tahkim masing-masing pihak tidak dapat memaksa lawan perkaranya untuk hadir di majelis tahkim, kedatangan masing-masing pihak tersebut berdasarkan kemauan masing-masing.
- 4) Putusan hakim mengikat dan dapat dipaksakan kepada kedua belah pihak yang berperkara, sedangkan putusan hakam akan dilaksanakan berdasarkan kerelaan masing-masing pihak yang berperkara.
- 5) Di dalam tahkim ada beberapa masalah yang tidak boleh diselesaikan, sedangkan di dalam peradilan semua persoalan dapat diperiksa dan diselesaikan (diputus).

4. Asas-Asas Umum Dalam Mediasi

Mediasi merupakan penyelesaian non litigasi atau proses yang terpisah dari proses litigasi sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 19 Ayat (1) PERMA Nomor 1 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, bahwa pernyataan dan pengakuan para pihak dalam proses mediasi tidak dapat digunakan sebagai alat bukti dalam proses persidangan

jika mediasinya gagal, kemudian dalam Pasal 19 ayat (2) disebutkan bahwa semua catatan mediator harus dimusnahkan.

Bila ditelaah lebih dalam, kalimat “keterpisahan mediasi dari litigasi” akan terlihat agak ganjil, karena sesungguhnya ketika gugatan didaftarkan dan diregister pengadilan, maka mulai saat itu para pihak berperkara harus tunduk dalam aturan dan proses hukum acara perdata. PERMA Nomor 1 Tahun 2008 mengatur mediasi dalam proses perkara, walaupun belum masuk substansi persidangan yang sebenarnya karena gugatan belum dibacakan. Namun sesungguhnya perkara tersebut sudah dalam kewenangan pengadilan. Maka menurut D.Y. Witanto bahwasanya PERMA hendak memberikan pengertian bahwa meskipun mediasi dilaksanakan dalam proses berperkara, namun sifat dan substansi penyelesaiannya berada diluar kewenangan majelis hakim yang menyidangkan perkaranya.²²

Oleh karena PERMA menyebutkan bahwa mediasi merupakan proses yang berada diluar litigasi, maka menurut D.Y. Witanto, proses mediasi memiliki ciri dan prinsip yang berbeda dengan prinsip persidangan pada umumnya yang mana perbedaan tersebut antara lain :

a. Proses mediasi bersifat informal

Mediator sebagai fasilitator akan menggunakan pendekatan *non legal* dalam menyelesaikan perkara, sehingga tidak kaku. Bagi mediator non hakim, pertemuan dapat dilakukan di luar pengadilan sesuai dengan kesepakatan dengan pihak berperkara, sehingga suasana yang nyaman akan relatif lebih baik agar tercipta perdamaian antara kedua belah pihak. Dalam mediasi di pengadilan tetap mengikuti aturan hukum acara sebagai panduan proses. Namun tingkat keformalitasannya tidak seformal persidangan di pengadilan. Maka proses mediasi di pengadilan bersifat semi informal

b. Waktu yang dibutuhkan relatif singkat.

²² D.Y. Witanto, *Hukum Acara Mediasi: Dalam Perkara Perdata di Lingkungan Peradilan Umum dan Peradilan Agama Menurut PERMA No.1 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan*, cet.I, (Bandung: Alfabeta, 2010), h.131.

Dalam Pasal 13 ayat (3) PERMA Nomor 1 Tahun 2008 disebutkan bahwa proses mediasi berlangsung paling lama 40 (empat puluh) hari, dan dalam Pasal 13 ayat (4) dapat diperpanjang paling lama 14 (empat belas) hari. Waktu tersebut tidaklah mutlak, bila kesepakatan tercapai sebelum 40 (empat puluh) hari, mediator dapat langsung mengajukan kesepakatan damai ke hadapan hakim yang memeriksa perkara untuk dibuat akta perdamaian. Akan tetapi apabila mediasi di pengadilan tingkat pertama gagal, dapat dilakukan kembali pada tingkat banding, kasasi, dan peninjauan kembali.

c. Penyelesaian didasarkan atas kesepakatan para pihak.

