

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Mediasi

Mediasi berasal dari bahasa latin, *mediere*, yang berarti berada ditengah. Mediasi yang dipakai sekarang ini diserap dari Bahasa Inggris, *mediation*. Di dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), kata mediasi diberi makna sebagai proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu perselisihan sebagai penasihat.¹ Orang yang melakukan mediasi dinamakan mediator.

Menurut Christper W. Moore—sebagaimana dikutip Desriza Ratman,—mediasi adalah suatu masalah yang dapat dibantu [penyelesaian masalahnya] oleh pihak ketiga yang dapat diterima oleh kedua belah pihak, adil dan tidak memihak serta tidak mempunyai wewenang untuk membuat keputusan, tetapi mempercepat para pihak yang bersengketa agar dapat mencapai suatu keputusan bersama dari masalah yang disengketakan.²

Dalam Kamus Hukum Indonesia pengertian mediasi adalah proses penyelesaian sengketa secara damai yang melibatkan bantuan pihak ketiga untuk memberikan solusi yang dapat diterima pihak-pihak yang bersengketa.³

Menurut Priatna Abdurrasyid mediasi adalah proses damai dimana pihak yang bersengketa menyerahkan penyelesaiannya kepada mediator untuk mencapai hasil yang adil, tanpa biaya besar tetapi tetap efektif dan tetap diterima.⁴

Sedangkan menurut PERMA Nomor 1 Tahun 2016, mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu mediator.⁵

¹Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2002), h. 726.

² Desriza Ratman, *Mediasi Non-Litigasi Terhadap Sengketa Medik dengan Konsep Win-Win Solition*, (Jakarta: Elex Media Komputindo, 2012), h.133.

³ B.N. Marbun, *Kamus Hukum Indonesia*, (Jakarta: Sinar Harapan, 2006), h. 168.

⁴ www.id.wikipedia.org (Akses internet tanggal 7 Desember 2016).

⁵ Mahkamah Agung Republik Indonesia, *Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Mediasi di Pengadilan*.

1. Jenis dan Bentuk Mediasi

Dilihat dari sisi tempatnya, mediasi dibagi menjadi 2 (dua) macam, yaitu:

a. Mediasi di Pengadilan

Mediasi di Pengadilan sudah sejak lama dikenal. Para pihak yang mengajukan perkaranya ke pengadilan, diwajibkan untuk menempuh prosedur mediasi terlebih dahulu sebelum dilakukan pemeriksaan pokok perkara.

b. Mediasi di Luar Pengadilan

Mediasi diluar pengadilan dapat kita temukan dalam beberapa Peraturan Perundang-undangan, yang membentuk suatu badan penyelesaian sengketa. PERMA No. 1 Tahun 2016 juga mengatur ketentuan yang menghubungkan antara praktik mediasi di luar pengadilan yang menghasilkan kesepakatan. Pasal 36 ayat (1), (2), dan (3) PERMA No.1 Tahun 2016 mengatur sebuah prosedur hukum untuk akta perdamaian dari pengadilan tingkat pertama atas kesepakatan perdamaian di luar pengadilan. Prosedurnya adalah dengan cara mengajukan gugatan yang dilampiri oleh naskah atau dokumen kesepakatan perdamaian para pihak dengan mediasi atau dibantu oleh mediator bersertifikat. Pengajuan gugatan tentunya adalah pihak yang dalam sengketa itu mengalami kerugian.⁶

2. Mediasi dalam Ajaran Agama Islam

Ajaran Islam juga mengenal istilah mediasi yakni dengan istilah *as-Sulhu*, yang berarti menyelesaikan pertengkaran. *As-Sulhu* atau الصلح memiliki pengertian:

عَقْدٌ وَضِعَ لِرَفْعِ الْمُنَازَعَةِ

*Akad yang mengakhiri persengketaan antara dua pihak.*⁷

Sedangkan ulama dari kalangan Hanabilah memberikan definisi *As-Sulhu* sebagai berikut:

مُعَاقَدَةٌ يَتَوَصَّلُ بِهَا إِلَى الْإِصْلَاحِ بَيْنَ الْمُخْتَلِفِينَ

⁶ PERMA No. 1 Tahun 2016 Pasal 36.

⁷ Wahbah Zuhaili, *Al-Fiqh Al-Islami wa Adilatuhu Juz VI*, (Beirut: Darul Fikr, tt), h. 168.

*Kesepakatan yang dilakukan untuk perdamaian antara dua pihak yang bersengketa.*⁸

Pada masa Nabi Muhammad, *as-Sulhu* dipraktikkan secara luas untuk mendamaikan perselisihan antara kaum muslimin dengan orang kafir, perselisihan sesama muslim, termasuk untuk mendamaikan suami-istri yang sedang bertengkar.⁹ Contohnya seperti ketika Rasulullah mendamaikan konflik rumah tangga seorang sahabat wanita bernama Barirah dengan suaminya Mughits yang berakhir dengan perceraian. Kisah tersebut diabadikan dalam salah satu hadits berikut:

وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: خَيْرْتُ بَرِيرَةَ عَلَى زَوْجِهَا حِينَ عَتَقْتُ
(متفق عليه)

Dari Aisyah ra. Ia berkata: Barirah disuruh memilih untuk melanjutkan kekeluargaan dengan suaminya atau tidak ketika merdeka. (HR. Bukhari da Muslim).¹⁰

Barirah adalah budak wanita milik Utbah bin Abu Lahab yang memeluk Islam setelah Fathul Makah. Oleh tuannya (Utbah) ia dinikahkan dengan sesama budak bernama Mughits. Sebagai seorang budak Barirah tidak punya pilihan lain selain harus menerima pernikahan tersebut dengan terpaksa dan menjalani rumah tangganya dengan tertekan dan tidak mencintai Mughits, sedangkan Mughit dikisahkan sangat mencintai Barirah. Keadaan tersebut diketahui istri Nabi, Aisyah ra., dan memutuskan untuk membeli dan memerdekakannya. Kepada Rasulullah Barirah menyampaikan keadaannya dan permasalahan rumahtangganya. Maka Nabi memberikan dua pilihan antara meneruskan pernikahannya atau meninggalkannya (bercerai), akhirnya Barirah pun memilih bercerai. Keputusan Barirah membuat Mughits tenggelam dalam kesedihan yang berlarut-larut tetapi tetap berusaha meluluhkan hati Barirah agar mau rujuk. Merasa iba dengan keadaan Mughits, Rasulullah pun membujuk

⁸ Ibnu Qudamah, *Al-Mugni Juz V*, (Beirut: Darul Fikr, 1984), h. 3.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Ibnu Hajar Al-Asqalani, *Bulughul Maram*, penerjemah Ahmad Najie, (Surabaya: Nur Ilmu, tt), h. 414.

Barirah agar mau kembali kepada Mughits. Karena mengetahui bahwa apa yang diucapkan Rasulullah hanya sekadar saran dan bukan merupakan perintah Nabi yang juga berarti perintah Allah (wahyu), maka Barirah tetap kukuh dengan pilihannya untuk bercerai.

Kemudian mediasi yang lainnya terjadi ketika Abu Rukanah (Abdul Yazid) menceraikan istrinya (Ummu Rukanah), dengan cepat Rasulullah memerintahkan keduanya untuk rujuk kembali.

وَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: طَلَّقَ أَبُو رُكَانَةَ أُمَّ رُكَانَةَ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: رَاجِعِ امْرَأَتَكَ. (رواه ابوداود)

Dari Ibnu Abbas ra. Ia berkata: Abu Rukanah pernah menceraikan Ummu Rukanah, kemudian Rasulullah saw. bersabda kepadanya: "Rujuklah Istrimu." (HR. Abu Dawud).¹¹

Pada kasus konflik rumah tangga Barirah dengan Mughits Rasulullah tidak berhasil mendamaikan keduanya, sedangkan pada kasus konflik rumah tangga Abu Rukanah dan istrinya Rasulullah berhasil mendamaikannya.

As-Sulhu juga dijelaskan di dalam al-Qur'an Surat An-Nisa 128:

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

Dan jika seorang wanita khawatir akan nusyuz atau sikap [tidak] acuh suaminya, maka tidak mengapa bagi keduanya mengusahakan perdamaian yang sebenar-benarnya. Dan perdamaian itu lebih baik (bagi mereka) walaupun menurut tabiatnya manusia itu kikir. Dan jika kamu bergaul dengan istrimu secara baik dan memeliharamu (dari nusyuz atau sikap acuh tak acuh), maka sesungguhnya Allah maha mengetahui apa yang kamu kerjakan. (QS. an-Nisa: 128).¹²

Sebab diturunkannya ayat ini berkaitan dengan kisah istri Rasulullah bernama Saudah binti Zam'ah saat ia berusia lanjut, lalu

¹¹ *Ibid.* h. 444.

¹² Al-Qur'an Qordoba, *Al-Qur'an Tajwid dan Terjemahnya*, PT. Cordoba, 2016. h. 99.

