

HUKUM PERCERAIAN

Eksistensi Mediasi dan Penyelesaian Perkara

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2002 Tentang

Hak Cipta

Lingkup Hak Cipta

1. Hak Cipta merupakan hak eksklusif bagi Pencipta atau Pemegang Hak Cipta untuk mengumumkan atau memperbanyak Ciptaannya, yang timbul secara otomatis setelah suatu ciptaan dilahirkan tanpa mengurangi pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Ketentuan Pidana

Pasal 72

1. Barangsiapa dengan sengaja atau tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) atau Pasal 49 ayat (1) dan ayat (2) dipidana dengan pidana penjara masing-masing paling singkat 1(satu) bulan dan/atau denda paling banyak Rp. 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).
2. Barangsiapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu Ciptaan atau barang hasil pelanggaran Hak Cipta atau Hak Terkait sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 tahun dan/atau denda paling banyak Rp.500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

Dr. Mahmud Hadi Riyanto, S.H.I., M.H.I.

HUKUM PERCERAIAN

Eksistensi Mediasi dan Penyelesaian Perkara

GENTA
PUBLISHING

HUKUM PERCERAIAN

Eksistensi Mediasi Dan Penyelesaian Perkara

© Mahmud Hadi Riyanto

Hak Cipta dilindungi Undang-Undang
All Rights Reserved

Cetakan Pertama, Januari 2021

Editor : Catur Yuniyanto, SH., MH.
Penata Letak : Amiza Ahmad
Perancang Sampul : Mugi 'Pengky'
Pracetak : Alif & Eky
Supervisi : Nasrullah Ompu Bana

GENTA
PUBLISHING

Perum Pring Mayang Regency 2 Kav. 4
Jl. Rajawali Gedongan Baru
Banguntapan, Bantul-Yogyakarta-INDONESIA
Telp. (0274) 451654
E-mail: redaksigenta@yahoo.com
WA: 0812 3781 8611
Anggota IKAPI

HUKUM PERCERAIAN

Eksistensi Mediasi Dan Penyelesaian Perkara

Yogyakarta: GENTA Publishing 2020
viii+ 154 hlm.: 15,5 X 23 cm

ISBN:

KATA PENGANTAR

Puji syukur kami panjatkan kehadirat Allah SWT, Tuhan Yang Maha Esa, yang telah melimpahkan rahmat dan hidayat-Nya kepada kita semua. Shalawat dan salam kepada junjungan Nabi Muhammad SAW yang telah memberi contoh dan tauladan bagi kebaikan dan kedamaian umat manusia.

Kami menyadari sepenuhnya, penulisan buku yang dikonversi dari disertasi ini tidak mungkin dapat diwujudkan tanpa kekuatan yang ditetaskan dari kehendak-Nya. Kami pun sadar dengan segala keterbatasan yang melekat pada setiap insan, untuk itu kami haturkan terima kasih yang sedalam-dalamnya kepada para guru bidang akademik yang dihormati: Prof. Dr. Musafir Pababbari, M.Si. (selaku Rektor); Prof. Dr. Sabri Samin, M.Ag. (selaku Pomotor dan Direktur Pascasarjana) dan Prof. Dr. H. Kasjim Salenda, S.H., M.Th.I. (selaku Co-Promotor) serta para dosen dan pejabat di lingkungan civitas akademika UIN Alauddin Makassar, yang telah memberikan bimbingan ilmu dan pelayanan yang baik sehingga kami dapat menyelesaikan program pendidikan tertinggi (S3) di bidang Hukum Islam. Semoga Allah SWT melimpahkan balasan kepada beliau-beliau sehingga penerbitan buku ini juga mendapatkan ridha dari-Nya.

Melalui kesempatan ini, kami juga mengucapkan terima kasih dengan tulus dan ikhlas kepada kedua orang tua, ayahanda (alm) Nurkholik dan ibunda Siti Inrodah, bapak ibu mertua (ayahanda H. Syamsuddin dan almarhumah ibunda Hj. Nur Aniswati Zuhriyah) yang telah memberikan pengorbanan moril dan materil tiada terhingga yang ananda tidak sanggup menghitungnya. Atas berkah dan doa restu, dukungan dan motivasinya, kami hanya bisa mendoakan dan berharap semoga pengorbanan ayah bunda/ayah ibu mertua menjadi investasi terbaik dunia dan akhirat. Terima kasih juga kepada isteri tercinta dan istimewa, Naila Faricha Rachmawati, Amd.Keb., serta kedua ananda tersayang, Narendra Gautama Mahardika Putra Indonesia dan AVECINNA Abi Filosofi Islami Putra Indonesia, atas doa, kesabaran dan pengorbanan lahir batin dari kalian, semoga senantiasa diberikah hikmah dan kesuksesan dunia akhirat.

Apresiasi setinggi-tingginya dan terima kasih disampaikan kepada sberbagai pihak, yang tidak mungkin disebutkan satu-persatu, yang telah memberikan kontribusi dalam penelitian dan penulisan buku ini. Tidak ada kata dan balasan atas segala dukungan dan jasa-jasa selain berharap dan memohon "jazakumullah ahsanul jaza" .

Terima kasih juga disampaikan kepada: Ketua Mahkamah Agung RI. (YM. Prof. Dr. H. M. Hatta Ali, S.H., M.H.), Ketua Kamar Peradilan Agama (YM. Dr. H. Amran Suadi, S.H., M.Hum., M.M.), Ketua Pengadilan Tinggi Agama Makassar (YM. Dr. Hj. Aisyah Ismail, SH., M.H.), dan semua Ketua Pengadilan Agama di wilayah Makassar, yang telah memberikan banyak masukan dan motivasi dalam penulisan buku ini.

Akhirul kalam, tidak ada gading yang tidak retak, oleh karena itu kami berharap kepada para pembaca sekalian sudilah kiranya memberi masukan, kritik dan saran-saran konstruktif demi perbaikan buku yang sudah tentu belum sempurna. Semoga Allah SWT, Tuhan Yang Maha Esa, memberi ridha atas terbitnya buku ini sehingga dapat menghadirkan manfaat yang sangat diperlukan oleh masyarakat, khususnya umat Islam Indonesia.

Pangkajene, Desember 2020

Penulis

Mahmud Hadi Riyanto

DAFTAR ISI

| | |
|---|------------|
| KATA PENGANTAR | v |
| DAFTAR ISI | vii |
| BAB I MEDIASI PERKARA PERCERAIAN PADA LEMBAGA PERADILAN AGAMA DI INDONESIA..... | 1 |
| A. Sejarah dan Dinamika Lembaga Peradilan Agama..... | 1 |
| B. Masalah Mediasi Pada Perkara Perceraian..... | 3 |
| C. Mediasi Perkara Perceraian di Pengadilan Tinggi Agama | 7 |
| D. Pengertian dan Dasar Hukum Mediasi..... | 12 |
| BAB II EKSISTENSI MEDIASI PERKARA PERCERAIAN DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM | 21 |
| A. Mediasi Menurut Peraturan Perundang-Undangan..... | 21 |
| B. Fungsi Mediasi, Syarat dan Kewenangan Mediator | 25 |
| C. Eksistensi Mediasi dalam Perspektif Hukum Islam..... | 29 |
| D. Bentuk Mediasi, Jenis-Jenis dan Alasan Perceraian..... | 33 |
| E. Konsep Mediasi dalam Kerangka Teori dan Filsafat Hukum Islam | 53 |
| F. Kerangka Konseptual Mediasi Perkara Perceraian | 86 |
| BAB III PENERAPAN MEDIASI PERKARA PERCERAIAN DI PENGADILAN TINGGI AGAMA DEMI KEMASLAHATAN DAN KEADILAN | 87 |
| A. Prosedur Penerapan Mediasi Pada Perkara Perceraian.. | 87 |
| B. Fungsi Mediasi Bagi Pencari Keadilan di Pengadilan Agama..... | 101 |
| C. Faktor Keberhasilan dan Hambatan Penerapan Mediasi | 109 |
| D. Peran Mediator dalam Penyelesaian Perkara Perceraian | 111 |
| E. Penerapan Mediasi Sebagai Perwujudan Kemaslahatan dan Keadilan | 129 |
| F. Penerapan Mediasi, Profesionalisme dan Progresivitas Hakim Mediator | 139 |

BAB IV PENUTUP..... 143
DAFTAR PUSTAKA..... 145

BAB I

MEDIASI PERKARA PERCERAIAN PADA LEMBAGA PERADILAN AGAMA DI INDONESIA

A. SEJARAH DAN DINAMIKA LEMBAGA PERADILAN AGAMA

Indonesia adalah negara hukum, sehingga harus memiliki lembaga peradilan.¹ Konstitusi telah mengatur bentuk negara Indonesia sebagai negara hukum, sebagaimana termaktub dalam Pasal 1 Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Lembaga peradilan merupakan lambang kekuasaan. Pengadilan Agama di Indonesia merupakan lambang kedudukan hukum Islam dan kekuatan umat Islam di Indonesia. Sebagai perwujudan dari lembaga peradilan, Pengadilan Agama telah lama ada jauh sebelum Belanda datang ke bumi Nusantara ini.² Sejak dikeluarkannya *Staatblad* 1882 Nomor 152 oleh Pemerintah Kolonial Belanda, yang kemudian ditambah dan diubah dengan *Staatblad* 1937 Nomor 116 dan 160 dan *Staatblad* 1937 Nomor 638 dan 639³, Peradilan Agama diakui sebagai peradilan negara jauh sejak era kolonial berlangsung dan telah diakui sebagai bagian dari lembaga negara dibidang yudisial.

Tugas yudisial lain Peradilan Agama adalah memberikan keterangan, pertimbangan atau nasihat tentang hukum Islam kepada instansi-instansi pemerintah di daerah hukumnya dan tugas-tugas lain berdasarkan undang-undang.⁴ Tujuan didirikannya lembaga peradilan adalah untuk menegakkan hukum dan keadilan bagi seluruh masyarakat yang berdasarkan atas undang-undang dalam kehidupan bernegara. Oleh sebab itu, lembaga peradilan tidak dapat dipisahkan dari negara.⁵ Peradilan Agama merupakan salah satu elemen lembaga negara terpenting, sebab berkaitan langsung dengan sengketa atau permasalahan yang dihadapi oleh umat Islam yang merupakan penganut mayoritas agama di Indonesia.

Hukum harus bersifat dinamis, tidak boleh statis dan harus dapat mengayomi masyarakat. Hukum harus dapat dijadikan penjaga ketertiban, ketentraman dan pedoman tingkah laku dalam kehidupan bermasyarakat.

¹ Dhomiri, *Gugatan Perbuatan Melawan Hukum Syariah (PMHS) Dalam Hukum Islam* (Jakarta: Puslitbang Diklat Kumdil, 2017), h. xi.

² Daud Ali, *Kedudukan Hukum Islam dalam Sistem Hukum Indonesia* dalam Taufiq Abdullah (Ed.), *Tradisi dan Kebangkitan Islam di Asia Tenggara* (Jakarta: Penerbit LP3ES, 1988), h. 210-211.

³ Abdul Mannan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2012), h. xi-xii.

⁴ Ahmad Kamil, *Filsafat Kebebasan Hakim* (Jakarta: Kencana, 2012), h. 246.

⁵ Rifyal Ka'bah, *Penegakan Syari'at Islam di Indonesia* (Jakarta: Khoirul Bayan, 2004), h. 112.

Hukum harus dapat dijadikan pembaharu dalam kehidupan berbangsa dan bernegara yang harus dibentuk dengan orientasi kepada masa depan (*a word for looking*). Tidak boleh hukum itu dibangun dengan berorientasi pada masa lampau (*back word looking*). Oleh sebab itu, hukum harus dijadikan pendorong dan pelopor untuk mengubah kehidupan masyarakat kepada yang lebih baik dan bermanfaat untuk semua pihak.⁶ Dengan demikian, negara sangat berfungsi untuk melindungi hukum itu sendiri.

Pasal 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan:

"Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia".⁷

Lahirnya Undang-Undang RI Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang diundangkan pada tanggal 29 Desember 1989 memberikan kejelasan akan fungsi dan kompetensi Peradilan Agama sebagai salah satu badan peradilan pelaksana kekuasaan kehakiman. Tujuan dilahirkannya undang-undang ini adalah untuk mengidentifikasi serta menpositifkan bidang hukum perdata yang menjadi kompetensi yurisdiksi di lingkungan Peradilan Agama, terutama apabila berhadapan dengan kompetensi Peradilan Umum.⁸ Pengadilan merupakan salah satu simbol kekuasaan dan Pengadilan Agama Islam adalah simbol dari kekuasaan Islam tersebut.⁹ Selain bidang perdata yang merupakan kewenangan Peradilan Agama, juga ada Mahkamah Syar'iyah di Provinsi Daerah Istimewa Nanggroe Aceh Darussalam yang berwenang selain perkara perdata, juga perkara-perkara khusus lainnya seperti *jināyat*, *qisas*, dan lain sebagainya.

Pasal 10 ayat 2 Undang-Undang RI Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman mengatur tentang penyelesaian perkara melalui lembaga perdamaian (*dading*).¹⁰ Pasal tersebut bermaksud bahwa dalam sistem peradilan di Indonesia Lembaga Perdamaian sebagai jalur yang digunakan masyarakat agar perkara atau sengketa bisa diselesaikan dengan cepat, sederhana dan biaya ringan. Pasal 130 HIR¹¹/Pasal 154 Rbg¹² mengatur mengenai perdamaian. Pasal tersebut mengatur bahwa pada hari sidang pertama dan dihadiri oleh para pihak, pengadilan melalui hakim majelis berusaha untuk mendamaikan perkara atau sengketa yang terjadi. Jika perdamaian disepakati kedua belah pihak, maka majelis hakim menetapkan

⁶ Abdul Mannan, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum* (Jakarta: Kencana, 2013), h. 6-7.

⁷ Republik Indonesia, *Undang-Undang RI Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman*, pasal 1.

⁸ Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama* (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), h. V.

⁹ Daniel S. Lev, *Peradilan Agama Islam di Indonesia*, terjemahan Zaini Ahmad Noeh (Jakarta: Intermedia 1986), h. 18.

¹⁰ Republik Indonesia, *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009*, pasal 10 ayat (2).

¹¹ *Het Herzienne Indonesisch Reglement* (HIR), Staatblad Nomor 1926-496

¹² *Reglement tot Regeling van het Rechtswezen in de Gewesten Buiten Java en Madura* (R.Bg), Staatblad Nomor 1927-227.

akta perdamaian yang mempunyai kekuatan sepatutnya putusan. Terhadap penetapan dari majelis hakim tersebut, jika terjadi sengketa tidak dapat diupayakan banding apalagi kasasi.¹³ Penyelesaian sengketa dengan metode perdamaian ini merupakan suatu penyelesaian yang paling arif dan berlaku adil bagi kedua belah pihak.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH-Perdata) pada pasal 1851 menjelaskan bahwa perdamaian merupakan suatu perjanjian antara kedua belah pihak yang disertai dengan penyerahan, perjanjian atau menahan suatu barang yang mana untuk mengakhiri suatu permasalahan yang sedang diperkarakan atau untuk mencegah adanya suatu perkara. Perjanjian tersebut jika dibuat tidak secara tertulis, maka dianggap tidak sah dan tidak mempunyai kekuatan hukum.¹⁴ Ketentuan tersebut di atas merupakan payung hukum lain selain undang-undang.

Perdamaian merupakan sistem penyelesaian perkara (*problem solving*) yang sama-sama menguntungkan di antara para pihak. Tidak ada yang merasa dikalahkan atau dipecundangi karena dalam perdamaian lebih mengutamakan asas persaudaraan yang mana egoisme atau pemaksaan kehendak akan lebih lunak sehingga kedua belah pihak merasa diuntungkan. Perasaan untuk saling mengalahkan, memenangkan serta menguasai barang sengketa tiada muncul atau kembali ke produk perdamaian yang berlandaskan asas persaudaraan.

B. MASALAH MEDIASI PADA PERKARA PERCERAIAN

Mahkamah Agung sebagai lembaga tertinggi penyelenggara kekuasaan kehakiman selalu berusaha mencari solusi yang paling baik demi tegaknya hukum dan keadilan. Salah satu inovasi yang dilahirkan oleh Mahkamah Agung adalah mediasi. Hal tersebut merupakan suatu inovasi kreatif guna mengoptimalkan perdamaian para pihak yang berperkara/bersengketa serta untuk mencegah penumpukan perkara di pengadilan.

Dalam Rapat Kerja Mahkamah Agung dengan seluruh Ketua Pengadilan Tingkat Banding pada tahun 2001, Ketua Mahkamah Agung secara sungguh-sungguh menginginkan agar pranata perdamaian atau penggunaan pranata alternatif penyelesaian sengketa dapat dilaksanakan lebih intensif.¹⁵ Praktek memberi kesempatan untuk berdamai sekadar memenuhi formalitas beracara harus ditinggalkan. Hakim harus berperan aktif mengupayakan perdamaian.

Langkah yang dilakukan oleh Mahkamah Agung dalam rangka menanggulangi penumpukan perkara serta layanan ketidakpuasan para pencari keadilan terhadap putusan pengadilan adalah dengan mengintegrasikan proses penyelesaian sengketa alternatif atau non litigasi. Yang dimaksudkan dalam hal ini adalah mediasi ke dalam proses peradilan atau litigasi, yakni dalam

¹³ R. Soesilo, *RIB/HIR dengan Penjelasan* (Bogor: Politeia, 1995), h. 88.

¹⁴ Soesilo dan Pramudji, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata* (tpp: Wipress, 2007), h. 413.

¹⁵ Bagir Manan, *Peran Sosok Hakim Agama Sebagai Mediator dan Pemutus Perkara Serta Kegamangan Masyarakat Terhadap Keberadaan Lembaga Peradilan*, Pidato Ketua Mahkamah Agung RI yang disampaikan pada acara Serah Terima Ketua PTA Medan, 22 Agustus 2003, hlm. 3.

rangka untuk mencapai perdamaian, maka digunakanlah proses mediasi ini yang dalam prakteknya pelaksanaan mediasi ini dilakukan setelah sidang pertama.

Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia (Perma RI) Nomor 1 Tahun 2016 mengatur Prosedur Mediasi di Pengadilan yang berguna untuk optimalisasi tujuan mediasi serta peran hakim mediator sebagai pihak netral dalam menyelesaikan sengketa atau perkara. Selain itu juga diharapkan dapat mengurangi jumlah perkara akibat adanya perdamaian. Perma RI ini bertujuan untuk memberikan akses memperoleh keadilan serta penyelesaian perkara secara sederhana, cepat serta biaya ringan.

Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar (yang selanjutnya akan menjadi obyek atau lokasi penelitian) dan Pengadilan Agama lainnya di seluruh Indonesia telah membuat sebuah lembaga mediasi. Untuk saat ini masih mendayagunakan serta mengoptimalkan peran hakim yang dianggap memiliki keahlian untuk dijadikan sebagai mediator dalam mengupayakan perdamaian bagi para pihak yang berperkara, misalnya dalam perkara cerai talak maupun cerai gugat. Dalam melaksanakan hukum acara peradilan agama, sebelum majelis hakim memutus perkara tersebut, maka setelah dikeluarkannya Perma RI Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, maka ketua hakim majelis yang mengadili perkara tersebut harus menunjuk hakim lain sebagai mediator atau disebut juga dengan hakim mediator.

Hakim majelis maupun hakim mediator mempunyai kewajiban untuk mendamaikan pasangan suami isteri yang hendak bercerai. Hal ini berdasarkan atas UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 39 *jo.* PP. Nomor 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan atas UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 31 *jo.* UU Nomor 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama Pasal 65 dan 82.¹⁶ Putusan cerai akan dijatuhkan oleh majelis hakim apabila upaya perdamaian benar-benar tidak berhasil dilakukan.

Sifat-sifat yang harus dimiliki oleh seorang mediator adalah berjiwa besar, sabar, ulet serta menjiwai karakter kedua belah pihak yang sedang berperkara. Peran mediator ini hanya bersifat imparial atau penengah pada semua pihak, dan sebagai pihak yang berusaha untuk membicarakan kepada kedua belah pihak yang sedang bersengketa untuk mencari dan menemukan solusi yang dapat diterima secara baik.

Tujuan mediasi bukan hanya sekadar untuk mengakhiri perselisihan, akan tetapi juga untuk membangun keikhlasan dan kerelaan para pihak tanpa ada yang merasa dikalahkan, sehingga muara akhir mediasi yang dituangkan dalam bentuk akta perdamaian merupakan pilihan paling baik dari para pihak yang didasari dengan keikhlasan. Oleh sebab itu, kepandaian serta kepiawaian mediator sangat penting untuk menyelesaikan perselisihan di antara kedua belah pihak.

¹⁶ Efi Sofiah, *Putusan Perdamaian dan Penerapannya di Pengadilan Agama*, dalam Jaih Mubarak (ed.), *Peradilan Agama di Indonesia* (Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2004), hlm. 123.

Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan ditetapkan oleh Ketua Mahkamah Agung pada 3 Februari 2016 dan diundangkan pada tanggal 4 Februari 2016 berdasarkan Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 175.¹⁷ dalam kurun waktu sejak diberlakukannya hingga tahun 2017 ini, wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar dalam menangani perkara perceraian lebih mengaktifkan peran hakim untuk menjadi mediator.

Menurut amanat dari Perma RI Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan pada Pasal 13 dijelaskan mengenai kriteria yang bisa menjadi mediator. Kriteria tersebut adalah seorang hakim yang bukan merupakan pemeriksa perkara pada pengadilan yang bersangkutan atau pihak lain yang memiliki sertifikat mediator.

Pengadilan Tinggi Agama Makassar merupakan pengadilan tingkat banding yang mewilayahi Provinsi Sulawesi Selatan dan Sulawesi Barat. Jumlah satkernya sebanyak 27 (dua puluh tujuh), dengan rincian 2 (dua) Pengadilan kelas I-A yaitu PA. Makassar dan PA. Watampone, 7 (tujuh) Pengadilan kelas I-B yaitu PA. Maros, PA. Pare-Pare, PA. Pinrang, PA. Polewali, PA. Sengkang, PA. Sungguminasa, dan PA. Watansoppeng, sedangkan Pengadilan Agama kelas II sebanyak 18 (delapan belas) pengadilan, yaitu PA. Bantaeng, PA. Barru, PA. Bulukumba, PA. Enrekang, PA. Jeneponto, PA. Majene, PA. Makale, PA. Mamuju, PA. Massamba, PA. Palopo, PA. Pangkajene, PA. Selayar, PA. Sidrap, PA. Sinjai, PA. Takalar, PA. Belopa, PA. Malili dan PA. Pasang Kayu.

Dari jumlah Pengadilan Agama di Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar tersebut, tidak seluruhnya menjadi obyek penelitian dalam disertasi ini. Penelitian disertasi ini akan meneliti 4 (empat) pengadilan, yang terdiri atas Pengadilan Agama Watampone Kelas 1 A, Pengadilan Agama Polewali Kelas 1 B, Pengadilan Agama Jeneponto Kelas II dan Pengadilan Agama Palopo Kelas II.

Pengadilan Agama Watampone Kelas 1 A yang terletak di Kabupaten Bone, dipilih sebagai obyek penelitian dengan alasan pengadilan agama tersebut mewakili Pengadilan Agama Kelas 1 A dengan jumlah perkara yang sangat besar (banyak) terutama perkara perceraian, baik cerai talak maupun cerai gugat. Selain alasan kelas, Pengadilan Agama Watampone secara geografis terletak di bagian pesisir timur Provinsi Sulawesi Selatan. Secara etnis masyarakat di Kabupaten Watampone mayoritas bersuku Bugis, sehingga menarik untuk diteliti terkait dengan praktik mediasi terhadap perkara perceraian di Pengadilan Agama Watampone Kelas 1 A.

Pengadilan Agama Polewali Kelas 1 B yang terletak di Kabupaten Polewali Mandar (Polman), Provinsi Sulawesi Barat, dipilih sebagai obyek penelitian dengan alasan Pengadilan Agama tersebut mewakili Pengadilan Agama Kelas 1 B dengan jumlah perkara yang relatif besar terutama perkara perceraian,

¹⁷ Mahkamah Agung RI, *Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan*.

baik cerai talak maupun cerai gugat. Pengadilan Polewali secara yurisdiksi mewilayahi 2 (dua) kabupaten, yaitu Kabupaten Polewali Mandar dan Kabupaten Mamasa, Provinsi Sulawesi Barat. Pengadilan Agama Polewali secara geografis terletak di Provinsi Sulawesi Barat. meskipun demikian, Provinsi Sulawesi Barat secara hukum termasuk dalam yurisdiksi Pengadilan Tinggi Agama Makassar. Masyarakat di Kabupaten Polewali Mandar mayoritas bersuku Mandar sehingga menarik untuk diteliti terkait dengan praktik mediasi terhadap perkara perceraian di Pengadilan Agama Polewali Kelas 1 B.

Pengadilan Agama Jeneponto Kelas II terletak di Kabupaten Jeneponto. Pengadilan Agama ini dipilih sebagai obyek penelitian dengan alasan Pengadilan Agama tersebut mewakili Pengadilan Agama Kelas II dengan jumlah perkara yang relatif sedikit, namun masih didominasi perkara perceraian, baik cerai talak maupun cerai gugat. Selain alasan kelas, Pengadilan Agama Jeneponto secara geografis terletak di bagian selatan Provinsi Sulawesi Selatan. Secara etnis, masyarakat di Kabupaten Jeneponto mayoritas bersuku Makassar sehingga menarik untuk diteliti terkait dengan praktik mediasi terhadap perkara perceraian di Pengadilan Agama Jeneponto.

Pengadilan Agama Palopo Kelas II yang terletak di Kota Palopo, dipilih sebagai obyek penelitian dengan alasan pengadilan agama tersebut mewakili Pengadilan Agama Kelas II. Meskipun kelas II, Pengadilan Agama Palopo memiliki jumlah perkara yang banyak karena secara yurisdiksi Pengadilan Agama Palopo mewilayahi Kota Palopo dan Kabupaten Luwu. Perkara di PA. Palopo masih didominasi perkara perceraian, baik cerai talak maupun cerai gugat. Selain alasan kelas, Pengadilan Agama Palopo secara geografis terletak di bagian tengah Provinsi Sulawesi Selatan. Secara etnis, masyarakat di Kabupaten Palopo bersuku heterogen yang meliputi suku Luwu, Jawa, dan Konjo Pesisir serta sebagian kecil meliputi, Minangkabau, Batak dan Melayu Makassar, sehingga menarik untuk diteliti terkait dengan praktik mediasi terhadap perkara perceraian di Pengadilan Agama Palopo.

Penelitian disertasi terhadap 4 (empat) pengadilan, yang terdiri atas Pengadilan Agama Watampone Kelas 1 A, Pengadilan Agama Polewali Kelas 1 B, Pengadilan Agama Jeneponto Kelas II dan Pengadilan Agama Palopo Kelas II, dapat mewakili seluruh wilayah yurisdiksi dari Pengadilan Tinggi Agama Makassar yang meliputi Provinsi Sulawesi Selatan dan Provinsi Sulawesi Barat.

Perkara mediasi yang akan diteliti merupakan perkara tahun 2016 sampai 2017, tepatnya sejak September 2016 hingga Agustus 2017. Alasan mulai diteliti sejak bulan Oktober 2017 karena sejak bulan tersebut kiranya Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan sudah efektif diterapkan dan dilaksanakan setelah Mahkamah Agung melakukan sosialisasi, sehingga sesuai dengan masalah yang akan diteliti dalam disertasi ini.

Hasil dari pelaksanaan mediasi terhadap perkara perceraian di pengadilan agama wilayah hukum Pengadilan Tinggi Agama Makassar yang menjadi

tujuan penelitian disertasi ini akan menjadi tolak ukur, apakah eksistensi mediasi di Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar sebagaimana diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan dapat mewujudkan prinsip kemaslahatan dan keadilan pada perkara perceraian.

C. MEDIASI PERKARA PERCERAIAN DI PENGADILAN TINGGI AGAMA

1. Eksistensi

Eksistensi adalah suatu proses yang dinamis mengenai keberadaan suatu hal. Eksistensi dalam hal ini dimaknai merupakan keberadaan seorang mediator yang memediasi perkara perceraian demi terwujudnya prinsip kemanfaatan dan keadilan terhadap perkara perceraian yang ditanganinya.

2. Mediasi

Mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator.¹⁸ Mediasi merupakan bagian dari hukum acara yang berlaku di pengadilan terhadap perkara perdata. Dalam hal ini mediasi merupakan objek dari penelitian khususnya terhadap perkara perceraian yang menempuh proses mediasi oleh mediator, baik mediator hakim maupun mediator non hakim.

3. Perceraian

Perceraian adalah salah satu bentuk pelepasan atau pemutusan ikatan suami isteri yang dikarenakan adanya sebab-sebab tertentu yang tidak dimungkinkan lagi meneruskan kehidupan rumah tangga yang rukun dan harmonis setelah mendapatkan putusan dari pengadilan agama yang mempunyai kekuatan hukum tetap. Perceraian dalam lingkup penelitian ini adalah perceraian baik cerai gugat maupun cerai talak yang telah didaftarkan dikepaniteraan Pengadilan Agama. Perceraian tersebut tidak semata-mata adanya kutipan akta nikah, tetapi berlaku juga terhadap perkara isbat nikah yang dikumulasikan dengan perceraian atau singkatnya disebut isbat nikah guna menyelesaikan perceraian.

4. Pengadilan Tinggi Agama

Pengadilan Tinggi Agama yang disingkat PTA adalah salah satu lembaga negara yudikatif (peradilan) yang berkedudukan di ibukota provinsi. PTA merupakan pengadilan tingkat banding yang menyelesaikan sengketa perdata antara orang-orang yang beragama Islam atau non Islam yang menundukkan diri pada ketentuan hukum-hukum Islam. Dalam hal ini PTA yang dimaksud adalah Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar, yaitu beberapa pengadilan agama tingkat pertama di Provinsi Sulawesi Selatan dan Sulawesi Barat di bawah yurisdiksi dari Pengadilan Tinggi Agama Makassar.

¹⁸ Mahkamah Agung RI, *Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016*, Pasal 1 Ayat 1

Agar penelitian ini lebih fokus, maka peneliti akan membatasi masalah yang hendak diteliti yaitu akan menganalisis pelaksanaan Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016 di wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar yang meliputi eksistensi dan fungsi mediasi serta praktik mediasi di wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar selama berlakunya Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi dapat mewujudkan prinsip kemaslahatan dan keadilan mengenai perkara perceraian dari Bulan Oktober 2016-September 2017.