Mediator hanya bertindak sebagai fasilitator agar tercapai sebuah kesepakatan yang dapat menguntungkan kedua belah pihak yang berperkara.

d. Biaya ringan dan murah

Bila para pihak berperkara menggunakan jasa mediator non hakim, biaya mediasi tergantung kebutuhan selama berlangsungnya proses mediasi. Namun apabila menggunakan jasa mediator hakim, biaya akan jauh lebih murah, yakni hanya dikenakan biaya pemanggilan bila ada pihak yang tidak hadir sesuai dengan kesepakatan perjanjian. Sedangkan untuk jasa mediator dari kalangan hakim dan penggunaan ruang mediasi di pengadilan tidak dipungut biaya apapun.

e. Proses bersifat tertutup dan rahasia

Dalam Pasal 6 PERMA Nomor 1 Tahun 2008 disebutkan bahwa proses mediasi pada dasarnya tertutup kecuali para pihak menghendaki lain.

f. Kesepakatan damai bersifat mengakhiri perkara.

Artinya apabila para pihak menghendaki kesepakatan damai, gugatan perkara harus dicabut, sehingga perkara dinyatakan selesai.

g. Proses mediasi dapat mengesampingkan pembuktian

Para pihak tidak perlu saling berdebat dengan alasan dan bukti-bukti, namun yang diutamakan adalah menemukan titik temu dari permasalahan yang dihadapi kedua belah pihak yang bersengketa

h. Proses mediasi menggunakan pendekatan komunikasi

Dilakukan pendekatan dialog dengan pola komunikasi interaktif saling menghormati dan menghargai.

i. Hasil mediasi bersifat *win-win solution*

Berarti tidak ada istilah menang ataupun kalah dalam mediasi, semua pihak harus menerima kesepakatan yang telah mereka buat bersama-sama melalui proses mediasi yang telah berlangsung.

j. Akta perdamaian bersifat *final* dan *binding*, berkekuatan hukum tetap dan dapat dieksekusi

5. Peran dan Fungsi mediator dalam Mediasi

Menurut PERMA Nomor 1 Tahun 2008, mediator adalah pihak netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian.

Pengertian Mediator menurut Black Law Dictionary adalah “A neutral person who tries to help disputing parties reach an agreement”.²³ Yang artinya yaitu, Pihak netral yang mencoba membantu pihak bersengketa untuk mencapai kesepakatan.

Mediator artinya perantara (penghubung, penengah).²⁴ Dalam Kamus Hukum Indonesia, kata mediator berasal dari bahasa latin, mediator yang berarti penengah atau pihak ketiga yang berperan sebagai penengah, pemisah atau juru damai antara pihak-pihak yang bersengketa.

Mediator harus memenuhi persyaratan-persyaratan agar proses mediasi yang dilakukan dapat berhasil. Persyaratan bagi seorang mediator dapat dilihat dari dua sisi, yaitu sisi internal dan sisi eksternal. Sisi internal berupa kemampuan personal dalam menjalankan tugasnya, antara lain yaitu: kemampuan membangun kepercayaan para pihak, kemampuan

²³ A. Garner. Ed, *Black's Law Dictionary*, 8th ed, (USA: West, 2004), h. 1003.

²⁴ Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga*, Cet. II, (Jakarta: Balai Pustaka, 2002), h.726

menunjukkan sikap empati, tidak menghakimi dan memberikan reaksi positif terhadap sejumlah pernyataan yang diucapkan para pihak dalam proses mediasi, meskipun ia menyetujui pernyataan tersebut.

Sisi eksternal berupa persyaratan lain yang berkaitan dengan para pihak dan permasalahan yang dipersengketakan oleh mereka. Persyaratan-persyaratan tersebut adalah sebagai berikut:²⁵

- a. Keberadaan Mediator disetujui oleh kedua belah pihak
- b. Tidak mempunyai hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai dengan derajat kedua dengan salah satu pihak yang bersengketa;
- c. Tidak memiliki hubungan kerja dengan salah satu pihak yang bersengketa;
- d. Tidak memiliki kepentingan financial atau kepentingan lain terhadap kesepakatan para pihak; dan
- e. Tidak memiliki kepentingan terhadap proses perundingan maupun hasilnya