Rasulullah berkeinginan menceraikannya. Saudah memohon kepada Nabi agar tidak diceraikan dengan memberikan “hadiah” atau jatah hari-harinya kepada Aisyah. Rasulullah menerima tawaran itu dan mengurungkan niatnya menceraikan Saudah binti Zam’ah.¹³

Walaupun bersifat pribadi dan tidak ada mediator atau hakam pada saat itu tetapi apa yang dilakukan oleh Saudah binti Zam’ah dianggap sebagai salah satu bentuk pilihan dalam menyelesaikan perselisihan (perkara perceraian) yang kemudian dipertegas dengan diturunkannya Surat an-Nisa: 128 di atas. Cara penyelesaian perselisihan untuk mempertahankan rumah tangga model Saudah, yakni dengan memberikan “jatahnya” kepada Aisyah agar ia tidak dicerai Nabi juga disebutkan dalam hadits:

حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ عَمْرُو بْنِ السَّرْحِ أَخْبَرَنَا ابْنُ وَهْبٍ عَنْ يُونُسَ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّ عُرْوَةَ بِنَ الزُّبَيْرِ حَدَّثَتْهُ أَنَّ عَائِشَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ قَالَتْ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا أَرَادَ سَفْرًا أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ فَأَيَّتُهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا خَرَجَ بِهَا مَعَهُ وَكَانَ يُقْسِمُ لِكُلِّ امْرَأَةٍ مِنْهُنَّ يَوْمَهَا وَلَيْلَتُهَا غَيْرَ أَنْ سَوْدَةَ بِنْتُ زَمْعَةَ وَهَبَتْ يَوْمَهَا لِعَائِشَةَ

Berkata Ahmad bin Amr bin Sarh, berkata Ibnu Wahab dari Yunus dari Ibnu Syihab: Bahwasanya Urwah bin Zubair berkata kepadanya bahwa Aisyah berkata Rasulullah bila hendak melakukan perjalanan melakukan undian diantara istri-istrinya. Siapa yang namanya keluar dalam undian akan ikut bersamanya. Dan Rasulullah membagi bagi tiap-tiap istrinya kecuali Saudah binti Zam’ah yang memberi jatahnya kepada Aisyah.(HR. Abu Daud).¹⁴

Ayat lain yang terkait dan lebih mendekati dengan istilah mediasi saat ini, yakni upaya mendamaikan antara suami istri yang sedang berselisih adalah Surat An-Nisa ayat 35.

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا

Dan jika kamu khawatir ada persengketaan diantara keduanya, maka kirimlah seorang hakam (juru damai) dari keluarga laki-laki dan seorang

¹³ Abu Al-Fida bin Umar bin Katsir Al-Qurasy Al-Dimasyqi, *Tafsir Al-Qur’an Al-Azhim Juz II*, (Riyadh: Darut Thayibah, 1999), h. 426.

¹⁴ Abu Dawud Sulaiman bin al-Ats’at al-Sijistani, *Sunan Abu Dawud Juz II*, (Beirut: Darul Qutub al-Arabi, tt), 209, h. 2140.

*hakam dari keluarga perempuan. Jika kedua hakam itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami istri itu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal. (QS. an-Nisa: 35).*¹⁵

Ibnu Katsir menafsirkan maksud ayat di atas adalah apabila terjadi perselisihan antara suami dan istri yang tidak bisa diakhiri dan cenderung mengkhawatirkan, maka utuslah seorang penengah yang terpercaya dari keluarga istri dan seorang penengah yang terpercaya dari keluarga suami, agar keduanya bermusyawarah dan menentukan tindakan yang membawa kemaslahatan pada keduanya, apakah berakhir berdamai atau terjadi perceraian.¹⁶ Penengah dalam hal ini disebut juga dengan *hakam*. Tugas *hakam* adalah menetapkan keputusan tanpa suatu keharusan adanya pihak.¹⁷

Makna dan maksud Surat an-Nisa ayat 35 tersebut dianggap lebih dekat dengan pengertian atau konsep mediasi yang berlaku sekarang ini dan sesuai dengan PERMA Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Di dalam ayat tersebut apabila terjadi perselisihan (*syiqaq*) antara suami istri maka diutuslah dua orang juru damai (*hakam*). Kedua *hakam* tersebut bertugas mencari akar permasalahan terjadinya perselisihan kemudian mencari solusi terbaik bagi keduanya, apakah mereka berdamai atau harus memutus ikatan pernikahan mereka.

Walaupun dalam ayat tersebut tertulis *hakam* berasal dari keluarga kedua belah pihak, namun itu hanya berupa anjuran, bukan kewajiban. *Hakam* boleh berasal dari pihak luar keluarga, karena bisa jadi *hakam* yang berasal dari pihak luar keluarga justru lebih mampu melihat persoalan dengan jernih tanpa rasa sungkan, tendensius dan sebagainya dan mampu mencari jalan keluar terbaik dari persengketaan yang terjadi diantara suami istri.¹⁸

¹⁵ *Alqur'an dan Terjemahnya, Op. Cit.* h. 84.

¹⁶ Muhammad Nasib Rifai, *Ringkasan Tafsir Ibnu Katsir*, (Jakarta: Gema Insani, 1999), h. 706.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Sayyid Sabiq, *Fiqhus Sunnah 2*, (Beirut: Darul Kutub, tt) h. 185.

Perintah mendamaikan sengketa rumah tangga dalam ayat di atas tidak berbeda dengan praktik mediasi yang ada di dalam dan atau luar pengadilan agama, dimana hakim mengutus mediator untuk mendamaikan kedua belah pihak secara adil dan profesional. Setelah dilakukan pertemuan beberapa kali kemudian mediator bisa menyimpulkan hasil mediasinya, apakah berhasil atau gagal. Apabila berhasil maka dibuatkan nota kesepahaman atau perjanjian untuk berdamai, sedangkan apabila gagal mediator memberikan catatan-catatan yang menyebabkan mediasi gagal untuk diserahkan kepada hakim.

Ajaran agama Islam selalu menganjurkan untuk menghindari konflik, termasuk konflik dalam rumah tangga, karena Islam menginginkan adanya keutuhan rumah tangga. Apabila konflik rumah tangga tidak bisa dihindari, maka perdamaian harus ditempuh dan harus menjadi pilihan utama. Sebagaimana hadits Rasulullah:

أَخْبَرَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْفَتْحِ السَّمْسَارِيُّ بِسَمَرْقَنْدٍ قَالَ: حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الدَّارِمِيُّ قَالَ: حَدَّثَنَا مَرْوَانُ بْنُ مُحَمَّدٍ الطَّاطِرِيُّ قَالَ: حَدَّثَنَا سُلَيْمَانُ بْنُ بِلَالٍ حَدَّثَنِي كَثِيرُ بْنُ زَيْدٍ عَنِ الْوَلِيدِ بْنِ رَبَاحٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ الْأَصْلِحِ أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا

Berkata Muhammad al-Fath bin al-Fath al-Samar di Samarkand, berkata Abdullah bin Aburrahman al-Darimi, berkata Marwan bin Muhammad at-Thathari, berkata Sulaiman bin Bilal, berkata Katsir bin Zaid dari al-Walid bin Rabah, Dari Abu Hurairah berkata Rasulullah saw. bersabda perdamaian itu baik antara sesama muslim, kecuali perdamaian untuk menghalalkan yang haram dan mengharamkan yang halal.¹⁹

Dari nukilan ayat dan hadits di atas maka bisa diambil kesimpulan bahwa mediasi untuk mendamaikan pihak-pihak yang berkonflik ada dalam ajaran Islam dan diperbolehkan bahkan dianjurkan, termasuk dalam urusan konflik rumah tangga. Maka mediasi dalam kasus perceraian tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip Islam. Bahkan menjadikan mediasi

¹⁹ Muhammd bin Hibban bin Ahmad Abu Hatim al-Tamimi al-Busti, *Shahih Ibnu Hibban bi Tartibi Ibnu Bilban Juz XI*, (Beirut: Muassasah Arrisalah, 1993), h. 488.

sebagai salah satu alternatif penyelesaian perkara konflik suami istri agar terhindar dari perceraian mengandung banyak kemaslahatan, baik bagi kedua belah pihak maupun bagi umat Islam secara keseluruhan.

3. Manfaat Menggunakan Mediasi dalam Penyelesaian Sengketa

Adanya kewajiban menggunakan jalur mediasi sebagai salah satu alternatif dalam menyelesaikan sengketa tentu memiliki manfaat bagi pihak yang berperkara. Manfaat atau keuntungan menggunakan mediasi adalah:

- a. Prosesnya cepat. Rata-rata proses mediasi dapat dituntaskan dalam waktu yang relatif cepat, antara dua atau tiga minggu, walaupun regulasinya memberikan waktu yang lebih lama dari itu. Setiap proses mediasinya pun rata-rata tidak lebih dari dua jam.
- b. Bersifat rahasia. Segala yang diucapkan para pihak selama mediasi bersifat rahasia karena tidak boleh dihadiri pihak lain yang tidak berkepentingan dan materi mediasinya pun tidak disampaikan ke publik.
- c. Adil. Karena solusi yang ditawarkan dapat disesuaikan dengan kebutuhan masing-masing pihak. Preseden-preseden hukum tidak akan diterapkan dalam kasus yang diperiksa melalui jalur mediasi.
- d. Relatif Murah. Pelayanan mediasi baik di dalam pengadilan maupun di luar pengadilan biayanya relatif murah. Bahkan banyak lembaga bantuan yang menyediakan secara gratis dan tidak perlu melibatkan pengacara.
- e. Berhasil dengan baik. Banyak kasus yang bisa diselesaikan dengan baik melalui proses mediasi. Walaupun untuk kasus-kasus tertentu—seperti perceraian—tidak bisa menghasilkan perdamaian, tetapi banyak pihak yang bisa menghasilkan “perdamaian sebagian” dan para pihak bisa menerima hasil tanpa meninggalkan dendam.²⁰ Perdamaian sebagian itu misalnya, dalam hubungan pernikahan mereka tetap

²⁰ Ahmad Ali, *Sosiologi Hukum; Kajian Empiris Terhadap Pengadilan*, (Jakarta: Penerbit Iblam, 2004), h. 24-25.

bercerai, tetapi dalam hal yang lain; hak asuh dan nafkah anak atau harta bersama mereka bisa berdamai.