Sejauh data yang diperoleh, studi-studi yang membahas tentang mediasi yang dilakukan oleh hakim mediator Pengadilan Agama sudah banyak dikaji, baik melalui karya akademik maupun buku-buku, di antaranya:

- 1) Wirhanuddin, Disertasi di Pascasarjana UIN Alauddin Makassar.¹⁹ Dengan Judul *Mediasi Perspektif Hukum Islam (Studi Kasus di Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar Tahun 2009-2010)*, hasil penelitian menunjukkan tentang efektifitas mediasi dalam penyelesaian perkara secara damai yang belum efektif, hambatan yang mempengaruhi pelaksanaan mediasi baik dari SDM mediator maupun iktikad yang tidak baik bagi pengguna jasa mediator, serta pandangan hukum Islam terhadap penerapan mediasi dalam menyelesaikan perkara pada Pengadilan Agama di Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar yang telah sesuai dengan prinsip hukum Islam, ruang lingkup Disertasi tersebut hanya berfokus pada efektifitas mediasi, hambatan serta pandangan hukum Islam tentang mediasi dengan sumber hukum mediasi Perma RI Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, tentunya berbeda dengan penelitian yang memotret tentang eksistensi, fungsi dan tingkat kemaslahatan serta keadilan dalam menangani perkara perceraian di wilayah PTA. Makassar dan dengan menggunakan sumber hukum Perma RI Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.
- 2) Darmawati H, Disertasi di Pascasarjana UIN Alauddin Makassar.²⁰ Dengan Judul *Optimalisasi Mediasi Terhadap Perceraian Faktor Ekonomi: Studi Kasus di Pengadilan Agama Kelas 1 A Makassar*, hasil penelitian menunjukkan tentang sebab-sebab terjadinya perceraian di Pengadilan Agama Makassar. Faktor ekonomi menjadi penyebab terjadinya perceraian. Mediator telah mengupayakan mediasi, tetapi hasilnya belum maksimal disebabkan karena pasangan suami istri tersebut telah bersepakat cerai, salah satu pihak tidak hadir dan profesionalisme hakim yang menjalankan fungsi mediator masih lemah, yang mempengaruhi keberhasilan mediasi di pengadilan agama, ruang lingkup Disertasi tersebut hanya berfokus pada faktor penyebab perceraian di PA. Makassar dan optimalisasi hakim mediator, tentunya berbeda dengan penelitian

¹⁹ Wirhanuddin, *Mediasi Perspektif Hukum Islam (Studi Kasus di Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar Tahun 2009-2010)* (Disertasi, Makassar: Pascasarjana UIN Alauddin Makassar, 2013).

²⁰ Darmawati H, *Optimalisasi Mediasi Terhadap Perceraian Faktor Ekonomi: Studi Kasus di Pengadilan Agama Kelas 1 A Makassar* (Disertasi, Makassar: Pascasarjana UIN Alauddin Makassar, 2015).

yang yang memotret tentang eksistensi, fungsi dan tingkat kemaslahatan serta keadilan dalam menangani perkara perceraian di wilayah PTA. Makassar.

- 3) Syahrizal Abbas, dengan bukunya berjudul *Mediasi*²¹, buku tersebut menjelaskan tentang pengertian, manfaat, tujuan, serta dasar hukum mediasi. Selain itu, buku tersebut juga membahas tentang mediasi menurut hukum Islam, hukum adat dan hukum nasional. Akan tetapi, buku tersebut cakupannya sebatas secara teoretis, belum memasuki ranah empiris tentang bagaimana pelaksanaan mediasi di lapangan.
- 4) Gatot Soemarno, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*²², buku ini menjelaskan tentang pengertian, manfaat, tujuan, serta dasar hukum mediasi dan arbitrase. Selain itu, buku tersebut juga membahas tentang perbedaan mediasi dan arbitrase menurut hukum nasional yang berlaku. Akan tetapi, buku tersebut cakupannya sebatas secara teoretis, belum memasuki ranah empiris tentang bagaimana pelaksanaan mediasi di lapangan serta kendala yang dihadapi oleh mediator atau arbitrator.
- 5) Takdir Rahmadi, *Mediasi: Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*²³, buku tersebut menjelaskan tentang pengertian, manfaat, tujuan, serta dasar hukum mediasi dan pendekatan mediasi secara permufakatan. Selain itu, buku tersebut juga membahas tentang mediasi teknik dalam bermediasi, cara mengatasi kebuntuan dalam pembahasan masalah penyelesaian perkara. Namun, buku tersebut tidak menjelaskan secara terperinci tentang bagaimana dengan pelaksanaan mediasi terhadap perkara perceraian, pendekatan apa yang tepat dan bagaimana cara mengatasi permasalahan keluar, sebagaimana kompetensi pengadilan agama dalam menyelesaikan perkara perceraian.
- 6) D.Y. Witanto, *Hukum Acara Mediasi*²⁴, buku ini mengangkat tema tentang tatacara mediasi di pengadilan, sebagaimana dalam ketentuan Perma Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, muatan materi tentang mediasi dan hal-hal yang harus diperhatikan dalam mediasi, dan pembahasan tentang dampak akibat tidak melakukan mediasi, baik bagi hakim pemeriksa perkara maupun masyarakat pencari keadilan. Buku tersebut hadir sebelum Perma Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, tentunya berbeda dengan penelitian yang dilakukan oleh penulis.
- 7) Dwi Rezki Sri Artarini, *Mediasi Pengadilan*²⁵, Secara inspiratif karya tulis dalam buku ini mengilustrasikan dinamika dan dialektika proses berperkara di Pengadilan melalui prosedur mediasi pengadilan. Terdapat 3 (tiga) masalah pokok diulas dalam buku ini secara mendalam, berupa

²¹ Syahrizal Abbas, *Mediasi* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009).

²² Gatot Soemarno, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia* (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2006).

²³ Takdir Rahmadi, *Mediasi: Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat* (Jakarta: Rajawali Pers, 2012).

²⁴ D.Y. Witanto, *Hukum Acara Mediasi* (Jakarta: Alfabeta, 2015).

²⁵ Dwi Rezki Sri Artarini, *Mediasi Pengadilan* (Jakarta: Alumni, 2013).

Perkembangan mediasi pengadilan sejak Perma Mediasi diterbitkan dalam menyelesaikan sengketa perdata, Kendala-kendala yang memengaruhi pelaksanaan mediasi pengadilan berdasarkan asas peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan dan Mediasi pengadilan ideal yang dapat diterapkan di masa mendatang. Namun, buku tersebut tidak menjelaskan secara terperinci tentang bagaimana dengan pelaksanaan mediasi terhadap perkara perceraian, pendekatan apa yang tepat dan bagaimana cara mengatasi permasalahan keluar, sebagaimana kompetensi pengadilan agama dalam menyelesaikan perkara perceraian.

- 8) Ismail Rumadan, *Efektifitas Pelaksanaan Mediasi di Pengadilan Negeri* ²⁶, buku ini menjelaskan secara umum tentang efektifitas mediasi di pengadilan negeri yang mengetengahkan tentang pengertian, manfaat, tujuan, serta dasar hukum mediasi serta pemberlakuannya di pengadilan negeri, meskipun buku tersebut cakupannya dalam lingkup teoretis dan empiris tentang efektifitas mediasi, namun pelaksanaannya adalah di pengadilan negeri, berbeda dengan objek dan subjek penelitian disertasi ini yang menitik fokuskan pada perkara perceraian di pengadilan agama.
- 9) Edi As'Adi, *Hukum Acara Perdata; Dalam Perspektif Mediasi (ADR) di Indonesia*²⁷, Buku yang berjudul Hukum Acara Perdata dalam Perspektif Mediasi (ADR) di Indonesia adalah menuliskan tentang betapa pentingnya mediasi di zaman global sekarang ini. Mengingat betapa cepatnya dinamika industrialisasi dan modernisasi teknologi informasi dan ilmu saat ini global, dampaknya sudah tentu bersifat positif dan negatif bagi perkembangan kehidupan masyarakat Indonesia, terlebih perkembangan penduduk yang kian pesat juga menambah semakin kompleksnya permasalahan sosial dan hukum yang terjadi di setiap aspek kehidupan masyarakat ekonomi, politik, sosial, budaya, pertahanan dan keamanan. Gesekan-demi gesekan sosial terjadi, gejala dan konflik pun tak bisa dihindarkan, begitu pula dalam hal konflik perdata pada umumnya dan konflik tanah pada khususnya. Mengingat bangsa Indonesia adalah negara hukum yang tidak absolut dan berlandaskan Pancasila dan UUD 1945 maka sudah seyogyanya setiap konflik perdata yang terjadi dapat diselesaikan secara musyawarah dan mufakat. Bahkan tidak hanya pada ranah hukum perdata saja yang dapat diselesaikan secara mediasi, namun bila perlu masalah-masalah yang berada dalam ranah hukum pidana hukum tatanegara, dan hukum administrasi negara, memang mediasi (ADR) inilah jalan penyelesaian masalah yang lahir dan muncul dari peradaban asli bangsa Indonesia yang komunal. Namun, buku tersebut cakupannya sebatas secara teoretis, belum memasuki ranah empiris tentang bagaimana pelaksanaan mediasi di lapangan, lebih tepatnya terhadap perkara perceraian di pengadilan agama.

²⁶ Ismail Rumadan, *Efektifitas Pelaksanaan Mediasi di Pengadilan Negeri*, (Jakarta: Puslitbang Diklat Kumdil MARI, 2017).

²⁷ Edi As'Adi, *Hukum Acara Perdata; Dalam Perspektif Mediasi (ADR) di Indonesia* (Jakarta: Graha Ilmu, 2014).

- 10) Maskur Hidayat, *Strategi dan Taktik Mediasi (berdasarkan Perma Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan)*²⁸, buku ini menjelaskan bahwa mediasi pada awalnya merupakan salah satu metode penyelesaian sengketa yang letaknya ada di luar pengadilan (*out of court settlement*). Karakter mediasi pada umumnya lebih lentur daripada mekanisme litigasi yang menggunakan hukum acara dalam proses persidangan. Kelenturan tersebut merupakan nilai tambah atau keuntungan yang memudahkan mediator serta para pihak dalam usaha menyelesaikan sengketa yang dihadapi, untuk meningkatkan peran badan peradilan sebagai lembaga yang melayani pencari keadilan dengan cara yang sederhana, cepat dan biaya ringan kemudian Mahkamah Agung menginisiasi institusionalisasi mediasi ke dalam proses litigasi. Lembaga mediasi diletakkan sebagai pintu awal yang harus dilewati sebelum suatu perkara atau sengketa diadili dalam proses litigasi. Kewajiban pelaksanaan mediasi tersebut dibebankan kepada majelis pemeriksa untuk memerintahkan para pihak menempuh mediasi, selain itu, buku ini adalah pertemuan dari teks-teks mediasi dengan pengalaman riil penulis selaku hakim mediator. Hasil dari pengalaman dalam membantu masyarakat menyelesaikan sengketa secara damai dituangkan dalam tulisan ini. Sedikit banyak akan memberi gambaran mengenai kendala yang dihadapi serta solusi yang bisa digunakan untuk menyelesaikannya. Dalam buku ini juga dituangkan contoh-contoh kasus untuk memudahkan pemahaman terhadap strategi serta taktik untuk mengarahkan disputants pada perdamaian. Sedangkan yang membedakan dari penelitian disertasi ini adalah bahwa disertasi ini dikhususkan terhadap penanganan perkara perceraian guna mengurangi angka perceraian di pengadilan agama wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar.

Selain karya-karya tersebut di atas, masih banyak literatur lainnya yang membahas tentang mediasi, namun dari sekian banyak karya tersebut, tentunya pembahasannya tidak jauh berbeda-beda. Meskipun karya tulis di atas membahas tentang mediasi, tentunya berbeda dengan objek kajian penelitian disertasi ini, baik dari segi dasar hukumnya, lokasi penelitiannya maupun tujuan akhirnya, disertasi ini fokus pada penerapan, fungsi dan manfaat mediasi sebagaimana dalam Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan pada perkara perceraian di wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar dalam mewujudkan prinsip kemaslahatan dan keadilan pada perkara perceraian.

²⁸ Maskur Hidayat, *Strategi dan Taktik Mediasi (berdasarkan Perma Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan)*, (Jakarta: Kencana, 2017).

D. PENGERTIAN DAN DASAR HUKUM MEDIASI

1. Pengertian Mediasi

Mediasi menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, diartikan sebagai proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu perselisihan sebagai penasihat.²⁹ Kehadiran pihak ketiga dimaksudkan untuk membantu menyelesaikan masalah yang sedang dihadapi sehingga dapat menemukan suatu solusi.

Mediasi berasal dari Bahasa Latin, yaitu *mediare* yang memiliki arti berada di tengah.³⁰ Pengertian ini lebih mengarah kepada fungsi dan peranan mediator yakni sebagai penengah antara dua orang atau lebih yang saling bersengketa oleh sebab itu, mediator harus mampu menjaga independensi serta menjaga diri dari keberpihakan kepada salah satu pihak agar menumbuhkan kepercayaan antara para pihak yang bersengketa.

Pengertian lainnya tentang mediasi adalah penyelesaian sengketa melalui cara perundingan/musyawarah mufakat para pihak dengan bantuan pihak netral (mediator) yang tidak memiliki kewenangan memutuskan dengan tujuan menghasilkan kesepakatan damai untuk mengakhiri sengketa.³¹ Sistem kekeluargaan dalam penyelesaian sengketa merupakan arti lain dari mediasi.

Rahmadi Usman mendefinisikan kata mediasi berasal dari bahasa Inggris "*mediation*" yang artinya penyelesaian sengketa yang melibatkan pihak ketiga sebagai penengah atau penyelesaian sengketa secara menengahi. Adapun orang yang menengahi disebut mediator atau orang yang menjadi penengah.³² Peran pihak ketiga diharapkan mampu meredam sengketa dan menemukan solusi.

Soesilo Prajogo dalam Kamus Hukum Internasional dan Indonesia menjelaskan bahwa mediasi adalah proses penyelesaian sengketa secara damai yang melibatkan bantuan pihak ketiga untuk memberikan solusi yang dapat diterima pihak-pihak yang bersengketa.³³ Keberhasilan proses mediasi biasanya lebih banyak ditentukan oleh kemampuan berdiplomasi, kecakapan dalam memberikan usulan-usulan yang bersifat tidak memihak, kualitas serta netralitas pihak yang diminta untuk menjadi penengah.

Menurut Syahrizal Abbas, mediasi mengandung tiga unsur. *Pertama*, mediasi merupakan suatu proses penyelesaian perselisihan atau sengketa yang terjadi antara dua pihak atau lebih. *Kedua*, pihak yang terlibat dalam penyelesaian sengketa adalah pihak yang berasal dari luar pihak yang bersengketa. *Ketiga*, pihak yang terlibat dalam penyelesaian sengketa tersebut

²⁹ Tim Penyusun, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1988), hlm. 569.

³⁰ Syahrizal Abbas, *Mediasi* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009), hlm. 1-2.

³¹ Takdir Rahmadi, *Mediasi*, disampaikan pada Pendidikan dan Pelatihan Sertifikasi Mediator, Bogor: 11 Juli 2013.

³² Rahmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar pengadilan* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2003), hlm. 79.

³³ Soesilo Prajogo, *Kamus Hukum Internasional dan Indonesia* (Jakarta: Wacana Intelektual, 2007), hlm. 294.

bertindak sebagai penasehat dan tidak memiliki kewenangan apa-apa dalam pengambilan keputusan.³⁴

Pengertian mediasi juga dapat dijumpai dalam pasal 1 ayat 6 Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 2 Tahun 2003 yang menyatakan bahwa mediasi adalah penyelesaian sengketa melalui proses perundingan para pihak dengan dibantu oleh mediator.

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, pada pasal 1 ayat 7 disebutkan bahwa mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator.³⁵ Mediator dimaksud bisa terdiri dari unsur hakim maupun non hakim yang telah bersertifikat mediator.

Peraturan terbaru tentang mediasi adalah Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, pada pasal 1 ayat 1 dikatakan bahwa mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator.³⁶ Pengertian mediasi tersebut sama seperti diatur di dalam pasal 1 ayat 7 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Gary Goodpaster dalam mendefinisikan mediasi adalah proses negosiasi pemecahan masalah di mana pihak luar yang tidak memihak/impartial dan netral bekerja dengan pihak yang bersengketa untuk membantu mereka memperoleh kesepakatan perjanjian dengan memuaskan (perdamaian).³⁷

Berdasarkan beberapa pengertian sebelumnya, maka mediasi dapat diartikan sebagai suatu cara penyelesaian sengketa dengan prinsip kekeluargaan dan musyawarah guna mendapatkan hasil yang berimbang di antara kedua belah pihak sehingga kesepakatan tersebut dapat diterima oleh masing-masing pihak. Proses mediasi dilaksanakan dengan dibantu oleh pihak ketiga atau disebut mediator.

2. Dasar Hukum Mediasi

Pasal 24 Undang-undang Dasar Tahun 1945 menegaskan bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.³⁸ Badan peradilan adalah pemegang kekuasaan kehakiman yang mewujudkan hukum dan keadilan.

³⁴ Syahrizal Abbas, *Mediasi*, hlm. 3.

³⁵ Pasal 1 Ayat 7 Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2008.

³⁶ Pasal 1 Ayat 1 Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016.

³⁷ Gary Goodpaster, *Negosiasi dan Mediasi: Sebuah Pedoman Negosiasi dan Penyelesaian Sengketa Melalui Negosiasi* (Jakarta: ELIPS Project, 1993), hlm. 201.

³⁸ Syahrizal Abbas, *Mediasi*, hlm. 291.

Sistem peradilan di Indonesia mewajibkan proses penyelesaian sengketa menganut asas sederhana, cepat dan biaya ringan. Ketentuan ini diatur dalam Pasal 4 ayat (2) Undang-undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan kehakiman *jo.* Pasal 57 Ayat 3 Undang-undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang telah diubah dengan Undang-undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-undang Republik Indonesia Nomor 50 Tahun 2009 yang pada pokoknya adalah Pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan atau murah.³⁹

Maksud dari kata 'sederhana' adalah pemeriksaan dan penyelesaian perkara dilakukan dengan cara yang efisien dan efektif. Maksud dengan 'biaya ringan' adalah biaya perkara yang dapat dipikul oleh rakyat. Namun demikian, dalam pemeriksaan dan penyelesaian perkara tidak mengorbankan ketelitian dalam mencari kebenaran dan keadilan.

Bahwa untuk mencapai peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman memberi kesempatan pada para pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan sengketa melalui jalur damai. Ketentuan tersebut dapat ditemukan dalam Pasal ayat 10 (2) yang berbunyi: "Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak menutup usaha penyelesaian perkara perdata secara perdamaian."⁴⁰

Tugas menyelesaikan sengketa secara damai di lingkungan Peradilan Agama, Pasal 56 ayat (1) dan (2) Undang-undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang telah diubah dengan Undang-undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-undang Republik Indonesia Nomor 50 Tahun 2009, Ayat (1) menyebutkan: "Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan memutusnya." Manakala ayat (2) menyebutkan: "Ketentuan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) tidak menutup kemungkinan usaha penyelesaian perkara secara damai."⁴¹ perdamaian menjadi ruh utama sebagaimana maksud undang-undang di atas.

Terhadap sengketa keluarga misalnya, khusus terkait perkara perceraian, upaya perdamaian diatur dalam Pasal 65 dan Pasal 82 ayat (1) Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang telah diubah dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009. Pasal 65 menyebutkan: "Perceraian

³⁹ Republik Indonesia, *Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman*, pasal 4. *jo.* *Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama*, pasal 57.

⁴⁰ Republik Inonesia, *Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman*.

⁴¹ Republik Indonesia, *Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama*.

hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.” Manakala Pasal 82 ayat (1) menyebutkan: “Pada sidang pertama pemeriksaan gugatan perceraian, Hakim berusaha mendamaikan kedua belah pihak”.⁴² Sehingga nampak jelas bahwa perdamaian merupakan panglima hukum, solusi terbaik dalam menyelesaikan problematika.

Upaya perdamaian tidak hanya diusahakan hakim pada saat permulaan sidang, tetapi juga pada setiap proses pemeriksaan perkara. Ketentuan mengenai hal ini dapat ditemukan dalam Pasal 56, 65, 73, 82 ayat (2) dan 83 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009 bahwa selama perkara belum diputuskan, usaha mendamaikan dapat dilakukan pada setiap pemeriksaan. Khusus untuk perkara perceraian perdamaian wajib dilakukan setiap persidangan.⁴³ Pasal 143 ayat (2) KHI juga menyetujui tentang adanya perdamaian, yakni selama perkara belum diputuskan, usaha mendamaikan dapat dilakukan pada setiap sidang pemeriksaan.⁴⁴

Berdasarkan ketentuan perundang-undangan tersebut ternyata sesuai dengan asas yang dianut oleh Pengadilan Agama di Indonesia yaitu ‘asas wajib mendamaikan’ yang harus dipedomani oleh para hakim yang menangani perkara.

Asas kewajiban hakim untuk mendamaikan pihak-pihak yang berperkara telah sesuai dengan ketentuan ajaran moral Islam. Islam selalu menyuruh menyelesaikan setiap perselisihan dan persengketaan melalui pendekatan *Ishlah*. Oleh sebab itu, para hakim peradilan agama menyadari dan mengemban fungsi mendamaikan.⁴⁵ Sebab bagaimanapun adilnya putusan, namun akan lebih baik dan lebih adil hasil perdamaian.

Ketentuan-ketentuan hukum yang terkait dengan penyelesaian sengketa melalui upaya perdamaian tidak menyebut secara spesifik tentang mediasi sebagai salah satu bentuk penyelesaian sengketa di pengadilan khususnya Pengadilan Agama. Ketentuan mengenai mediasi baru ditemukan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa,⁴⁶ Surat Edaran Mahkamah Agung (Sema) RI Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menetapkan

⁴² Republik Indonesia, *Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama*.

⁴³ H.A. Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011), hlm. 30.

⁴⁴ Arkola, *Undang-Undang Perkawinan di Indonesia dilengkapi Kompilasi Hukum Islam*, hlm. 216.

⁴⁵ M. Yahya Harahap, *Kedudukan, Kewenangan Dan Acara Peradilan Agama* (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm. 65.

⁴⁶ Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Lembaga Damai⁴⁷ dan Peraturan Mahkamah Agung (Perma) Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.⁴⁸

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, mengatur dua hal utama, yaitu arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa. Dalam Pasal 1 disebutkan:

Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.... Alternatif penyelesaian sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi atau penilaian ahli.⁴⁹

Ketentuan Pasal 1 di atas menegaskan bahwa sengketa yang dapat diselesaikan melalui jalur arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa adalah sengketa perdata, bukan sengketa yang termasuk dalam ruang lingkup hukum publik.

Kedudukan mediasi sebagai salah satu bentuk penyelesaian sengketa di luar pengadilan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa ini berada di bawah payung alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan berupa konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi dan penilaian ahli. Pengaturan mengenai alternatif penyelesaian sengketa cukup terbatas diatur dalam Undang-Undang ini, yaitu hanya satu pasal, yaitu pasal 6 dengan 9.⁵⁰ Dalam Pasal tersebut tidak ditemukan persyaratan mediator, pengangkatan mediator, kewenangan dan tugas mediator, keterlibatan pihak ketiga, dan hal-hal lain yang berkaitan dengan proses mediasi. Oleh karena itu, sangat tepat bila undang-undang ini disebut sebagai undang-undang arbitrase dan bukan undang-undang mediasi.

Hal lain tentang ketentuan mengenai konsep mediasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa juga termaktub dalam Surat Edaran Mahkamah Agung (Sema) RI Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menetapkan Lembaga Damai. Namun, kedua peraturan perundang-undangan di atas, yaitu Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dan Surat Edaran Mahkamah Agung (Sema) RI Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menetapkan Lembaga Damai tidak mengatur secara khusus menyangkut proses mediasi di pengadilan.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa tidak memberikan petunjuk secara rinci tentang apa yang harus dilaksanakan oleh mediator dalam menyelesaikan sengketa yang diberikan kepadanya. Demikian juga dalam Surat Edaran Mahkamah Agung

⁴⁷ Surat Edaran Mahkamah Agung (Sema) RI Nomor 1 Tahun 2002 Tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menetapkan Lembaga Damai.

⁴⁸ Peraturan Mahkamah Agung (Perma) Nomor 2 Tahun 2003 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

⁴⁹ Suyud Margono, *Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa* (Jakarta: Novindo Pustaka Mandiri, 2009), hlm. 79.

⁵⁰ Syahrizal Abbas, *Mediasi*, hlm. 297.

RI Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menetapkan Lembaga Damai tidak dijelaskan tentang praktik mediasi harus dijalankan.⁵¹ Dalam surat Edaran ini hanya ditekankan bahwa semua hakim yang menyidangkan perkara dengan sungguh-sungguh mengusahakan perdamaian dengan menerapkan ketentuan Pasal 130 HIR/154 R.Bg, tidak hanya sekadar formalitas menganjurkan perdamaian.

Untuk pertama kalinya, ketentuan perundang-undangan berkaitan mediasi di pengadilan diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung (Perma) RI Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Ketentuan yang terkandung dalam Perma Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan memposisikan mediasi sebagai bagian dari proses penyelesaian perkara di pengadilan atau lazimnya disebut dengan hukum acara.

Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan menjadikan mediasi sebagai bagian dari proses beracara pada pengadilan. Ia menjadi bagian integral dalam penyelesaian sengketa di pengadilan. Mediasi pada pengadilan memperkuat upaya damai sebagaimana yang tertuang dalam hukum acara Pasal 130 HIR atau Pasal 154 R.Bg. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 2 Perma Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan,⁵² yaitu semua perkara perdata yang diajukan ke pengadilan tingkat pertama wajib untuk terlebih dahulu diselesaikan melalui perdamaian dengan bantuan mediator.

Evaluasi terhadap pelaksanaan Prosedur Mediasi di Pengadilan dilakukan berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, ternyata ditemukan permasalahan yang bersumber dari Peraturan Mahkamah Agung tersebut, sehingga Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan perlu direvisi dengan maksud untuk lebih memanfaatkan mediasi yang terkait dengan proses berperkara di Pengadilan. Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan terbit setelah dilakukan kajian oleh tim yang dibentuk Mahkamah Agung. Salah satu lembaga yang intens mengikuti kajian mediasi ini adalah *Indonesian Institute for Conflict Transformation (IICT)*.

3. Prosedur Mediasi

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan terdiri dari VIII Bab dan 27 pasal yang telah ditetapkan oleh Ketua Mahkamah Agung pada tanggal 31 Juli 2008. Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan membawa beberapa perubahan penting,⁵³ bahkan menimbulkan implikasi

⁵¹ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama* (Jakarta: Yayasan Al-Hikmah, 2001), hlm. 177.

⁵² Syahrizal Abbas, *Mediasi*, hlm. 306.

⁵³ Mahkamah Agung RI, *Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan*.

hukum jika tidak dijalani. Hal ini seperti dalam Pasal 2 ayat (3): “Tidak menempuh prosedur mediasi berdasarkan peraturan ini merupakan pelanggaran terhadap Pasal 130 HIR dan atau Pasal 154 RBg yang mengakibatkan putusan batal demi hukum”.

Perbedaan Perma Nomor 2 Tahun 2003 jika dibandingkan dengan Perma Nomor 1 Tahun 2008, maka Perma Tahun 2003 tidak memberikan sanksi. Mengenai jenis perkara yang dimediasi mencakupi semua sengketa perdata yang diajukan ke Pengadilan Tingkat Pertama, kecuali perkara yang secara jelas dikecualikan. Perkara-perkara yang dikecualikan disebutkan dalam Pasal 4 Perma Nomor 1 Tahun 2008: 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.⁵⁴ Semua sengketa perdata yang diajukan ke Pengadilan Tingkat Pertama wajib lebih dahulu diupayakan penyelesaian melalui perdamaian dengan bantuan mediator.

Berbeda dengan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan menyebutkan secara rinci syarat-syarat untuk memperoleh akreditasi sebagai mediator dalam Pasal 5 ayat (3)⁵⁵ yaitu: Mengajukan permohonan kepada Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia; Memiliki Instruktur atau pelatih yang memiliki sertifikat telah mengikuti pendidikan atau pelatihan mediasi dan pendidikan atau pelatihan sebagai instruktur untuk pendidikan atau pelatihan mediasi; sekurang-kurangnya telah dua kali melaksanakan pelatihan mediasi bukan untuk mediator bersertifikat di pengadilan; memiliki kurikulum pendidikan atau pelatihan mediasi di pengadilan yang disahkan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia.

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan memberikan peluang perdamaian bagi para pihak bukan hanya untuk tingkat pertama, tetapi juga untuk tingkat banding, kasasi dan peninjauan kembali.⁵⁶ Pasal 21 menyebutkan Para pihak atas dasar kesepakatan mereka dapat menempuh upaya perdamaian terhadap perkara yang sedang diproses banding, kasasi atau peninjauan kembali atau terhadap perkara yang sedang diperiksa pada tingkat banding, kasasi atau peninjauan kembali selama perkara itu belum diputus.

Pasca diberlakukannya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, maka Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan dinyatakan tidak berlaku seperti disebut dalam Pasal 26 Peraturan Mahkamah

⁵⁴ Mahkamah Agung RI, *Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan*.

⁵⁵ Mahkamah Agung RI, *Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan*.

⁵⁶ Mahkamah Agung RI, *Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan*.

Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan⁵⁷: Dengan berlakunya peraturan ini, peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan dinyatakan tidak berlaku.

Pasca diundangkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan pada tanggal 31 Juli 2008, 8 tahun kemudian peraturan tersebut dicabut dan dinyatakan tidak berlaku oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia, hal mana diganti dengan Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016 tentang prosedur mediasi di Pengadilan, yang ditetapkan oleh Ketua Mahkamah Agung RI tanggal 3 Februari 2016 dan berlaku sejak diundangkan pada tanggal 4 Februari 2016 berdasarkan Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 175.

Peraturan Mahkamah Agung merupakan produk hukum yang bersifat kebijakan yang wajib ditaati dan diikuti oleh seluruh aparatur peradilan dibawahnya, baik lingkungan peradilan umum, peradilan agama, peradilan tata usaha negara dan peradilan militer. Bilamana peraturan tersebut diundangkan oleh Kementerian Hukum dan HAM dengan memberikan nomor Berita Negara, tentunya Peraturan Mahkamah Agung tersebut wajib diikuti oleh seluruh warga negara yang berperkara di seluruh tingkatan peradilan.

Secara hierarki peraturan perundang-undangan, menurut Undang-Undang RI Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, disebutkan:

Pasal 7

- (1) Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:
 - a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
 - c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
 - d. Peraturan Pemerintah;
 - e. Peraturan Presiden;
 - f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
 - g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.
- (2) Kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Pasal 8

- (1) Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, *Mahkamah Agung*, Mahkamah Konstitusi, Badan

⁵⁷ Mahkamah Agung RI, *Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan*.

Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.

- (2) Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.⁵⁸

Ketentuan perihal hierarki dimaksud adalah penjenjangan setiap jenis Peraturan Perundang-undangan yang didasarkan pada asas bahwa Peraturan Perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.

Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016 tentang prosedur mediasi di Pengadilan, tentunya ada perbedaan dengan Peraturan Mahkamah Agung RI tentang prosedur mediasi sebelumnya yang berlaku,⁵⁹ selain materi yang berisi sama seperti Perma sebelumnya, di dalam Perma tersebut ditambahkan perihal iktikad baik dalam menempuh proses mediasi, bila pihak Penggugat/Pemohon dalam perkara litigasi dengan sengaja tidak hadir dua kali secara berturut turut setelah dipanggil secara resmi pada waktu mediasi, maka mediator berwenang membuat laporan tentang Penggugat/Pemohon tidak beriktikad baik, selanjutnya atas laporan dari mediator tersebut, perkara yang diajukan oleh Penggugat/Pemohon dinyatakan tidak dapat diterima oleh hakim pemeriksa perkara, sedangkan bilamana Tergugat/Termohon dengan sengaja tidak menghadiri proses-proses mediasi, maka sebagai sanksinya, Tergugat/Termohon dapat dihukum untuk membayar biaya mediasi, oleh majelis hakim pemeriksa perkara atas laporan dari Mediator.

⁵⁸ Republik Indonesia, *Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*.

⁵⁹ Mahkamah Agung RI, *Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan*.

BAB II

EKSISTENSI MEDIASI PERKARA PERCERAIAN DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM

A. MEDIASI MENURUT PERATURAN PERUNDANG- UNDANGAN

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan merupakan bentuk reaksioner dari Mahkamah Agung RI sebagai langkah penyempurnaan dari Peraturan Mahkamah Agung sebelumnya, yakni Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan Agama dan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan Agama.

Penyempurnaan yang dilakukan oleh Mahkamah Agung setelah dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan Agama tersebut ditemukan beberapa masalah, sehingga perlu dikeluarkan perma baru dalam rangka mempercepat, mempermudah dan mempermudah penyelesaian sengketa serta memberikan akses yang lebih luas kepada pencari keadilan.