Mediator memiliki peranan yang sangat penting agar tercapai kesepakatan damai diantara pihak-pihak yang bersengketa. Gary Goodpaster sebagaimana dikutip oleh D.Y Witanto, menyebutkan bahwasanya mediator memiliki beberapa peran penting:²⁶

- a. Melakukan Diagnosa Konflik;
- b. Mengidentifikasi masalah serta kepentingan-kepentingan kritis;
- c. Menyusun agenda;
- d. Memperlancar dan mengendalikan komunikasi;
- e. Mengajar para pihak dalam proses dan keterampilan tawar menawar;
- f. Membantu para pihak mengumpulkan informasi penting;
- g. Penyelesaian masalah untuk menciptakan pilihan-pilihan;
- h. Diagnosis sengketa untuk memudahkan menyelesaikan permasalahan.

Dapat dipahami bahwa mediator mempunyai peranan yang sangat penting bagi terciptanya perdamaian antara para pihak yang bersengketa.

²⁵ Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, cet.I, (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2009), h.60

²⁶ D.Y. Witanto, *Hukum Acara Mediasi: Dalam Perkara Perdata di Lingkungan Peradilan Umum dan Peradilan Agama Menurut PERMA No.1 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan*, cet.I, (Bandung: Alfabeta, 2010), h.102

Selain peran tersebut diatas, menurut Fuller, mediator juga mempunyai beberapa fungsi, antara lain :²⁷

- a. Sebagai katalisator, yakni menciptakan keadaan dan suasana baru dari sebuah pertentangan ke arah kondisi kooperatif dalam forum kebersamaan.
- b. Sebagai pendidik, yakni mampu memberikan arahan dan nasihat untuk menemukan solusi terbaik bagi semua pihak.
- c. Sebagai penerjemah, yakni menerjemahkan konsep masing-masing pihak bersengketa dan hal-hal yang ingin dilakukan dan ditawarkan satu sama lain.
- d. Sebagai narasumber, yakni mampu mendayagunakan atau melipatgandakan kemanfaatan sumber-sumber informasi yang tersedia
- e. Sebagai penyandang berita jelek, yakni menetralsir konflik dari berbagai informasi yang bersifat negative, memancing emosi dan memperkeruh suasana
- f. Sebagai agen realitas, yakni menampung segala informasi baik berupa keluhan, tuduhan maupun pengakuan, dan juga menyalurkan informasi tersebut kepada pihak lawan dengan bahasa yang tidak provokatif.
- g. Sebagai kambing hitam, yakni siap menerima penolakan dan ketidakpuasan para pihak terhadap solusi yang ditawarkan pada para pihak bersengketa

6. Keuntungan Mediasi

Mediasi sebagai alternative penyelesaian sengketa pastinya memberikan keuntungan bagi para pihak yang ingin menyelesaikan perkaranya. Sehingga sangat tepat bila dijadikan pilihan, dibandingkan dengan mengikuti persidangan di Pengadilan. Menurut Achmad Ali, keuntungan menggunakan mediasi adalah.²⁸

²⁷ Buku Tanya Jawab Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 tahun 2008 tentang *Pelaksanaan Mediasi di Pengadilan*, (Mahkamah Agung RI, *Japan International Corporation Agency* (JICA), dan *Indonesia Institute for Conflict Transformation*, (IICT), 2008), h.16.

²⁸ Achmad Ali, *Sosiologi Hukum : Kajian Empiris Terhadap Pengadilan*, Cet.I, (Jakarta: Badan Penerbit IBLAM, 2004), h. 25

- a. Proses yang cepat, yakni persengketaan yang paling banyak ditangani oleh pusat-pusat mediasi publik dapat dituntaskan dengan pemeriksaan yang hanya berlangsung dua hingga tiga minggu. Rata-rata waktu yang digunakan untuk setiap pemeriksaan adalah satu hingga satu setengah jam.
- b. Bersifat Rahasia, yakni segala sesuatu yang diucapkan selama pemeriksaan mediasi bersifat rahasia dimana tidak dihadiri oleh public dan juga tidak ada pers yang meliput.
- c. Tidak mahal, yakni sebagian besar pusat-pusat mediasi publik menyediakan kualitas pelayanan secara gratis atau paling tidak dengan biaya yang sangat murah dan juga pengacara tidak dibutuhkan dalam suatu proses mediasi.
- d. Adil, yakni solusi bagi suatu persengketaan dapat disesuaikan dengan kebutuhan-kebutuhan masing-masing pihak.
- e. Berhasil baik, yakni pada empat dari lima kasus yang telah mencapai tahap mediasi, kedua pihak yang bersengketa mencapai suatu hasil yang diinginkan.