Sedangkan menurut Gatot Soemartono, mediasi memberikan manfaat penyelesaian perkara sebagai berikut:

- a. Mediasi diharapkan bisa menyelesaikan perselisihan dengan cepat jika dibandingkan dengan menyelesaikan ke pengadilan (*litigasi*) atau melalui *arbitase*.
- b. Mediasi memfokuskan kepentingan para pihak secara nyata, berdasarkan kebutuhan psikologis atau emosi mereka, tidak hanya pada hak-hak hukumnya saja.
- c. Mediasi memberikan kesempatan para pihak untuk berpartisipasi secara langsung dan secara informal membantu menyelesaikan perselisihan mereka.
- d. Mediasi memberikan kemampuan para pihak yang berperkara untuk melakukan kontrol terhadap proses dan hasilnya.
- e. Mediasi bisa mengubah hasil—yang dalam jalur litigasi atau arbitase sulit diprediksi—dengan kepastian melalui konsensus.
- f. Mediasi memberikan hasil baik yang mampu menciptakan saling pengertian diantara para pihak, karena mereka sendiri yang memutuskannya.
- g. Mediasi mampu menghilangkan konflik atau permusuhan yang hampir selalu mengiringi setiap putusan yang bersifat memaksa yang dijatuhkan oleh hakim atau arbiter.²¹

Christoper W. Moore, sebagaimana dikutip Runtung, selain memberikan pendapat yang nyaris serupa dengan poin-poin diatas, juga menambahkan keuntungan mediasi antara lain:

- a. Bisa menghasilkan keputusan yang komprehensif dan bisa disesuaikan.
- b. Tingkat pengendaliannya lebih besar dan hasilnya bisa diduga dengan cepat.

²¹ Gatot Soemartono, *Arbitase dan Mediasi di Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2006), h. 139-140.

- c. Individu yang berperkara lebih diberdayakan dan didengan argumen-argumennya.
- d. Bisa melanggengkan hubungan yang sudah berjalan dan / atau mengakhirinya dengan cara yang lebih ramah dan bijak.
- e. Keputusan yang dihasilkan dari mediasi bisa cepat dilaksanakan.
- f. Menghasilkan kesepakatan yang jauh lebih baik daripada menerima putusan yang bersifat menang atau kalah.
- g. Keputusannya berlaku tanpa mengenal waktu.²²

4. Mediator dan Keahlian yang Harus Dimilikinya

Mediator adalah hakim atau pihak lain yang memiliki sertifikat mediator sebagai pihak netral yang membantu para pihak yang berperkara dalam proses perundingan untuk mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian.²³

Dalam Kamus Hukum Indonesia mediator berarti pihak penengah, pihak ketiga sebagai pemisah atau juru damai antara pihak-pihak yang bersengketa.²⁴

Secara legal-formal mediator wajib memiliki sertifikat mediator yang diperoleh dari pelatihan yang diadakan oleh Mahkamah Agung atau lembaga lain yang telah memperoleh akreditasi dari Mahkamah Agung. Terdapat pengecualian, hakim pengadilan yang tidak memiliki sertifikat mediator tetap dapat menjalankan fungsinya sebagai mediator apabila terdapat kondisi keterbatasan jumlah mediator yang bersertifikat, setelah disetujui dan mendapat surat keputusan dari Ketua Pengadilan.²⁵

Kemudian untuk menunjang keberhasilan proses mediasi, mediator harus memiliki persyaratan-persyaratan yang secara garis besar bisa dilihat dari dua sisi, yaitu persyaratan internal dan persyaratan eksternal.

²² Runtung, *Pemberdayaan Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa di Indonesia*, (Medan: Universitas Sumatera Utara, 2006), h. 15.

²³ Pasal 1 ayat (2) Ketentuan Umum Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Mediasi di Pengadilan. *Ibid.*

²⁴ B.N. Marbun, *Kamus Hukum Indonesia*, (Jakarta: Sinar Harapan, 2006), h. 168.

²⁵ Pasal 13. *Ibid.*

Persyaratan internal mediator yaitu berupa kemampuan personal mediator dalam menjalankan tugasnya, yaitu:

- a. Kemampuan membangun kepercayaan dari para pihak yang bersengketa;
- b. Kemampuan menunjukkan sikap simpati dan empati;
- c. Bersikap ramah, sopan dan menarik dalam berpenampilan;
- d. Tidak cepat menghakimi;
- e. Menunjukkan sifat dan sikap yang positif terhadap pernyataan-pernyataan yang disampaikan para pihak walaupun mungkin menurutnya tidak pas dan melenceng;
- f. Memiliki kesabaran yang tinggi terutama ketika sedang mendengarkan argumen yang disampaikan kedua belah pihak.²⁶

Persyaratan eksternal mediator yaitu berupa persyaratan lain yang berkaitan dengan para pihak dan permasalahan yang disengketakan oleh mereka. Persyaratan tersebut adalah:

- a. Keberadaan mediator telah disetujui oleh kedua belah pihak;
- b. Tidak mempunyai hubungan kekeluargaan berupa hubungan sedarah atau semenda dengan salah satu pihak;
- c. Tidak memiliki hubungan kerja dengan salah satu pihak yang bersengketa;
- d. Tidak memiliki kepentingan finansial atau kepentingan lain terhadap kesepakatan para pihak; dan
- e. Tidak memiliki kepentingan terhadap proses perundingan maupun hasilnya.²⁷

Proses mediasi sangat tergantung dengan kepiawaian mediator dalam meyakinkan dan mendamaikan kedua pihak yang bersengketa, karena itu mediator memiliki peran penting untuk:

- a. Melakukan diagnosa awal terhadap konflik yang terjadi;
- b. Mengatasi masalah serta kepentingan-kepentingan kritis;

²⁶ Runtung, *Pemberdayaan Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa di Indonesia*, (Medan: Universitas Sumatera Utara, 2006), h. 15.

²⁷ Syahrizal Abbas, *Mediasi; Dalam Perspektif Hukum Syari'ah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2009), h. 60-65.

- c. Menyusun agenda;
- d. Mengendalikan dan memperlancar komunikasi;
- e. Mengajar para pihak dalam proses dan posisi tawar-menawar;
- f. Membantu para pihak dalam mengumpulkan informasi penting;
- g. Menyelesaikan masalah dengan memberi pilihan-pilihan;
- h. Mendiagnosis sengketa untuk memudahkan penyelesaian problem;²⁸

5. Tahapan-Tahapan dalam Mediasi

Keberhasilan dan kegagalan mediasi sangat tergantung dengan proses yang dijalankannya. Proses mediasi yang baik saja belum menjamin kesepakatan damai antara kedua pihak, apalagi mengabaikan proses mediasi yang benar, tentu bisa mengakibatkan kegagalan mediasi. Karena itu tahapan dalam mediasi sangat penting untuk diperhatikan. PERMA Nomor 1 Tahun 2016 telah mengatur detail tahapan mediasi. Berikut ini adalah tahapan-tahapannya:

a. Tahapan Pra-Mediasi

Penggugat atau kuasa hukumnya mendaftarkan gugatan hukumnya di kepaniteraan pengadilan. Kemudian Ketua Pengadilan akan menunjuk Majelis Hakim yang akan memeriksa perkaranya. Pada hari sidang yang telah ditentukan dan dihadiri para pihak, Hakim Pemeriksa mewajibkan para pihak untuk menempuh mediasi. Apabila pada sidang (pertemuan) pertama ada pihak yang tidak hadir, maka dapat dilakukan pemanggilan sekali lagi sesuai dengan praktik hukum acara.

Apabila setelah diberikan panggilan salah satu pihak tidak hadir, mediasi tetap bisa dilaksanakan dan tidak menghalangi proses mediasi. Kemudian Hakim Pemeriksa perkara wajib menjelaskan tentang mediasi kepada para pihak, meliputi pengertian mediasi, prosedurnya, manfaatnya, kewajiban para pihak untuk menghadiri mediasi dan akibat hukumnya apabila tidak beritikad baik, biaya mediasi dan

²⁸ D. Y. Witanto, *Hukum Acara Mediasi dalam Perkara Perdata di Lingkungan Peradilan Umum dan Peradilan Agama Menurut Perma No.01 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan*, (Bandung, Alfabeta, 2010), h. 102.

pilihan menandatangani akta apabila terjadi kesepakatan damai kemudian para pihak menandatangani formulir penjelasan mediasi.

Setelah Hakim Pemeriksa menjelaskan tentang mediasi dan menyerahkan formulir tentang penjelasan mediasi dan kesediaan para pihak untuk menempuh mediasi dengan i'tikad baik, maka para pihak dipersilakan untuk memilih seorang atau lebih mediator yang terdaftar di pengadilan. Para pihak diberi waktu paling lama 2 (dua) hari untuk menentukan mediator. Apabila sampai batas waktu yang telah ditentukan belum atau tidak sepakat dalam menentukan mediator, maka ketua majelis hakim pemeriksa perkara akan menunjuk langsung mediator hakim atau pegawai pengadilan yang bersertifikat. Setelah menerima penetapan penunjukan sebagai mediator, maka mediator menentukan hari dan tanggal mediasi.²⁹

b. Tahap Proses Mediasi

Dalam tahap ini paling lambat 5 (lima) hari terhitung sejak para pihak memilih mediator dan Ketua Majelis Hakim menetapkan mediator (Pasal 20 ayat 5), para pihak dapat menyerahkan Resume Perkara³⁰ kepada pihak lain atau mediator.