Mediasi merupakan salah satu instrument yang efektif untuk mengatasi penumpukan kasus di pengadilan serta memaksimalkan fungsi lembaga pengadilan dalam menyelesaikan perkara.⁶⁰ Akhirnya, praktek memberi kesempatan untuk berdamai bukan sekedar memenuhi formalistik beracara belaka namun hakim harus berperan aktif mengupayakan perdamaian.

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan ini terdiri dari IX bab dan 39 Pasal yang semuanya berisi tentang penyempurnaan dari peraturan tentang mediasi sebelumnya.

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan ini memiliki tempat istimewa karena proses mediasi menjadi satu bagian yang tak terpisahkan dari proses berperkara di pengadilan, dalam artian bahwa mediasi merupakan bagian dari hukum acara perdata, sehingga hakim wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui mediasi, tentunya apabila hakim melanggar atau tidak melakukan mediasi terlebih dahulu, maka putusan yang dihasilkan adalah melanggar ketentuan hukum, hal ini disebutkan dalam konsideran Menimbang pada huruf d, Pasal 2 dan 3 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

⁶⁰ Bagir Manan, *Peradilan Agama Dalam Perspektif Ketua Mahkamah Agung* (Jakarta, Direktorat Jendral Badan Peradilan Agama, 2007), hlm. 135.

Pasal 4 menyebutkan pula bahwasanya semua sengketa perdata yang diajukan ke pengadilan tingkat pertama wajib terlebih dahulu diupayakan penyelesaian melalui perdamaian dengan bantuan mediator, kecuali perkara yang diselesaikan melalui prosedur Pengadilan Niaga, Pengadilan Hubungan Industrial, keberatan atas putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, keberatan atas putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen, permohonan pembatalan putusan arbitrase, keberatan atas putusan Komisi Informasi, penyelesaian perselisihan partai politik, sengketa yang diselesaikan melalui gugatan sederhana dan sengketa lain yang pemeriksaan persidangan ditentukan tenggang waktu penyelesaiannya dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.

Hal lain yang dikecualikan dari kewajiban mediasi adalah sengketa yang diselesaikan tanpa kehadiran tergugat/termohon,⁶¹ gugatan balik dan intervensi, sengketa mengenai pencegahan, penolakan, pembatalan dan pengesahan perkawinan serta sengketa yang diajukan ke pengadilan setelah diupayakan penyelesaian di luar pengadilan melalui mediasi dengan bantuan mediator bersertifikat yang terdaftar di pengadilan.

Pelaksanaan mediasi di pengadilan tingkat pertama, pada prinsipnya adalah tertutup untuk umum dan pertemuan mediasi dapat dilakukan melalui media komunikasi audio visual jarak jauh yang memungkinkan semua pihak saling melihat, mendengar secara langsung serta berpartisipasi dalam pertemuan, sebagaimana diatur dalam pasal 5 ayat 1 perma ini.

Kewajiban mediasi bagi pihak adalah keniscayaan, adapun alasan sah yang membolehkan pihak tidak hadir sebagaimana diatur pada Pasal 6 adalah dikarenakan kondisi kesehatan yang tidak memungkinkan untuk hadir berdasar keterangan dokter, para pihak di bawah pengampuan, bertempat kediaman di luar negeri dan menjalankan tugas negara, tuntutan profesi atau pekerjaan yang tidak dapat ditinggalkan.

Para pihak wajib mengikuti mediasi, apabila tidak mengikuti maka mediator dapat menyatakan para pihak tidak beritikad baik, seperti tidak hadir dua kali berturut-turut dalam pertemuan mediasi setelah dipanggil secara sah, menghadiri mediasi namun setelahnya tidak pernah hadir dua kali berturut-turut tanpa alasan yang sah, tidak mengajukan dan atau menanggapi *resume* perkara pihak lain dan tidak menandatangani konsep kesepakatan perdamaian yang telah disepakati bersama tanpa alasan yang sah, sebagaimana diatur dalam pasal 7 perma ini.

Biaya yang dikeluarkan dan menjadi tanggungan para pihak sesuai dengan kesepakatan apabila menggunakan mediator dari luar pengadilan, namun apabila menggunakan hakim mediator dari pengadilan, maka tidak dipungut biaya/ gratis, sedangkan biaya pemanggilan para pihak untuk menghadiri mediasi terlebih dahulu dibebankan kepada penggugat/pemohon dan khusus perkara perceraian, biaya mediasi dibebankan kepada penggugat/

⁶¹ Mahkamah Agung RI, Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, Pasal 4.

pemohon, selain perceraian dibebankan kepada pihak yang kalah, sebagaimana ketentuan pasal 8 dan 9 Perma ini.

Pasal 13 Perma ini menjelaskan tentang mediator wajib memiliki sertifikat mediator. Akan tetapi, jika karena keterbatasan jumlah hakim mediator bersertifikat di pengadilan, maka berdasarkan keputusan ketua pengadilan, hakim tidak bersertifikat dapat menjalankan fungsi mediator. Mediator dalam menjalankan fungsinya bertugas untuk memperkenalkan diri, menjelaskan maksud/tujuan/sifat mediasi, menjelaskan kedudukan mediator, membuat aturan pelaksanaan mediasi secara bersama, mediator dapat mengadakan pertemuan dengan salah satu pihak (kaukus), menyusun jadwal mediasi, membantu menginventarisasi permasalahan serta menemukan solusi, membantu para pihak membuat dan merumuskan kesepakatan perdamaian, menyampaikan laporan mediasi kepada hakim pemeriksa perkara, menyatakan salah satu pihak tidak beriktikad baik dan menjalankan tugas lain sebagaimana fungsi mediator, tugas-tugas tersebut termaktub pada Pasal 14 Perma ini.

Pasal 17 Perma ini menjelaskan kewajiban bagi hakim pemeriksa perkara untuk menjelaskan tentang pengertian dan manfaat mediasi, kewajiban para pihak untuk menghadiri mediasi, biaya mediasi, pilihan menindaklanjuti kesepakatan perdamaian melalui akta perdamaian atau pencabutan perkara dan kewajiban para pihak untuk menandatangani formulir penjelasan mediasi.

Pasal 18 mengatur tentang kewajiban bagi kuasa hukum untuk membantu para pihak melaksanakan hak dan kewajibannya dalam proses mediasi, sedangkan pasal 19 dan 20 berisi tentang hak para pihak untuk memilih mediator yang terdaftar di pengadilan serta batasan waktu pemilihan mediator. Apabila tidak ada kesepakatan dalam pemilihan mediator, majelis pemeriksa perkara segera menunjuk mediator untuk memediasi perkara tersebut.

Akibat hukum pihak penggugat tidak beriktikad baik adalah dikenai kewajiban membayar biaya mediasi Yang memberikan hukuman kepada pihak adalah hakim pemeriksa perkara setelah menerima laporan dari mediator (Pasal 22), sedangkan bagi tergugat adalah akan dikenai kewajiban membayar biaya mediasi. Atas laporan mediator tentang pihak tergugat tidak beriktikad baik, selanjutnya hakim pemeriksa perkara menghukum tergugat untuk membayar biaya mediasi (Pasal 23).

Waktu mediasi adalah 30 hari terhitung sejak penetapan perintah melakukan mediasi, apabila diperlukan dan atas kesepakatan para pihak waktu mediasi dapat diperpanjang untuk paling lama 30 hari (Pasal 24), sedangkan materi mediasi tidak hanya terbatas pada posita dan petitum gugatan, namun dapat pula perkara lain yang relevan dengan pokok sengketa (Pasal 24).

Mediasi jika berhasil mencapai kesepakatan, maka para pihak wajib menandatangani kesepakatan perdamaian yang telah dirumuskan oleh

mediator dengan syarat kesepakatan tersebut tidak bertentangan dengan hukum, ketertiban umum, kesusilaan, merugikan pihak ketiga dan kesepakatan yang tidak dapat dilaksanakan, dan hasil kesepakatan tersebut dapat diajukan atau dikuatkan dalam akta perdamaian. Selanjutnya hakim pemeriksa perkara akan menerbitkan akta perdamaian (Pasal 27 dan 28).

Pasal 29 dan 30 perma ini menjelaskan tentang kesepakatan sebagian dari proses hasil mediasi. Tentunya kesepakatan tersebut dibuat dan ditandatangani para pihak dengan mediator. Selanjutnya kesepakatan itu dapat dibuatkan akta perdamaian oleh hakim pemeriksa perkara, sedangkan untuk perkara yang belum disepakati, maka hakim pemeriksa perkara melanjutkan pemeriksaan pokok perkara yang tidak disepakati. Seluruh konten kesepakatan perdamaian, tetap berlaku meskipun ada upaya hukum banding, kasasi dan peninjauan kembali.

Mediasi terhadap perkara perceraian di Pengadilan Agama yang tuntutan perceraian dikumulasikan dengan tuntutan lainnya, jika tidak terjadi perdamaian antara suami dan istri tentang perkawinan, dapat dilanjutkan mediasi tentang perkara tuntutan/rekonvensi. Jika terjadi kesepakatan dalam perkara tuntutan/rekonvensi, maka kesepakatan perdamaian tersebut hanya dapat dilaksanakan jika putusan hakim pemeriksa perkara yang mengabulkan gugatan perceraian telah berkekuatan hukum tetap dan kesepakatan perdamaian tersebut tidak berlaku jika perkara perceraian ditolak oleh majelis hakim atau para pihak menyatakan bersedia hidup rukun dengan pasangannya sebagaimana dalam Pasal 31 Perma ini.

Pasal 32 dikatakan, mediator wajib menyatakan mediasi tidak berhasil kepada hakim pemeriksa perkara, jika mediasi tidak menghasilkan kesepakatan atau para pihak tidak beriktikad baik.

Meskipun proses mediasi telah dilalui, para pihak masih mempunyai kesempatan untuk mediasi secara sukarela, dan yang bertindak sebagai mediator dalam hal mediasi sukarela adalah salah seorang hakim pemeriksa perkara, yang ditetapkan oleh ketua majelis pemeriksa perkara, sedangkan batasan waktu mediasi sukarela adalah 14 hari terhitung sejak penetapan tersebut, sebagaimana diatur pada Pasal 33.

Perdamaian di tingkat banding, kasasi dan peninjauan kembali, pada pasal 34 dinyatakan bahwa: (1) Para pihak, atas dasar kesepakatan mereka, dapat menempuh upaya perdamaian terhadap perkara yang sedang dalam proses banding, kasasi atau peninjauan kembali atau terhadap perkara yang sedang diperiksa pada tingkat banding, kasasi dan peninjauan kembali sepanjang perkara itu belum diputus. (2) jika dikehendaki, para pihak melalui ketua pengadilan mengajukan kesepakatan perdamaian secara tertulis kepada hakim pemeriksa perkara tingkat banding, kasasi dan peninjauan kembali sepanjang perkara itu belum diputus. (3) kesepakatan tersebut mengesampingkan putusan yang telah ada. (4) akta perdamaian ditandatangani oleh hakim pemeriksa perkara tingkat banding, kasasi dan peninjauan kembali dalam

waktu paling lama 30 hari terhitung sejak diterimanya kesepakatan perdamaian.

Perdamaian di luar pengadilan dapat mungkin terjadi,⁶² baik atas bantuan mediator bersertifikat maupun tidak, kesepakatan perdamaian tersebut diajukan dalam bentuk gugatan yang dilampiri dengan dokumen tentang kesepakatan perdamaian, kemudian hakim pemeriksa perkara akan menguatkan kesepakatan perdamaian menjadi akta perdamaian, dan akta perdamaian harus diputus dalam sidang terbuka untuk umum paling lama 14 hari sejak gugatan didaftarkan dan salinan akta perdamaian wajib disampaikan pada hari yang sama dengan pengucapan akta perdamaian.

B. FUNGSI MEDIASI, SYARAT DAN KEWENANGAN MEDIATOR

1. Fungsi Mediasi

Manfaat dan keuntungan menempuh upaya mediasi lebih besar apabila dibandingkan dengan penyelesaian sengketa melalui proses litigasi yang cenderung berbelit-belit dan rumit, sehingga mediasi mampu memberikan alternatif pilihan penyelesaian sengketa dengan proses yang cepat, sederhana dan biaya ringan.

Penyelesaian dengan mediasi bersifat informal, yang menyelesaikan sengketa adalah pihak sendiri, tidak perlu aturan pembuktian, proses penyelesaian bersifat konfidensial, hubungan para pihak bersifat kooperatif, hasil yang dituju adalah sama-sama menang (*win-win solution*).⁶³ sehingga masing-masing sebagai pihak yang menang, tidak ada pihak yang dikalahkan.

Christopher W. Moore menyebutkan beberapa keuntungan yang dapat didapatkan dari hasil mediasi, antara lain:

1. Keputusan yang hemat, hal ini disebabkan karena mediasi membutuhkan biaya yang relative lebih ringan dan lebih murah dibandingkan dengan biaya yang harus dikeluarkan untuk melakukan litigasi yang berlarut-larut.
2. Penyelesaian secara cepat, pada saat perkara dimungkinkan akan selesai dalam kurun waktu selama 1 tahun untuk disidangkan di pengadilan dan akan memakan waktu bertahun-tahun lamanya apabila perkara tersebut naik banding, maka pilihan untuk melakukan mediasi dapat menjadi pilihan utama dalam penyelesaian sengketa antara kedua belah pihak atau lebih karena mediasi menjadi salah satu cara sigkat dan tepat dalam menyelesaikan sengketa.
3. Hasil yang memuaskan bagi semua pihak, para pihak yang bersengketa pada biasanya akan jauh lebih puas dengan jalan keluar penyelesaian sengketa kedua belah pihak atau lebih dengan hasil kesepakatan dan

⁶² Mahkamah Agung RI, *Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan*.

⁶³ M. Yahya Harap, *Hukum Acara Perdata* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm. 236-238.

- persetujuan bersama daripada harus menyetujui jalan keluar yang sudah diputuskan oleh hakim.
4. Kesepakatan-kesepakatan Komprehensif dan *customized*, penyelesaian-penyelesaian sengketa melalui cara mediasi bisa menyelesaikan masalah hukum maupun di luar hukum, kesepakatan melalui mediasi sering kali mampu mencakup masalah-masalah prosedural dan psikologis yang tidak mungkin dapat diselesaikan melalui jalur hukum.
 5. Praktek dan belajar prosedur-prosedur penyelesaian masalah secara kreatif. Komponen pendidikan yang terkandung dalam proses mediasi sangat berbeda dengan prosedur-prosedur penyelesaian sengketa yang secara eksklusif berorientasi pada hasil keputusan, sehingga mediasi mampu mengajarkan orang mengenai teknik-teknik penyelesaian masalah secara praktis yang dapat digunakan untuk menyelesaikan sengketa pada masa akan datang.
 6. Tingkat pengendalian yang lebih besar dan hasil yang bisa diduga. Pihak-pihak yang menegosiasikan sendiri pilihan penyelesaian sengketa mempunyai kontrol yang lebih besar terhadap hasil-hasil sengketa, keuntungan dan kerugian akan mudah diperkirakan dalam suatu proses penyelesaian masalah melalui mediasi daripada melalui proses pengadilan.
 7. Pemberdayaan individu. Negosiasi-negosiasi melalui mediasi bisa merupakan sebuah forum untuk mempelajari dan mempergunakan kekuatan atau pengaruh pribadi.
 8. Melestarikan hubungan yang sudah berjalan atau mengakhiri hubungan dengan cara yang lebih ramah. Banyak sengketa terjadi dalam hubungan yang akan berkelanjutan pada masa yang akan datang, sehingga penyelesaian sengketa melalui mediasi diharapkan dapat mempertahankan sebuah hubungan baik, yang mempunyai arti bahwa penyelesaian sengketa tidak harus dilakukan dengan prosedur menang-kalah, namun mediasi mampu menyelesaikan sengketa dengan cara yang lebih halus.
 9. Keputusan yang berlaku tanpa mengenal waktu. Penyelesaian sengketa melalui mediasi cenderung akan bertahan sepanjang zaman, apabila akibat-akibat sengketa muncul kemudian, maka para pihak akan menyelesaikan dengan sebuah forum kerjasama guna mencari jalan tengah.
 10. Kesepakatan yang lebih baik daripada hanya menerima hasil kompromi atau prosedur menang-kalah. Hasil yang dihasilkan dari proses mediasi mampu memberikan kepuasan kepada para pihak yang bersengketa.⁶⁴

Keuntungan menggunakan mediasi lainnya adalah proses cepat, acaranya cepat, kerahasiaan terjamin, biaya yang ditimbulkan tidak mahal,⁶⁵ Selain itu, mediasi lebih memberikan rasa keadilan bagi para pihak dan berhasil baik dalam penyelesaian masalah tanpa masalah.

⁶⁴ Rahmadi usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003), hlm. 83-85.

⁶⁵ Achmad Ali dan Wiewie Heryani, *Sosiologi Hukum: Kajian Empiris Terhadap Pengadilan* (Jakarta: Kencana, 2012), hlm. 27.

Elemen masyarakat sadar akan kebutuhan kedamaian dan keamanan, serta berusaha mengadakan usaha berdamai (mediasi) antara orang-orang yang berperkara tidak akan ada bentrokan dan konflik antara orang-orang, yang mana akan menghasilkan kebaikan dan kesejahteraan di dalam masyarakat.⁶⁶ Sehingga mampu untuk mengurangi adanya konflik berkepanjangan pada masyarakat yang bersengketa.

2. Syarat dan Kewenangan 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.

Sertifikat mediator merupakan dokumen yang diterbitkan oleh Mahkamah Agung atau lembaga yang telah memperoleh akreditasi dari Mahkamah Agung yang menyatakan bahwa seseorang telah mengikuti dan lulus pelatihan sertifikasi mediasi sehingga memenuhi persyaratan dan bertindak sebagai mediator di pengadilan.

Pasal 13 Perma RI Nomor 1 Tahun 2016 telah menjelaskan tentang syarat-syarat untuk dapat bertindak sebagai mediator⁶⁷. Syarat yang harus dipenuhi adalah setiap mediator wajib memiliki sertifikat mediator yang diperoleh setelah mengikuti dan dinyatakan lulus dalam pelatihan sertifikasi mediator yang diselenggarakan oleh Mahkamah Agung atau lembaga yang telah memperoleh akreditasi dari Mahkamah Agung. bilamana disuatu pengadilan tidak terdapat hakim bersertifikat mediator, maka berdasarkan surat keputusan ketua Pengadilan, hakim tidak bersertifikat dapat menjalankan fungsi Mediator dalam hal tidak ada atau terdapat keterbatasan jumlah mediator bersertifikat.

Mediator memiliki sejumlah kewenangan dan tugas dalam menjalankan proses mediasi. Kewenangan dan tugas mediator terfokus dalam upaya menjaga dan mempertahankan proses mediasi. Mediator diberi kewenangan oleh para pihak untuk melakukan tindakan dalam rangka memastikan bahwa mediasi sudah berjalan sebagaimana mestinya. Ia juga dibekali dengan sejumlah tugas yang harus dilaksanakan mulai dari awal sampai akhir proses mediasi. Adapun kewenangan mediator adalah sebagai berikut:

1. Mengontrol proses dan aturan dasar

Mediator berwenang mengontrol proses mediasi sejak awal hingga akhir. Mediator memfasilitasi pertemuan para pihak, membantu pihak melakukan negosiasi, membantu membicarakan sejumlah kemungkinan untuk mewujudkan kesepakatan dan membantu menawarkan sejumlah solusi dan penyelesaian sengketa.⁶⁸ Mediator harus cermat mengawasi

⁶⁶ Abdul Manan, *Etika Hakim Dalam Penyelenggaraan Peradilan* (Jakarta: Kencana, 2007), hlm. 101.

⁶⁷ Mahkamah Agung RI, *Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan*, Pasal 13.

⁶⁸ Syahrizal Abbas, *Mediasi*, hlm. 82-83.

langkah kegiatan para pihak, dan berusaha maksimal menegakkan aturan mediasi yang telah disepakati bersama.

2. Mempertahankan struktur dan momentum dalam negosiasi
Mediator berwenang menjaga dan mempertahankan struktur dan momentum dalam negosiasi.⁶⁹ Karena pada dasarnya, berhasil atau tidaknya suatu sengketa yang diselesaikan melalui negosiasi sangat dipengaruhi oleh ketepatan memilih teknik negosiasi dan pemahaman terhadap prinsip-prinsip umum negosiasi, serta langkah-langkah yang harus dilakukan untuk setiap tahap negosiasi. Mediator harus mampu menjaga dan mempertahankan struktur negosiasi tersebut.⁷⁰ Mediator selalu mendampingi para pihak, agar dalam pembicaraan dan negosiasi mereka tidak keluar dari struktur yang telah dibangun bersama.
3. Mengakhiri proses bila mana mediasi tidak produktif lagi
Mediator dapat menghentikan proses mediasi untuk sementara waktu atau penghentian selamanya (mediasi gagal).⁷¹ Ada dua pertimbangan penghentian mediasi yang dilakukan oleh mediator. *Pertama*, ia menghentikan proses mediasi sementara waktu, guna memberikan kesempatan kepada para pihak memikirkan kembali tawar-menawar kepentingan dalam penyelesaian sengketa. *Kedua*, mediator menghentikan proses mediasi dengan pertimbangan hampir dapat dipastikan tidak ada cela yang mungkin dimasuki untuk diajak negosiasi dari kedua belah pihak.
4. Mediator wajib mempersiapkan usulan jadwal pertemuan mediasi kepada para pihak untuk dibahas dan disepakati.
5. Mediator wajib mendorong para pihak untuk secara langsung berperan dalam proses mediasi.
6. Apabila dianggap perlu, mediator dapat melakukan kaukus (pertemuan antara mediator dengan salah satu pihak tanpa dihadiri oleh pihak lainnya).⁷²
7. Mediator wajib mendorong para pihak untuk menelusuri dan menggali kepentingan mereka dan mencari berbagai pilihan penyelesaian yang terbaik bagi para pihak.⁷³

⁶⁹ Gatot Soemarno, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, hlm. 123.

⁷⁰ Syahrizal Abbas, *Mediasi*, hlm. 84.

⁷¹ Syahrizal Abbas, *Mediasi*, hlm. 85.

⁷² Gatot Soemartono, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia* (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2006), hlm. 120.

⁷³ Mahkamah Agung RI, *Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Mediasi di Pengadilan*.

C. EKSISTENSI MEDIASI DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM

Islam adalah agama yang mengajarkan teologi anti-kekerasan dan menyerukan kedamaian, yakni *rahmatan li al-'alamin*, atau kasih sayang bagi semesta alam. Alquran telah menjelaskan panduan praktis untuk mengelola perdamaian. *Pertama*, perintah untuk saling menjaga dan mempererat tali persaudaraan sebagaimana dalam QS al-Hujurat/49: 9 dan 10

وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ

Terjemahnya:

*Dan apabila ada dua golongan orang mukmin berperang, maka damaikanlah antara keduanya. Jika salah satu dari keduanya berbuat zalim terhadap (golongan) yang lain, maka perangilah (golongan) yang berbuat zalim itu, sehingga golongan itu kembali kepada perintah Allah. Jika golongan itu telah kembali (kepada perintah Allah), maka damaikanlah antara keduanya dengan adil. Sungguh, Allah mencintai orang-orang yang berlaku adil.*⁷⁴

إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ

Terjemahnya:

*Sesungguhnya orang-orang mukmin itu bersaudara, karena itu damaikanlah antara kedua saudaramu (yang berselisih) dan bertakwalah kepada Allah agar kamu mendapat rahmat.*⁷⁵

Kedua ayat di atas dengan jelas menerangkan bahwa kalau dua golongan kaum mukmin bersengketa hingga menimbulkan perang, maka kewajiban bagi orang Islam untuk mendamaikan dengan segera kedua golongan yang berperang itu. Dengan demikian, maka perdamaian merupakan tujuan dalam Islam dan makna Islam adalah damai.⁷⁶ Hasbi ash-Shiddieqy menafsirkan bahwa dalam ayat ini, Allah swt. menjelaskan bagaimana para mukmin mendamaikan dua golongan yang bersengketa dan menyuruh para mukmin memerangi golongan yang kembali membuat aniaya (zalim) sesudah diadakan perdamaian, sehingga dengan demikian mereka bisa kembali

⁷⁴ Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya* (Jakarta: PT. Sinergi Pustaka Indonesia, 2012), hlm. 744.

⁷⁵ Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, hlm. 744.

⁷⁶ Abdul Halim Hasan, *Tafsir Ahkam*, Cet. I, (Jakarta: Kencana, 2006), hlm. 568.

kepada perdamaian yang mereka langgar.⁷⁷ Perdamaian, sebagaimana wajib dilakukan antara dua golongan yang bermusuhan, begitu pula antara dua orang bersaudara yang bersengketa. Pada akhirnya Allah swt. menyuruh kita bertaqwa kepada-Nya dan mengakui hukum-Nya.

Perintah mendamaikan antara yang bertikai bukan semata mendamaikan kedua kelompok mukmin saja. Kata *ikhwah* dalam Alquran yang hanya terulang tujuh kali ternyata berbeda maknanya dengan kata *ikhwah* dalam QS al-Hujurat ini. Hal ini agaknya untuk mengisyaratkan bahwa persaudaraan yang terjalin antara sesama muslim adalah persaudaraan yang dasarnya berganda. Sekali atas dasar persamaan iman dan kali kedua adalah persaudaraan nasab walaupun yang kedua ini bukan dalam pengertian yang hakiki. Dengan demikian, tidak ada alasan untuk memutuskan hubungan persaudaraan itu.

Adapun penggunaan bentuk dual pada kata *akhawaiikum* di sini memberi arti bahwa jangankan antara banyak orang, dua pun, jika mereka berselisih harus di *islah*-kan sehingga harmonislah hubungan mereka. Oleh karena semua dipandang bersaudara, maka damaikanlah di antara saudara-saudaramu yang se-agama itu, sebagaimana kamu mendamaikan saudaramu yang seketurunan.

Quraish Shihab menutup tafsirannya terhadap ayat ini dengan penekanan bahwa Islam jelas-jelas menuntut terbentuknya persatuan dan kesatuan bukan sebaliknya.⁷⁸ Mengenai jika ada yang mengkhianati, maka perangilah, namun dengan tujuan agar mereka kembali bukan membasmi apalagi melakukan pelanggaran-pelanggaran berat yang sering terjadi dalam peperangan seperti genosida dan sebagainya. Islam memiliki ketentuan-ketentuan hukum dalam hal ini. Sedangkan dalam ayat ke-10 adalah Implikasi dari persaudaraan ini ialah hendaknya rasa cinta, perdamaian, kerja sama dan persatuan menjadi landasan utama masyarakat muslim. Hendaklah perselisihan atau perang merupakan anomali yang mesti dikembalikan kepada landasan tersebut begitu suatu kasus terjadi. Dibolehkan memerangi kaum mukmin lain yang bertindak zalim kepada saudaranya agar mereka kembali kepa barisan muslim. Juga agar mereka melenyapkan anomali itu berdasarkan prinsip dan kaidah Islam, Itulah penangan yang tegas dan tepat.

Benang merah yang bisa ditarik dari perintah ini adalah untuk mewujudkan perdamaian, semua orang harus merasa bersaudara. Jika sudah merasa bersaudara, baik persaudaraan seagama, sebangsa, senegara, dan persaudaraan sesama manusia, maka tatanan hidup damai pasti akan terwujud.

Kedua, perintah mengenai larangan untuk mencela, mengolok-olok dan merendahkan orang lain, sebagaimana dalam QS al-Hujurat/49: 11

⁷⁷ Hasbi ash-Shiddieqy, *Tafsir an-Nur*, jilid V, (Semarang: Pustaka Rizki Putra, 2000), hlm. 3919.

⁷⁸ M. Quraish Shihab, *Tafsir al-Mishbah*, Vol. 13, Cet. 13 (Jakarta: Lentera Hati, 2007), hlm. 248.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِنْ قَوْمٍ عَسَىٰ أَنْ يَكُونُوا خَيْرًا مِنْهُمْ
وَلَا نِسَاءٌ مِنْ نِسَاءٍ عَسَىٰ أَنْ يَكُنَّ خَيْرًا مِنْهُنَّ وَلَا تَلْمِزُوا أَنْفُسَكُمْ
وَلَا تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ بِئْسَ الْأَسْمُ الْفُسُوقُ بَعْدَ الْإِيمَانِ وَمَنْ لَمْ يَتُبْ
فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ

Terjemahnya:

Wahai orang-orang yang beriman, janganlah suatu kaum mengolok-olok kaum yang lain. (karena) boleh jadi mereka (yang diperolok-olokkan) lebih baik dari mereka (mengolok-olok) dan jangan pula perempuan-perempuan (mengolok-olokkan) perempuan lain, (karena) boleh jadi perempuan (yang diperolok-olokkan) lebih baik dari perempuan (yang mengolok-olok). Janganlah kamu saling mencela satu sama lain dan janganlah saling memanggil dengan gelar-gelar yang buruk. Seburuk-buruk panggilan adalah (panggilan) yang buruk (fasik) setelah beriman. Dan barang siapa tidak bertobat, maka mereka itulah orang-orang yang zalim.⁷⁹

Dalam Tafsir al-Maragi diriwayatkan bahwa ayat ini turun berkenaan dengan ejekan yang dilakukan kelompok dari Bani Tamim terhadap para sahabat Rasul yang miskin seperti Bilal, Suhaib, Salman al-Farisi, Salim Maula Abi Huzaifah, dan lain-lain. Riwayat lainnya menyebutkan bahwa ayat ini berkenaan dengan ejekan sebagian perempuan kepada Safiyah binti Huyay bin Akhtab (salah seorang istri Nabi) yang keturunan Yahudi. Nabi kemudian berkata kepada Safiyah: "mengapa tidak kamu katakan kepada mereka bahwa bapakku Nabi Harun, pamanku Nabi Musa dan suamiku Nabi Muhammad."

Tafsir Ibn Asyur menceritakan kisah yang lain lagi. Disebutkan bahwa al-Wahidi meriwayatkan dari Ibn Abbas bahwa ayat ini berkenaan dengan Sabit ibn Qais, seorang sahabat Nabi yang terganggu pendengarannya, dan karena itu beliau melangkahi sekian banyak orang di majelis Nabi untuk bisa berdekatan dan mendengar tausiyah Nabi. Sabit ditegur oleh seseorang, tapi Sabit balas bertanya: "siapakah ini?" Ketika orang itu menjawab, "saya fulan", maka Sabit menyatakan bahwa orang itu anak fulanah yang terkenal memiliki aib pada masa jahiliyah. Maka malulah orang tersebut, dan turunlah ayat ini menegur Sabit.

Jelaslah sudah dari beberapa riwayat asbabun nuzul di atas kita tidak boleh menghina atau melecehkan (mengolok-olok) orang lain karena kemiskinannya atau karena keturunan agama tertentu seperti Yahudi maupun karena keluarganya memiliki aib/cela. Pesan Alquran luar biasa dahsyat bahwa boleh jadi yang kalian olok-olok itu lebih baik dari kalian di sisi Allah SWT..

⁷⁹ Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, hlm. 124.

Perbuatan mencela, mengolok-olok dan merendahkan orang lain bisa menimbulkan konflik di antara masyarakat. Tampak jelas dari kandungan ayat-ayat Alquran itu bahwa hendaknya tidak merendahkan sesama manusia. Karena setiap manusia di bumi ini memiliki kelebihan dan kekurangan yang berbeda.⁸⁰ Perbedaan itu seharusnya disadari agar tidak menimbulkan kekerasan, konflik, permusuhan, dan sebagainya, yang dapat merusak kedamaian dan perdamaian. Dalam kehidupan dan pergaulan sering pula terjadi hina menghina, seakan-akan di dalam kalangan masyarakat sudah menjadi hobi dan pekerjaan rutin baginya untuk melontarkan hinaan kepada orang lain,⁸¹ bahkan mengobrakannya ke sana kemari, padahal tidak ada kepentingan dan tidak ada keuntungan buat diri sendiri. Ini merupakan penyakit rohaniah.