Mediasi memberikan banyak keuntungan karena memiliki metode yang berbeda dari litigasi di Pengadilan. Menurut Gatot Soemartono, mediasi dapat memberikan beberapa keuntungan penyelesaian sebagai berikut:²⁹

- a. Mediasi diharapkan dapat menyelesaikan sengketa dengan cepat dan relative murah dibandingkan membawa perselisihan tersebut ke pengadilan atau arbitrase.
- b. Mediasi akan memfokuskan para pihak pada kepentingan mereka secara nyata dan pada kebutuhan emosi atau psikologis mereka, jadi bukan hanya pada hak-hak hukumnya.
- c. Mediasi memberikan kesempatan para pihak untuk berpartisipasi secara langsung dan seara informal dalam menyelesaikan perselisihan mereka.

²⁹ Gatot Soemartono, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, cet.I, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2006), h.139

- d. Mediasi memberikan para pihak, kemampuan untuk melakukan kontrol terhadap proses dan hasilnya.
- e. Mediasi dapat mengubah hasil, yang dalam litigasi dan arbitrase sulit diprediksi, dengan suatu kepastian melalui consensus.
- f. Mediasi memberikan hasil yang tahan uji dan akan mampu menciptakan saling pengertian yang lebih diantara para pihak yang bersengketa karena mereka sendiri yang memutuskannya.
- g. Mediasi mampu menghilangkan konflik atau permusuhan yang hamper selalu mengiringi setiap putusan yang bersifat memaksa yang dijatuhkan oleh Hakim di Pengadilan.

Pendapat lain yang dikemukakan Christopher W. Moore (1995) tentang beberapa keuntungan yang seringkali didapatkan dari hasil mediasi sebagaimana dikutip oleh Runtung, yaitu:

- a. Keputusan yang hemat, mediasi biasanya memakan biaya yang lebih murah dibandingkan biaya yang harus dikeluarkan untuk melakukan litigasi.
- b. Penyelesaian secara tepat.
- c. Hasil yang memuaskan bagi semua pihak
- d. Kesepakatan-kesepakatan komprehensif dan customized
- e. Praktik dan belajar prosedur-prosedur penyelesaian masalah secara kreatif
- f. Tingkat pengendalian lebih besar dan hasil yang bias diduga
- g. Pemberdayaan individu
- h. Melestarikan hubungan yang sudah berjalan atau mengakhiri hubungan dengan cara yang lebih ramah.
- i. Keputusan-keputusan yang bias dilaksanakan
- j. Kesepakatan yang lebih baik daripada hanya menerima hasil kompromi atau prosedur menang kalah
- k. Keputusan yang berlaku tanpa mengenal waktu

B. Konsep Perceraian

1. Perceraian Menurut Hukum Islam

Perkawinan berasal dari kata “kawin” yang artinya membentuk keluarga dengan lawan jenis, berhubungan kelamin atau bersetubuh. Perkawinan disebut juga “pernikahan“, berasal dari kata nikah yang artinya mengumpulkan, saling memasukkan dan digunakan untuk arti bersetubuh (wathi). Kata nikah sendiri sering dipergunakan untuk arti persetubuhan, dan juga dalam akad nikah.

Dengan melihat kepada hakikat perkawinan, merupakan akad yang memperbolehkan laki-laki dan perempuan melakukan sesuatu yang sebelumnya tidak diperbolehkan, maka hukum asal dari perkawinan itu adalah mubah. Banyak perintah Allah dalam Al-Qur’an untuk melaksanakan perkawinan.³⁰ Seperti dalam surah an-Nur ayat 32 :

Namun tidak jarang jika suatu saat pasangan suami istri tidak dapat menjaga keutuhan ikatan perkawinan mereka karena berbagai faktor yang tidak dapat diselesaikan kecuali dengan perceraian. Logika memperkenankan dan membenarkan cerai ketika hubungan suami istri telah dirasa tidak harmonis oleh kedua-duanya atau dari salah satunya. Cerai menjadi solusi untuk meredam gejolak setelah berbagai cara yang dilakukan untuk menghilangkan sebab-sebab perpecahan tidak berhasil.³¹