Pada tahap ini dilakukan pertemuan bersama untuk berdialog dan bertukar informasi dari semua pihak. Di forum pertemuan ini mediator harus menampung semua masukan, membimbing dan menciptakan hubungan yang baik dengan para pihak agar terjalin saling percaya.

Mediator harus mengerahkan kemampuannya untuk mendalami permasalahan, mengolah data dan mengembangkan informasi, melakukan eksplorasi kepentingan para pihak, memberikan penilaian terhadap kepentingan yang telah diinventarisir dan akhirnya mendorong para pihak untuk menyelesaikan masalah. Termasuk diperbolehkan mediator melakukan kaukus.³¹

²⁹ Lihat PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Pasal 17-23.

³⁰ Resume Perkara adalah dokumen yang dibuat oleh para pihak yang memuat duduk perkara dan usul perdamaian.

³¹ Kaukus yaitu pertemuan mediator dengan salah satu pihak tanpa dihadiri pihak lainnya. Hal ini bisa dilakukan agar para pihak dapat memberikan informasi kepada mediator secara lebih

Proses mediasi menurut PERMA Nomor 1 Tahun 2016 adalah 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak penetapan perintah melakukan mediasi.³² Jika waktu kurang memadai atau tidak cukup untuk mediasi, maka atas dasar kesepakatan para pihak jangka waktu mediasi dapat diperpanjang paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak berakhir jangka waktu mediasi yang pertama. Untuk mendapatkan perpanjangan waktu tersebut para pihak—melalui mediator—harus mengajukan permohonan kepada hakim pemeriksa perkara disertai dengan alasannya.³³

Didalam Pasal 26 PERMA Nomor 1 Tahun 2016, proses mediasi bisa juga menghadirkan seorang atau lebih ahli, tokoh masyarakat, tokoh agama atau tokoh adat tetapi harus dengan persetujuan para pihak dan/atau kuasa hukum dan mediatornya. Penjelasan atau penilaian yang disampaikan oleh tokoh yang dihadirkan tersebut pun oleh para pihak harus disepakati terlebih dahulu apakah kekuatannya mengikat atau tidak mengikat.

c. Tahap berakhirnya mediasi.

Mediasi akan dinyatakan berakhir dengan dua kesimpulan, yaitu:

Pertama, mediasi sukses dengan menghasilkan poin-poin kesepakatan diantara para pihak. Selanjutnya proses perdamaian tersebut akan ditindaklanjuti dengan penetapan kesepakatan damai menjadi akta perdamaian yang mengandung kekuatan hukum seperti layaknya putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

Kedua, proses mediasi dinyatakan buntu dan berakhir dengan kegagalan. Jika sudah gagal maka akan dilanjutkan ke proses persidangan di pengadilan.

Jika terjadi kesepakatan damai, maka para pihak dengan dibantu mediator wajib merumuskan “hitam diatas putih” kesepakatan yang

luas dan rinci yang mungkin tidak bisa disampaikan disaat bertemu pihak lawan (tergugat atau penggugat).

³² Waktu mediasi menurut PERMA terbaru ini lebih sedikit 10 (sepuluh) hari dari PERMA Nomor 1 Tahun 2008 yang menetapkan waktu mediasi 40 (empat puluh) hari.

³³ PERMA No. 1 Tahun 2016 Pasal 24 ayat (3).

telah dicapai dan ditandatangani oleh para pihak dan mediator. Berkas kesepakatan damai tersebut kemudian dibawa ke hakim pemeriksa perkara untuk dikukuhkan menjadi Akta Perdamaian.³⁴ Kemudian hakim pemeriksa perkara harus mempelajari dan menelitinya paling lama 2 (dua) hari.³⁵ Apabila ditemukan akta perdamaianya belum memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud Pasal 27 ayat (2), maka hakim pemeriksa perkara wajib mengembalikan kesepakatan perdamaian kepada mediator dan kepada para pihak untuk diperbaiki.³⁶

Didalam membantu merumuskan kesepakatan perdamaian, mediator wajib memastikan kesepakatan perdamaian tidak memuat ketentuan yang:

- 1) Bertentangan dengan hukum, ketertiban umum dan/atau kesusilaan;
- 2) Merugikan pihak ketiga; atau
- 3) Tidak dapat dilaksanakan.³⁷

Jika proses mediasinya diwakili oleh kuasa hukum, penandatanganan kesepakatan perdamaian hanya dapat dilakukan apabila terdapat pernyataan para pihak secara tertulis yang memuat persetujuan atas kesepakatan yang dicapai.³⁸

Jika mediasi tidak berhasil atau menemui jalan buntu, maka mediator wajib menyatakan mediasi tidak berhasil dan memberitahukannya secara tertulis kepada hakim pemeriksa perkara.³⁹

Isi dalam pemberitahuan tertulis tersebut memuat:

- 1) Para pihak tidak menghasilkan kesepakatan sampai batas waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari berikut perpanjangannya sebagaimana diatur dalam Pasal 24 ayat (2) dan ayat (3);

³⁴ Pasal 27 ayat (1).

³⁵ Pasal 28 ayat (1).

³⁶ Setelah ada perbaikan dan diajukan kembali ke hakim pemeriksa perkara, maka paling lama 7 (tujuh) hari terhitung sejak tanggal petunjuk perbaikan. Dan setelah menerima kesepakatan perdamaian yang telah diperbaiki, hakim pemeriksa perkara paling lama 3 (tiga) hari harus menerbitkan penetapan hari sidang untuk membacakan akta perdamaian.

³⁷ Pasal 27 ayat (2).

³⁸ Pasal 27 ayat (3).

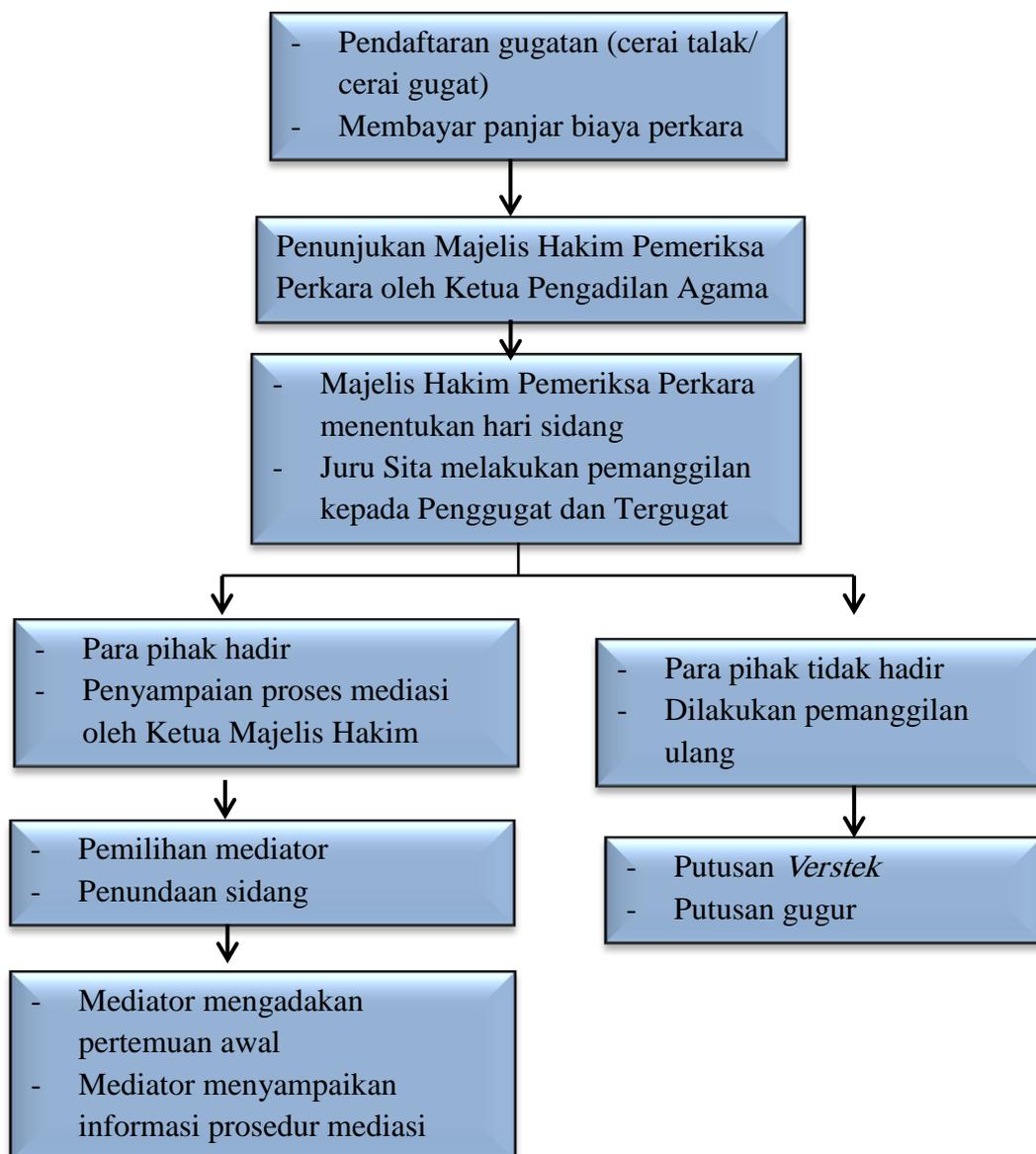
³⁹ Pasal 32 ayat (1).