Ketiga, semua orang diperintahkan untuk menjauhi dan tidak menebar prasangka, mencari-cari kesalahan, dan mengunjing orang lain dalam masyarakat. Perbuatan ini dilarang oleh Islam, karena bisa menyebabkan kecemburuan dan ketidakpuasan di antara masyarakat. Jika demikian, maka kedamaian dan perdamaian mustahil akan terwujud.

Masih banyak ayat-ayat Alquran yang menyerukan perdamaian. Bahkan hampir semua ayat Alquran senada dengan prinsi-prinsip di atas.⁸² Ada pesan tersendiri dari aksentuasi Alquran terhadap teologi anti-kekerasan itu, yaitu sebuah cita-cita luhur dan mulia untuk menciptakan tatanan masyarakat yang damai, adil dan harmonis.

Istilah mediasi dalam Islam disebut dengan *Sulhu* yang berasal dari bahasa Arab yaitu *al-sulhu* yang berarti memutus perselisihan.⁸³ Menurut Sayyid Sabiq, *sulhu* adalah suatu bentuk akad untuk mengakhiri perselisihan antara dua orang yang berlawanan.⁸⁴ Masing-masing pihak pelaku akad dinamakan *musalih*, persoalan perselisihan dinamakan *musalah 'anhu* dan hal yang diberlakukan dalam solusi perselisihan itu dinamakan *musalah 'alaihi*.

Dasar hukum *sulhu* ini terdapat di dalam al-Qur'an, yaitu QS al-Hujurat/49: 9 dan 10, juga hadis Nabi yang diriwayatkan oleh Abu Dawud, yakni:

حَدَّثَنَا الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ الْحَلَّالُ حَدَّثَنَا أَبُو عَامِرٍ الْعَقَدِيُّ حَدَّثَنَا كَثِيرُ بْنُ
عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ عَوْفٍ الْمُزَنِيُّ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ

⁸⁰ al-Imam Abu al-Fida Isma'il Ibn Kasir Al-Dimasyqi, *Tafsir Ibn Kasir*, (Bandung: Sinar Baru Algensindo, 2012), hlm. 320.

⁸¹ Imam Ghazali, *Bahaya Lidah*, (Jakarta: Bumi Aksara, 1992), hlm. 172.

⁸² Ahmad Kamil, *Islam dan Perdamaian*, disampaikan pada Pendidikan dan Pelatihan Mediator, Bogor: 2010.

⁸³ Sayyid Sabiq, *Al-Fiqh As-Sunnah*, Jilid II (Kairo, Dar al-Fath, 1990), hlm. 327.

⁸⁴ Sayyid Sabiq, *Al-Fiqh As-Sunnah*, Jilid II, hlm. 327.

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ الصُّلْحُ جَاءَ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ
حَلَالَ أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا.⁸⁵ رواه ابو داود

Artinya:

Telah menceritakan kepada kami (al-Hasan ibn Ali al-Khallal), telah menceritakan kepada kami (Abu Amir al 'Aqad), telah menceritakan kepada kami (Kasir ibn 'Abdullah ibn Amru ibn 'Auf al Muzani) dari (ayahnya) dari (kakeknya) bahwa Rasulullah saw. Bersabda: "Perjanjian damai antara orang-orang muslim itu diperbolehkan, kecuali perjanjian menghalalkan yang haram dan mengharamkan yang halal."

Anjuran perdamaian ini juga pernah disampaikan oleh khalifah Umar r.a. yang menyuruh untuk menolak permusuhan dengan perdamaian dikarenakan pemutusan perkara melalui pengadilan hanya akan menimbulkan kedengkian.⁸⁶ Kedengkian tersebut dimaksudkan karena putusan belum tentu menguntungkan kedua belah pihak. Berdasarkan uraian tersebut dapat dipahami bahwa *sulhu* merupakan suatu bentuk upaya damai yang dilakukan oleh orang-orang yang bersengketa yang dilakukan di luar pengadilan dengan persyaratan adanya orang yang bersengketa dan sesuatu yang disengketakan.

Macam-macam *sulhu*, sebagaimana yang dinyatakan oleh Sayyid Sabiq yang membaginya dalam 3 macam, yaitu:⁸⁷

- a. *Sulhu ikrar*, yaitu seseorang mendakwa pihak lain atas adanya utang atau barang atau manfaat.
- b. *Sulhu inkar*, yaitu seseorang menggugat orang lain tentang suatu barang atau utang atau manfaat kemudian tergugat mengingkari apa yang digugatkannya, lalu mereka ber-*sulhu*.
- c. *Sulhu sukut*, yaitu seseorang menggugat orang lain tentang sesuatu lalu orang yang digugat berdiam diri, berarti ia tidak mengakui dan tidak mengingkari.

D. BENTUK MEDIASI, JENIS-JENIS DAN ALASAN PERCERAIAN

1. Pengertian Perceraian

Perceraian berasal dari kata dasar cerai, yang berarti putus hubungan sebagai suami istri dan perceraian menurut bahasa adalah perpisahan antara suami dan istrinya.⁸⁸ Perpisahan dimaksud adalah bukan sekadar perpisahan untuk sementara waktu, namun perpisahan yang mengakibatkan putusnya hubungan hukum antara suami istri.

⁸⁵ Abu Dawud, *Sunan Abu Dawud*, Juz 1 (Beirut: Dar al-Kutub, 1996), hlm. 224.

⁸⁶ Sayyid Sabiq, *Al-Fiqh As-Sunnah*, Jilid II, hlm. 327.

⁸⁷ Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah*, Jilid 4, hlm. 331-332.

⁸⁸ Depdikbud, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1993), hlm. 164.

Hukum perdata menyebutkan bahwa perceraian adalah penghapusan perkawinan dengan putusan hakim atau tuntutan salah satu pihak dalam perkawinan.⁸⁹ Menurut hukum adat bahwa perceraian merupakan peristiwa luar biasa yang merupakan problema sosial dan yuridis yang penting dalam kebanyakan

daerah.⁹⁰ Tentang berpisahannya pasangan suami istri yang sah.

Perceraian dalam istilah fikih disebut *talaq* atau *furqah*,⁹¹ talak yang berarti membuka ikatan, membatalkan perjanjian, dan furqah yang berarti bercerai, yaitu lawan dari berkumpul. Menurut Undang Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bahwa perceraian diistilahkan dengan putusnya perkawinan dan dalam pasal 38⁹² disebutkan bahwa perkawinan dapat putus karena kematian, perceraian dan atas keputusan pengadilan.

Menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama bahwa pengertian perceraian ada 2 (dua) macam, yaitu cerai talak dan cerai gugat. Cerai talak adalah cerai yang dijatuhkan oleh suami terhadap istrinya, sehingga perkawinan mereka menjadi putus dan seorang suami yang bermaksud menceraikan istrinya harus lebih dahulu mengajukan permohonan kepada Pengadilan Agama.⁹³ Sedangkan cerai gugat adalah cerai yang didasarkan atas adanya suatu gugatan yang diajukan oleh pihak istri,⁹⁴ agar perkawinan dengan suaminya menjadi putus dan seorang istri yang bermaksud bercerai dari suaminya harus lebih dahulu mengajukan gugatan kepada Pengadilan Agama.

Berdasarkan beberapa pengertian perceraian di atas, dapat menyimpulkan bahwa perceraian adalah salah satu bentuk pelepasan atau pemutusan ikatan suami istri yang dikarenakan adanya sebab-sebab tertentu yang tidak dimungkinkan lagi meneruskan kehidupan rumah tangga yang rukun dan harmonis setelah mendapatkan putusan dari pengadilan agama yang mempunyai kekuatan hukum tetap.

2. Dasar Hukum Perceraian

Beberapa dalil yang dapat digunakan sebagai dasar hukum perceraian, yaitu:

1) Alquran:

- a. QS al-Baqarah/2: 227

وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ

⁸⁹ Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata* (Bandung: Inter Masa, 1994), hlm. 42.

⁹⁰ Soerojo Wignodipoero, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat* (Jakarta: Gunung Agung, 1995), hlm. 143.

⁹¹ Kamal Muchtar, *Asas-asas Hukum Islam tentang Perkawinan* (Jakarta: Bulan Bintang, 1974), hlm. 156.

⁹² Depag RI, *Bahan Penyuluhan Hukum UUU No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, UUU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Inpres No. 1 Tentang Kompilasi Hukum Islam* (Jakarta, 2002), hlm. 124.

⁹³ Depag RI, *Bahan Penyuluhan Hukum*, hlm. 3.

⁹⁴ Depag RI, *Bahan Penyuluhan Hukum*, hlm. 6.

Terjemahnya:

Dan jika mereka berketetapan hati hendak menceraikan, maka sungguh, Allah Maha Mendengar, Maha Mengetahui.”⁹⁵

Tafsir QS al-Baqarah/2: 227 menurut M. Quraisy Shihab⁹⁶ adalah apabila dalam hidup berumah tangga pasangan suami istri yang sudah terjadi perselisihan dan pertengkaran yang tidak mungkin lagi untuk hidup rukun, dan masing-masing pihak telah berupaya semaksimal mungkin untuk menyatukan rumah tangganya dan ternyata tidak dapat, maka pilihan terbaik adalah dengan bercerai dan kepada Allah-lah segala sesuatu terkait perceraian dikembalikan.

b. QS al-Baqarah/2: 229

الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ

Terjemahnya:

Talak (yang dapat dirujuk) itu dua kali. (setelah itu suami dapat) menahan dengan baik, atau melepaskan dengan baik.⁹⁷

Tafsir QS al-Baqarah/2: 229, bagi wanita yang ditalak, diharuskan untuk menyetujui ajakan rujuk dari suami dengan syarat bahwa rujuk itu dimaksudkan untuk *islah* dan kebaikan untuk suami-isteri. Akan tetapi jika hal itu dimaksudkan untuk mempersulit, memberi kemudahan, atau mencegah isteri untuk menikah dengan oaring lain, sehingga membuatnya terkatung-katung, maka suami tersebut adalah orang yang berbuat dosa kepada Allah swt. karena memberi kemudahan kepada isterinya. Dengan demikian dapatlah disimpulkan bahwa penetapan syariat rujuk tersebut disyaratkan atas dua hal yaitu keinginan untuk *islah* dan niat untuk berhubungan *ma'ruf*.⁹⁸

Talak yang dapat dirujuk adalah dua kali artinya seorang suami hanya memperoleh kesempatan dua kali melakukan perceraian dengan isterinya. Setelah itu ia harus memilih antara dua hal, yaitu menahan untuk tidak bercerai (rujuk) dengan *ma'ruf* serta bergaul dengan baik, atau melepaskannya (bercerai) dengan baik (*ihsan*).

Dikemukakan bahwa maksud penjatuhan talak dari ayat ini yaitu menjatuhkan talak secara terpisah antara talak yang pertama dengan talak yang kedua dan ketiga. Atas dasar itu, mengumpulkan dua talak atau tiga talak sekaligus adalah haram hukumnya. Menurut pendapat Abu Zayd al-Dabusy, sebagaimana dikutip oleh al-Razy, golongan yang

⁹⁵ Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, hlm. 45.

⁹⁶ M. Quraisy Shihab, *Tafsir Al-Misbah, Juz 14*, (Jakarta: Lentera Hati, 2002), hlm.485

⁹⁷ Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, hlm. 45.

⁹⁸ Wahbah al-Zuhayly, *al-Tafsir al-Munir fy al-'Aqidah wa al-Syari'ah wa al-Manhaj*. Juz 1, (Beirut: Dar al-Fikr al-Mu'asir, 1991), hlm. 320-321.

mengharamkan ini termasuk diantaranya, Umar, Utman, 'Ali, 'Abdullah Ibn Mas'ud, Ibn 'Abbas, Ibn 'Umar, Imran ibn al-Hasin, Abu Musa al-'Ash'ary, Abi al-Darda' dan Hudhaifah.⁹⁹

Quraish Shihab, sependapat dengan hal di atas yakni dua talak diucapkan dalam waktu yang berbeda. Akan tetapi ia menyebutkan bahwa 'Umar Ibn Khattab pernah mengambil kebijakan lain dengan menetapkan bahwa talak jatuh dua atau tiga kali sesuai dengan ucapan walau dalam sekali waktu atau sekali ucap. Hal ini ia tempuh untuk memberi pelajaran kepada suami yang ketika itu dengan sangat mudah mengucapkan talak, agar berhati-hati dalam ucapannya¹⁰⁰

c. QS al-Talāq/65: 1

يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا
اللَّهَ رَبَّكُمْ...

Terjemahnya:

*Wahai 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...*¹⁰¹

Tafsir ayat tersebut menurut Imam al-Sabuni disebutkan bahwa al-Kalabi berkata sebab turunnya ayat ini ialah bahwa Rasulullah saw. marah kepada Hafsa karena Nabi merahasiakan suatu perkara kepadanya tetapi kemudian ia bocorkan kepada Aisyah lalu ia ditalak kemudian turun ayat ini.¹⁰² Pendapat lain mengatakan bahwa ayat ini diturunkan berkenaan dengan kasus 'Abdullah ibn '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. Itulah masa yang oleh Allah swt. diperintahkan supaya wanita ditalak pada masa itu. Maka sebagian ulama telah mengharamkan pada suami tidak menceraikan isterinya dalam keadaan haid. Suami itu harus menceraikannya ketika suci dan suci pula dari perbuatan senggama. Sebab jika telah terjadi senggama lalu timbul kehamilan maka berarti iddahnya menjadi panjang, sebab harus menunggu kandungan itu lahir yang menunjukkan berakhirnya iddah tersebut.¹⁰³

⁹⁹ Fakhri al-Din Muhammad 'Umar Ibn al-Husayn Ibn al-Hasan Ibn 'Aly al-Tamimy al-Bakry al-Razy. *Tafsir al-Kabir*, Jilid 3, (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyah, 1990), hlm. 83.

¹⁰⁰ M. Quraish Shihab, *Tafsir al-Mishbah*. Vol. 1. Jakarta: Lentera Hati, 2002), hlm. 492-493.

¹⁰¹ Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, hlm. 816.

¹⁰² Imam al-Sabuni, *Tafsir al-Sabuni*, Terj. (Surabaya: Bina Ilmu, 1987), hlm. 237

¹⁰³ Ahmad Syarabasyi, *Himpunan Fatwa*, (Surabaya: al-Ikhlās, 1987), hlm. 333.

Kitab tafsir *al-Qur'anul Majid an-Nur* menerangkan bahwa yang dimaksud dengan para perempuan dalam ayat ini adalah perempuan yang sudah disetubuhi dan berhaid. Perempuan yang belum disetubuhi tidak ada iddahnya. Perempuan yang beriddah dengan bulan akan dijelaskan iddahnya.¹⁰⁴

2) Hadis Rasulullah Saw:

حَدَّثَنَا كَثِيرٌ بْنُ عُبَيْدٍ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ خَالِدٍ عَنْ مُعْرِيفِ بْنِ وَاصِلٍ
عَنْ مُحَارِبِ بْنِ دِثَارٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ
أُبْعِضُ الْحَلَائِلَ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى الطَّلَاقُ.¹⁰⁵

Artinya:

Kami (Abu Daud) mendapatkan cerita dari Kasir ibn Ubaid; Kasir ibn Ubaid diceritakan oleh Muhammad ibn Khalid dari Muhammad ibn Khalid dari Mu'arraf ibn Wasil dari Muharib ibn Disar; dari Ibnu 'Umar dari Nabi Saw. yang bersabda: "Perkara halal yang paling dibenci Allah adalah perceraian.

Hadis ini diriwayatkan oleh Abu Dawud pada hadis nomor 2178, Baihaqi, dan Ibnu Adi, dari jalan Mu'arraf ibn Washil dari Muharib ibn Ditsar dari Ibnu 'Umar secara *marfu'*. Setelah memaparkan takhrij hadis ini dengan panjang lebar. Syaikh al-Albani berkata, "Kesimpulannya bahwa yang meriwayatkan hadis ini dari Mu'arraf ibn Wasil ada empat orang *siqah*. Mereka adalah Muhammad ibn Khalid al-Wahibi, Ahmad ibn Yunus, Waki' ibn Jarrah, dan Yahya ibn Bukai. Keempat orang ini berselisih dalam riwayat hadis ini. Orang pertama meriwayatkannya dari Mu'arraf, dari Muharib ibn Ditsar, dari Ibnu 'Umar secara *marfu'*. Sedangkan tiga yang lainnya meriwayatkannya dari Mu'arraf, dari Muharib secara *mursal*. Dan tidak diragukan lagi bahwa riwayat yang *mursal* itulah yang lebih *rojih* (kuat)." Terkait hasil ini, Abu Yusuf berkata, "Ketahuilah bahwa asal hukum cerai adalah makruh dan terlarang, namun bisa berubah pada hukum lainnya. Hal ini sangat tergantung pada kondisi rumah tangga tersebut, bisa menjadi haram, boleh, sunah bahkan wajib."¹⁰⁶

¹⁰⁴ Teungku Muhammad Hasbi, *Tafsir Alquranul Majid An-Nuur*, (Semarang: Pustaka Rizki, tt), hlm. 4259.

¹⁰⁵ Abi Dawud Sulaiman, *Sunan Abi Dawud*, Juz VI (Beirut: Dar al-Nahdah al-Arabiyyah, cet. II, 1981), hlm. 227.

¹⁰⁶ Diperoleh dari laman: <https://konsultasisyariah.com/10505-shahihkah-hadis-allah-membenci-perceraian.html>, diakses pada Kamis 12 Juli 2018, pukul 14.23 WITA.

3) Undang-Undang Perkawinan

Menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan serta Kompilasi Hukum Islam (KHI) tidak mengatur secara terperinci tentang perceraian seperti yang diatur dalam hukum Islam. Tetapi hanya menyebutkan secara umum mengenai putusannya hubungan perkawinan ada 3 (tiga) sebab, yaitu:

- a. Karena kematian salah satu pihak.
- b. Karena perceraian.
- c. Karena putusan pengadilan.

2. Jenis-Jenis Perceraian

1. Talak

a. Pengertian Talak

Talak bermula dari bahasa arab, yaitu al-Talāq yang mempunyai arti melepaskan dan meninggalkan suatu ikatan, yaitu suatu perceraian antara suami dan istri atas kehendak suami.¹⁰⁷ Talak dalam Islam merupakan jalan keluar (solusi) yang akan ditempuh suami istri dalam mengakhiri berbagai kemelut persoalan rumah tangga.

Talak menurut Muhammad Rawwas Qal'ahji adalah

الطَّلَاقُ هُوَ حِلٌّ قَيْدُ النِّكَاحِ¹⁰⁸

Artinya:

talak adalah melepaskan ikatan nikah.

Talak menurut Syeikh Sayyid Sabiq adalah

حِلُّ رَابِطَةِ الزَّوْجِ وَأَنْتِهَاءُ الْعَلَاقَةِ الزَّوْجِيَّةِ¹⁰⁹

Artinya:

Melepaskan ikatan perkawinan dan mengakhiri hubungan suami istri.

Sedangkan arti talak yang dikutip dari Abu Zakaria al-Ansari dalam buku Fikih Munakahat adalah:

حِلُّ عَقْدِ النِّكَاحِ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ وَنَحْوِهِ¹¹⁰

¹⁰⁷ Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam* (Jakarta: Ikhtiar Baru Van Hoeve, 1996), hlm. 1776.

¹⁰⁸ Muhammad Rawwas Qal'ahji, *Ensiklopedi Hukum Islam* (Jakarta: Ikhtiar Baru Van Hoeve, 1996), hlm. 598.

¹⁰⁹ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah II* (Madinah: Dar Al-Falah Lil l'lam Arab, 1990), hlm. 344.

¹¹⁰ Abd Rahman Al-Ghazali, *Fiqh Munakahat* (Bandung: Pustaka Setia, 1999) hlm. 192.

Artinya:

Melepas tali akad nikah dengan kata talak dan yang semacamnya

Talak menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 117 menyebutkan bahwa talak adalah ikrar suami di hadapan sidang Pengadilan Agama yang menjadi salah satu sebab putusnya perkawinan.¹¹¹ Menurut Soemiyati, talak dalam istilah fikih mempunyai 2 (dua) arti, yaitu arti yang umum dan arti yang khusus. Talak menurut arti yang umum adalah segala macam bentuk perceraian, baik yang dijatuhkan oleh suami, putusan Hakim maupun yang jatuh dengan sendirinya atau meninggalnya salah satu dari suami istri. Sedangkan menurut arti khusus adalah talak yang dijatuhkan oleh suami kepada istrinya.¹¹²

b. Hukum Talak

Terdapat perbedaan pendapat dikalangan ulama fikih tentang hukum talak, diantaranya adalah mazhab Syafi'i dan mazhab Hambali mazhab Syafi'i membedakan hukum talak menjadi 4 (empat) macam, yaitu:

1. Wajib, yaitu seperti talaknya orang yang tidak bisa melakukan hubungan suami istri (bersetubuh).
2. Haram, yaitu menjatuhkan talak sewaktu istrinya dalam keadaan haid.
3. Sunah, yaitu seperti talaknya orang yang tidak bisa melaksanakan kewajibannya sebagai seorang suami karena tidak adanya keinginan (hasrat) sama sekali kepada istrinya.
4. Makruh, yaitu talak yang dijatuhkan selain dari keadaan tersebut di atas.

Mazhab Hambali membedakan hukum talak menjadi 4 (empat) macam, yaitu:

1. Haram, yaitu talak yang tidak diperlukan atau talak tanpa alasan karena merugikan suami istri dan tidak ada kemaslahatan yang ingin dicapai dari talaknya itu.¹¹³
2. Wajib, yaitu talak yang dijatuhkan oleh Hakam (juru damai) dalam perkara perselisihan yang tidak dapat didamaikan lagi (syiqaq) dan kedua belah pihak memandang bahwa perceraian adalah solusi terbaik dalam menyelesaikan perselisihan mereka.
3. Sunah, yaitu talak yang dijatuhkan oleh suami kepada istrinya yang sudah keterlaluan dalam melanggar perintah-perintah Allah. Misalnya istri meninggalkan shalat dan istri sudah tidak menjaga kesopanan dirinya.

¹¹¹ Dirjen Badan Peradilan Agama MARI, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: tp, 2015) hlm. 59.

¹¹² Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-undang Perkawinan* (Yogyakarta: Liberty, 1997) hlm. 104.

¹¹³ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah 8*, (terj.) Muhammad Thalib (Bandung: Al-Ma'arif, 1990), hlm. 10.

4. Mubah, yaitu talak yang terjadi apabila diperlukan. Misalnya sikap istri yang jelek.¹¹⁴

Menurut mazhab Hanafi bahwa talak itu terlarang kecuali apabila diperlukan.¹¹⁵

c. Macam Macam Talak

Talak ditinjau dari segi waktu menjatuhkannya, yaitu:

1. Talak *sunni*, yaitu talak yang dijatuhkan oleh suami kepada istrinya yang diperbolehkan atau sesuai dengan ketentuan Syara'. Sebagaimana firman Allah dalam QS al-Talaq/65: 1:

يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ...

Terjemahnya:

Wahai Nabi, apabila kamu menceraikan istri-istrimu maka hendaklah kamu ceraikan mereka pada waktu mereka dapat (menghadapi) iddahnya (yang wajar)...¹¹⁶

Al-'Amasy telah meriwayatkan dari Malik ibn al-Haris, dari 'Abd al-Rahman ibnu Zaid, dari 'Abdullah sehubungan dengan makna firman-Nya, "...maka hendaklah kamu ceraikan mereka pada waktu mereka dapat (menghadapi) idahnya (yang wajar).". Makna yang dimaksud ialah dalam keadaan suci tanpa disetubuhi. Telah diriwayatkan pula hal yang semisal dari Ibn 'Umar, Ata', Mujahid, al-Hasan, Ibnu Sirin, Qatadah, Maimun ibn Mahran, dan Muqatil ibn Hayyan. Ini merupakan riwayat yang bersumber dari Ikrimah dan Ad-Dahhak, Ali ibn Abu Talhah telah meriwayatkan sehubungan dengan makna firman-Nya: "...maka hendaklah kamu ceraikan mereka pada waktu mereka dapat (menghadapi) idahnya (yang wajar).", bahwa seseorang tidak boleh menceraikan istrinya yang dalam keadaan haid dan tidak boleh pula dalam keadaan suci, sedangkan dia telah menyetubuhinya. Tetapi hendaknya dia membiarkannya hingga berhaid lagi, lalu bersuci, kemudian ia baru boleh menjatuhkan talaknya sekali.

Ikrimah mengatakan sehubungan dengan makna firman-Nya: "...maka hendaklah kamu ceraikan mereka pada waktu mereka dapat (menghadapi) idahnya (yang wajar).", bahwa yang dimaksud dengan idah ialah saat suci dan saat haid. Seseorang diperbolehkan menceraikan istrinya dalam keadaan hamil lagi positif kehamilannya. Dan ia tidak boleh menceraikannya, sedangkan ia telah menyetubuhi-

¹¹⁴ Al-Hamdani, *Risalah Nikah (Hukum Perkawinan Islam)*, (Terj.) Agus Salim (Jakarta: Pustaka Amanah, 2002), hlm. 203.

¹¹⁵ Al-Hamdani, *Risalah Nikah*, hlm. 202.

¹¹⁶ Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, hlm. 816.

nya dan tidak diketahui apakah istrinya dalam keadaan hamil atau tidak.

Berangkat dari pengertian ini, para ulama fikih menyusun hukum-hukum talak dan mereka membaginya menjadi *talak sunnah* (*sunni*) dan *talak bid'ah* (*bid'i*).

Yang termasuk dalam kategori talak *sunni* adalah:

- a. Talak yang dijatuhkan oleh suami kepada istrinya dalam keadaan suci dan belum dicampuri.
 - b. Talak yang dijatuhkan oleh suami kepada istrinya yang sedang hamil.¹¹⁷
2. Talak *bid'i*, yaitu talak yang dijatuhkan oleh suami kepada istrinya yang tidak diperbolehkan atau bertentangan dengan syara'.¹¹⁸ Adapun yang termasuk dalam kategori talak *bid'i* adalah:
- b. Talak yang dijatuhkan oleh suami kepada istrinya di saat dalam keadaan suci dan telah dicampuri, sedangkan masalah hamil tidaknya belum diketahui.
 - c. Talak yang dijatuhkan oleh suami kepada istrinya di saat dalam keadaan haid atau nifas.
 - d. Menjatuhkan talak tiga kali secara terpisah-pisah dalam satu majelis.¹¹⁹

Talak ditinjau dari segi boleh tidaknya suami rujuk, dibagi menjadi 2 (dua) macam, yaitu:

1. Talak *raj'i*, yaitu talak di mana suami masih memiliki hak untuk kembali kepada istrinya (rujuk) sepanjang istrinya tersebut masih dalam masa iddah, baik istri tersebut bersedia dirujuk maupun tidak.¹²⁰ Allah berfirman dalam QS al-Baqarah/2: 228 dan 229

وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنْنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ
الْآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ
الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ

Terjemahnya:

Dan para istri yang diceraikan (wajib) menahan diri mereka (menunggu) tiga kali *quru'* (suci atau haid). Tidak boleh bagi mereka menyembunyikan apa yang diciptakan Allah dalam Rahim mereka, jika mereka beriman kepada Allah dan hari akhir. Dan para suami

¹¹⁷ Al-Hamdani, *Risalah Nikah*, hlm. 221.

¹¹⁸ Al-Hamdani, *Risalah Nikah*, hlm. 223.

¹¹⁹ Syeikh Hasan Ayub, *Fiqih Keluarga*, (Terj.) Ismail Yakub (Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2003), hlm. 211.

¹²⁰ M. Jawad Mughniyah, *Fiqih Lima Madhab*, (Terj.) Masykur A. B. (Jakarta: Lentera, 1996), hlm. 451.

*mereka lebih berhak kembali kepada mereka dalam (masa) itu, jika mereka menghendaki perbaikan. Dan mereka (para perempuan) mempunyai hak seimbang dengan kewajibannya menurut cara yang patut. Tetapi para suami mempunyai kelebihan di atas mereka. Allah Maha Perkasa, Maha Bijaksana.*¹²¹

Menurut Tafsir Ibnu Kasir, Allah swt. memerintahkan kepada wanita-wanita yang dicerai dan telah dicampuri, sedangkan mereka mempunyai masa *quru'*, hendaklah mereka menunggu selama tiga kali *quru'*. Yakni salah seorang dari mereka yang dicerai oleh suaminya melakukan iddahnya selama tiga kali *quru'*, kemudian kawin jika menghendaki. Para imam yang empat orang mengecualikan keumuman makna ayat ini yaitu berkenaan dengan budak wanita apabila dicerai. Maka sesungguhnya dia melakukan iddahnya hanya selama dua kali *quru'* mengingat segala sesuatunya adalah separuh dari wanita yang merdeka. Namun karena *quru'* tidak dapat dipecahkan, maka digenapkanlah baginya dua kali *quru'*.¹²²

الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ ...

Terjemahnya:

Talak (yang dapat dirujuki) dua kali. (Setelah itu suami dapat menahan dengan baik, atau melepaskan dengan baik...¹²³

Ibnu Abu Hatim meriwayatkan, dari Hisyam ibn 'Urwah, dari ayahnya, bahwasanya ada seorang laki-laki yang mengatakan kepada isterinya, "Aku tidak akan pernah menceraikanmu untuk selamanya dan tidak juga mencampurimu untuk selamanya." "Bagaimana hal itu bisa terjadi?" Tanya isterinya itu. Maka ia menjawab: "Aku akan menceraikanmu hingga apabila masa iddahmu sudah dekat, aku akan merujukmu kembali." Kemudian wanita itu pun datang kepada Rasulullah saw. dan menceritakan hal itu kepada beliau. Maka Allah swt. menurunkan ayat: *at-talaqu marratani* (Talak yang dapat dirujuk dua kali).

Ayat mulia ini menghapus tradisi yang berlaku yaitu seorang laki-laki lebih berhak merujuk isterinya mentalaknya seratus kali selama masih dalam menjalani masa iddah. Ketika tradisi tersebut banyak merugikan para isteri, maka Allah swt. membatasi mereka dengan tiga talak saja dan membolehkan mereka untuk merujuknya

¹²¹ Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, hlm. 45.

¹²² Diperoleh dari laman: http://www.ibnukatsironline.com/2015/04/tafsir-surat-al-baqarah-ayat-226-227_24.html, diakses pada Kamis, 12 Juli 2018 pukul 15.30 WITA.

¹²³ Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, hlm. 45.

kembali pada talak pertama dan kedua saja. Hukum ini juga tidak memungkinkan untuk rujuk (kembali) lagi setelah talak yang ketiga.

Ayat tersebut di atas mengetengahkan tentang seorang suami berhak kembali (rujuk) kepada istrinya, baik setelah talak yang pertama maupun talak yang kedua sepanjang masih dalam masa iddah. Setelah itu suami boleh memilih apakah meneruskan pernikahannya atau bercerai, dan jika memilih bercerai maka suami menjatuhkan talak ketiga dan sudah tidak berhak kembali (rujuk) lagi kepada istrinya.

Adapun yang termasuk dalam kategori talak *raj'i* adalah:

- a. Talak satu atau dua tanpa iwad (ganti rugi) dan sudah bersetubuh.
- b. Talak karena *ila'* yang dilakukan oleh Hakim.
- c. Talak *hakamain*, yaitu talak yang diputuskan oleh juru damai dari pihak suami maupun dari pihak istri.¹²⁴

Menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 118¹²⁵ yang dimaksud dengan talak *raj'i* adalah talak kesatu atau kedua, dimana suami berhak rujuk selama istri dalam masa iddah.