Maka hanya dalam keadaan yang tidak dapat terhindarkan itu sajalah, perceraian dihalalkan dalam islam. Perceraian walaupun diperbolehkan oleh agama Islam, namun pelaksanaannya harus berdasarkan suatu alasan yang kuat dan merupakan jalan terakhir yang ditempuh oleh suami istri, apabila cara-cara yang lain telah diusahakan sebelumnya tetap tidak dapat mengembalikan keutuhan kehidupan rumah tangga suami istri tersebut.³²

³⁰ Amir Syarifuddin, *Garis-Garis Besar Fiqh* (Bogor : Kencana, 2003), h.78

³¹ Amru Abdul Mun’im, *Fiqh Ath-Thalaq min Al-Kitab wa Shahih As-Sunnah*, penerjemah Futuhatul Arifin dalam *Judul Fikih Thalag Berdasarkan Al-Qur’an dan Sunnah*, (Jakarta: Pustaka Azzam, 2005), h.115

³² Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-undang Perkawinan (Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan)*, (Yogyakarta: Liberty),h. 105

2. Perceraian Menurut Undang-Undang No. 1 Th. 74

Dalam Undang-undang yang mengatur tentang perkawinan, suami dan istri Memiliki hak dan kewajiban yang seimbang dalam kedudukannya masing-masing. Oleh karena itu jika salah satu pihak, baik suami atau istri melanggar hak dan kewajiban maka masing-masing pihak memiliki hak yang sama untuk mengajukan gugatan perceraian

Dalam hal ini Undang-undang Negara Indonesia yang mengatur tentang perkawinan, seperti termaktub dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1974 dan juga dalam Kompilasi Hukum Islam tidak disebutkan tentang pengertian perceraian secara khusus. Karena pada dasarnya pengertian perceraian tersebut lebih mengarah pada kitab-kitab fikih yang telah ada.

Namun secara tersirat istilah tersebut yang dimaksudkan dalam KHI pasal 114 yang menyebutkan bahwa:

“Putusnya perkawinan yang disebabkan karena perceraian dapat terjadi karena talak atau gugatan perceraian “.

Dari pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa dalam lingkungan Peradilan Agama Islam Indonesia, dikenal dua istilah cerai yaitu cerai gugat dan cerai talak.

a. Cerai Talak

Cerai talak adalah putusnya hubungan perkawinan dari pihak suami. Secara tersirat tercantum dalam pasal 66 ayat (1) UU No.1 Tahun 1974 jo. Pasal 117 KHI.11

b. Cerai Gugat

Cerai gugat adalah putusnya hubungan perkawinan disebabkan gugatan cerai dari pihak istri. Secara tersirat tercantum dalam pasal 37 ayat (1) UU No.7 Tahun 1989 jo. Pasal 132 ayat (1) KHI.

Dalam cerai talak petitum perkaranya mengizinkan penggugat untuk menjatuhkan talak pada tergugat. Implikasi hukumnya bahwa selama mantan istri tidak nusyuz maka suami masih mempunyai tanggung jawab untuk member nafkah iddah dan nafkah muth'ah pada sang istri.

Sedangkan dalam cerai gugat, petitum perkaranya adalah tergugat menjatuhkan talak satu ba'in sughra kepada penggugat. Untuk implikasi

cerai gugat, istri tidak berhak mendapatkan nafkah iddah maupun muth'ah karena suami tidak lagi memiliki hak untuk rujuk.

Berdasarkan pasal 39 ayat (1) UU No.1 Tahun 1974 jo. Pasal 115 KHI menyebutkan bahwa perkawinan dianggap putus apabila telah diikrarkan didepan sidang Pengadilan agama, setelah Pengadilan agama berusaha mendamaikan tetapi tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak yang berperkara. Ikatan perkawinan tersebut dapat diikrarkan apabila telah ada cukup alasan bahwa antara suami dan istri tersebut sudah tidak dapat dirukunkan kembali.