- 2) Para pihak tidak beritikad baik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (2) huruf d dan huruf (e).

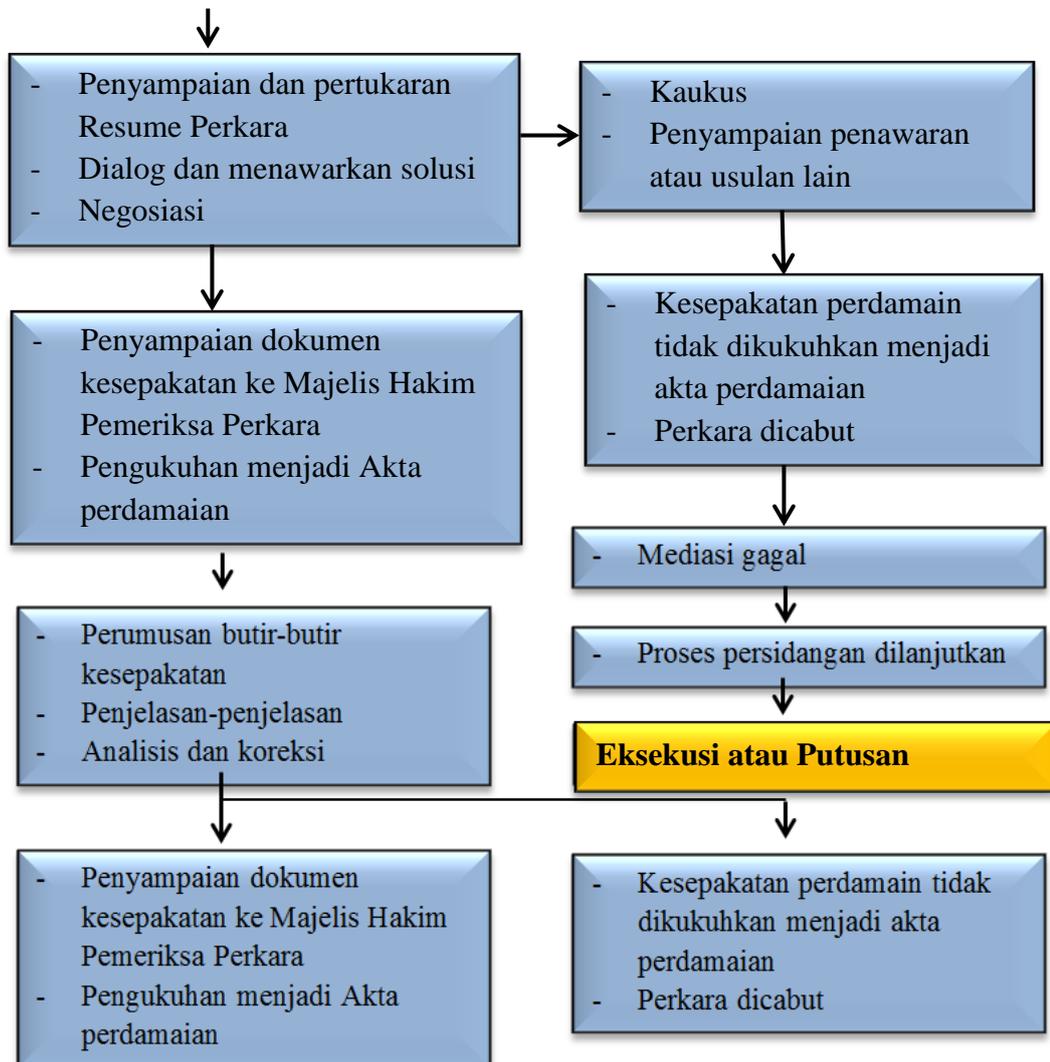
Walaupun mediasi sudah dinyatakan tidak berhasil, tetapi pada setiap tahapan pemeriksaan perkara hakim pemeriksa perkara tetap diperintahkan untuk berupaya mendorong atau mengusahakan perdamaian sebelum pengucapan putusan.⁴⁰

Secara sistematis tahapan mediasi tersebut dapat dilihat dalam tabel sebagai berikut:

TABEL URUTAN PROSES MEDIASI DI PENGADILAN AGAMA



⁴⁰ Pasal 33 ayat (1).



6. Kendala dan Tantangan dalam Mediasi

Mediasi dalam tataran teori sepertinya mudah, namun dalam tataran prakteknya sulit untuk dilaksanakan. Setidaknya ada 2 (dua) faktor kendala atau tantangan utama dalam proses mediasi, yakni faktor yang berasal dari pihak yang berperkara, faktor yang berasal dari mediator.

Menurut mantan Ketua Mahkamah Agung, Bagir Manan, faktor yang utama kendala mediasi adalah karena mediasi cenderung kurang diminati, padahal budaya sebagian masyarakat Indonesia suka bermusyawarah.⁴¹ Kemudian menurut Manan, ketika pihak yang berperkara menggunakan jasa pengacara atau advokat, advokat juga kurang mendorong kliennya untuk menempuh jalur mediasi terlebih dahulu.

Menurut advokat David Tobing, hakim mediator di pengadilan pun masih banyak yang kurang kompeten. Banyak dari mediator yang tidak memiliki pengetahuan yang cukup bagaimana memediasi pihak-pihak yang berselisih. Misalnya mediator tidak bisa membaca dengan jeli kemungkinan-kemungkinan yang diinginkan dari kedua belah pihak.⁴² Kemudian banyak mediator yang langsung mempertemukan dan meminta para pihak yang berperkara membuat argumennya atau mengajukan daftar keinginannya manakala terjadi perselisihan menyangkut harta benda dan /atau anak. Menurut David, cara mediasi yang demikian membuat mediator tak ubahnya seperti fasilitator saja. Seharusnya mediator bisa menguasai secara mendalam suatu perkara, juga mampu membaca kemungkinan yang diinginkan kedua belah pihak dan mampu mempertemukan kepentingan yang saling berbenturan menjadi penyelesaian yang saling menang (*win-win solutions*).

Beberapa hal diatas menjadi kendala mediator dalam melaksanakan proses mediasi. Menurut Andi Syamsu Alam, yang menjabat Hakim Muda Pengadilan Agama, rata-rata angka keberhasilan mediasi dalam kasus pernikahan atau perceraian di Pengadilan Agama baru sekitar 10%. Jika

⁴¹ www.hukumonline.com Akses internet tanggal 25 September 2017.

⁴² *Ibid.*

dibandingkan negara lain, di Peradilan Keluarga (*family court*) California Amerika atau Sidney Australia misalnya, sangat jauh berbeda. Di kedua negara tersebut tingkat keberhasilan mediasinya mencapai 80%.⁴³

Rendahnya tingkat keberhasilan mediasi di Indonesia menurut Wakil Koordinator Kelompok Kerja Reformasi Peradilan Mahkamah Agung, Takdir Rahmadi, juga disebabkan para pihak yang berperkara tidak bersungguh-sungguh untuk melakukan mediasi. Kemudian kesibukan mediator yang berasal dari hakim dengan tugas rutinnya membuat mediasi tidak berjalan dengan ideal.⁴⁴

7. Mediasi dalam Perkara Perceraian

Mediasi di Pengadilan Agama sebagian besar menyangkut masalah sengketa perceraian, masalah kebendaan berupa warisan dan / atau harta bersama, dan sedikit kasus ekonomi syari'ah terkait sengketa bank syari'ah dengan nasabahnya. Mediasi dalam perkara perceraian tidak jauh berbeda dengan mediasi dalam perkara lain, namun untuk kasus perceraian memiliki keunikan tersendiri. Karena dalam sengketa masalah perceraian, para pihak (suami-istri) suasana hatinya tengah emosional secara psikologis. Karena itu dalam memediasi kasus seperti ini mediator harus lebih peka dan lebih berhati-hati. Langkah pertama yang harus ditempuh mediator adalah dengan menjadikan mediasi sebagai ruang refleksi untuk membangun sugesti para pihak agar mau berkomunikasi dengan baik.⁴⁵

Target utama dalam mediasi perkara perceraian adalah untuk merukunkan kembali kedua belah pihak (suami dan istri), walaupun harus terjadi perceraian harus dengan cara yang baik. Karena bisa saja perceraian tidak bisa didamaikan, tetapi akibat hukum perceraian bisa didamaikan atau dimediasikan. Misalnya menyangkut hak pengasuhan anak, nafkah istri dan anak atau menyangkut harta bersama.⁴⁶

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Aji Prasetyo, *Kesuksesan Mediasi di Indonesia Masih Rendah*, www.hukumonline.com, (akses tanggal 21 September 2017, jam 14.00).

⁴⁵ Agus Sahbani, "*Hakim Agama Berbagi Pengalaman Mediasi perceraian*," www.hukumonline.com, (akses Internet Tanggal 21 September 2017 jam 15.00).