2. Talak *ba'in*, adalah talak di mana suami tidak memiliki hak untuk merujuk istri yang telah ditalaknya. Talak *ba'in* dibagi menjadi 2 (dua) macam, yaitu:
 - a. Talak *ba'in sugra*, yaitu talak yang tidak boleh dirujuk tetapi boleh akad nikah baru dengan mantan istrinya meskipun dalam masa iddah. Menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 119, mengatakan bahwa:
 2. Talak *ba'in sugra* adalah talak yang tidak boleh dirujuk tapi boleh akad nikah baru dengan bekas suaminya meskipun dalam iddah.
 3. Talak *ba'in sugra* sebagaimana tersebut pada ayat (1) adalah:
 - Talak yang terjadi *qabla al dukhul*;
 - Talak dengan tebusan atau khuluk;
 - Talak yang dijatuhkan oleh pengadilan agama.¹²⁶

Adapun yang termasuk dalam kategori talak *ba'in sugra* adalah:

1. Talak karena fasakh yang dijatuhkan oleh Hakim Pengadilan Agama.
2. Talak pakai iwad (ganti rugi), talak tebus berupa khuluk.
3. Talak karena belum dikumpuli.
Firman Allah dalam QS al-Ahzāb/33: 49

¹²⁴ Slamet Abidin dan Aminuddin Maman Abd. Jalil, *Fiqh Munakahat 2* (Bandung: Pustaka Setia, 1999), hlm. 34.

¹²⁵ Dirjen Badan Peradilan Agama MARI, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, hlm. 59.

¹²⁶ Dirjen Badan Peradilan Agama MARI, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, hlm. 59.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ
 مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا
 فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا

Terjemahnya:

Wahai orang-orang yang beriman! apabila kamu menikahi perempuan-perempuan mukmin, kemudian kamu ceraiakan mereka sebelum kamu mencampurinya maka tidak ada masa iddah atas mereka yang perlu kamu perhitungkan. Namun berilah mereka mut'ah dan lepaskanlah mereka itu dengan cara yang sebaik-baiknya.¹²⁷

Menurut tafsir Ibnu Kasir, makna ayat tersebut menunjukkan boleh menceraikan istri sebelum digauli. Adapun mengenai perempuan-perempuan mukmin, ungkapan ini berdasarkan mayoritas ulama, tidak ada bedanya menurut kaca mata hukum antara wanita yang mukmin dan wanita *kitabiyah* dalam masalah ini. Ibn 'Abbas r.a., Sa'id ibn al-Musayyab, al-Hasan al-Basri, dan Ali ibn al-Husain alias Zainul Abidin serta sejumlah ulama Salaf telah menyimpulkan dalil dari ayat ini yang menunjukkan bahwa talak tidak akan jatuh terkecuali bila didahului oleh nikah. Hal lain yang merupakan suatu perkara yang telah disepakati di kalangan para ulama yaitu bahwa seorang wanita apabila diceraiakan sebelum digauli, maka tidak ada iddah baginya. Untuk itu wanita tersebut boleh pergi dan langsung menikah lagi secepatnya dengan siapapun yang disukainya. Tidak dikecualikan dari ketetapan ini selain wanita yang ditinggal mati oleh suaminya karena sesungguhnya wanita yang ditinggal mati oleh suaminya harus melakukan iddahnya selama empat bulan sepuluh hari sekalipun suaminya belum menggaulinya. Hal ini pun termasuk masalah yang telah disepakati di kalangan semua ulama.¹²⁸

Pengertian *mut'ah* (uang pesangon) di sini lebih umum daripada batasan separuh dari maskawin yang telah disebutkan atau lebih umum pula dari *mut'ah* khusus jika masih belum disebutkan maskawinnya. Sehubungan dengan separuh maskawin, di dalam kitab *Sahih Bukhari* disebutkan melalui Sahl ibnu Sa'd dan Abu Usaid r.a. yang mengatakan bahwa sesungguhnya Rasulullah saw. pernah mengawini Umaimah

¹²⁷ Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, hlm. 600.

¹²⁸ Diperoleh dari laman <http://www.ibnukatsironline.com/2015/09/tafsir-surat-al-ahzab-ayat-49.html>. Diakses pada Jumat, 13 Juli 2018, pukul 08.34 WITA.

binti Syurahbil. Akan tetapi ketika beliau masuk ke kamarnya dan mengulurkan tangannya kepadanya, kelihatan Umaimah tidak suka. Maka Rasulullah saw. keluar dan memerintahkan kepada Abu Usaid untuk mengemasi barang-barang Umaimah lalu beliau memberinya sepasang pakaian sebagai *mut'ah*-nya. Ali Ibnu Abu Talhah mengatakan bahwa jika Nabi Saw. telah menyebutkan mahar kepada Umaimah, maka bagi Umaimah tiada lain separuh dari mahar tersebut sebagai pesangonnya. Dan jika beliau saw. masih belum menentukan maharnya, maka Umaimah hanya mendapatkan *mut'ah* yang sesuai dengan kemampuan beliau saat itu dan itulah yang dinamakan melepaskan dengan cara yang sebaik-baiknya.

Talak *ba'in sugra* mengakibatkan suami tidak boleh rujuk kepada istrinya, tetapi masih berhak untuk berkumpul kembali sebagai suami istri dengan syarat harus akad nikah baru dan dengan mahar baru lagi.

- b. Talak *ba'in kubra*, yaitu talak yang tidak boleh rujuk tetapi boleh menikah lagi dengan syarat istri harus menikah dengan laki-laki lain dan telah dikumpuli secara hakiki serta tidak ada maksud tahlil.¹²⁹

Menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 120, menyebutkan bahwa talak *ba'in kubra* adalah talak yang terjadi untuk ketiga kalinya. Talak ini tidak dapat dirujuk dan tidak dapat dinikahkan kembali kecuali apabila pernikahan itu dilakukan setelah bekas istri menikah dengan orang lain dan kemudian terjadi perceraian *ba'da al dukhul* dan habis masa iddahnya.¹³⁰ Firman Allah dalam QS al-Baqarah/2: 230

فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا
فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ

Terjemahnya:

Kemudian jika dia menceraikannya (setelah talak yang kedua), maka perempuan itu tidak halal lagi baginya sebelum dia menikah dengan suami yang lain. Kemudian jika suami yang lain itu menceraikannya, maka tidak ada dosa bagi keduanya (suami pertama dan bekas istri) untuk menikah kembali jika keduanya berpendapat akan dapat menjalankan hukum-hukum Allah.¹³¹

¹²⁹ Al-Hamdani, *Risalah Nikah*, hlm. 239.

¹³⁰ Dirjen Badan Peradilan Agama MARI, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, hlm. 59, hlm. 58.

¹³¹ Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, hlm. 46.

Kementerian Agama RI menafsirkan ayat ini bahwa jika kemudian dia memilih untuk menceraikan istrinya setelah talak yang kedua, yakni pada talak ketiga yang tidak lagi memberinya kesempatan untuk rujuk, maka perempuan itu tidak halal lagi baginya sebelum dia menikah dan melakukan hubungan suami-istri dengan suami yang lain. Kemudian jika suami yang lain itu menceraikannya, maka tidak ada dosa dan halangan bagi keduanya, yakni suami pertama dan mantan istrinya, untuk menikah kembali dengan akad yang baru, setelah ia selesai menjalani masa idahnya dari suami kedua. Hal ini dapat ditempuh jika keduanya berpen-dapat akan dapat menjalankan hukum-hukum Allah swt. dengan menjalani hidup baru yang lebih baik sesuai dengan aturan yang ditetapkan Allah swt. Apabila keduanya ragu untuk kembali dengan baik-baik maka niat untuk kembali hidup bersama hendaknya dibatalkan. Itulah ketentuan-ketentuan Allah swt. tentang hukum talak, rujuk, dan khuluk yang diterangkan-Nya kepada orang-orang yang berpengetahuan agar mereka memahami dan memperhatikan hukum-hukum Allah swt.¹³²

Pada ayat sebelumnya Allah swt. menjelaskan perintah memilih untuk rujuk atau menceraikan istri, berikutnya Allah swt. menjelaskan batas akhir pilihan itu. Dan apabila kamu menceraikan istri-istri kamu dengan talak yang memungkinkan rujuk, setelah talak pertama atau kedua, lalu sampai akhir idahnya mendekati habis, maka tahanlah mereka dengan merujuk jika kamu yakin mampu memperbaiki hubungan itu kembali dengan cara yang baik sesuai tuntunan agama dan adat, atau ceraikanlah mereka apabila hubungan itu tidak dapat dilanjutkan dengan cara yang baik pula. Dan janganlah kamu tahan untuk merujuk mereka dengan maksud ingin berbuat jahat atau untuk menzalimi mereka selama hidup bersama. Barang siapa melakukan demikian, yaitu tindakan jahat dan zalim, maka pada hakikatnya dia telah menzalimi dirinya sendiri sehingga ia berhak mendapat murka Allah, kebencian keluarga dan orang sekelilingnya, dan semuanya itu berimbas pada dirinya. Dan janganlah kamu jadikan ayat-ayat Allah tentang petunjuk hukum talak sebagai bahan ejekan yang dapat dipertunjukkan. Ingatlah nikmat Allah yang telah Dia karuniakan kepada kamu, dan apa yang telah diturunkan Allah kepada kamu yaitu petunjuk tentang hukum keluarga yang terdapat dalam Kitab Al-Qur'an dan Hikmah atau Sunah. Ketentuan-ketentuan tersebut adalah untuk memberi pengajaran kepadamu. Dan bertakwalah kepada Allah dengan melaksanakan perintah-Nya dan menjauhi larangan-Nya, dan ketahuilah bahwa Allah Maha Mengetahui segala sesuatu.¹³³

Seorang suami yang apabila bercerai dengan istrinya dan masuk kategori talak *ba'in kubra* boleh menikahi istrinya kembali dengan syarat sebagai berikut:

¹³² Kementerian Agama RI, *Aplikasi Qur'an Kemenag* (Jakarta: Lajnah Pentashihan Mushaf Al-Qur'an, 2007).

¹³³ Kementerian Agama RI, *Aplikasi Qur'an Kemenag* (Jakarta: Lajnah Pentashihan Mushaf Al-Qur'an, 2007).

1. Istri telah menikah dengan suami yang baru dan telah dicampuri.
2. Istri telah dicerai oleh suaminya yang baru dan telah habis masa iddahnya.¹³⁴

Dengan demikian, talak *ba'in kubra* mengakibatkan si suami tidak boleh rujuk atau menikah lagi dengan mantan istrinya baik dalam masa iddah maupun habis masa iddah sebelum mantan istrinya itu menikah lagi dan sudah bersetubuh dan dicerai oleh suami yang baru serta telah habis masa iddah.

Talak ditinjau dari segi lafad yang digunakan, dibagi menjadi 2 (dua) macam, yaitu:

1. Talak *sarih* (jelas), yaitu kata-kata talak yang ketika diucapkan dapat difahami dengan jelas sebagai kata-kata perceraian. Contoh: Engkau saya ceraikan.
2. Talak *kinayah* (sindiran), yaitu kata-kata sindiran tetapi harus mengandung makna cerai tetapi tidak jatuh kalau tidak disertai dengan niat. Contoh: Engkau sekarang *ba'in* dan *amruki biyadiki* serta pulanglah kamu ke rumah ibumu.¹³⁵

Talak ditinjau dari segi waktu terjadinya talak, maka talak ada tiga macam yaitu:

1. *Talak Munjiz* yaitu talak yang diucapkan tanpa syarat maupun penangguhan.
2. *Talak Mudaf* yaitu ucapan talak yang dikaitkan dengan waktu, bahwa apabila waktu yang dimaksud itu tiba maka terjadilah perceraian itu.
3. *Talak Mu'allaq* yaitu talak yang digantungkan dengan suatu peristiwa yang bakal terjadi dimasa yang akan datang. Contohnya bila seorang suami mengucapkan talak disertai dengan kata syarat atau semakna dengannya seperti jika, apabila dan lain-lain.¹³⁶

Talak ditinjau dari segi hukum positif Indonesia, maka talak dibagi menjadi 2 (dua) macam, yaitu:

1. Cerai talak adalah cerai yang dijatuhkan oleh suami terhadap istrinya, sehingga perkawinan mereka menjadi putus dan seorang suami yang bermaksud menceraikan istrinya harus lebih dahulu mengajukan permohonan kepada Pengadilan Agama.¹³⁷
2. Cerai gugat adalah cerai yang didasarkan atas adanya suatu gugatan yang diajukan oleh pihak istri, agar perkawinan dengan suaminya menjadi putus dan seorang istri yang bermaksud bercerai dari suaminya harus lebih dahulu mengajukan gugatan kepada Pengadilan Agama.¹³⁸

¹³⁴ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam*, hlm. 109.

¹³⁵ Al-Hamdani, *Risalah Nikah*, hlm. 211 – 212.

¹³⁶ Syaikh Kamil Muhammad 'Uwaidah, *Fiqh wanita*, terj. Abdul Ghofar (Jakarta: Pustaka al-Kautsar, Cet. XVI, 2005), hlm. 441.

¹³⁷ Depag RI, *Bahan Penyuluhan Hukum*, hlm. 3.

¹³⁸ Depag RI, *Bahan Penyuluhan Hukum*, hlm. 6.

Adapun yang termasuk cerai gugat dalam lingkungan Pengadilan Agama adalah:

- a. Fasakh, yaitu merusak atau membatalkan, ini berarti bahwa perkawinan itu diputus atau dirusak atas permintaan dari salah satu pihak kepada Hakim Pengadilan Agama.
- b. *Syiqaq*, yaitu perselisihan atau pertengkaran suami istri yang diselesaikan dua orang hakim, baik dari pihak suami maupun dari pihak istri.
- c. Khuluk, yaitu melepas ikatan perkawinan dengan adanya tebusan dari pihak istri.
- d. Taklik Talak, yaitu suatu talak yang digantungkan pada suatu hal yang mungkin terjadi yang telah disebutkan dalam suatu perjanjian yang telah diperjanjikan lebih dulu.¹³⁹

2. Khuluk

Khuluk adalah penyerahan harta yang dilakukan oleh istri untuk menebus dirinya dari (ikatan) suaminya. Perceraian dengan cara ini diperbolehkan dalam agama Islam dengan disertai beberapa hukum perbedaan dengan talak biasa.

Sebagaimana firman Allah dalam QS al-Baqarah/2: 229

الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ

Terjemahnya:

Talak (yang dapat dirujuk) itu dua kali. (setelah itu suami dapat) menahan dengan baik, atau melepaskan dengan baik. Tidak halal bagi kamu mengambil kembali sesuatu yang telah kamu berikan kepada mereka, kecuali keduanya (suami dan istri) khawatir tidak mampu menjalankan hukum-hukum Allah. Jika kamu (wali) khawatir bahwa keduanya tidak mampu menjalankan hukum-hukum Allah, maka keduanya tidak berdosa atas bayaran yang (harus) diberikan (oleh istri) untuk menebus dirinya.¹⁴⁰

Khuluk menurut bahasa arab adalah menanggalkan pakaian, artinya melepaskan kekuasaannya sebagai suami dan memberikan kepada istrinya dalam bentuk talak.¹⁴¹ Hal ini mengingat karena istri merupakan pakaian bagi laki-laki sebagaimana laki-laki merupakan pakaian bagi wanita. Sebagaimana firman Allah dalam QS al-Baqarah/2: 187

¹³⁹ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam*, hlm. 115.

¹⁴⁰ Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, hlm. 45-46.

¹⁴¹ Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam* (Jakarta: Bumi Aksara, 2002), hlm. 139.

...هِنَّ لِبَاسٍ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٍ لَهُنَّ...

Terjemahnya:

...Mereka itu adalah pakaian bagimu dan kamupun adalah pakaian bagi mereka...¹⁴²

Umar bin Khattab pernah mencampuri istrinya sesudah salat isya di bulan Ramadan. Beliau sangat menyesal dan menyampaikannya kepada Rasulullah saw. Maka turunlah ayat ini. Maksud penggalan ayat tersebut bahwa mereka (istri-istri) adalah pakaian yang melindungi dari zina sedangkan kamu (suami) adalah pakaian mereka yang melindungi dari berbagai masalah sosial.¹⁴³

Sayyid Sabiq menjelaskan bahwa Islam memperbolehkan seorang istri yang ingin melepaskan diri dari ikatan perkawinan dengan jalan khuluk apabila ada faktor-faktor yang menyebabkan, seperti suami memiliki cacat fisik atau tidak dapat memenuhi kewajibannya, seperti menggauli istrinya dengan baik.¹⁴⁴

3. Fasakh

Fasakh artinya merusak atau melepaskan tali ikatan perkawinan. Fasakh dapat terjadi karena sebab yang berkenaan dengan akad nikah atau dengan sebab yang datang setelah berlakunya akad.

Contoh fasakh yang berkenaan dengan akad:

- a. Bila akad sudah berlangsung tetapi ternyata perempuan yang dinikah itu saudara perempuan kandungnya sendiri, maka akadnya rusak.
- b. Perkawinan anak yang masih kanak-kanak yang dilakukan oleh wali selain ayah atau kakeknya. Setelah anak tersebut dewasa, maka si anak itu berhak memilih untuk meneruskan perkawinannya atau membatalkannya.

Contoh fasakh karena adanya sebab yang datang setelah berlakunya akad:

- a. Apabila salah seorang dari suami istri keluar dari Islam (murtad) dan tidak kembali lagi maka akadnya rusak karena riddah.
- b. Suami istri awalnya sama-sama musrik, kemudian suami masuk Islam dan istrinya tidak mengikuti suaminya maka sebab itu pula perkawinannya rusak.¹⁴⁵

¹⁴² Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, hlm. 36.

¹⁴³ Kementerian Agama RI, *Aplikasi Qur'an Kemenag* (Jakarta: Lajnah Pentashihan Mushaf Al-Qur'an, 2007).

¹⁴⁴ Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah 8*, (terj.) Moh. Thalib (Bandung: Al-Ma'arif, 1990), hlm. 10.

¹⁴⁵ Al-Hamdani, *Risalah Nikah*, hlm. 272.

Umumnya yang menuntut fasakh di Pengadilan Agama adalah dari pihak istri. Adapun alasan-alasan yang diperbolehkan seorang istri menuntut fasakh di Pengadilan Agama adalah:

- a. Suami sakit gila.
- b. Suami menderita penyakit menular yang tidak dapat diharapkan kesembuhannya.
- c. Suami tidak mampu atau kehilangan kemampuan untuk melakukan hubungan kelamin.
- d. Suami jatuh miskin sehingga tidak mampu memberi nafkah pada istrinya.
- e. Istri merasa tertipu baik dalam nasab, kekayaan atau kedudukan suami.
- f. Suami pergi tanpa diketahui tempat tinggalnya dan tanpa berita sehingga tidak diketahui hidup atau matinya dan waktunya sudah cukup lama.¹⁴⁶

Perceraian dengan fasakh tidak mengurangi hak talak dari suami, dengan demikian apabila suami istri yang telah bercerai dengan jalan fasakh, kemudian hidup kembali sebagai suami istri, suami tetap mempunyai hak talak tiga kali.

4. Zihar

Kata *zihar* berasal dari *al-Zahr*, yang artinya punggung yaitu ucapan seorang suami kepada istrinya: "bagiku, engkau seperti punggung ibuku".¹⁴⁷ Apabila seorang suami mengatakan hal seperti itu kepada istrinya, maka laki-laki itu tidak halal lagi mencampuri istrinya sampai dia memerdekakan seorang hamba sahaya (budak). Kemudian apabila dia tidak mampu, maka dia harus berpuasa dua bulan berturut-turut. Dengan begitu masih tidak mampu pula, maka dia harus memberi makan enam puluh orang miskin. Sebagaimana firman Allah dalam QS al-Mujadalah/58: 3 dan 4

وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ
أَنْ يَتَمَاسَا ذَلِكَمُ تُوعَظُونَ بِهِ...

Terjemahnya:

Dan mereka yang men-*zihar* istrinya, kemudian mereka menarik kembali apa yang mereka ucapkan, maka (mereka diwajibkan) memerdekakan seorang budak sebelum kedua suami istri itu bercampur...¹⁴⁸

¹⁴⁶ Umar Said, *Hukum Islam di Indonesia; Tanggung Jawab suami Isteri dalam Pasca Perkawinan* (Surabaya: Cempaka, 1997) hlm. 249.

¹⁴⁷ Al-Hamdani, *Risalah Nikah*, hlm. 280.

¹⁴⁸ Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, hlm. 791.

Dan mereka yang men-*zihar* istrinya, lalu menyesali perbuatannya, kemudian segera menarik kembali apa yang telah mereka ucapkan kepada istrinya itu, maka mereka para suami yang telah men-*zihar* istrinya itu diwajibkan membayar kafarat, yakni tebusan dengan memerdekakan seorang budak sebelum suami istri itu bercampur kembali seperti sebelum men-*zihar*-nya. Demikianlah yang diajarkan Allah kepadamu, kaum muslim tentang hukum *zihar* dan panduan membayar tebusannya, dan Allah Mahateliti terhadap apa yang kamu kerjakan agar orang-orang beriman menyadari kemahatelitian Allah sehingga tidak berbuat curang dalam hidupnya.¹⁴⁹

Maka barang siapa yang tidak menemukan, tidak memiliki uang untuk memerdekakan hamba sahaya karena harganya mahal, maka dia wajib membayar denda *zihar* dengan berpuasa dua bulan berturut-turut sebelum keduanya bercampur kembali. Barang siapa tidak mampu, membayar denda (*kafarat*) *zihar* dengan berpuasa dua bulan berturut-turut, maka ia wajib membayar denda *zihar* dengan memberi makan enam puluh orang miskin. Demikianlah, Allah swt. menjelaskan hukum *zihar* dan kafarat-nya agar kamu beriman kepada Allah swt. dan Rasul-Nya dengan benar-benar berpegang kepada Al-Qur'an dan Sunah-Nya dan itulah hukum-hukum Allah swt. tentang *zihar* dan *kafarat-kafarat* (denda) nya dan Allah swt. memperingatkan bahwa bagi orang-orang yang mengingkarinya, yakni hukum *zihar*, akan mendapat azab yang sangat pedih di akhirat, karena mengatakan yang bukan-bukan, mengharamkan menggauli istri yang diharamkan Allah swt.¹⁵⁰

فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ
فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا

Terjemahnya:

Maka barangsiapa yang tidak dapat (memerdekakan hamba sahaya), maka (dia wajib) berpuasa dua bulan berturut-turut sebelum keduanya bercampur. Tetapi barang siapa tidak mampu, mak (wajib) memberi makan enam puluh orang miskin.¹⁵¹

Orang-orang, yakni para suami, di antara kamu yang men-*zihar* istrinya, yaitu menyamakan status hukum istrinya dengan ibunya, yaitu memandang keduanya sama-sama haram digauli, karena tidak lagi menyukainya. Suami yang memperlakukan istrinya demikian telah berbuat kesalahan yang berat, karena istri mereka itu bukanlah ibunya sehingga tidak haram digauli. Mereka tidak menyadari bahwa ibu-ibu mereka adalah perempuan yang telah melahirkannya. Dan sesungguhnya mereka, para suami yang men-*zihar*

¹⁴⁹ Kementerian Agama RI, *Aplikasi Qur'an Kemenag* (Jakarta: Lajnah Pentashihan Mushaf Al-Qur'an, 2007).

¹⁵⁰ Kementerian Agama RI, *Aplikasi Qur'an Kemenag* (Jakarta: Lajnah Pentashihan Mushaf Al-Qur'an, 2007).

¹⁵¹ Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, hlm. 792.

istrinya, benar-benar telah mengucapkan suatu perkataan yang mungkar karena ucapan itu hanya alasan bahwa ia tidak lagi menyukai istrinya dan merupakan ucapan dusta, karena tidak sesuai dengan fakta bahwa istri itu berbeda dengan ibu kandungnya. Dan sesungguhnya Allah Maha Pemaaf kepada siapa saja yang menyadari kesalahannya bahwa ia telah men-*zihar* istrinya; Maha Pengampun kepada yang bertobat dengan tulus.¹⁵²

Sedangkan hukum *zihar* menurut ulama adalah haram. Sebagaimana Allah berfirman dalam QS al-Mujadalah/58: 2:

الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي
وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوءٌ غَفُورٌ

Terjemahnya:

Orang-orang di antara kamu yang men-*zihar* istrinya, (menganggap istrinya sebagai ibunya, padahal) istri mereka itu bukanlah ibunya. Ibu-ibu mereka hanyalah perempuan yang melahirkannya. Dan sesungguhnya mereka benar-benar telah mengucapkan suatu perkataan yang mungkar dan dusta. Dan sesungguhnya Allah Maha Pema'af, Maha Pengampun.¹⁵³

3. Alasan Perceraian

Tujuan perceraian dalam Islam hanyalah merupakan sebagai solusi terakhir dalam kehidupan rumah tangga, artinya perceraian itu hanya merupakan satu-satunya jalan terbaik bagi kehidupan keluarga apabila tidak dimungkinkan lagi hidup rukun dan harmonis sehingga tidak bisa mewujudkan kehidupan yang sakinah, mawadah dan *rahmah*. Oleh karena itu, untuk melakukan perceraian masing-masing pihak tidak mudah begitu saja datang ke Pengadilan Agama dan meminta supaya pernikahannya dibubarkan. Tetapi harus mempunyai alasan-alasan yang kuat, sebagaimana yang disebutkan dalam Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 pasal 39 ayat 2, yaitu untuk melaksanakan perceraian harus ada cukup alasan bahwa antara suami istri itu tidak akan hidup rukun sebagai suami istri.

Alasan di atas dipertegas lagi dalam pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 sebagai berikut:

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

¹⁵² Kementerian Agama RI, *Aplikasi Qur'an Kemenag* (Jakarta: Lajnah Pentashihan Mushaf Al-Qur'an, 2007).

¹⁵³ Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, hlm. 791.

3. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.
4. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain.
5. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai suami atau istri.
6. Antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Kompilasi Hukum Islam (KHI) menambahkan 2 (dua) alasan lagi, disamping 6 (enam) alasan sebagaimana disebutkan di atas, 2 (dua) alasan tersebut adalah:

1. Suami melanggar taklik talak.
2. Peralihan agama (murtad) yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga.

Selain ketentuan mengenai alasan-alasan perceraian seperti tersebut di atas, disamping itu ada lagi ketentuan bahwa perceraian itu harus dilakukan di depan sidang pengadilan, maka dapat disimpulkan bahwa walaupun perceraian dalam perkawinan pada dasarnya tidak dilarang, namun hakim tidak boleh begitu saja memutuskan perceraian tanpa alasan-alasan yang kuat untuk melakukan perceraian.

E. KONSEP MEDIASI DALAM KERANGKA TEORI DAN FILSAFAT HUKUM ISLAM

Terhadap penelitian ini, peneliti menggunakan teori *masalah*, teori filsafat hukum (keadilan, kepastian dan kemanfaatan), teori mediator, teori peran, teori eksistensi, teori hukum progressif, teori psikologi hukum dan teori komunikasi hukum:

2.e Teori *Maslahah*

a. Definisi *Maslahah*

Definisi *masalah* dalam disertasi ini melalui pendekatan etimologis dan pendekatan terminologis. Kata *masalah* tidak disebut dalam Alquran, akan tetapi ada beberapa kata jadian dari akar kata s-l-h seperti kata *salih* (kebaktian/kepatutan), *islah* (perbaikan), *muslih* (orang yang mengadakan perbaikan) telah digunakan dalam Alquran.¹⁵⁴ Kata *masalah* yang berarti kebaikan dan kemanfaatan sebagai lawan kata *mafsadah* atau *sayyiah* (kesalahan) belumlah menjadi istilah teknis (secara formal belum dirumuskan).

Secara etimologis (semantik / ilmu *al-dalalah*) kata itu telah ditelusuri oleh Husain Hamid Hassan melalui referensi dari beberapa

¹⁵⁴ Lihat pada; al-Baqarah (2): 62 dan 220., al-Hud (11): 88., al-Nisa (4): 128.

kamus Bahasa Arab, ia berkesimpulan bahwa kata *masalahah* memiliki dua pengertian:¹⁵⁵

1. *Maslahah* seperti kata *manfa'ah* dari segi lafal dan maknanya, dengan demikian ia ada kalanya sebagai kata infinitif yang mempunyai arti *al-salah* (kebaikan) seperti kata *manfa'ah* yang berarti *al-naf* (kemanfaatan) atau ia merupakan kata tunggal (*ism li al-wahidah*) dari kata *masalih* seperti kata *manfa'ah* kata tunggal dari kata *manafi'*.
2. *Maslahah* diartikan sebagai perbuatan (sebab/perantara) di dalamnya terdapat manfaat. Penggunaan kata ini termasuk majas *mursal* (menggunakan nama *musabbab* untuk sebut itu sendiri) sebagaimana sering dikatakan: perdagangan itu *masalahah*, berarti perdagangan itu sebab memperoleh manfaat.

Menurut Mas'ud, kata *masalahah* berarti sebab, cara atau tujuan yang baik. Menurut al-Gazali, mendatangkan manfaat mencegah *madarat* (bahaya).¹⁵⁶ Sarfiyyun (pakar morfologi) dan Nuhath (pakar gramatikologi) bahwa *masalahah* mengikuti *wazan maf'alah* bermakna keadaan yang baik (*husn al-hal*) karena bentuk itu dipakai untuk sesuatu yang tidak banyak *masyaqqah* (kesulitan) nya atau sesuatu di dalamnya terdapat kebaikan yang kuat (*salah qawi*).¹⁵⁷ Al-Tufi menjelaskan bahwa *masalahah* berasal dari kata *salah* yang berarti sesuatu menurut cara (fungsi) semula secara sempurna, seperti pena menurut fungsi semula adalah untuk menulis.¹⁵⁸

Jadi dapat disimpulkan, bahwa *masalahah* menurut pengertian etimologis adalah kebaikan, kemanfaatan, kepatutan atau sesuatu yang mengandung manfaat.

Secara terminologis, pengertian *masalahah* yaitu ;¹⁵⁹

1. *Maslahah* searti dengan *munasib* yakni sifat (kualitas) yang menjadi landasan bagi penetapan hukum. *Maslahah* berarti kenikmatan (*laddah*) atau sesuatu sarana mendapatkan kenikmatan itu, inklusif dalam pengertian ini penolakan kesengsaraan atau kerusakan (*mafsadah*).
2. *Maslahah* sebagai kapasitas dalil syara' (dasar *istinbat* hukum).

Pengertian *masalahah* lebih lanjut merujuk kepada teori al-Gazali, al-Tufi dan al-Syatibi, hal ini dikarenakan pertimbangan internal dan eksternal dari ke tiga tokoh tersebut. Secara internal bahwa ke tiga tokoh ini mempunyai pandangan tersendiri. Al-Gazali (450-505 H / 1058-1111 M) adalah penganut mazhab al-Syafi'i,¹⁶⁰ memberi pengertian *masalahah* lebih gamblang dan komprehensif daripada

¹⁵⁵ Husain Hamid Hassan, *Nazariyah al-maslahah fi al-fiqh Islami* (Beirut: Dar al-Nahdah al-Arabiyyah, 1971), hlm. 3-4.

¹⁵⁶ Abu Hamid Muhammad ibn Muhammad ibn Muhammad al-Ghazali, *al-Mustasfa min Ilm Usul al-Fiqh*, Juz. I (Beirut: Dar al-Ma'rifah, 1322 H), hlm. 230.

¹⁵⁷ Mustafa Zaid, *al-Maslahah fi al-Islami wa Najm al-Din al-Tufi* (Ttp: Dar al-Arabi, 1964), hlm. 19.