Sebagaimana halnya Agama Islam memiliki prinsip mempersulit perceraian yang disebutkan dalam hadist nabi yang menjelaskan bahwa perceraian merupakan tindakan halal namun sangat dibenci oleh Allah. Maka dalam rangka merealisasikan prinsip tersebut, dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 juga menganut prinsip mempersulit perceraian yang tercantum dalam pasal 1 sebagai berikut :

“Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa”.³³

Dari kata-kata ikatan lahir dan batin serta bahagia dan kekal dapat diartikan bahwa prinsip perkawinan itu adalah untuk seumur hidup atau kekal dan tidak boleh terjadi suatu perceraian. Untuk lebih menegaskan bahwa Undang-undang Perkawinan menganut prinsip mempersulit perceraian maka tata cara perceraian diatur dengan ketat sesuai dengan pasal 39 UU No. 1 Tahun 1974 sebagai berikut:³⁴

Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan setelah yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak. Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan bahwa antara suami istri itu tidak akan dapat rukun sebagai suami istri.

³³ Redaksi Sinar Grafika, *Undang-Undang Pokok Perkawinan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), h.1-2

³⁴ Mohammad Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan, Suatu Analisis dari Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta; PT Bumi Aksara, 2004), h. 134

Tata cara perceraian di depan Sidang Pengadilan diatur dalam aturan perundangan tersebut.

C. Konstruksi Hukum Penyelesaian Perceraian di Indonesia

1. Alasan Terjadinya Perceraian Berdasarkan Peraturan dan UU di Indonesia

Perceraian berdasarkan pasal 114 KHI yaitu putusanya 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, pematik, 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.³⁵

Adapun yang dimaksud talak pasal 117 kompilasi hukum islam, talak adalah ikrar suami dihadapan pengadilan agama yang menjadi salah satu sebab putusanya perkawinan. Sedangkan yang dimaksud dengan perceraian adalah: - Gugatan perceraian diajukan oleh isteri atau kuasanya

³⁵ Departemen Agama RI, Kompilasi Hukum Islam, (Jakarta: Kompilasi Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, 2001), h. 57

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:

a. 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 percraian yang dilasanakan 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 nikah 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.

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.³⁶

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 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,

³⁶ 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

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.

b. 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 undang-undang 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. 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. 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 perceraian secara undang-undang yang berlaku.

c. Nafkah

Secara filosofis memperoleh keturunan yang sah adalah tujuan pokok dari perkawinan itu sendiri. Memperoleh anak dalam perkawinan bagi kehidupan 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.³⁷

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.³⁸

³⁷ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan (UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan)*, (Yogyakarta: Liberty, 1982), h. 13-14

³⁸ Muhammad Syaifuddin dkk, *Hukum Perceraian*, (Jakarta Timur: Sinar Grafika, 2013),h. 355

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 putusnya 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. 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 perceraian dengan istri pertama belum tuntas secara yuridis. Kondisi ini akan mengakibatkan masalah yang sangat kompleks, semisal apabila istri kedua dari perkawinan yang kedua (yang menikah secara tradisi hukum Islam dan tradisi hukum adat) terjadi lagi masalah perceraian dengan istri keduanya, maka istri keduanya tidak bisa menuntut tanggungjawab suami keduanya 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 berkhir 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.

d. 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.³⁹ 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, 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.

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.⁴⁰

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

³⁹ Sajuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, (Jakarta: UI Press, 1986), h. 89. Lihat juga Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, h. 161.

⁴⁰ Jono, *Hukum Kepailitan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), h. 37.

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.⁴¹

e. 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.