⁴⁶ *Ibid.*

B. Perceraian

1. Perceraian Menurut Hukum Islam dan Hukum Positif

Perceraian berasal dari kata “cerai” yang berarti pisah atau putus hubungan suami istri. Kemudian “perceraian” mengandung arti perpisahan antara suami istri; perpecahan; tidak bercampur atau berhenti bersuami-istri.⁴⁷

Perceraian dalam al-Qur’an disebut dengan kata *thalaq* (طلاق) dan *khuluk* (خلع). *Thalaq* berarti perceraian, sedangkan *khuluk* berarti melepaskan.⁴⁸ Wahbah Zuhaili mendefinisikan *thalaq* sebagai membuka ikatan, membatalkan perjanjian, dilepaskan dengan tanpa kekangan.⁴⁹ Perceraian juga bisa disebut *fasakh* yang bermakna melepaskan atau membatalkan ikatan suami istri karena tidak terpenuhinya syarat-syarat ketika berlangsung akad nikah, seperti menikah dengan mahram, atau salah satu diantara mereka murtad.⁵⁰ Sedangkan menurut syari’at *thalaq* adalah terlepasnya ikatan pernikahan atau terlepasnya pernikahan dengan lafal talak dan yang sejenisnya. Atau mengangkat ikatan pernikahan secara langsung atau ditanggihkan dengan lafal yang dikhususkan.⁵¹

Didalam kajian fiqih istilah yang lazim dipakai untuk menyebut perceraian adalah “*thalak*” atau “*furqah*”. Namun sebenarnya istilah untuk menyebut perceraian didalam fiqih lebih kompleks dan beragam, tidak sekadar *thalaq* atau talak, tergantung sebab perceraian dan siapa yang menjatuhkan putusnya perkawinan. Talak dalam fikih bisa bermakna umum, bisa juga bermakna khusus. Dalam arti yang umum, talak adalah segala bentuk putusnya perkawinan, baik yang dijatuhkan oleh suami, ditetapkan oleh hakim, maupun perceraian dengan sendirinya karena salah

⁴⁷ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1997), h. 185.

⁴⁸ Ahmad Warson Munawwir, *Kamus Al-Munawwir*, (Yogyakarta: Almunawwir, 1984), h. 1560.

⁴⁹ Wahbah Zuhaili, *Fiqih Islam wa-Adilatuhu Jilid 9*, penerjemah Abdul Hayyie al_katani, (Jakarta: Gema Insani, 2011), h. 318.

⁵⁰ Sayyid Sabiq, *Fiqih al-Sunnah*, (Beirut: Darul Kitab al-Islami-Darul Hadis, tt, h. 206.

⁵¹ Wahbah Zuhaili, *Loc. Cit.*

satunya meninggal dunia. Sedangkan talak bisa bermakna khusus, yaitu perceraian yang dijatuhkan oleh suami.⁵²

Dasar hukum diperbolehkannya talak adalah:

يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ (الطلاق: ١)

*Hai Nabi, apabila kamu menceraikan istri-istrimu maka hendaklah kamu ceraikan mereka pada waktu mereka dapat (menghadapi) iddahnya (yang wajar), dan hitunglah waktu iddah itu serta bertakwalah kepada Allah Tuhanmu. (QS. at-Thalaq: 01).*⁵³

Sebab diturunkannya ayat ini adalah Abdul Yazid (Abu Rukanah) metalak istrinya (ummu Rukanah), kemudian ia menikah lagi dengan seorang wanita Madinah. Lalu istrinya mengadu kepada Rasulullah saw. dengan berkata, “Ya Rasulullah, tidak akan terjadi hal seperti ini kecuali karena si rambut pirang.” Ayat ini menegaskan bahwa kewajiban seorang suami terhadap istrinya yang ditalak tetap harus ditunaikan sampai habis masa idah, tapi dilarang tidur bersama.⁵⁴

As-Shabuni dalam tafsirnya menyebutkan bahwa sebab turunnya ayat ini ialah bahwa Rasulullah marah kepada Hafsa karena Nabi merahasiakan suatu perkara kepadanya tetapi kemudian ia bocorkan kepada Aisyah lalu ia ditalak kemudian turun ayat ini.⁵⁵ As-Suda berkata ayat ini diturunkan berkenaan dengan kasus Abdullah bin Umar yang mentalak istrinya dalam keadaan haid. Kemudian ia disuruh oleh Rasulullah saw. merujuknya kemudian menahannya sampai ia suci dari haidnya lalu haid lagi kemudian suci lagi. Setelah itu apabila ia hendak mentalaknya maka talaklah ketika dalam keadaan suci dan belum dicampuri. Maka diharamkan seorang suami menceraikan istrinya dalam

⁵² Muhammad Syaifuddin dkk, *Hukum Perceraian*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2016), h. 16-17.

⁵³ Al-Qur'an Cordoba, *Al-Qur'an Tajwid dan Terjemah*, Loc. Cit. h. 556.

⁵⁴ A.Mudjab Mahalli, *Asbabun Nuzul; Studi Pendalaman Al-Qur'an* (Jakarta: Rajawali Press, 1980), h. 506.

⁵⁵ Imam As-Shabuni, *Tafsir As-Shabuni*, (Surabaya: Bina ilmu, 1987), h. 237.

keadaan haid. Suami itu boleh menceraikannya ketika suci dan suci pula dari perbuatan senggama.⁵⁶

الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَمَسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ

*Talak (yang dapat dirujuki) dua kali. Setelah itu boleh rujuk lagi dengan cara yang ma'ruf atau menceraikannya dengan cara yang baik. (QS. al-Baqarah: 229).*⁵⁷

عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَبْغَضُ حَلَالٍ إِلَى اللَّهِ الطَّلَاقُ (رواه أبو دود وابن ماجه)

*Dari Ibnu Umar dari Nabi Muhammad saw. Ia bersabda: Perkara halal yang dimurkai oleh Allah ialah talak / perceraian. (HR. Abu Hurairah dan Ibnu Majah).*⁵⁸

Muhammad bin Ismail Ash-Shan'ani menerangkan bahwa hadits ini menunjukkan bahwa dalam perkara yang dihalalkan, ada hal-hal yang dibenci oleh Allah, dan talak merupakan salah satu perkara yang halal tapi paling dibenci. Makna dibenci disini sebagai bentuk kiasan, yakni tidak ada pahalanya dan tidak dianggap sebagai bentuk ibadah jika perkara itu dilakukan. Sebagian ulama memberikan contoh lain tentang perkara halal yang dibenci ini, seperti tidak mengerjakan salat fardu di masjid secara berjamaah tanpa adanya *uzdur* (halangan).⁵⁹

Didalam fikih (klasik) perceraian dianggap sah apabila dilakukan oleh suami, baik atas kemauannya sendiri atau atas permintaan istrinya. Baik dengan kalimat yang lugas maupun dengan kalimat sindiran. Praktik ini masih banyak berlaku di masyarakat yang menganggap talak adalah hak prerogratif (istimewa) laki-laki, dengan demikian sah dan dapat dilakukan kapan dan di mana pun.⁶⁰ Bagi perempuan memang ada peluang untuk

⁵⁶ Ahmad Syarabasyi, *Himpunan Fatwa*, (Surabaya: Al-Ikhlash, 1987), h. 333

⁵⁷ *Ibid.* h. 36.

⁵⁸ Ibnu Hajar Al-Asqalani, *Bulughul Maram*, penerjemah Ahmad Najie, (Surabaya: Nur Ilmu, tt), h. 441.

⁵⁹ Muhammad Bin Ismail Ash-Shan'ani, *Subulus Salam Jilid III*, (Jakarta: Darussunah, 2013), h. 13.

⁶⁰ Nasaruddin Umar, *Ketika Fiqih Membela Perempuan*, (Jakarta: Quanta, 2014), h. 106.

mengajukan talak (*ta'lik talak*) ke Pengadilan Agama, namun oleh sebagian masyarakat hal itu masih dianggap tabu atau enggan dilakukan karena takut berurusan dengan pengadilan, selain ada anggapan proses di pengadilan ribet dan berbelit-belit.⁶¹

Perceraian menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 38 mendefinisikan perceraian sebagai “putusnya perkawinan.” Adapun yang dimaksud perkawinan dalam “ikatan lahir dan batin antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga yang bahagia, kekal berdasarkan Tuhan Yang Maha Esa”.⁶² Jadi perceraian adalah putusnya ikatan lahir dan batin antara seorang suami dan istri yang mengakibatkan berakhirnya hubungan keluarga antara seorang suami dan istri tersebut.⁶³

Di Indonesia konsep dan pelaksanaan perceraian sudah diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Dalam undang-undang tersebut disebutkan bahwa perkawinan dapat putus karena kematian, perceraian atau putusan pengadilan (Pasal 38). Selanjutnya dalam Pasal 39 ayat (1) disebutkan perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan.⁶⁴ Baik seorang suami atau istri diperbolehkan mengajukan perceraian di Pengadilan Agama.

Selain itu dalam Peraturan Pemerintah No. 9 tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU No. 1 Tahun 1974 Pasal 14 dijelaskan bahwa “seorang suami yang telah melangsungkan perkawinan menurut agama Islam, yang akan menceraikan istrinya, mengajukan surat kepada pengadilan ditenpat tinggalnya, yang berisi pemberitahuan bahwa ia bermaksud menceraikan istrinya disertai dengan alasan-alasannya serta meminta kepada pengadilan agar diadakan sidang untuk keperluan itu.”⁶⁵

Didalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 129 juga ditegaskan: “seorang suami yang akan menjatuhkan talak kepada istrinya mengajukan

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

⁶⁵ Peraturan Pemerintah No.9 Tahun 1975 Pasal 14.

permohonan baik lisan maupun tertulis kepada Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat tinggal istri disertai dengan alasan serta meminta agar diadakan sidang untuk keperluan itu.”⁶⁶

Jadi perceraian dalam hukum positif atau yang diakui oleh hukum negara adalah perceraian yang dilakukan atau diucapkan di muka Pengadilan, dalam hal ini Pengadilan Agama.