¹⁵⁸ Mustafa Zaid, *al-Maslahah fi al-Islami wa Najm al-Din al-Tufi*, hlm. 210.

¹⁵⁹ Husain Hamid Hassan, *Nazariyah al-maslahah*, hlm. 5.

¹⁶⁰ Subhi Mahmasani, *Falsafa al-Tashri' fi al-Islam* (Beirut: Dar al-Ilm al-Malayin, cet. V, 1980), hlm. 153.

sebelumnya, ia dinilai sebagai orang yang berhasil dalam pengembangan konsep *maslahah* secara teknis dan terminologis.

Al-Tufi (716 H / 1316 M) adalah penganut mazhab Hanabilah, memiliki konsep yang radikal dan kontroversi tentang *maslahah*, karena ia memandang *maslahah* sebagai dasar hukum terkuat dan mandiri.¹⁶¹

Al-Syatibi (790 H / 1388 M) pengikut mazhab Maliki, ia mengajukan konsep *maslahah* secara jelas dan membuat konstruksi yang lebih signifikan,¹⁶² sehingga argumen-argumennya dijadikan pijakan dalam menghadapi tantangan perubahan sosial terhadap teori hukum Islam.

Pertimbangan eksternal, bahwa para pendiri madhab yang dianut tiga tokoh tersebut kecuali madhab Maliki dinilai menolak *maslahah* sebagai dasar hukum,¹⁶³ meskipun *maslahah* dianggap *trade mark* Imam Malik, namun ia tidak menggunakan istilah teknis.

Pendapat ke tiga tokoh tersebut tentang *maslahah* adalah:

1. Al-Gazali

Maslahah dalam pengertian essensial merupakan suatu ekspresi menarik (mencari) manfaat atau menolak bahaya. Pengertian ini bukan yang kami maksudkan, sebab mencari manfaat dan menolak bahaya merupakan tujuan penciptaan dan kebaikan dalam merealisasi tujuan mereka. Tetapi yang kami maksud dengan *maslahah* adalah pemeliharaan terhadap maksud (tujuan) hukum yang terdiri dari lima hal, yakni pemeliharaan agama, jiwa, akal, keturunan dan harta.¹⁶⁴ Setiap sesuatu yang dapat menjamin pemeliharaan lima prinsip itu merupakan *maslahah* dan begitu pula setiap sesuatu melalaikan lima prinsip itu merupakan *mafsadah* dan menolaknya merupakan *maslahah*.

Definisi ini menekankan pada pengertian *maslahah* sebagai pertimbangan bagi agenda kemanusiaan dalam hukum, yakni pemeliharaan terhadap lima prinsip. *Maslahah* seperti ini sebenarnya tidak bergeser dari pengertian menarik manfaat dan menolak kemadaratan dalam rangka memelihara tujuan-tujuan syara' di atas.

2. Al-Tufi

Maslahah dapat dilihat dari dua segi,¹⁶⁵ pertama dari sudut pandang kebiasaan

هِيَ السَّبَبُ الْمُوَدِّي إِلَى الصَّلَاحِ وَالتَّقْوَى كَالْتِجَارَةِ الْمُوَدِّيَةِ إِلَى الرِّيحِ

¹⁶¹ Mustafa Zaid, *al-Maslahah fi al-Islami*, hlm. 227.

¹⁶² Muhammad Khalid Mas'ud, *Islamic Legal Philosophy: A Study of Abu Ishaq al-Shatibi Life and Thought* (Pakistan: Islamic Research Institute, 1997), hlm. 2.

¹⁶³ Saif al-Din ibn Ali ibn Muhammad, *al-Ihkam fi usul al-Ahkam* (Ttp: Dar al-Fikr, Juz. III, 1981), hlm. 203.

¹⁶⁴ Abu Hamid Muhammad ibn Muhammad ibn Muhammad al-Ghazali, *al-Mustasfa*, hlm. 281.

¹⁶⁵ Mustafa Zaid, *al-Maslahah fi al-Islami*, hlm. 211.

Artinya:

Maslahah adalah sebab (alasan) yang mengantarkan kepada kebaikan dan kemanfaatan, seperti perdagangan merupakan suatu sarana memperoleh keuntungan.

Kedua, dari sudut pandang syara'

هِيَ السَّبَبُ الْمُوَدِّي إِلَى مَقْصِدِ الشَّرْعِ عِبَادَةً أَوْ عَادَةً

Artinya:

Sebab (alasan) yang mengantarkan kepada pemeliharaan tujuan syara' yang baik yang terkait dengan ibadah atau adat kebiasaan.

Definisi ini mengandung pengertian bahwa *maslahah* yang dikaitkan dengan kebiasaan merupakan sarana memperoleh kemanfaatan (keuntungan), sedang *maslahah* yang terkait dengan syara' merupakan sesuatu yang sesuai dengan syarat.

3. Al-Syatibi

Maslahah adalah apa yang dapat melandasi tegaknya substansi kehidupan manusia dan kesempurnaan (seluruh cara) hidupnya serta memperoleh apa yang dibutuhkan kualitas-kualitas emosional dan kemampuan intelektual dalam pengertian yang mutlak, sehingga manusia dapat merasakan kenikmatan dalam hidupnya.¹⁶⁶ Definisi ini mencakup pengertian luar, karena menjangkau substansi kehidupan manusia dan perolehan apa yang dituntut kualitas emosional dan intelektualnya.

Apa yang dikemukakan tiga tokoh di atas dapat diformulasi ulang secara sederhana, *maslahah* adalah setiap sesuatu yang dapat menjadi dasar pemeliharaan tujuan syara' di dunia dan akhirat.

b. Pembagian *Maslahah*

Maslahah dapat dipahami dari dua definisi di atas dibagi menjadi beberapa kategori sesuai dengan sudut pandang masing-masing.¹⁶⁷

1. Dari sudut pandang pengakuan (bukti tekstual) dari syara' (*min hait i'tibar al-syar'i*);

a. *Maslahah* yang mendapat legitimasi keberadaannya dari *nas* yang dikenal dengan istilah *Maslahah Mu'tabarah*, yakni *maslahah* yang dinyatakan syara' tentang *nau'* (macam) atau *jins* (jenis)-nya, dengan kata lain *maslahah* yang ada dalam setiap ketentuan dan ketetapan hukum.

Contoh: Pencuri wajib mengembalikan barang yang dicuri kepada pemiliknya, apabila masih ada atau sesuai dengan

¹⁶⁶ Abu Ishaq Ibrahim ibn Musa ibn Muhammad al-Lakhmi al-Shatibi, *al-Muwafaqat fi Usul al-Ahkam* (Ttp: Dar al-Fikr, Juz II, tt) hlm. 16.

¹⁶⁷ Husain Hamid Hassan, *Nazariyah al-maslahah*, hlm. 15.

nilainya. Apabila barang itu telah habis, maka wajib mengganti barang curian tersebut, meskipun dia telah dijatuhi hukuman untuk mencegah terjadinya permusuhan. Sebagai bukti bahwa *maslahah* dapat pengakuan dari syara' harus mengacu pada *maslahah daruriyyat* atau *hajiyyat* atau *tahsiniyyat*.

- b. *Maslahah* yang tidak mendapat legitimasi keberadaannya dari syara' (ditolak bukti tekstual) karena dinilai bertentangan dengan *maslahah* yang dikehendaki *nas* yang *sarih* (eksplisit).¹⁶⁸ Dalam hal ini disebut juga dengan istilah *maslahah mulgah*. Contoh: perbuatan *intihar* (bunuh diri), si pelaku menganggap manfaat (*maslahah*) karena perbuatan itu membantu mengurangi penderitaan atau beban hidupnya. *Maslahah* tersebut bertentangan dengan *nas*.
- c. *Maslahah* yang belum atau tidak mendapat ketegasan keberadaannya dari syara' atau dengan kata lain *maslahah* yang sesuai dengan tujuan umum syariat Islam.¹⁶⁹ *Maslahah* dalam kategori ini disebut *maslahah al-mursalah*, *al-munasib*, *al-istislah*.¹⁷⁰ Sehubungan dengan pembagian *maslahah* di atas, al-Gazali mengadakan klasifikasi, yaitu:¹⁷¹
 - a. *Maslahah* yang *nau'* (spesies)-nya di dukung syara' yang disebut dengan *maslahah mu'tabarah*
 - b. *Maslahah* yang *jins* (genus)-nya didukung syara' disebut dengan *maslahah mula'imah li jins tasarrufat al-syar'i*
 - c. *Maslahah* yang bertentangan dengan syara' yang sering disebut dengan *maslahah batilah* atau *mulgah*
 - d. *Maslahah* yang didiamkan oleh syara' yang sering disebut dengan *maslahah garibah*.
2. Dari sudut pandang kekuatan atau skala prioritas (*min haith quwwah fi datihah*);¹⁷²
 - a. *Al-Daruriyyat* (primer/essensial)
Yaitu kebutuhan yang selalu dalam kebutuhan manusia. Apabila kebutuhan tersebut tidak terpenuhi, maka rusaklah seluruh tatanan hidup manusia di dunia dan atau akhirat. *Ikhtilal* (kerusakan) *daruriyyat* mengakibatkan *ikhtilal masalih* yang lain secara menyeluruh. Kemaslahatan *daruriyyat* hanya dapat diraih jika mampu mencegah segala potensi yang merusak perlindungan terhadap kemaslahatan agama, jiwa, keturunan/kehormatan, akal dan harta.

¹⁶⁸ Lihat surat al-Nisa (4): 29 serta al-Isra (17): 33., sedangkan ayat tentang hal yang membahayakan diri al-Baqarah (2), hlm. 195.

¹⁶⁹ Muhammad Abu Zahrah, *Usul al-Fiqh* (Ttp: Dar al-Fikr al Arabi, 1958), hlm. 279.

¹⁷⁰ Wahbah al-Zuhaily, *Usul al-Fiqh al-Islami* (Beirut: Dar al-Fikr, Juz II, 1986), hlm. 574.

¹⁷¹ Husain Hamid Hassan, *Nazariyah al-Maslahah*, hlm. 422-465.

¹⁷² Imam al-Haramain al-Juwaini, *al-Burhan fi usul al-Fiqh* (Ttp: Dar al-Ansar, Juz II, 1400 H), 923-970.

- b. *Al-Hajjiyyat* (sekunder)
Yaitu kebutuhan yang tidak bersifat essensial, akan tetapi dibutuhkan untuk merealisasikan *masalahah* secara general. Apabila *hajjiyyat* tidak terpenuhi, tidak mengakibatkan *ikhtilal* tatanan hidup manusia sebagaimana *daruriyyat* tetapi akan kehilangan keleluasaan yang menimbulkan kesulitan dan keterampilan bagi manusia. *Ikhtilal hajjiyyat* tidak mengakibatkan *ikhtilal daruriyyat*,¹⁷³ misalnya adalah perlu adanya *rukhsah* (konsensi/perkenan hukum) ketika 'Azimah (regularitas) sulit dikerjakan seperti menggabung dan meringkas sholat, serta berbuka puasa ramadhan bagi musafir.
 - c. *Al-Tahsiniyyat / Tazniyyat / Takmiliyyat* (tersier)
Yaitu kebutuhan yang mengadopsi apa yang sesuai dengan praktek (adat) yang baik untuk menghindari cara-cara yang tidak disukai akal orang bijak,¹⁷⁴ tipe *masalahah* ini mencakup kebiasaan-kebiasaan terpuji (etik / moralitas). *Ikhtilal tahsiniyyat* tidak mengakibatkan *ikhtilal daruriyyat* atau *hajjiyyat*. Contohnya dalam hal ibadah adalah *taharah* (kesucian) atau kesopanan tertentu dalam menutup bagian tubuh tertentu, dan dalam adat adalah etika ketika makan dan minum.
3. Dari sudut pandang jangkauan kandungan (*min hait al-sumul*);¹⁷⁵
 - a. *Maslahah 'Ammah*, yakni *masalahah* yang berfungsi bagi kepentingan umum. Al-Gazali menerangkan *masalahah* ini menggunakan contoh: dalam kondisi darurat, diperbolehkannya membunuh (mengorbankan) seorang muslim yang dijadikan temeng oleh orang-orang kafir.
 - b. *Maslahah Aqlab*, yakni *masalahah* yang berfungsi bagi kepentingan mayoritas manusia. Contoh: jaminan hak cipta (HAKI) bagi pemilik barang yang pada umumnya bukan untuk setiap orang dan bukan pula untuk seluruh manusia.
 - c. *Maslahah Khassah*, yakni *masalahah* yang berfungsi untuk kepentingan individu tertentu (*Syakhsy mu'ayyan*). Contoh: kemaslahatan yang berkaitan dengan pemutusan perkawinan seseorang yang dinyatakan hilang (gaib) selama 2 tahun berturut-turut tanpa alasan dan izin yang jelas dari pihak istri.
Al-Salabi dalam kitabnya *Ta'lil al-Ahkam* menambahkan tentang pembagian *masalahah*, pembagian tersebut adalah:¹⁷⁶
 - a. *Maslahah Mutagayyirah* (dapat berubah), yakni *masalahah* sesuai dengan perubahan waktu, tempat dan subyek hukum. Misalnya:

¹⁷³ Abu Ishaq Ibrahim ibn Musa ibn Muhammad al-Lakhmi al-Syatibi, *al-Muwafaqat*, hlm. 8.

¹⁷⁴ Abu Ishaq Ibrahim ibn Musa ibn Muhammad al-Lakhmi al-Syatibi, *al-Muwafaqat*, hlm. 5.

¹⁷⁵ Husain Hamid Hassan, *Nazariyah al-Maslahah*, hlm. 33.

¹⁷⁶ Muhammad Mustafa al-Shalabi, *Ta'lil al-Ahkam* (Beirut: Dar al-Nahdah al-Arabiyyah, cet. II, 1981) hlm. 282.

ta'zir, nahi munkar, makanan yang berbeda antara satu daerah dengan yang lain dan sebagainya.

- b. *Maslahah Tabitah* (permanen), yakni *maslahah* yang bersifat tetap dan tidak lekang oleh waktu. Misalnya: salat, puasa, zakat, haji, keharaman bunuh diri, zina, dan lain sebagainya.

c. **Urgensi *Maslahah* dalam Istinbat Hukum Islam**

Urgensi *maslahah* akan lebih jelas dalam kajian disertasi ini jika dihubungkan dengan perubahan sosial. Hukum dan teori hukum mempunyai kaitan erat dengan masyarakat. Untuk menggambarkan keadaan ini, Cicero (106-43 SM), menyatakan *Ibi Societas, Ibi Ius* (di mana ada masyarakat, di sana ada hukum).¹⁷⁷ Dengan kata lain, tidak ada masyarakat tanpa hukum. Betapa sederhana (primitif)-nya suatu masyarakat senantiasa berada dalam kehidupan yang dikendalikan oleh (sistem) hukum. Semakin tinggi tingkat budaya masyarakat, semakin tinggi pula tingkat kebutuhan terhadap hukum.

Upaya penetapan hukum yang berdiri di atas suatu dasar yang kokoh dan dinamis dengan penggunaan metode yang tepat ditunjang dengan pengakuan otoritas ijtihad. Penetapan hukum sebagai bagian kegiatan *ijtihad* (jihad intelektual) melalui proses yang berat dan panjang. Ada dua kemungkinan yang harus ditempuh dalam proses itu. *Pertama*, mencari dan menentukan *nas* untuk meneliti *illat* yang dikandung karena *nas* itu ada yang bersifat *zanni wurud/subhat* atau *dalalah*-nya. *Kedua*, meneliti *maslahah* kemudian mengidentifikasi hukum yang akan diaplikasikan kepada masalah itu sesuai dengan tuntutan *maslahah*.

Produk dan penetapan hukum melalui pendekatan kedua merupakan salah satu bentuk pendayagunaan potensi manusia yang lebih komprehensif dalam pengembangan hukum Islam agar tetap sesuai dengan tingkat kebutuhan perubahan kehidupan manusia. Potensi ini dimanifestasikan dalam bentuk kreativitas manusia yang bertumpu pada *maslahah* sebagai acuan. Pendayagunaan dan sosialisasi *maslahah* sejalan dengan kondisi ideal yang menjadi target penerapan hukum Islam yaitu mewujudkan kemanfaatan dan menolak kemudharatan.¹⁷⁸ Signifikansi peran *maslahah* dalam hukum Islam sering sama dengan *nas*.

Urgensi *maslahah* di Indonesia dapat dilihat dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) sebagai fenomena pengembangan hukum Islam di Indonesia. KHI sebagai karya besar ulama Islam di bidang hukum telah meletakkan prinsip *maslahah* sebagai dasar penetapan pasal-pasal. Pasal-pasal dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) tersebut diantaranya adalah:

¹⁷⁷ Abdurrahman, *Beberapa Aspek tentang Pembangunan Hukum Nasional* (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 1995), hlm. 47.

¹⁷⁸ Ismail Muhammad Syah, *Tujuan dan Ciri Hukum Islam dalam Filsafat Hukum Islam* (Jakarta: Depag RI, 1987), hlm. 52.

1. Ketentuan usia perkawinan
Pasal 15 ayat 1 KHI dan Pasal 7 ayat 1 UU Nomor 1 tahun 1974 menyatakan bahwa perkawinan hanya boleh dilakukan dengan ketentuan usia calon suami sekurang-kurangnya berumur 19 tahun dan calon istri sekurang-kurangnya berusia 16 tahun.¹⁷⁹ Pasal-pasal di atas merupakan bentuk kemaslahatan keluarga dan rumah tangga.
2. Ketentuan perceraian
Pasal 115 KHI dan Pasal 39 ayat 1 UU Nomor 1 tahun 1974 menyatakan bahwa perceraian hanya dapat dilakukan di depan majelis hakim Pengadilan Agama setelah majelis hakim tersebut tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.¹⁸⁰ Ketentuan pasal ini mewajibkan perceraian dilakukan di depan sidang Pengadilan Agama, sedang *nas* tidak menunjuk tempat tertentu untuk melakukan perceraian. Bahkan di kitab-kitab fikih klasik membolehkan seorang suami melakukan perceraian di mana saja asal ada kemauan. Hal ini disebabkan karena laki-laki menganggap dirinya sebagai subjek dalam perceraian.¹⁸¹ Hikmah adanya pasal ini adalah bahwa seseorang suami tidak boleh sewenang-wenang melakukan perceraian terhadap istrinya tanpa alasan pembenar dari kemaslahatan.

Untuk menyikapi stagnasi *nas*, para ulama menggunakan metode *ijma'* dan *qiyas*. *Ijma'* dipandang terlalu sulit untuk direalisasikan. Pilihan selanjutnya adalah *qiyas*. *Qiyas* sebagai modus penyanggah dan solusi kebutuhan hukum masyarakat sering dinilai belum memadai karena *qiyas* bergerak dari *illat asl* menuju *illat far'* (dari *illat* ke *illat*).

Munculnya istilah *istihsan* dikarenakan kegagalan *qiyas* mendorong pengadopsian *istihsan* untuk menghadapi dan membenarkan dalam praktek. Tawaran ini selangkah lebih maju, namun akhirnya tidak jauh beda dengan penggunaan *qiyas* yang selalu menuntut adanya pembanding. *Istihsan* bergerak dari *qiyas jali* ke *qiyas khafi*. *Istihsan* terlebih dahulu harus dimulai dan menemukan *qiyas jali* atau ketentuan umum, tanpa itu tidak boleh berpindah ke *qiyas khafi* (ketentuan khusus). *Qiyas* dan *istihsan* selalu mengacu pada *masalahah*. Al-Syatibi berpendapat bahwa derajat *berijtihad* dapat dicapai dengan sempurna manakala seseorang mujtahid mampu memahami *masalahah* secara utuh.¹⁸² Al-Syaukani menekankan pentingnya *masalahah*. Menurutnya, orang yang berhenti pada lahir *nas* hanya melakukan pendekatan *lafziyah* (tekstual), terikat dengan *nas juz'iyah* dan mengabaikan maksud-maksud terdalam (*masalahah*) dari

¹⁷⁹ Republik Indonesia, *Kompilasi Hukum Islam Indonesia dan UU RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan* (Ttp: Trinity, 2007), hlm. 10 dan 92.

¹⁸⁰ Republik Indonesia, *Kompilasi Hukum Islam Indonesia dan UU RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan*, hlm. 37 dan 100.

¹⁸¹ Masdar Farid Masudi, "Perempuan di antara Lembaran Kitab Kuning" dalam *Membincang Feminim* (Surabaya: Risalah Gusti, cet. III, 1996), hlm. 172.

¹⁸² Abu Ishaq Ibrahim ibn Musa ibn Muhammad al-Lakhmi al-Shatibi, *al-Muwafaqat*, hlm. 10.

setiap penetapan hukum.¹⁸³ Ia akan terjerumus pada kesalahan dalam *ijtihad*. *Maslahah* dinilai sebagai kunci keberhasilan *ijtihad*.

Peranan *maslahah* tidak hanya berada pada level pemahaman teks (*istinbat*) dan konteks (*tatbiq / istiqrā'*), akan tetapi Ia mampu menempatkan diri pada level legislasi teks seperti KHI, UU Nomor 1 Tahun 1974, Perma RI Nomor 1 Tahun 2016, UU Nomor 50 Tahun 2009, dan lain sebagainya.

d. Kedudukan *Maslahah* menurut *Usuliyin*

Ulama *usul fiqh* sepakat menyatakan bahwa *maslahah mu'tabarah* dapat dijadikan *hujjah* (alasan) dalam menetapkan hukum Islam.¹⁸⁴ Kemaslahatan seperti ini termasuk dalam metode *qiyas*. Mereka juga sepakat menyatakan bahwa *maslahah mulgah* tidak dapat dijadikan landasan dalam menetapkan hukum Islam. Demikian juga dengan *maslahah garibah*, karena tidak ditemukan dalam praktek.

Adapun terhadap ke-*hujjah*-an *maslahah mursalah* (berdasarkan persoalan yang muncul dalam *istislah* berkaitan dengan kasus-kasus yang hukumnya didapat atas keuntungan yang sesuai secara rasional yang tidak didukung oleh bukti tekstual).¹⁸⁵ Para ulama mengklasifikasikan pandangan kedudukan *maslahah* ini adalah sebagai berikut:

1. Golongan yang secara mutlak menolak tipe *maslahah* ini sebagai dasar hukum (*hujjah*)

Penolakan ke-*hujjah*-an *maslahah* datang dari mazhab al-Zahiri dan Syi'ah. Menurut mereka, apabila *maslahah* dapat diterima sebagai dalil syara', maka akan mengakibatkan hilangnya kekudusan dan kesucian hukum-hukum syara' disebabkan unsur subjektif yang timbul dalam menetapkan suatu kemaslahatan.¹⁸⁶ Di samping itu, kemaslahatan itu sendiri terletak antara dua kemungkinan didukung dan ditolak syara'. Sesuatu yang keberadaannya masih dalam kemungkinan tidak bisa dijadikan dalil dalam menetapkan hukum.

2. Golongan yang menolak secara mutlak tipe *maslahah* ini sebagai dasar hukum yang valid dan mandiri.

Golongan yang menolak ini adalah Imam Abu Hanifah, Imam al-Syafi'i dan Ahmad ibn Hanbal. Penolakan mereka didasarkan pada pemikiran bahwa *maslahah mursalah* berada pada titik tolak tarik di antara *maslahah mu'tabarah* dan *maslahah mulgah*. Apabila tipe *maslahah* ini harus diterima (legitimasi) karena bersatu dengan *maslahah mu'tabarah*, maka ia harus ditolak (eliminasi) pula karena bersatu dengan *maslahah mulgah*. Atas pertimbangan itu *maslahah*

¹⁸³ Muhammad ibn Ali ibn Muhammad al-Shaukani, *Irasyad al-Fukhul ila Tahqiq al-Haq min Ilmi al-Usul* (Beirut: Dar al-Kutub al-Imiah, 1994), hlm. 258.

¹⁸⁴ Abdul Aziz Dahlan, et al., *Maslahat, dalam Ensiklopedi Hukum Islam* (Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve, 1996), hlm. 1146.

¹⁸⁵ Wael B. Hallaq, *History of Islamic Legal Theories* (New York: Cambridge University Press, 1955), hlm. 127.

¹⁸⁶ Wael B. Hallaq, *History of Islamic Legal Theories*, hlm. 1148.

mursalah tidak dapat dijadikan dasar penetapan hukum karena dasarnya adalah bebas dari tanggung jawab (*bara'ah al-zimmah*).¹⁸⁷ Argumen di atas tidak tepat karena syariat melegitimasi *jins* (gen) *masalah mursalah*, sedang jangkauan dan pengembangannya terhadap *nau'* (spesies) didasarkan pada *zan* (dugaan kuat) yang harus dipegangi.

Hanafiyyah juga membicarakan kausa hukum dalam *qiyas*. Mereka mengaitkan dengan *masalah mursalah*.¹⁸⁸ Sebagai contoh, seorang *mahjur* (di bawah pengampunan) menurut *qiyas* atau kaidah umum, tidak sah melakukan (memberi) wasiat karena keberadaannya termasuk orang yang dilarang melakukan *tabarru'at* (sumbangan). Namun menurut *istihsan* dengan *masalah*, tindakan tersebut dikecualikan karena maksud pengampunan adalah menjamin kemaslahatan harta dan tidak boleh mensia-siakannya.¹⁸⁹ Selain itu, secara akar historisnya Hanafiyyah adalah *ahl ra'yi* dalam berijtihad, seperti Ibrahim al-Nakha'i dan Abu Yusuf menjelaskan pentingnya *masalah mursalah* sebagai dasar hukum.

Penolakan Imam al-Syafi'i karena sering dikaitkan dengan pendapatnya, bahwa apa yang tidak punya rujukan *nas* tidak diterima sebagai dasar hukum.¹⁹⁰ Status *masalah mursalah* tidak mendapat pengakuan (rujukan) dari *nas*. Penolakan ini dipertegas dengan sikapnya

مَنِ اسْتَصْلَحَ فَقَدْ شَرَعَ كَمَنْ اسْتَحْسَنَ وَالِاسْتِصْلَاحُ مُتَّبَاعِيَةٌ
لِلَّهْوَى¹⁹¹

Artinya:

Barang siapa yang menetapkan hukum berdasarkan *masalah* (*mursalah*), berarti ia telah membuat syariat berdasarkan hawa nafsu sebagaimana orang yang menetapkan hukum berdasarkan *istihsan*.

Dalam fikih al-Syafi'i dikenal dengan istilah *qaul qadim* dan *qaul jadid*, perubahan ini dinilai karena perubahan sosial dan tuntutan kemaslahatan, ada pernyataan al-Syafi'i yang melarang periwayatan *qaul qadim*-nya.¹⁹² Sikap ini menimbulkan dua kemungkinan:

¹⁸⁷ Ismail Muhammad Syah, *Tujuan dan Ciri Hukum Islam*, hlm. 193.

¹⁸⁸ Wahbah al-Zuhaili, *Usul al-Fiqh*, hlm. 775-776.

¹⁸⁹ Abdu al-Wahhab Khallaf, *Masadir al-Tasri' al-Islami fima la Nassa fih* (Kuwait: Dar al-Qalam, 1973), hlm. 90.

¹⁹⁰ Muhammad ibn Idris al-Syafi'i, *al-Risalah* (Mesir: al-Babi al Halabi, 1983), hlm. 223.

¹⁹¹ Abdu al-Wahhab Khallaf, *Masadir al-Tashri' al-Islami*, hlm. 89.

¹⁹² Muhammad Sa'id Bustami, *Gerakan Pembaruan Agama antara Modernisasi dan Tajdiduddin*, terj. Ibnu Marjan dan Ibadurrahman (Bekasi: Wala Press, cet. I, 1995) hlm. 307-308.

- a. Adanya perkembangan pemikiran
- b. Adanya tuntutan kemaslahatan

Ahmad ibn Hanbal sebagaimana Abu Hanifah dan al-Syafi'i menggunakan *maslahah mursalah* sebagai dasar hukum melalui cakupan *qiyas*. Bahkan dia berada pada peringkat kedua setelah Malik ibn Anas. Bukti lain adalah penggunaan *sadd al-darai'*, prinsipnya mempunyai kesamaan dengan *maslahah mursalah* ialah melestarikan kemaslahatan dan menghapus kemafsadatan.¹⁹³

3. Golongan yang menerima secara mutlak *maslahah mursalah* sebagai *hujjah*

Golongan yang menerima secara mutlak *maslahah mursalah* ini adalah Imam Malik dan sebagian pengikutnya serta Najm al Din al Tufi. Penggunaan *maslahah mursalah* sebagai dasar hukum sering dikaitkan dengan Imam Malik. Bahkan sudah menjadi *trade mark* sistem penggantian hukumnya. Begitu pula setiap perbuatan yang di dalamnya terdapat bahaya lebih besar daripada manfaatnya, maka perbuatan itu dilarang dan tidak membutuhkan *nas* khusus.¹⁹⁴ Misalnya, polisi boleh memukul si tersangka pencuri agar mengakui barang yang dicuri dan diperbolehkannya menikahi wanita yang telah ditinggal suami 4 tahun berturut-turut dan tidak ada kabar.

Al-Tufi menjelaskan pendapatnya tentang *maslahah mursalah* ketika ia menerangkan hadis:

عَنْ أَبِي سَعِيدٍ سَعْدِ بْنِ سِنَانَ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ رَسُولَ
اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ¹⁹⁵

Artinya:

Dari Abu Sa'id, Sa'ad ibn Sinan al-Khudri radiallahu 'anhu, sesungguhnya Rasulullah Saw. bersabda: Tidak boleh melakukan perbuatan (*mudharat*) yang mencelakakan diri sendiri dan orang lain.

Kesimpulan pendapatnya adalah kemaslahatan merupakan dasar hukum yang paling kuat. Ia menerima *maslahah mursalah* tanpa syarat.

4. Golongan poros (jalan) tengah yang memberikan beberapa syarat agar *maslahah mursalah* dapat diterima sebagai *hujjah*, diantaranya adalah:

¹⁹³ Wahbah al-Zuhaili, *Usul al-Fiqh*, hlm. 784.

¹⁹⁴ Muhammad Ma'ruf al-Dawalibi, *al-Mudkhal ila Usul al-Fiqh* (Ttp: Dar al-Ilmu al-Malayin, cet. IV, 1965) hlm. 314.

¹⁹⁵ Abu Abdillah Ahmad ibn Hanbal al-Shaibani, *Musnad al-Imam Ahmad ibn Hanbal* (Beirut: al-Maktab al-Islami, Juz. I, tt) hlm. 313.

- a. Al-Gazali dan al-Baidawi mematok tiga syarat, yaitu:¹⁹⁶
 1. Kemaslahatan masuk peringkat *daruriyyat*
 2. Kemaslahatan bersifat *qat'iyyah* (pasti), tidak pada *zan* (dugaan)
 3. Kemaslahatan bersifat *kulliyat* (universal)
- b. Al-Syatibi memberikan syarat yang lebih longgar di bandingkan dengan al-Gazali, yaitu:
 1. Kemaslahatan harus relevan dengan tujuan syara'
 2. Kemaslahatan sebagai upaya memelihara persoalan yang bersifat *daruri*
 3. Kemaslahatan harus rasionabel (dapat diterima akal), yakni mempunyai sifat-sifat yang sesuai akal sehat (*common sense*). *Maslahah mursalah* tidak berlaku pada kawasan *ta'abbudat* (kepatuhan).