⁴¹ 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

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 mengabaikan 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 sudah tentu tetap mengiginkan diterapkannya sesuai aturan perundang-undangan yang berlaku secara yuridis.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Ghofur A, *Peradilan Agama di Indonesia Pasca UU No.3 Tahun 2006 (Sejarah, Kedudukan, dan Kewenangan)*, (Yogyakarta; UII press, 2007).
- Abdul Ghofur Anshari, *Hukum Acara Peradilan Agama*, Yogyakarta; UII press, 2009
- Abdul Manan, *Etika Hakim Dalam Penyelenggaraan Peradilan (Suatu Kajian dalam Sistem Peradilan Islam)*, (Jakarta: Kencana, 2010)
- Abu Al-fida Ismail bin Umar bin Katsir al-Qurasy al-Dimasyqi, *Tafsir Al-quran al-Azhim*, Juz 2, Cet. II, (Riyadh: Dar Thayyibah, 1999)
- Abu Ishaq Ibrahim ibn Musa ibn Muhammad al-shatibi *Al-Muwafaqat fi Usul al-Syari'ah*, (Dan ibn afan, 1997)
- Abu Muhammad Mahmud Ibn Ahmad al-Anynayni, *al Bidayah fi Syarh al-hudayah* (Beirut : Dar al-Faibr, t, th) Jil. 9
- Ahmad Musthafa Al-Maraghi, *Tafsir Al-Maraghi*, jilid 2, juz 5, Beirut: Daar Al-Fikr, cet ke-3, 1974
- Achmad Ali, *Sosiologi Hukum : Kajian Empiris Terhadap Pengadilan*, Cet.I, (Jakarta: Badan Penerbit IBLAM, 2004)
- Al- Shatibi, *Al-Muwafaqat fi Ushul al-Shari'ah*, (Kairo: Mustafa Muhammad, t.th.)
- Alwasilah, Chaidar. *Pokoknya Kualitatif: Dasar-dasar Merancang dan Melaksanakan Penelitian Kualitatif*, (Jakarta: Kiblat Buku Utama, 2002),
- Amandemen UU Peradilan Agama No.3 Tahun 2006*, Jakarta: Sinar Grafika, 2006,
- Amir Syarifudin, *Ushul Fiqih*, Jilid 2, (Jakarta: Kencana, 2014)
- Amir Syarifuddin, *Garis-Garis Besar Fiqh* (Bogor : Kencana, 2003)
- Amru Abdul Mun'im, *Fiqh Ath-Thalaaq min Al-Kitab wa Shahih As-Sunnah*, penerjemah Futuhatul Arifin dalam *Judul Fikih Thalaaq Berdasarkan Al-Qur'an dan Sunnah*, (Jakarta: Pustaka Azzam, 2005)
- Arwin Indra Kusuma, *Problematika Mediasi dalam Penyelesaian Perkara Perceraian*, (Tesis Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung)

- A. Garner. Ed, *Black's Law Dictionary*, 8th ed, (USA: West, 2004),
- A. Mukti Arto, *Garis Batas Kekuasaan Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri Penerapan Asas Personalitas Keislaman Sebagai Dasar Penentuan Kekuasaan Pengadilan Agama*, (Jakarta : Varia Peradilan, 2006)
- A. Warson Munawir, *Kamus Al Munawir*, (Surabaya: Pustaka Progresif, 1997)
- Bambang Sutyoso, *Hukum Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, (Yogyakarta: Gama Media, 2008)
- Buku Tanya Jawab Perma RI No. 1 tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, (kerjasama atas Mahkamah Agung RI, JICA, IICT 2008)
- Bushtanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia, Akar, Sejarah, Hambatan, dan Prospeknya*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1996),
- Cik Hasan Basri, *Peradilan Agama di Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2003)
- Cik Basir, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah di Pengadilan Agama dan Mahkamah Syariah*, (Jakarta: Kencana, 2009),
- Daniel S. Lev, dalam Abd. Ghofur Gufuron, *Peradilan Agama Islam di Indonesia, Suatu Study Tentang Landasan Politik Lembaga Lembaga Hukum*, (Jakarta: PT. Intermedia, 1986),
- Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Bandung: CV. Penerbit Diponegoro, 2003)
- Departemen Agama RI, *Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta: Kompilasi Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, 2001)
- D.Y. Witanto, *Hukum Acara Mediasi: Dalam Perkara Perdata di Lingkungan Peradilan Umum dan Peradilan Agama Menurut PERMA No.1 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan*, cet.I, (Bandung: Alfabeta, 2010)
- E. van Donzel, B. dkk (ed), *Encyclopedia of Islam*, (Laiden : E.J. Brill, 1990), Jil. IV
- Gatot Soemartono, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, cet.I, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2006),