2. Macam-Macam Perceraian

Perceraian mengakibatkan putusnya perkawinan. Dalam hukum Islam hak perceraian hanya diberikan kepada laki-laki (suami), dengan beberapa pertimbangan:

- a. Karena pada umumnya laki-laki lebih mengutamakan pemikiran dalam mempertimbangkan sesuatu daripada wanita yang dianggap lebih mengutamakan emosinya dalam bertindak.
- b. Talak diikuti dengan berbagai perkara keuangan seperti mahar yang ditanggihkan, nafkah iddah dan mut’ah. Beban keuangan ini dapat membuat laki-laki lebih berhati-hati dalam menjatuhkan talak. Sedangkan wanita tidak dirugikan secara materi dengan talak. Demi kemaslahatan dan kebaikan, talak “diletakkan” di tangan orang yang lebih kuat dalam menjaga perkawinan.⁶⁷
- c. Karena kad nikah dipegang oleh suami. Suami yang menerima ijab pada waktu dilaksanakan akad nikah, karena itu perceraian pun demikian, dipegang laki-laki atau suami.
- d. Perintah-perintah mentalak dalam al-Qur’an dan Hadits banyak ditujukan kepada suami.

Dengan diberikannya hak khusus ini kepada pihak laki-laki diharapkan perceraian dapat diminimalisir daripada jika hak perceraian diberikan kepada wanita.⁶⁸

⁶⁶ Instruksi Presiden nomor 1 tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam Pasal 129.

⁶⁷ Wahbah Zuhaili, *Op. Cit.* h. 321.

⁶⁸ Abdul Ghafur Anshari, *Hukum Perkawinan Islam (Perspektif Fiqih dan Hukum Positif)*, (Yogyakarta: UII Press, 2011), h. 106.

Macam-macam perceraian atau putusnya perkawinan itu tergantung dari segi apa dan siapa yang menghendaki putusnya perkawinan. Secara garis besar ada 4 (empat) dari sisi siapa yang menghendaki putusnya perkawinan, yaitu:

- a. Perceraian karena kematian salah seorang suami atau istri. Adanya kematian tersebut mengakibatkan berakhirnya perkawinan.
- b. Perceraian karena kehendak suami. Perceraian dalam bentuk ini disebut “*thalak*”.
- c. Perceraian karena kehendak istri. Seorang istri yang menginginkan perceraian dengan membayar tebusan (*iwad*). Walaupun awalnya suaminya tidak menghendakinya, namun jika kemudian suami menuruti kemauan istri maka perceraianya menjadi sah. Perceraian dalam bentuk ini disebut “*khulu*”.
- d. Perceraian karena kehendak hakim. Hakim sebagai pihak ketiga apabila melihat adanya sesuatu pada suami istri yang tidak dapat dijalankan pada perkawinan—misalnya ada hubungan sedarah dsb—maka bisa memutuskan untuk bercerai. Perceraian dalam bentuk ini disebut “*fasakh*”.⁶⁹

Dilihat dari segi hukumnya, hukum asal perceraian sama dengan pernikahan yaitu boleh. Tetapi dalam keadaan dan kondisi tertentu hukum perceraian bisa berubah-ubah, seperti berikut ini:

- a. Hukumnya wajib atau mesti dilakukan, jika ada seseorang telah bersumpah tidak akan menggauli istrinya dan ia tidak mau membatalkan sumpahnya dengan membayar kafarat sumpahnya.
- b. Hukumnya sunnah (baca: lebih baik), yaitu jika rumah tangga susah dilanjutkan kembali dan jika seandainya tetap dipertahankan menimbulkan lebih banyak kemudharatan atau kerusakannya.

⁶⁹ Muhammad Syaifuddin dkk, *Op. Cit.*, h. 18. Selain *fasakh* ada juga istilah *syiqaq*. Persamaannya kedua perceraian tersebut diselesaikan oleh hakim. Bedanya *fasakh* diselesaikan oleh seorang hakim pengadilan, biasanya yang menuntut *fasakh* adalah pihak istri karena suami sudah tidak bisa melaksanakan tugas dan fungsinya sebagai suami. Sedangkan *syiqaq* adalah perselisihan suami istri yang diselesaikan oleh dua orang hakim. Satu dari pihak suami dan satunya lagi berasal dari pihak istri. Lihat juga, Wahab Zuhaili, *Fiqih Islam wa Adilahu*, *Op. Cit.* h. 442-532.

- c. Hukumnya haram, yaitu jika perceraian dilakukan tanpa alasan, sedangkan istri dalam keadaan haid atau istri dalam keadaan suci tetapi dalam masa itu ia telah digauli.
- d. Mubah atau boleh, jika memang perlu dilakukan dan tidak ada pihak-pihak yang dirugikan dengan perceraian tersebut, disisi lain dengan perceraian itu juga ada kebaikan atau manfaatnya bagi salah satu pihak atau keduanya.⁷⁰

Ditinjau dari dari segi waktu menjatuhkan talak, terdiri dari 2 (dua) macam talak, yaitu:

- a. Talak *sunnah*. Yaitu talak yang diperbolehkan karena mengikuti ketentuan al-Qur'an dan Sunnah. Termasuk dalam jenis talak ini adalah talak yang diucapkan 1 kali pada waktu istri dalam keadaan suci dan belum digauli. Jika talak diucapkan berurut-turut sebanyak tiga kali pada waktu yang berbeda dan istri dalam keadaan suci serta belum digauli pada tiap waktu suci itu maka dua kali dari talak itu dapat dirujuk kembali, sedangkan yang ketiga kalinya tidak dapat dirujuk kembali.⁷¹
- b. Talak *bid'ah*. Yaitu talak yang dilarang atau diharamkan. Talak jenis ini dilakukan ketika istri dalam keadaan haid, juga talak yang dilakukan ketika istri suci dalam keadaan suci tetapi telah digauli oleh suami. Tergolong talak *bid'ah* jika suami menjatuhkan talak tiga sekaligus pada satu waktu. Juga talak satu yang diiringi pernyataan tidak dapat rujuk kembali atau talak selama-lamanya.⁷²

Selanjutnya macam-macam perceraian ditinjau dari segi jumlah penjatuhannya, talak terdiri dari 2 (dua) macam, yaitu:

- a. Talak *raj'i*. Yaitu talak yang dijatuhkan satu kali oleh seorang suami dan suami tersebut dapat rujuk kembali kepada istri yang ditalaknya. Talak *raj'i* adalah talak yang dijatuhkan suami kepada istrinya, namun

⁷⁰ Kamal Muchtar, *Asas-Asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*, (Jakarta: Bulan-Bintang, 1974), h. 149.

⁷¹ www.asysyariah.com (Akses internet tanggal 11 November 2017)

⁷² *Ibid.*

sebelum masa iddahnya berakhir suaminya merujuknya. Kesempatan melakukan talak *raj'i* bagi seorang suami hanya dua kali.⁷³

الطَّلَاقُ مَرَّتَيْنِ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ...

Talak (yang dapat dirujuk) itu dua kali. (Setelah itu suami dapat menahan dengan baik atau melepaskannya dengan baik. (QS. al-Baqarah: 229).⁷⁴

- b. Talak *ba'in*. Talak batin ada dua, yaitu *ba'in sughra* dan *ba'in kubro*. Talak *ba'in sughra* yaitu talak yang dijatuhkan suami seperti talak *raj'i* diatas namun hingga masa iddah nya habis mereka belum rujuk kembali. Sehingga putuslah ikatan pernikahan mereka dan bukan suami-istri lagi. Namun sebelum istri itu belum menikah lagi, keduanya boleh bersatu lagi, caranya bukan dengan rujuk melainkan dengan cara menikah ulang, dengan lamaran, mahar dan ijab qabul baru. Talak *ba'in kubro* adalah talak yang ketiga kalinya dijatuhkan kepada istrinya. Talak ini harus dilakukan dengan tiga kali secara terpisah, dimana antara talak satu, talak kedua dan talak ketiga harus ada proses rujuk dahulu. Hukum talak tiga ini tidak boleh dilakukan sekaligus secara bersamaan. Jika dilakukan suami berdosa karena melanggar ketentuan Allah dan termasuk jenis talak *bid'ah*.⁷⁵ Jika talak *ba'in kubro* dilakukan, suami boleh mengawini (mantan) istrinya kembali dengan syarat istrinya telah menikah kembali dengan orang lain; istrinya telah dicampuri oleh suaminya yang baru; istrinya telah dicerai oleh suaminya yang baru; dan telah habis masa iddah nya.

Dari segi ucapan yang digunakannya, talak ada 2 (dua) macam, yaitu:

- a. Talak *syarih*. Yaitu talak yang dijatuhkan suami dengan menggunakan ucapan langsung, jelas dan tidak dipahami arti lainnya selain arti talak. Seperti kalimat, “Mulai sekarang kamu saya cerai.”

⁷³ www.rumahfiqih.com (Akses internet tanggal 23 Juli 2017).

⁷⁴ Al-Qur'an Cordoba, *Al-Qur'an Tajwid dan Terjemah*, Loc. Cit. h. 26.

⁷⁵ *Ibid*.