Pendapat lain menyebutkan, al-Syatibi menyatakan syarat kemaslahatan itu antara lain sebagai berikut:¹⁹⁷

1. Kemaslahatan untuk menegakkan kehidupan dunia dan akhirat
2. Kemaslahatan bersifat mutlak
3. Kemaslahatan bersifat universal (*ma'ruf*)

Berdasarkan uraian di atas, dapat dilihat essensi *maslahah* diterima para mujtahid sebagai dasar hukum kecuali mazhab al-Zahiri dan Syi'ah. Namun secara formil, di kalangan mereka terjadi perbedaan sistem pendekatan.

1. Imam Abu Hanifah dan sebagian pengikutnya menerima *maslahah mursalah* pendekatannya melalui *istihsan*
2. Imam al-Syafi'i dan mayoritas *Syafi'iyyah* serta Ahmad ibn Hanbal menerima *maslahah mursalah* melalui pembenaran dari *qiyas* yang diderivasi dari hasil tekstual (*asl*) terutama dalam pembicaraan masalah *al-illat*
3. Imam Malik dan Malikiyyah serta Najm al Din al Tufi menerima *maslahah mursalah* sebagai dasar hukum yang valid dan mandiri.
4. Al-Gazali dan al-Syatibi menerima *maslahah mursalah* apabila ada pertimbangan yang meyakinkan dan tegas mempengaruhi *maslahah* masyarakat keseluruhan.

Kedudukan (kekuatan) *maslahah* dapat dilihat dari upaya redefinisi *qat'i* dan *zanni*. Kata *qat'i* artinya sesuatu yang pasti dan tidak berubah karena itu bersifat fundamental dan nilai kemaslahatan itu merupakan jiwa hukum. Sedangkan *zanni* artinya tidak pasti dan bisa merubah seluruh ketentuan batang tubuh, teks dan ketentuan normatif yang dimaksudkan sebagai upaya menterjemahkan yang *qat'i* (nilai *maslahah*) dalam kehidupan nyata. Dari redefinisi ini, *maslahah* merupakan nilai yang mendasari setiap ketentuan hukum/dengan kata lain *zanni* (teks hukum) di-*iwa'i qat'i* (*maslahah*).

¹⁹⁶ Abu Hamid Muhammad ibn Muhammad ibn Muhammad al-Ghazali, *al-Mustafa*, hlm. 296.

¹⁹⁷ Abu Ishaq Ibrahim ibn Musa ibn Muhammad al-Lakhmi al-Shatibi, *al-Muwafaqat*, hlm. 25-37.

Maslahah sebagai dasar hukum tidak pernah diubah dan dicabut. *Nasakh* terjadi pada teks sedangkan keabadian dan finalitas hukum Islam berarti tidak berubahnya dasar hukum.

Implikasi dari pemikiran itu adalah hukum tidak dapat didasarkan kepada hukum, akan tetapi hukum harus didasarkan atas sesuatu yang tidak disebut (diluari) hukum. Sesuatu di luar hukum adalah sebuah sistem kemaslahatan. Proses pendasaran hukum atas hukum hanya bisa menempati dalam teks tidak dalam konteks filosofis. Konsekuensi dari logika ini adalah *nasakh* hanya berlaku pada legal teks (*zanni* yang sering bersifat sektarian dan diskriminatif) bukan pada *masalahah* (*qat'i* yang bersifat universal egalitarian dan demokratis). Indikasi itu dapat dilihat dari semangat Alquran secara esensial merupakan kebijakan, *masalahah* (moral) yang diharuskan ada pada setiap produk hukum. Hal ini akan semakin jelas dipandang dari prinsip-prinsip pada umumnya terutama dari latar belakang historis dan sosiologis suatu ayat. Ini tidak berarti eksistensi dan fungsi legal teks tidak penting. *Maslahah* harus dibawa oleh legal teks agar ia memiliki tingkat objektivitas dan kekuatan mengikat. Berdasarkan keseluruhan uraian tentang *masalahah* sebagai dasar hukum, maka dapat dikemukakan bahwa hukum Islam bertolak dari *masalahah* menuju dan kembali kepada *masalahah* semula.

3. Teori Filsafat Hukum

Tujuan hukum merupakan muara akhir terhadap proses penyelesaian sengketa.¹⁹⁸ Di antara teori tujuan hukum yang berlaku di lingkungan peradilan agama adalah keadilan (*gerachtgkeit*), kemanfaatan (*zwegkmassigkeit*) dan kepastian hukum (*rechtsicherheit*).¹⁹⁹ Ketiga hal tersebut idealnya harus diperhatikan secara berimbang dan profesional, meskipun dalam pelaksanaannya sulit untuk diwujudkan.²⁰⁰ Tugas pokok hakim adalah menegakkan hukum dan keadilan, sehingga dalam setiap putusan yang akan dijatuhkan untuk mengakhiri dan menyelesaikan suatu perkara perlu memperhatikan tiga hal yang esensial yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.

Nilai-nilai filsafat hukum dalam penelitian disertasi ini mengacu pada pendapat Gustav Radbruch yang pada pokoknya menyatakan bahwa nilai-nilai dasar dari hukum adalah nilai-nilai keadilan, kegunaan, dan kepastian hukum.²⁰¹ Sekalipun ketiganya merupakan nilai-nilai dasar dari hukum, namun antara mereka terdapat suatu *spannungsverhalthis* (ketegangan satu sama lain). Ketiganya berisi tuntutan yang berlainan dan yang satu sama lain mengandung potensi yang bertentangan sifatnya.²⁰² Konsep filsafat keadilan, kepastian dan kemanfaatan itu dengan sendirinya dapat dijadikan indikator

¹⁹⁸ Komisi Yudisial RI, *Penerapan dan Penemuan Hukum dalam Putusan Hakim* (Jakarta: Sekjen Komisi Yudisial RI, 2011), hlm. 88.

¹⁹⁹ Achmad Ali dan Wiwie Heryani, *Asas-Asas Hukum Pembuktian Perdata* (Jakarta: Kencana, 2012), hlm. 59.

²⁰⁰ Abdul Mannan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama* (Jakarta: Kencana, 2012), hlm. 291.

²⁰¹ Gustav Radbruch, *Einführung in die Rechtswissenschaft* (Stuttgart: K.F. Koehler Verlag, 1961), hlm. 36.

²⁰² Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 19.

mutu (kualitas) putusan hukum, termasuk di dalamnya adalah putusan hakim. Hakim dalam penelitian ini dimaknai sebagai mediator.

Majid Khadduri membagi keadilan hukum (*legal justice*) itu ke dalam *substantive justice*, dan *procedural justice* atau *formal justice*. Dalam keadilan prosedur, hakim harus bersikap netral, kedua belah pihak harus diberlakukan sama. *Substantive justice* adalah keadilan materiil yang mengarah pada bagian yang patut dengan berpihak kepada yang benar.²⁰³ Hal ini penting bagi mediator dalam melaksanakan mediasi. Mediasi merupakan bagian dari sistem hukum yang berlaku di lingkungan peradilan. Adanya mediasi yang dilakukan untuk menyelesaikan sengketa secara *win-win solution* adalah bentuk dari tujuan hukum itu diciptakan.

Banyak teori keadilan yang telah diorbitkan, namun sejarah teori keadilan disepakati adalah teori Aristoteles. Untuk menganalisis penelitian ini, di antara banyak teori keadilan tersebut, teori keadilan yang dipakai oleh Aristoteles dan John Rawl yang akan digunakan.

Aristoteles berpendapat bahwa untuk memahami keadilan haruslah memahami pengertian kesamaan. perbedaan penting antara kesamaan numerik dengan kesamaan proporsional adalah teori keadilan dari Aristoteles. Teori tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut:

- a. Kesamaan Numerik adalah menyamakan setiap manusia sebagai sebuah kesatuan dalam sistem (unit). Inilah yang biasa dipahami dengan semua warga adalah sama di depan hukum. Prinsip tersebut dalam dunia hukum termasuk menjadi asas hukum yang disebut dengan asas *audi et alteram partem* atau dalam bahasa lain disebut dengan asas *eines mannes rede ist keines mannes rede* secara leksikal dapat dimaknai bahwa setiap orang adalah sama dihadapan hukum²⁰⁴.
- b. Kesamaan Proporsional adalah memberi sesuatu kepada setiap orang berdasarkan kemampuannya, posisinya, kedudukannya, prestasinya, dan sebagainya. Dalam ranah hukum kesamaan proporsional ini dapat diartikan dengan asas *equality before the law* meskipun secara leksikal dimaknai persamaan hukum. Akan tetapi dapat pula dimaknai keberimbangan di dalam hukum atau kemampuannya, posisinya, kedudukannya, dan sebagainya.

Selanjutnya, Aristoteles masih membagi lagi dengan membedakan keadilan menjadi jenis keadilan distributif yang berlaku dalam hukum publik dan keadilan korektif yang berlaku dalam hukum perdata dan pidana, yaitu:

- a. Keadilan Distributif adalah lebih menitikberatkan serta fokus pada distribusi, honor, kekayaan dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan "pembuktian" matematis, jelaslah bahwa apa yang ada dibenak

²⁰³ Majid Khadduri, *The Islamic Conception of Justice*, terj. hlm. Mochtar Zoeni dengan judul *Teologi Keadilan Perspektif Islam* (Surabaya: Risalah Gusti, 1999), hlm. 136.

²⁰⁴ Achmad Ali dan Wiwie Heryani, *Asas-Asas Hukum Pembuktian Perdata*, hlm. 61.

Aristoteles ialah distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku di kalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.

- b. Keadilan Korektif adalah lebih berfokus pada pembentukan sesuatu yang salah atau dalam bahasa sederhana adanya dispensasi atau keringanan di dalam suatu perbuatan yang salah. seperti suatu pelanggaran dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan.²⁰⁵ Jika suatu kejahatan telah dilakukan, maka hukuman yang sepatutnya perlu diberikan kepada pelaku.

Dapat disimpulkan bahwa di antara dua teori tersebut di atas, maka nampak jelas bahwa keadilan korektif merupakan otoritas atau kewenangan dari dunia peradilan (yudikatif), sedangkan keadilan distributif merupakan otoritas atau kewenangan pemerintah sebagai pihak eksekutif.

Teori keadilan menurut John Rawl merupakan sebuah alternatif bagi teori utilitarianisme yang dikemukakan oleh Hume, Jeremy Bentham dan John Stuart Mill. Teori utilitarianisme adalah suatu teori dari sudut pandang etika normatif yang menyatakan bahwa suatu tindakan yang patut adalah memaksimalkan penggunaan (*utility*), atau bisa disebut dengan memaksimalkan kebahagiaan dan mengurangi penderitaan.²⁰⁶ Utilitarianisme merupakan suatu paham etis yang berpendapat bahwa yang baik adalah yang berguna, berfaedah dan menguntungkan.

Rawls menekankan posisi penting suatu prosedur yang *fair* demi lahirnya keputusan yang adil dan dapat diterima oleh masyarakat. Sementara prosedur yang *fair* ini hanya dapat terpenuhi bilamana terdapat nuansa musyawarah yang memungkinkan melahirkan suatu keputusan dengan mampu menjamin distribusi yang *fair* atas hak dan kewajiban.

Rawls menegaskan pentingnya semua pihak yang terlibat dalam proses musyawarah untuk memilih prinsip-prinsip keadilan yang berada dalam suatu kondisi awal yang disebutnya posisi asli (*the original position*).²⁰⁷ Hal tersebut tentunya sangat penting bagi mediator maupun masyarakat pencari keadilan yang sedang mencari solusi atau pemecahan masalah dengan cara mediasi.

Prinsip asli menurut Rawls yang merumuskan prinsip keadilan sebagai berikut:

- a. Setiap orang harus memiliki hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi semua orang
- b. Ketidaksamaan sosial ekonomi harus diatur sedemikian rupa melalui beberapa keputusan atau kebijakan sehingga diharapkan

²⁰⁵ Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis* (Bandung: Nuansa dan Nusamedia, 2004), hlm. 25.

²⁰⁶ <https://id.m.wikipedia.org/wiki/Utilitarianisme>, diakses pada tanggal 22 Agustus 2017, jam 23.19 Wita.

²⁰⁷ John Rawls, *A Theory of Justice* (London: Oxford University Press, 1971), hlm. 120.

memberi keuntungan bagi orang-orang yang paling tidak beruntung serta semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang.²⁰⁸ Maksudnya supaya kepada semua orang diberikan peluang yang sama besar dalam hidup. Semua perbedaan berdasarkan ras, kulit, agama dan perbedaan lain yang bersifat primordial harus ditolak.

Filsafat hukum berikutnya adalah kepastian hukum. Kepastian hukum mengandung dua pengertian. *Pertama*, adanya aturan yang bersifat umum yang membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan. *Kedua*, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu.²⁰⁹ Termasuk dalam pengertian kepastian hukum adalah adanya konsistensi dalam putusan hakim yang satu dengan yang lain untuk kasus yang serupa yang telah diputuskan.

Frans Magnis Suseno dalam menjelaskan tentang pengertian kepastian hukum mengatakan bahwa hukum yang resmi diperundangkan harus dilaksanakan dengan pasti oleh negara dan setiap orang dapat menuntut agar hukum dilaksanakan dan tuntutan itu harus dipenuhi.²¹⁰ dalam hal ini dimaknai bahwa kesepakatan bersama yang telah dibuat dihadapan mediator harus mengandung prinsip kepastian kesepakatan/perjanjian tersebut.

Manfaat hukum merupakan bagian dari filsafat hukum berikutnya setelah keadilan hukum dan kepastian hukum. Nilai kemanfaatan dalam norma hukum sangat berguna, khususnya dalam norma hukum yang bersifat mengatur. Masyarakat akan menaati hukum kalau mereka merasakan hukum itu bermanfaat bagi dirinya. Penganut aliran Utilitarianisme berpendapat bahwa satu-satunya tujuan hukum adalah untuk mencapai kemanfaatan.²¹¹ Hukum yang baik adalah hukum yang membawa kemanfaatan bagi manusia.

4. Teori Mediator

Mediator merupakan tokoh sentral dalam pelaksanaan mediasi. Peran mediator dalam proses mediasi adalah sebagai penengah yang menengahi suatu sengketa yang dihadapi oleh para pihak serta membantu para pihak untuk menyelesaikannya. Seorang mediator juga diharapkan dapat merumuskan berbagai pilihan penyelesaian sengketa yang dapat diterima dan memuaskan kedua belah pihak.²¹² Setidaknya peran utama seorang mediator adalah mempertemukan kepentingan yang saling berbeda antara para pihak agar mencapai titik temu yang dapat dijadikan sebagai titik temu penyelesaian masalah yang sedang dihadapi.

²⁰⁸ John Rawls, *A Theory of Justice*, hlm. 60.

²⁰⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009), hlm. 158.

²¹⁰ Franz Magnis Suseno, *Etika Politik Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1994), hlm. 79.

²¹¹ Bernard L. Tanya, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), hlm. 90.

²¹² Rahmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, hlm. 86.

Mediator tidak hanya bertindak sebagai penengah dalam penyelenggaraan dan memimpin diskusi saja, melainkan harus membantu para pihak untuk mendesain serta merumuskan kesepakatan guna penyelesaian sengketa. Seorang mediator diharapkan mampu melaksanakan perannya untuk menganalisis dan mendiagnosis suatu sengketa yang ada, kemudian mendesain serta mengendalikan proses mediasi untuk menentukan para pihak guna mencapai kesepakatan yang sehat. Mediator menjadi katalisator untuk mendorong timbulnya suasana yang konstruktif dalam diskusi, maka dalam hal ini mediator berperan membantu pihak-pihak dalam pertukaran informasi dan proses tawar-menawar.²¹³ Dalam praktek ini, ada beberapa peranan penting yang harus dilakukan oleh mediator, antara lain sebagai berikut:

- a. Menumbuhkan dan mempertahankan kepercayaan diri antara para pihak.
- b. Menerangkan proses dan mendidik para pihak dalam hal komunikasi dan menguatkan suasana yang baik.
- c. Membantu para pihak untuk menghadapi situasi atau kenyataan.
- d. Mengajar para pihak dalam proses dan keterampilan tawar-menawar.
- e. Membantu para pihak mengumpulkan informasi penting, dan menciptakan pilihan-pilihan untuk memudahkan penyelesaian problem.

Mediator juga dapat menjalankan perannya mulai dari peran terlemah sampai peran terkuat yang mana peran-peran ini menunjukkan tingkat tinggi atau rendahnya kapasitas dan keahlian (*skill*) yang dimiliki oleh seorang mediator. Mediator menampilkan peran yang lemah bila dalam proses mediasi ia hanya melakukan hal-hal sebagai berikut:²¹⁴

- a. Menyelenggarakan pertemuan
- b. Memimpin diskusi rapat
- c. Memelihara atau menjaga aturan agar proses perundingan berlangsung secara baik
- d. Mengendalikan emosi para pihak
- e. Mendorong pihak dalam perundingan yang kurang mampu atau segan mengemukakan pandangannya.

Mediator harus menampilkan peran kuat, dengan cara sebagai berikut:

- a. Mempersiapkan dan membuat notulensi pertemuan
- b. Merumuskan titik temu atau kesepakatan dari para pihak
- c. Membantu para pihak agar menyadari bahwa sengketa bukanlah sebuah pertarungan atau dimenangkan, tetapi sengketa tersebut harus diselesaikan
- d. Menyusun dan mengusulkan alternatif pemecahan masalah
- e. Membantu para pihak menganalisis alternatif pemecahan masalah

²¹³ Rahmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, hlm. 88.

²¹⁴ Syahrizal Abbas, *Mediasi*, hlm. 79-80.

- f. Membujuk para pihak untuk menerima usulan tertentu dalam rangka penyelesaian sengketa.²¹⁵

Mediator sebagai pihak yang netral yang melayani kedua belah pihak, juga harus mampu melakukan interaksi dengan para pihak, baik secara bersama atau individu dan membawa mereka pada tiga tahap sebagai berikut:

- a. Memfokuskan pada upaya membuka komunikasi di antara para pihak
- b. Memanfaatkan komunikasi tersebut untuk menjembatani atau menciptakan saling pengertian di antara para pihak (berdasarkan persepsi mereka atas perselisihan tersebut dan kekuatan serta kelemahan masing-masing).
- c. Memfokuskan pada munculnya penyelesaian sengketa.²¹⁶

Mediator diharapkan mampu bersikap netral, membina hubungan baik dengan kedua belah pihak yang bersengketa, berbicara dengan bahasa yang mudah dipahami oleh para pihak, mendengarkan secara aktif, menekankan pada keuntungan potensial.²¹⁷ selain itu mediator harus mampu meminimalisir perbedaan dan menitik beratkan pada persamaan, yang semuanya bertujuan untuk membantu para pihak bernegosiasi secara lebih baik atas suatu penyelesaian.

Mediator merupakan bagian yang sangat penting dalam mediasi. Mediator berusaha untuk mendamaikan kedua belah pihak dengan segala daya dan upaya yang dimiliki, sehingga hal itu menimbulkan karakteristik dari tiap-tiap mediator sebagai refleksi daya dan upaya yang dia miliki. Profesionalisme hakim mediator menjadi indikator penting terhadap keberhasilan proses mediasi. Meskipun berkedudukan sebagai mediator, hakim yang ditetapkan sebagai hakim mediator tetap berpedoman pada prinsip Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim (KE-PPH)²¹⁸, khususnya pada butir 10 angka 4 (KE-PPH), yaitu profesional.

Profesional dalam konteks ini dimaknai sebagai suatu sikap moral yang dilandasi oleh tekad untuk melaksanakan pekerjaan sebagai mediator dengan kesungguhan, yang didukung dengan keahlian atas dasar pengetahuan, ketrampilan dan wawasan luas. Secara umum, karakter mediator dapat dibagi sebagai berikut:

- a. Mediator Otoritatif

Mediator yang memiliki tipe seperti ini memiliki kewenangan yang sangat besar dalam mengontrol dan memimpin antar pihak, pertemuan antarpihak yang bersengketa sangat bergantung kepada mediator, dia juga dapat menghentikan pertemuan antarpihak apabila dirasa bahwa

²¹⁵ Syahrizal Abbas, *Mediasi*, hlm. 81.

²¹⁶ Gatot Soemarmo, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia* (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2006), hlm. 136-137.

²¹⁷ Gatot Soemarmo, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, hlm. 121.

²¹⁸ Komisi Yudisial RI: Penerapan dan Penemuan Hukum dalam Putusan Hakim (Jakarta: Sekjen Komisi Yudisial RI, 2011), hlm. 92.

pertemuan itu sudah tidak efektif tanpa meminta pertimbangan para pihak, sehingga para pihak sangat terbatas dalam mencari solusi dan merumuskan penyelesaian yang sedang dihadapi oleh kedua belah pihak yang bersengketa.

Mediator tipe ini lebih banyak mengajukan pertanyaan kepada para pihak seputar akar permasalahan yang sedang dihadapi, namun tidak banyak mendengarkan cerita dari para pihak, melainkan lebih aktif menggali informasi, sehingga dapat mempercepat penyelesaian sengketa dan tidak berlarut-larut karena cukup aktif dalam menggali informasi.²¹⁹ Mediator jenis ini aktif menawarkan solusi, namun tindakan ini berpeluang untuk gagal karena penyelesaian sengketa melalui jalur mediasi karena para pihak terkesan tidak bebas dalam merumuskan opsi bagi penyelesaian sengketa mereka.

e. *Mediator Social Network*

Adalah tipe mediator yang memiliki *social network* yang luas untuk mendukung dalam penyelesaian sengketa. Mediator ini memiliki hubungan dengan sejumlah kelompok sosial di masyarakat yang bertugas membantu menyelesaikan sengketa. Dalam menjalankan tugas mediasi, mediator dengan tipe seperti ini lebih menekankan bagaimana para pihak menyelesaikan sengketa dengan jaringan sosial yang ada.

Mediator mengarahkan sengketa yang dia tangani kepada pola-pola penyelesaian sengketa yang ia peroleh ketika bergabung dalam kelompok sosial.²²⁰ Model mediator seperti ini mempunyai peranan penting terutama ketika mediasi menemui jalan buntu. Jaringan sosial yang ia miliki mampu memudahkan dalam proses mediasi yang sedang berlangsung, sehingga akan relatif lebih mudah di dalam mengurai masalah yang ada.

f. *Mediator Independen*

Mediator jenis ini tidak memiliki ikatan dengan lembaga sosial dan institusi apapun dalam menyelesaikan sengketa.²²¹ Mediator ini berasal dari masyarakat yang memiliki kapasitas dan *skill* dalam menyelesaikan sengketa yang ditunjuk oleh para pihak untuk menyelesaikan sengketa yang sedang dihadapi. Mediator bebas dari pengaruh manapun, sehingga mediator bebas dan leluasa dalam menjalankan proses mediasi. Tanpa adanya intervensi dari pihak manapun.

Independensi yang dimiliki oleh mediator tidak hanya terbatas dari sisi lembaga dan keberadaannya dalam masyarakat, namun juga dalam menjembatani, menegosiasi dan mencari solusi bagi penyelesaian sengketa. Oleh karena itu, dia harus mampu menjaga imparialitas dan netralitas dari pengaruh manapun termasuk dari para pihak.

²¹⁹ Syahrizal Abbas, *Mediasi*, hlm. 74-75.

²²⁰ Syahrizal Abbas, *Mediasi*, hlm. 76.

²²¹ Syahrizal Abbas, *Mediasi*, hlm. 77.

5. Teori Peran

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, peran berarti pemain sandiwara (film) atau perangkat tingkah yang diharapkan dimiliki oleh orang yang berkedudukan dalam masyarakat.²²² Menurut Soekanto, peran adalah proses dinamis kedudukan (status). Apabila seseorang melaksanakan hak dan kewajibannya sesuai dengan kedudukannya, dia menjalankan suatu peranan. Perbedaan antara kedudukan dengan peranan adalah untuk kepentingan ilmu pengetahuan. Keduanya tidak dapat dipisah-pisahkan karena yang satu tergantung pada yang lain dan sebaliknya.²²³ Peran merupakan proses dalam suatu hal atau kegiatan.

Merton mendefinisikan sebagai pola tingkah laku yang diharapkan masyarakat dari orang yang menduduki status tertentu. Sejumlah peran disebut sebagai perangkat peran (*role-set*). Dengan demikian perangkat peran adalah kelengkapan dari hubungan-hubungan berdasarkan peran yang dimiliki oleh orang karena menduduki status-status sosial khusus.²²⁴ Selanjutnya Menurut Dougherty & Pritchard tahun 1985 teori peran ini memberikan suatu kerangka konseptual dalam studi perilaku di dalam organisasi.²²⁵ makna peran dalam hal ini adalah suatu kegiatan yang melibatkan pola penciptaan produk sebagai lawan dari perilaku atau tindakan.

Levinson mengatakan peran mencakup tiga hal yaitu:

1. Peran meliputi norma-norma yang dihubungkan dengan posisi atau tempat seseorang dalam masyarakat. Peranan dalam arti ini merupakan rangkaian peraturan-peraturan yang membimbing seseorang dalam kehidupan bermasyarakat.
2. Peran merupakan suatu konsep tentang apa yang dapat dilakukan oleh individu dalam masyarakat sebagai organisasi.
3. Peran juga dapat dikatakan sebagai perilaku individu yang penting bagi struktur sosial masyarakat.²²⁶

Adapun struktur peran dibagi menjadi dua yaitu:

1. Peran Formal (peran yang nampak jelas), yaitu sejumlah perilaku yang bersifat homogen. Peran formal yang standar terdapat dalam keluarga.
2. Peran Informal (peran tertutup), yaitu suatu peran yang bersifat implisit (emosional) biasanya tidak tampak ke permukaan dan dimainkan hanya untuk memenuhi kebutuhan emosional individu dan untuk menjaga keseimbangan. Pelaksanaan peran-peran informal yang efektif dapat mempermudah peran-peran formal.

²²² Badan Pengembangan dan Pembinaan Bahasa, Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan RI, *Aplikasi Kamus Besar Bahasa Indonesia V 0.2.0 Beta 20* (Jakarta: Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan RI, 2016).

²²³ Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar, Edisi Baru* (Jakarta: Rajawali Pers., 2009), hlm. 212-213.

²²⁴ Bernard Raho, *Teori Sosiologi Modern* (Cet. I.; Prestasi Pustaka Publisher, 2007), hlm. 67.

²²⁵ Jeffrey C. Bauer, 2003, *Role Ambiguity and Role Clarity. Clermont: A Comparison of Attitudes in Germany and the United States* (t.t.: t.p., 2003), hlm. 143.

²²⁶ Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar, Edisi Baru*, hlm. 212-213.

Para ahli sosiologi dan psikologi mengembangkan teori mengenai peran yang dikenal dengan istilah teori peran. Teori peran (*Role Theory*) adalah teori yang merupakan perpaduan antara teori, orientasi, maupun disiplin ilmu. Selain dari psikologi, teori peran berawal dari sosiologi dan antropologi.²²⁷ Dalam ketiga ilmu tersebut, istilah “peran” diambil dari dunia teater. Dalam teater, seorang aktor harus bermain sebagai seorang tokoh tertentu dan dalam posisinya sebagai tokoh itu ia diharapkan untuk berperilaku secara tertentu. Posisi aktor dalam teater (sandiwara) itu kemudian dianalogikan dengan posisi seseorang dalam masyarakat. Sebagaimana halnya dalam teater, posisi orang dalam masyarakat sama dengan posisi aktor dalam teater, yaitu bahwa perilaku yang diharapkan daripadanya tidak berdiri sendiri, melainkan selalu berada dalam kaitan dengan adanya orang-orang lain yang berhubungan dengan orang atau aktor tersebut. Dari sudut pandang inilah disusun teori-teori peran.

Linton yang merupakan seorang antropolog, telah mengembangkan teori peran. Teori Peran menggambarkan interaksi sosial dalam terminologi aktor-aktor yang bermain sesuai dengan apa yang ditetapkan oleh budaya.²²⁸ Sesuai dengan teori ini, harapan-harapan peran merupakan pemahaman bersama yang menuntun individu untuk berperilaku dalam kehidupan sehari-hari. Menurut teori ini, seseorang yang mempunyai peran tertentu misalnya sebagai dokter, mahasiswa, orang tua, wanita, dan lain sebagainya, diharapkan agar seseorang tadi berperilaku sesuai dengan peran tersebut. Mengapa seseorang mengobati orang lain, karena dia adalah seorang dokter. Jadi karena statusnya adalah dokter maka dia harus mengobati pasien yang datang kepadanya dan perilaku tersebut ditentukan oleh peran sosialnya.

Sosiolog yang bernama Elder memperluas penggunaan teori peran dengan menggunakan pendekatan yang dinamakan “*life-course*” yang artinya bahwa setiap masyarakat mempunyai harapan kepada setiap anggotanya untuk mempunyai perilaku tertentu sesuai dengan kategori-kategori usia yang berlaku dalam masyarakat tersebut.²²⁹ Misalnya adalah sebagian besar warga Indonesia akan menjadi murid sekolah ketika berusia empat atau lima tahun, menjadi peserta pemilu pada usia tujuh belas tahun, mempunyai istri/suami pada usia dua lima tahun, dan hakim pensiun pada usia enam puluh lima tahun atau tujuh puluh tahun.

Urutan di atas merupakan “tahap usia” (*age grading*). Dalam masyarakat kontemporer kehidupan manusia dibagi ke dalam masa kanak-kanak, masa remaja, masa dewasa, dan masa tua, di mana setiap masa mempunyai bermacam-macam pembagian lagi. Selain itu, Kahn juga mengenalkan teori

²²⁷ S.W. Sarwono, *Teori-teori Psikologi Sosial* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2002), t.h.

²²⁸ Dwi Cahyono, “*Persepsi Ketidakpastian Lingkungan, Ambiguitas Peran, dan Konflik Peran Sebagai Mediasi antara Program Mentoring dengan Kepuasan Kerja, Prestasi Kerja dan Niat Ingin Pindah*” Disertasi. (Universitas Diponegoro Semarang. 2008), t.h.

²²⁹ Dwi Cahyono, “*Persepsi Ketidakpastian Lingkungan, Ambiguitas Peran, dan Konflik Peran Sebagai Mediasi antara Program Mentoring dengan Kepuasan Kerja, Prestasi Kerja dan Niat Ingin Pindah*” Disertasi. (Universitas Diponegoro Semarang. 2008), t.h.

peran pada literatur perilaku organisasi. sebuah lingkungan organisasi dapat mempengaruhi harapan setiap individu mengenai perilaku peran mereka.²³⁰ Harapan tersebut meliputi norma-norma atau tekanan untuk bertindak dalam cara tertentu. Individu akan menerima pesan tersebut, menginterpretasikannya, dan merespon dalam berbagai cara.

Individu atau pihak yang berbeda dapat membentuk harapan yang mengandung konflik bagi pemegang peran itu sendiri. Oleh karena setiap individu dapat menduduki peran sosial ganda, maka dimungkinkan bahwa dari beragam peran tersebut akan menimbulkan persyaratan/harapan peran yang saling bertentangan.²³¹ Hal tersebut yang dikenal sebagai konflik peran. Sebagaimana diungkapkan juga oleh Kats dan Kahn bahwa individu akan mengalami konflik dalam dirinya apabila terdapat dua tekanan atau lebih yang terjadi secara bersamaan yang ditujukan pada diri individu tersebut.²³² Konflik pada setiap individu disebabkan karena individu tersebut harus menyanggah dua peran yang berbeda dalam waktu yang sama.

Teori peran juga menyatakan bahwa ketika perilaku yang diharapkan oleh individu tidak konsisten, maka mereka dapat mengalami stress, depresi, merasa tidak puas, dan kinerja mereka akan kurang efektif daripada jika pada harapan tersebut tidak mengandung konflik.²³³ Jadi, dapat dikatakan bahwa konflik peran dapat memberikan pengaruh negatif terhadap cara berpikir seseorang. Dengan kata lain, konflik peran dapat menurunkan tingkat komitmen independensi seseorang.