- Gatot P. Soemartono *Arbitrase dan mediasi di Indonesia*. (Bandung, PT. Alfabeta 2004).
- Hasan Bisri, *Peradilan Agama di Indonesia*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo, 2000),
- Hudiata, Edi, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah: Pasca Putusan MK No. 93/PUU-X/2012 : Litigasi dan No Litigasi*, (Yogyakarta : UII Press, 2015)
- Jaih Mubarak, *Peradilan Agama di Indonesia*, bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2004.
- Jono, *Hukum Kepailitan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008)
- Khotibul Umam, *Penyelesaian Sengketa diluar Pengadilan* , (Yogyakarta: Penerbit Pustaka Yustisia, 2010)
- Lexy J.Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, (Bandung: PT Remaja Rosdakarya, 2001)
- Mubarak, dalam Abd. Ghofur Gufron, *Memahami Lembaga Peradilan Agama*, Yogyakarta: Makalah pada Acara Pemahaman UU Pengadilan Agama Departemen Hukum dan HAM RI,
- Muhammad Katib Al-syarbini, *Mughni Al-muhtah Juz II*, (Beirut, Dar Alfikr)
- Muhammad bin Ismail al-Bukhari, *Shahih Al-Bukhari*, Juz 3, Cet. I, (Kairo: Dar al-Hadist, 2000)
- Musahadi, *Mediasi dan Resolusi Konflik di Indonesia*, (Semarang: Walisongo Mediation Center, 2007)
- Mohammad Ali, *Penelitian Kependidikan Prosedur & Strategi*, (Bandung: Penerbit Angkasa, 1987),
- Mohammad Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan, Suatu Analisis dari Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta; PT Bumi Aksara, 2004)
- Muhammad Syaifuddin dkk, *Hukum Perceraian*, (Jakarta Timur: Sinar Grafika, 2013)
- Moch. Faisal Salam, *Penyelesaian Sengketa Bisnis Secara Nasional Dan Internasional* (Bandung: Mandar Maju, 2007)
- Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam: Suatu Analisis Dari Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Dan Kompilasi Hukum Islam* (Jakarta: Bumi Aksara, 1996)

- Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004,
- M. Yahya Harahap, "*Hukum Acara Perdata, tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*", (Jakarta: Sinar Grafika, 2008)
- M. Yahya Harahap, *Arbitrase*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2001)
- Pasal 2 UU No. 7 Tahun 1989; "Peradilan Agama merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu yang diatur dalam undang-undang ini
- Pasal 49 Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang perubahan Undang- Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama
- Pasal 55 ayat (2) UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah; "Penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah"
- Penjelasan UU No.3 tahun 2006 tentang Kewenangan Peradilan Agama*
- PERMA No. 1 tahun 2008 pasal 7 ayat 1
- Purwoto Gandasubroto, *Renungan Hukum*, (Jakarta: Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI), 1998),
- Raihan A Rasjid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo, 2003),
- Rachmat Syafe'i, *Ilmu Ushul Fiqh*, (Bandung: Pustaka Setia, 2010)
- Rachmat Syafei, *Ilmu Ushul Fiqih*, (Bandung: Pustaka Setia, 2015)
- Redaksi Sinar Grafika, *Undang-Undang Pokok Perkawinan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006)
- R. Subekti, R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata* (Jakarta: PT Pradnya Paramita, 2004)
- Sajuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, (Jakarta: UI Press, 1986), h. 89.
Lihat juga Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*.
- Sudikno Mertokusumo, "*Hukum Acara Perdata Indonesia*", (Yogyakarta: Penerbit Liberty 2002)

- Susanti Adi Nugroho, *Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa*, (Jakarta: PT. Telaga Ilmu Indonesia, 2009)
- Soerjono Soekamto, *Faktor-faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007)
- Sarjono Soekamto, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: UII Press, 1986),
- Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan (UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan)*, (Yogyakarta: Liberty, 1982),
- Syahrial Abbas, *Mediasi Dalam Perspektif Hukum Syari"ah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana, 2009)
- Syahrizal Abbas, *Mediasi: Dalam Perspektif Hukum Syariah, hukum Adat, dan Hukum Nasional* (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2017)
- Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga*, Cet. II, (Jakarta: Balai Pustaka, 2002)
- Undang-Undang Peradilan Agama (*UU RI No. 7 Tahun 1989*), (Jakarta: PT. Sinar Grafika)