- b. Talak *kinayah*. Yaitu talak yang dijatuhkan suami dengan menggunakan kalimat kiasan yang mengandung makna talak atau yang lainnya. Jika diniatkan sebagai talak maka jatuhlah talak tersebut. Seperti kalimat, “Ya sudah, sekarang kamu kembali ke keluargamu.”⁷⁶

Kemudian dilihat dari segi siapa yang secara langsung mengucapkan talak itu dibagi menjadi dua, yaitu:

- a. Talak *mubasyir*. Yaitu talak langsung diucapkan sendiri oleh suami tanpa melalui perantara atau wakil.⁷⁷
- b. Talak *tawkil*. Yaitu talak tidak diucapkan langsung oleh suami tetapi dilakukan oleh orang lain atas nama suami.⁷⁸ Tentang kebolehan mengucapkan talak dengan berwakil fuqaha mazhab Syafi’iyah membolehkan mewakilkan talak kepada atau lewat orang lain.⁷⁹ Pendapat ini dikutip dari Abu Ishaq as-Syirazi, dalam kitab *Al-Muhadzdzab fi Fiqhil Imamis Syafi’i*, halaman 380:

ويجوز التوكيل في عقد النكاح لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل عمرو بن أمية الضمري في نكاح أم حبيبة ويجوز في الطلاق والخلع والعتاق لأن الحاجة تدعو إلى التوكيل فيه كما تدعو إلى التوكيل في البيع والنكاح

“Boleh mewakilkan dalam akad nikah karena ada riwayat yang menyatakan bahwa Nabi pernah mewakilkan kepada Amr Ibnu Umayyah ad-Dhamri dalam pernikahan beliau dengan Ummu Habibah. (begitu juga) mewakilkan dalam menalak, khulu’, dan membebaskan budak karena adanya kebutuhan untuk mewakilkan dalam akad jual beli dan nikah.”⁸⁰

⁷⁶ www.darussalaf.or.id (Akses internet tanggal 1 Oktober 2017).

⁷⁷ Abdul Ghafur Anshari, *Op. Cit.* h. 134-135.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ www.nu.or.id (Akses internet tanggal 17 November 2017).

⁸⁰ *Ibid.*

3. Macam-Macam Alasan Hukum Perceraian

Dimata hukum, perceraian tidak boleh dilakukan tanpa alasan yang jelas dan terjadi begitu saja. Artinya, harus ada alasan yang dibenarkan oleh hukum untuk melakukan sesuatu perceraian. Alasan-alasan tersebut sangat mendasar terutama bagi Pengadilan Agama yang berwenang memeriksa dan memutuskan apakah suatu perceraian itu layak atau tidak untuk dilaksanakan. Termasuk segala keputusan yang menyangkut konsekuensi terjadinya perceraian sangat ditentukan oleh alasan melakukan perceraian. Misalnya menyangkut soal *hadhanah* (hak asuh anak), pemberian nafkah mantan istri dan anak serta pembagian harta bersama jika ada.⁸¹

Alasan-alasan hukum yang bisa dibenarkan sebagaimana UU No.1 Tahun 1974 Pasal 39 ayat (2) dijabarkan dengan rinci dalam Pasal 19 Peraturan Pemerintah No.9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU No.1 Tahun 1974, yaitu:

- a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pematat, penjudi dan lainnya yang susah disembuhkan;
- b. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain diluar kemampuannya;
- c. Salah satu pihak mendapat hukuman 5 (lima) tahun atau hukuman lebih berat setelah perkawinan berlangsung;
- d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain;
- e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami istri;
- f. Antara suami istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan rukun kembali dalam rumah tangga.⁸²

⁸¹ Muhammad Syaifuddin dkk, *Op. Cit.*, h 175-176.

⁸² Peraturan Pemerintah No.9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU No.1 Tahun 1974 Pasal 19.

Jika ada satu atau lebih dari alasan diatas maka suami, istri atau kuasa hukumnya bisa mengajukan perceraian di pengadilan agama. Alasan yang disampaikan oleh pemohon akan menjadi pertimbangan hakim untuk memutuskan, sekaligus sebagai pertanggungjawaban hakim terhadap putusnya kepada masyarakat, kepada para pihak dan kepada pengadilan yang lebih tinggi sehingga mempunyai nilai obyektif.⁸³

4. Akibat Hukum dari Perceraian

Putusnya perkawinan akibat perceraian bukan berarti putus segalanya termasuk putus segala kewajibannya. Karena perceraian adalah peristiwa hukum maka perceraian pun menimbulkan akibat hukum. Setidaknya ada 3 (tiga) akibat hukum dari perceraian, yaitu:

a. Akibat hukum terhadap anak

Pasangan yang bercerai dan sudah memiliki anak masih mempunyai kewajiban untuk memelihara dan mendidik anak-anaknya semata-mata berdasarkan kepentingan anak. Pihak suami atau istri bisa bermusyawarah menentukan yang terbaik soal pemeliharaan anak, jika terjadi perselisihan mengenai penguasaan anak, maka pengadilan akan memutuskannya. Biaya pemeliharaan anak biasanya dibebankan kepada suami (ayah), walaupun pengadilan juga bisa menentukan bahwa ibu ikut menanggung biaya tersebut.

b. Akibat hukum terhadap bekas suami/istri

Apabila terjadi perceraian maka akibat hukumnya dibebankan kepada suami terhadap mantan istrinya untuk memberi *mut'ah* berupa uang, barang, nafkah hidup, pakaian dan tempat tinggal selama mantan istri masih dalam masa tunggu (*iddah*), serta melunasi hutang atau perjanjian lainnya jika ada.

Mantan istri juga menanggung akibat hukum berupa adanya masa *iddah*, dimana pada masa itu ia dilarang untuk menikah kembali sebelum masa *iddah*-nya selesai

c. Akibat hukum terhadap harta bersama.

⁸³ Muhammad Syaifuddin dkk, *Op. Cit.*, h. 180..

Menurut Pasal 37 UU No. 1 Tahun 1974 dan penjelasannya, akibat hukum perceraian terhadap harta bersama diatur dalam hukumnya masing-masing, yang mencakup hukum agama, hukum adat dan hukum lainnya. Para pihak bisa memilih hukum apa dan hukum mana yang akan berlaku. Jika tidak ada kesepakatan maka hakim di pengadilan bisa mempertimbangkan berdasarkan rasa keadilan yang sewajarnya.⁸⁴

Cara mendapatkan harta bersama tersebut dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu: *Pertama*, diajukan pada saat mengajukan permohonan cerai dengan menyebutkan harta bersama disertai dengan bukti bahwa harta tersebut diperoleh selama perkawinan. *Kedua*, pembagian harta bersama diajukan setelah putusan perceraian, artinya mengajukan gugatan baru atas harta bersama setelah ada putusan perceraian.⁸⁵

5. Hikmah Adanya Perceraian

Perceraian meskipun dibenci Allah dan sebaiknya dihindari oleh semua pasangan suami-istri, namun dibalik itu ada hikmahnya. Hikmah adanya perceraian antara lain:

- a. Sebagai ujian kesabaran menghadapi problematika kehidupan. Karena pada dasarnya pernikahan berpijak pada rasa cinta dan kasih sayang, Suami atau istri memainkan peran untuk saling mengisi kehidupan perkawinannya. Semakin besar keserasian, keharmonisan dan kehangatan pasangan sebesar itulah kebahagiaan dan keindahan rumah tangganya. Jika cinta dan kasih sayang hilang dan kering maka akan menimbulkan acuh tak acuh, perpecahan dan sengketa rumah tangga. Maka perceraian adalah sebagai terapi untuk kesembuhan problematika kehidupan rumah tangga mereka. Jika hukum menutup pintu perceraian pada saat rumah tangga mengalami keadaan darurat, bisa mengakibatkan bahaya yang lebih besar bagi kehidupan suami istri, termasuk kehidupan anak-anaknya.⁸⁶

⁸⁴ *Ibid.* h. 425.

⁸⁵ Prawirohamidjojo Soetopo, *Pluralisme dalam Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia*, (Surabaya: Airlangga University Press, 2002), h. 127-128.

⁸⁶ Muhammad Syaifuddin, *Op. Cit.* h. 167-168.

- b. Perceraian adalah sebagai pintu keselamatan dari kerusakan menuju kebaikan. Perceraian bisa menjadi solusi bagi kesalahan-kesalahan manusia untuk menyelamatkan dari hal-hal yang buruk dan berbahaya dan kerusakan yang lebih parah. Karena barangkali kondisi antara suami-istri telah rusak, sehingga jika tetap mempertahankan perkawinan akan mengakibatkan kerusakan yang lebih parah seperti hubungan yang tidak baik dan permusuhan yang berlarut-larut.⁸⁷
- c. Diperbolehkannya perceraian adalah Rahmat dari Allah swt. Karena ia merupakan obat mujarab bagi sesuatu yang sulit dipecahkan oleh suami-istri. Maka perceraian adalah jalan keluar yang memberikan pertolongan untuk keluar dari keburukan yang akan datang.⁸⁸
- d. Sebagai bahan evaluasi untuk menilai kondisi, perkara, dan pengaruhnya selepas tidak bersama pasangan. Biasanya pasangan suami-istri menyesal dan mengalah dalam beberapa perkara dan rela hidup dalam kehidupan perkawinan yang tidak memberikan kepadanya semua yang dia inginkan dibanding hidup dengan kesendirian dan kesepian dan lain sebagainya.⁸⁹
- e. Menghilangkan sifat saling membenci karena ketidakcocokan akhlak, pemahaman yang rendah, keilmuan yang rendah dan sebagainya.⁹⁰

⁸⁷ *Ibid.* h. 170.

⁸⁸ Wahbah Zuhaili, *Op. Cit.* h. 319-320.

⁸⁹ *Ibid.* h. 321.

⁹⁰ www.almanhaj.or.id (Akses internet tanggal 11 November 2017).