Adapun ambiguitas peran merupakan sebuah konsep yang menjelaskan ketersediaan informasi yang berkaitan dengan peran.²³⁴ Pemegang peran harus mengetahui apakah harapan tersebut benar dan sesuai dengan aktivitas dan tanggung jawab dari posisi mereka. Selain itu, individu juga harus memahami apakah aktivitas tersebut telah dapat memenuhi tanggung jawab dari suatu posisi dan bagaimana aktivitas tersebut dilakukan.

Sama halnya dengan konflik peran, Kahn mengemukakan bahwa ambiguitas peran juga dapat meningkatkan kemungkinan seseorang menjadi merasa tidak puas dengan perannya, mengalami kecemasan, memutarbalikkan fakta, dan kinerjanya menurun. Selain itu, Kahn juga menjelaskan bahwa ambiguitas peran dapat meningkat ketika kompleksitas organisasi melebihi rentang pemahaman seseorang.²³⁵ Oleh sebab itu, Hakim yang berperan

²³⁰ Z. Ahmad dan D. Taylor.. "Commitment to Independence by Internal Auditor: The Effects of Role Ambiguity and Role Conflict." (Managerial Auditing Journal, Vol. 24, No. 9, 2009), hlm. 899-925.

²³¹ Z. Ahmad dan D. Taylor.. "Commitment to Independence by Internal Auditor: The Effects of Role Ambiguity and Role Conflict.", hlm. 899-925.

²³² A. Damajanti. "Hubungan antara Mentoring dengan Ambiguitas Peran, Konflik Peran, Kesan Ketidakpastian Lingkungan, Kinerja, dan Niat Pindah di Lingkungan Auditor Junior (Studi Kasus pada KAP di Indonesia)" Tesis, (Universitas Diponegoro Semarang, 2003), t.h.

²³³ Z. Ahmad dan D. Taylor.. "Commitment to Independence by Internal Auditor: The Effects of Role Ambiguity and Role Conflict.", hlm. 899-925.

²³⁴ Z. Ahmad dan D. Taylor.. "Commitment to Independence by Internal Auditor: The Effects of Role Ambiguity and Role Conflict.", hlm. 899-925.

²³⁵ Z. Ahmad dan D. Taylor.. "Commitment to Independence by Internal Auditor: The Effects of Role Ambiguity and Role Conflict.", hlm. 899-925.

sebagai mediator akan menghadapi ambiguitas peran kemungkinan sulit untuk menjaga komitmen mereka untuk tetap bersikap independen.

6. Teori Eksistensi

Soren Kierkegaard merupakan pemikir pertama yang memperkenalkan istilah eksistensi yang dipakai menurut pengertian sekarang dalam aliran eksistensialisme. Esensi berarti yang ada, maka eksistensi dimaknai sebagai yang berada. Konsep eksistensi menunjuk pada sesuatu yang hadir secara konkrit, memiliki efek, jelas, pasti, kelihatan dan yang lakukan sesuatu. Istilah eksistensi pada manusia hanya dapat diterapkan pada individu-individu konkrit, masalah Eksistensial adalah masalah-masalah yang praktis dan konkrit atau problema-problema yang sehari-hari dihadapi.²³⁶ Bereksistensi adalah bereksistensi dalam suatu perbuatan yang harus dilakukan oleh setiap orang untuk dirinya sendiri. Singkat kata, dapat dikatakan bahwa bereksistensi adalah bertindak.

Eksistensi menurut Abidin Zaenal adalah suatu proses yang dinamis, suatu, menjadi atau mengada. hal ini sesuai dengan asal kata eksistensi itu sendiri, yakni *exsistere*, yang artinya keluar dari, melampaui atau mengatasi.²³⁷ Jadi eksistensi tidak bersifat kaku dan terhenti, melainkan lentur atau kenyal dan mengalami perkembangan atau sebaliknya kemunduran, tergantung pada kemampuan dalam mengaktualisasikan potensi-potensinya.

Eksistensi memiliki peranan yang sangat penting dalam kehidupan bermasyarakat, karena hukum bukan hanya menjadi parameter untuk keadilan, keteraturan, ketentraman dan ketertiban, tetapi juga untuk menjamin adanya kepastian hukum.²³⁸ Pada tataran selanjutnya, hukum semakin diarahkan sebagai sarana kemajuan, kesejahteraan dan perlindungan terhadap masyarakat.

Hukum dibentuk atas keinginan dan kesadaran tiap-tiap individu di dalam masyarakat, dengan maksud agar hukum dapat berjalan sebagaimana dicita-citakan oleh masyarakat itu sendiri, yakni menghendaki kerukunan dan perdamaian dalam pergaulan hidup bersama.²³⁹ Penegakan hukum memiliki peranan yang besar dalam penyelenggaraan kehidupan berbangsa dan bernegara untuk menjamin kepentingan mayoritas masyarakat atau warga negara, terjaminnya kepastian hukum sehingga berbagai permasalahan dapat terselesaikan dengan baik dan tanpa ada konflik.

Eksistensi dalam penegakan hukum yang dilakukan secara ideal akan dapat mengantisipasi berbagai permasalahan pada anggota masyarakat dan adanya pegangan yang pasti bagi masyarakat dalam menaati dan melaksanakan hukum. Pentingnya masalah penegakan hukum dalam hal ini berkaitan dengan

²³⁶ "Eksistensi" <http://e-journal.uajy.ac.id/6563/3/MIH202044.pdf> (28 April 2018)

²³⁷ "Eksistensi" <https://www.scribd.com/doc/141645215/Pengertian-Eksistensi-Dan-Tren>, (28 April 2018)

²³⁸ Andi Hamzah, *Bunga Rampai Hukum Pidana dan Acara Pidana* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2001), hlm. 14.

²³⁹ Satjipto Rahardjo, *Bunga Rampai Permasalahan Dalam Sistem Peradilan Pidana* (Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum, 1998), hlm. 11.

semakin meningkatnya kecenderungan berbagai fenomena perceraian dengan pelbagai alasan. oleh sebab itu hakim dan mediator harus memiliki komitmen yang kuat terhadap eksistensi pemahaman dan pengimplementasian hukum.

7. Teori Hukum Progresif

Satjipto Rahardjo merupakan seseorang yang dijuluki begawan sosiologi hukum Indonesia, yang pertama kali mencetuskan gagasan hukum progresif. Hukum progresif menawarkan perspektif, spirit, dan cara baru mengatasi kelumpuhan hukum di Indonesia.²⁴⁰ Hukum hendaknya mampu mengikuti perkembangan zaman, mampu menjawab perubahan zaman dengan segala dasar di dalamnya serta mampu melayani kepentingan dan kebutuhan masyarakat dengan menyandarkan pada aspek moralitas dari sumber daya manusia penegak hukum itu sendiri.

Munculnya teori hukum progresif bukanlah sesuatu yang kebetulan, bukan sesuatu yang lahir tanpa sebab. Hukum progresif adalah bagian dari proses pencarian kebenaran yang tidak pernah berhenti. Hukum progresif bertolak dari realitas empirik tentang cara kerja hukum di masyarakat berupa ketidakpuasan dan keprihatinan terhadap kinerja dan kualitas penegakan hukum di Indonesia akhir abad ke-20. Dalam proses pencariannya itu, Satjipto Rahardjo berkesimpulan bahwa salah satu penyebab menurunnya kinerja dan kualitas penegak hukum di Indonesia adalah dominasi paradigma positivisme dengan sifat formalitasnya yang melekat.²⁴¹ Dalam pandangan hukum progresif hal inilah yang disebut kebijakan yang tidak memberikan kemanfaatan sosial bagi masyarakat dan seakan-akan ilmu ekonomi hanya tombol kematian bagi kepentingan masyarakat secara umum karena pilihan *meanstream* ekonomi Indonesia yang cenderung postivistik terhadap kepentingan neo liberalisme belaka.

Agenda untuk menjalankan sistem ekonomi Indonesia, yang pertama adalah melakukan globalisasi hukum yang disesuaikan dengan kepentingan pragmatis yaitu akumulasi modal. Artinya mekanisme hukum yang diciptakan bertitik sentral pada mazhab sistem pembangunan ekonomi neo liberalisme sampai masuk ke dalam ranah positivisme hukum.

Paradigma hukum progresif sangat menolak *meanstream* seperti ini yang berpusat pada aturan/mekanisme hukum positivistik sehingga hukum progresif membalik paham ini.²⁴² Kejujuran dan ketulusan menjadi mahkota penegakan hukum. Empati, kepedulian, dan dedikasi menghadirkan keadilan menjadi roh penyelenggara hukum. Kepentingan manusia (kesejahteraan dan kebahagiaannya) menjadi titik orientasi dan tujuan akhir dari hukum. Para penegak hukum menjadi unjung tombak perubahan.

²⁴⁰ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif* (Jakarta: Kompas, 2006), hlm. ix.

²⁴¹ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, (Jakarta: Kompas, 2006), hlm. 10-11. Lihat juga Satjipto Rahardjo, *Sisi-Sisi Lain Dari Hukum Di Indonesia* (Jakarta: Kompas, 2003), hlm. 22-25.

²⁴² Sudjiono Sasroatmojo, *Konfigurasi Hukum Progresif*, Artikel dalam Jurnal Ilmu Hukum, Vol.8 No 2 September 2005, h 186.

Progresivisme bertolak dari pandangan kemanusiaan bahwa manusia pada dasarnya adalah baik, memiliki sifat-sifat kasih sayang serta kepedulian terhadap sesama sebagai modal penting bagi membangun kehidupan ber hukum dalam masyarakat. Progresivisme mengajarkan bahwa hukum bukan raja, tetapi alat untuk menjabarkan dasar kemanusiaan yang berfungsi memberikan rahmat kepada dunia dan manusia.²⁴³ Progresivisme tidak ingin menjadi hukum sebagai teknologi yang tidak bernurani, melainkan suatu institusi yang bermoral kemanusiaan. Dalam logika inilah revitalisasi hukum dilakukan. Perubahan tak lagi pada peraturan, tetapi pada kreativitas pelaku hukum mengaktualisasi hukum dalam ruang dan waktu yang tepat. Aksi perubahan pun bisa segera dilakukan tanpa harus menunggu perubahan peraturan. Hal ini karena pelaku hukum (aparatus penegak hukum progresif) dapat melakukan pemaknaan yang progresif terhadap peraturan yang ada.

Menghadapi suatu aturan, meskipun aturan itu tidak aspiratif misalnya, yang progresif tidak harus menepis keberadaan aturan itu. Ia setiap kali bisa melakukan interpretasi²⁴⁴ secara baru terhadap aturan tersebut untuk memberi keadilan dan kebahagiaan pada pencari keadilan.²⁴⁵ Pelaku hukum juga dapat melakukan penafsiran hukum yaitu pemberian makna terhadap teks peraturan dan karena itu tidak boleh berhenti pada pembacaan harfiah saja. Dengan cara seperti itu hukum menjadi progresif karena bisa melayani masyarakatnya. Melayani masyarakat berarti melayani kehidupan masa kini dan oleh sebab itu progresif.²⁴⁶ Penafsiran progresif memahami proses hukum sebagai proses pembebasan terhadap konsep yang kuno yang tidak dapat lagi dipakai untuk melayani kehidupan masa kini.

Hukum progresif sebagaimana hukum yang lain seperti positivisme, realisme, dan hukum murni, memiliki karakteristik yang berbeda dengan yang lain. Karakteristik tersebut antara lain sebagai berikut:

1. Paradigma dalam hukum progresif adalah bahwa hukum adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia. Artinya paradigma hukum progresif mengatakan bahwa hukum adalah untuk manusia. Pegangan, optik atau keyakinan dasar ini tidak melihat hukum sebagai sesuatu yang sentral dalam ber hukum, melainkan manusialah yang berada di titik pusat perputaran hukum. Hukum itu berputar di sekitar manusia sebagai pusatnya. Hukum ada untuk manusia, bukan manusia untuk hukum. Apabila berpegangan pada keyakinan bahwa manusia itu adalah untuk hukum, maka manusia itu akan selalu diusahakan, mungkin juga dipaksakan, untuk bisa masuk ke dalam skema-skema yang telah dibuat

²⁴³ Joni Emirzon, *Urgensi Etika (Moral) dalam pembangunan Hukum Progresif di Masa Depan*, dalam Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Ed, 1 Gede A.B Wiranata, Joni Emirzon, dan FirmanMuntaqo (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, cet 2; 2007), hlm. 228.

²⁴⁴ Satjipto Rahardjo, *Menggagas Hukum Progresif Indonesia* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), hlm. 3-4.

²⁴⁵ Sudjiono Sastroatmojo, *Konfigurasi Hukum Progresif*, Artikel dalam Jurnal Ilmu Hukum, Vol.8 No 2 September 2005, hlm. 186.

²⁴⁶ *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, Jakarta: UIKI Press, 2006, hlm. 171. lihat pula, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), hlm. 127.

oleh hukum.²⁴⁷ Sama halnya ketika situasi tersebut di analogikan kepada undang-undang penanaman modal yang saat ini cenderung hanya mengedepankan kepentingan investasi belaka, tanpa melihat aspek keadilan dan keseimbangan sosial masyarakat.

2. Hukum progresif menolak untuk mempertahankan status quo dalam ber hukum. Mempertahankan status quo memberikan efek yang sama, seperti pada waktu orang berpendapat, bahwa hukum adalah tolak ukur semuanya, dan manusia adalah untuk hukum. Cara ber hukum yang demikian itu sejalan dengan cara positivistik, normatif dan legalistik. Sekali undang-undang mengatakan atau merumuskan seperti itu, kita tidak bisa berbuat banyak, kecuali hukumnya dirubah lebih dulu.²⁴⁸ Dalam hubungan dengan ini, ada hal lain yang berhubungan dengan penolakan terhadap cara ber hukum yang pro status quo tersebut, yaitu berkaitan dengan perumusan-perumusan masalah kedalam perundang-undangan. Substansi undang-undang itu berangkat dari gagasan tertentu dalam masyarakat yang kemudian bergulir masuk ke lembaga atau badan legislatif.
3. Hukum progresif memberikan perhatian besar terhadap peranan perilaku manusia dalam hukum.²⁴⁹ Ini bertentangan dengan diametral dengan paham bahwa hukum itu hanya urusan peraturan. Peranan manusia di sini merupakan konsekuensi terhadap pengakuan bahwa sebaiknya kita tidak berpegangan secara mutlak kepada teks formal suatu peraturan.

Dengan demikian dapat dipahami bahwa Satjipto Raharjo melihat adanya resiko besar dan akibat yang akan dihadapi apabila menjadikan peraturan sebagai poros hukum. Cara ber hukum yang penting untuk mengatasi kemandegan atau stagnasi adalah dengan membebaskan diri dari dominasi yang membuta kepada teks undang-undang. Cara seperti ini bisa dilakukan, apabila melibatkan unsur manusia atau perbuatan manusia dalam ber hukum, karena pada dasarnya *the live of law has not been logis, but experience*.

8. Teori Psikologi Hukum

Psikologi hukum adalah ilmu tentang kenyataan yang memberikan sorotan terhadap hukum sebagai perilaku atau sikap.²⁵⁰ Perilaku tersebut antara lain mencakup beberapa cabang metode studi yang berusaha mempelajari hukum secara lebih mendalam dari berbagai sudut pandang, yaitu sosiologi hukum, antropologi hukum, psikologi hukum, perbandingan hukum dan sejarah hukum.

Satjipto Rahardjo mendefinikan psikologi hukum merupakan suatu cara ber hukum yang penggunaannya secara sadar sebagai alat untuk mencapai tujuan yang dikehendaki.²⁵¹ Dengan demikian sadar ataupun tidak, hukum

²⁴⁷ Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir* (Jakarta: Kompas, 2007), hlm. 139 -140.

²⁴⁸ Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir*, (Jakarta: Kompas, 2007) hlm. 143.

²⁴⁹ Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir*, hlm. 146.

²⁵⁰ Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, hlm. 31.

²⁵¹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, hlm. 98.

telah memasuki bidang yang menggarap tingkah laku manusia. Hukum perceraian disadari atau tidak merupakan bidang hukum yang sering berurusan dengan psikologi ini. Dengan banyaknya kasus perceraian, dengan metode psikologi diharapkan mampu mencegah dan ini merupakan salah satu contoh yang jelas mengenai hubungan antara hukum perceraian dan psikologi. Fenomena hukum terdiri atas proses-proses psikis yang unik, proses ini dapat dilihat dengan menggunakan metode introspeksi, dengan melihat sikap dan perilaku pengguna hukum itu sendiri.

Psikologi Hukum menyoroti hukum sebagai salah satu perwujudan dari perkembangan jiwa manusia. Cabang ilmu pengetahuan ini mempelajari perikelakuan atau sikap tindak hukum yang mungkin merupakan perwujudan dari gejala kejiwaan tertentu dan juga landasan kejiwaan dari perilaku atau sikap / tindakan tersebut.

Pendapat lain dari Soejono Soekanto mengenai psikologi hukum²⁵² yakni antara hukum dengan sektor kejiwaan saling berkaitan. Faktor-faktor yang menyebabkan saling berkaitan tersebut dapat diambil dari beberapa aspek khusus kepribadian manusia, yaitu:

1. Dasar-dasar pada kejiwaan dan fungsi pelanggaran terhadap kaidah hukum.
2. Dasar-dasar pada kejiwaan dan fungsi dari pola-pola penyelesaian terhadap pelanggaran kaidah hukum;
3. Akibat pola penyelesaian sengketa tertentu.

Pokok-pokok dari studi tentang ruang lingkup Psikologi Hukum, yang menengahkan tentang relasi hukum dan psikologi adalah sebagai berikut:²⁵³

1. Segi psikologi tentang terbentuknya suatu norma atau kaidah hukum.
2. Kepatuhan atau ketaatan pada kaidah hukum.
3. Perilaku menyimpang.
4. Psikologi dalam pengawasan perilaku dan hukum.
5. Rangkuman.

Psikologi merupakan salah satu hal yang paling esensial dan krusial penerapannya dalam mediasi di pengadilan.²⁵⁴ Mediator perlu mengetahui dasar mengenai psikologi karena hal tersebut merupakan modal dasar dalam memahami karakter kejiwaan para pihak sehingga dapat menempatkan dirinya sebagai penengah yang mengerti benar akan kebutuhan para pihak. Mediator dituntut untuk tidak hanya mengetahui masalah-masalah yang dihadapi para pihak, tetapi juga mampu menerjemahkan kebutuhan-kebutuhan para pihak sehingga dapat merumuskan alternatif-alternatif terbaik bagi para pihak.

²⁵² Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, hlm. 34.

²⁵³ Hendra Akhdhiat, *Psikologi Hukum* (Bandung: Pustaka Setia: Bandung, 2011). hlm. 121.

²⁵⁴ M. Natsir Asnawi, *Urgensitas Pendekatan Psikologi Dalam Pelaksanaan Mediasi di Pengadilan*, *Jurnal Hukum dan Peradilan* Vol. 6 No. 3 (2017), hlm. 454.

9. Teori Komunikasi Hukum

Komunikasi adalah proses penyampaian pikiran atau perasaan oleh seseorang kepada orang lain dengan menggunakan lambang-lambang yang bermakna bagi kedua pihak. Dalam situasi tertentu, komunikasi menggunakan media tertentu untuk merubah sikap atau tingkah laku seorang atau sejumlah orang sehingga ada efek tertentu yang diharapkan.²⁵⁵ Komunikasi adalah proses pemindahan pengertian dalam bentuk gagasan atau informasi dari seseorang ke orang lain atau suatu proses dimana seseorang atau beberapa orang, kelompok, organisasi dan masyarakat menciptakan dan menggunakan informasi agar terhubung dengan lingkungan dan orang lain.

Hukum komunikasi adalah hukum yang mengatur kebebasan dan tanggung jawab antara manusia dalam proses penyampaian pesan baik secara langsung dan atau secara tidak langsung.²⁵⁶ Ruang lingkup hukum komunikasi meliputi komunikasi verbal (langsung) maupun komunikasi non verbal (tidak langsung).

Ilmu komunikasi merupakan studi yang berkembang pesat dibandingkan dengan studi lainnya. Para ahli banyak memberikan sumbangsih pada studi ini sehingga mengakibatkan cakupan studi ini menjadi begitu luas sebagai timbal balik dari berbagai jenis teori komunikasi yang ditemukan. Ada banyak teori komunikasi yang ditemukan dan dikembangkan oleh para ahli. Akan tetapi, teori komunikasi tersebut lebih banyak dikaitkan dengan ilmu pendidikan, ilmu politik, dan ilmu sosiologi. Dengan demikian, beberapa teori berikut dianggap memiliki keterkaitan dengan ilmu hukum, yaitu sebagai berikut:

1. Teori Komunikasi Lasswell. Teori ini diungkapkan oleh Harold Lasswell. Ia mengemukakan model komunikasi yang sederhana dan hingga kini masih diterapkan sebagai model komunikasi dasar. Model tersebut yakni siapa (*who*), berbicara apa (*says what*), dengan media apa (*in which channel*), kepada siapa (*to whom*) dan dengan efek apa (*with what effect*).
2. Teori Komunikasi Behaviorisme. Teori ini dikembangkan oleh ilmuwan asal Amerika Serikat bernama Jhon B. Watson (1878 – 1958). Menurutnya Teori Behaviorisme ini mencakup semua perilaku, termasuk tindakan balasan atau respon terhadap suatu rangsangan atau stimulus. Artinya bahwa selalu ada kaitan antara stimulus dengan respon pada perilaku manusia. Jika suatu stimulus atau rangsangan yang diterima seseorang telah teramati, maka dapat diprediksikan pula respon dari orang tersebut.
3. Teori Komunikasi Humanisme yang dikembangkan oleh Ncneil (1977) yang diilhami oleh perkembangan psikologi humanisme. Komunikasi humanisme pernah diimplementasikan dalam dunia pendidikan melalui *Humanistic curriculum*. Isi teori lebih menekankan pada pembagian pengawasan dan tanggung jawab bersama antar peserta didik dengan

²⁵⁵ Onong U Effendy, *Ilmu, Teori dan Filsafat Komunikasi* (Bandung: Citra A. Bakti, 2000), hlm. 13.

²⁵⁶ Satjipto Rahardjo, *Beberapa Persoalan Tentang Komunikasi Hukum*, Majalah (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, tt), hlm. 93.

harapan peserta didik akan mampu menyesuaikan dalam kehidupan masyarakat.

4. Teori Informatif. Teori ini dikembangkan oleh Sannon dan Weaver (1949). Teori informasi merupakan salah satu teori klasik, dimana teori ini menitikberatkan pada komunikasi sebagai suatu transmisi pesan dan bagaimana *transmitter* menggunakan media dalam berkomunikasi. Dalam hal ini, jika sinyal media yang digunakan baik, maka komunikasi akan berjalan efektif, begitu pula sebaliknya. Apabila sinyal media tidak baik, maka komunikasi tidak akan berjalan dengan lancar.
5. Teori *Uses and Gratifications* (Penggunaan dan Kepuasan). Teori ini dikembangkan oleh Blummer dan Kutz (1974). Mereka berpendapat bahwa pengguna media memiliki peran aktif dalam memilih media yang digunakannya. Sehingga, pengguna media dapat dikatakan sebagai pihak utama dalam suatu proses komunikasi. Dalam hal ini, pengguna mempunyai pilihan untuk menentukan media yang sesuai dengan kebutuhannya.
6. Teori Analisis Transaksional. Analisis transaksional merupakan pendekatan *Psychotherapy* yang menekankan hubungan interaksional. Transaksional sendiri dimaksudkan sebagai hubungan komunikasi antar individu. Teori ini digunakan untuk mengetahui bentuk dan isi pesan yang tersampaikan dalam suatu komunikasi. Analisis ini bertujuan mengetahui tingkat keefektifan komunikasi yang terjalin antara individu. Eric Berne (1960), adalah pengembang teori analisis ini yang dinilai cocok untuk digunakan dalam konseling kelompok.

Perkembangan teori komunikasi mengakibatkan perkembangan dalam hal cara dan jenis komunikasi. Komunikasi terbagi menjadi komunikasi alam sadar (penyampaian informasi antara manusia secara sadar) dan komunikasi bawah sadar atau komunikasi *intuitif* (penyampaian informasi antara manusia secara tidak sadar). Adapun jenis-jenis komunikasi tersebut adalah sebagai berikut:

1. Komunikasi Alam Sadar
 - a. Komunikasi verbal

Komunikasi verbal adalah proses komunikasi di mana pesan disampaikan menggunakan kata-kata melalui mulut. Komunikasi verbal mencakup aspek-aspek berupa:

 - 1) Perbendaharaan kata-kata (*vocabulary*)
 - 2) Kecepatan berbicara (*speaking rate*)
 - 3) Intonasi suara (*intonation*)
 - 4) Humor (*humour*)
 - 5) Singkat dan jelas (*concise and clear*)
 - 6) Waktu yang tepat (*timing*)

b. Komunikasi non-verbal

Komunikasi non-verbal adalah proses komunikasi di mana pesan disampaikan tidak menggunakan kata-kata. Contoh komunikasi non-verbal ialah:

- 1) Komunikasi objek misalnya cara pakaian dan atribut.
- 2) Sentuhan atau *haptic* misalnya bersalaman, menggenggam tangan, berciuman, sentuhan di punggung, mengelus-elus, pukulan, dan lain-lain
- 3) *Kronemik* (mempelajari penggunaan waktu dalam komunikasi nonverbal) misalnya banyaknya aktivitas yang dianggap patut dilakukan dalam jangka waktu tertentu, serta ketepatan waktu (*punctuality*).
- 4) Gerakan tubuh (*kinetik*) misalnya kontak mata, ekspresi wajah, isyarat dan sikap tubuh.
- 5) *Proxemik* (jarak yang Anda gunakan ketika berkomunikasi dengan orang lain). Pengaturan jarak menentukan seberapa jauh atau seberapa dekat tingkat keakraban Anda dengan orang lain.
- 6) *Vokalik* atau *paralanguage* (cara berbicara) Contohnya adalah nada bicara, nada suara, keras atau lemahnya suara, kecepatan berbicara, kualitas suara, intonasi, dan lain-lain. Selain itu, penggunaan suara-suara pengisi seperti "mm", "e", "o", "um", saat berbicara juga tergolong unsur vokalik dan dalam komunikasi yang baik hal-hal seperti ini harus dihindari.
- 7) Lingkungan, lingkungan juga dapat digunakan untuk menyampaikan pesan-pesan tertentu. Diantaranya adalah penggunaan ruang, jarak, temperatur, penerangan dan warna, dalam komunikasi sehari-hari, 35% berupa komunikasi verbal dan 65% berupa komunikasi non-verbal.

c. Komunikasi non-lisan

Komunikasi non-lisan/tertulis adalah proses komunikasi di mana pesan disampaikan menggunakan perantara tulisan dan menggunakan kata-kata yang singkat, jelas dan dapat dimengerti oleh penerima. Pesan yang ingin disampaikan ditulis di sebuah media yang dapat dilihat dan dibaca. Komunikasi non-lisan dapat berupa surat- menyurat, sms, surat elektronik dan lain sebagainya.

2. Komunikasi bawah sadar

Komunikasi bawah sadar merupakan komunikasi *intrapersonal*, misalnya bermimpi atau kesadaran saat dihipnotis dan belum tentu merupakan komunikasi non verbal. Komunikasi bawah sadar dan perilaku bawah sadar seseorang dipengaruhi atau didikte oleh budaya asal orang tersebut. Selain itu, komunikasi bawah sadar dapat mengubah perasaan atau suasana hati, namun untuk dapat menjadikannya efektif, seseorang harus

terlebih dahulu mempercayai tentang keberadaannya.²⁵⁷ Komunikasi bawah sadar mempengaruhi bagaimana kita memandang diri kita sendiri, baik dalam hal positif ataupun negatif. Kebiasaan yang kadangkadangkang dilakukan tanpa sadar seperti ekspresi wajah, bahasa tubuh, nada bicara dan pola bicara yang dihasilkan karena kaget atau hal spontan lainnya ketika berinteraksi dengan individu lain termasuk dalam komunikasi bawah sadar.

Pemahaman terhadap hukum komunikasi dapat mencerminkan esensi dari komunikasi itu sendiri,²⁵⁸ karena komunikasi pada dasarnya adalah upaya bagaimana kita meraih perhatian, cinta kasih, minat, kepedulian, simpati, tanggapan, maupun respon positif dari pihak lain, sehingga harus bisa berkomunikasi secara efektif, tata cara berkomunikasi efektif dapat dirumuskan dalam 5 (lima) hukum, yaitu:

1. **Respect (respek/menghargai/menghormati)**

Hukum pertama dalam mengembangkan komunikasi yang efektif adalah sikap menghargai setiap individu yang menjadi sasaran pesan yang di sampaikan. Rasa hormat dan saling menghargai (respek) merupakan hukum yang pertama dalam berkomunikasi dengan orang lain. Pada prinsipnya manusia ingin dihargai dan dianggap penting, jika harus mengkritik atau memarahi seseorang, dilakukan dengan penuh respek terhadap harga diri dan kebanggaan seseorang. Dengan membangun komunikasi dengan rasa dan sikap saling menghargai dan menghormati, maka dapat membangun kerjasama yang menghasilkan sinergi yang akan meningkatkan efektifitas hasil yang lebih baik.

2. **Empati**

Empati adalah kemampuan untuk menempatkan diri pada situasi atau kondisi yang dihadapi oleh orang lain. Salah satu prasyarat utama dalam memiliki sikap empati adalah kemampuan untuk mendengarkan atau mengerti terlebih dulu sebelum didengarkan atau dimengerti oleh orang lain.

3. **Audible (dapat didengar)**

Makna dari *audible* adalah dapat didengarkan atau dimengerti dengan baik. Jika berempati berarti harus mendengar terlebih dahulu ataupun mampu menerima umpan balik dengan baik, maka *audible* berarti pesan yang disampaikan dapat diterima oleh penerima pesan. Hukum ini mengatakan bahwa pesan harus disampaikan melalui media atau *delivery channel* sedemikian hingga dapat diterima dengan baik oleh penerima pesan. Hukum ini mengacu pada kemampuan untuk menggunakan berbagai media atau alat bantu audio visual yang akan membantu agar pesan yang disampaikan dapat diterima dengan baik.

²⁵⁷ Onong U Effendy, *Ilmu, Teori dan Filsafat Komunikasi*, hlm. 14-21.

²⁵⁸ <http://anik-gurung.tripod.com/id29.html>, diakses pada 30 April 2018.

4. *Clarity* (kejelasan/dapat dimengerti)

Pesan harus dapat dimengerti dengan baik, maka hukum keempat yang terkait dengan komunikasi efektif adalah kejelasan dari pesan itu sendiri, sehingga tidak menimbulkan multi interpretasi atau berbagai penafsiran yang berlainan, karena kesalahan penafsiran atau pesan yang dapat menimbulkan berbagai penafsiran akan menimbulkan dampak yang tidak sederhana. *Clarity* dapat berarti keterbukaan dan transparansi. Dalam berkomunikasi perlu mengembangkan sikap terbuka, sehingga dapat menimbulkan rasa percaya (*trust*) dari penerima pesan. Karena tanpa keterbukaan akan timbul sikap saling curiga dan pada gilirannya akan menurunkan semangat dan antusiasme berkomunikasi.

5. *Humble* (rendah hati)

Hukum kelima dalam membangun komunikasi yang efektif adalah sikap rendah hati. Sikap ini merupakan unsur yang terkait dengan hukum pertama untuk membangun rasa menghargai orang lain, biasanya didasari oleh sikap rendah hati yang dimiliki. Sikap menghargai, mau mendengar dan menerima kritik, tidak sombong dan memandang rendah orang lain, berani mengakui kesalahan, rela memaafkan, lemah lembut dan penuh pengendalian diri, serta mengutamakan kepentingan yang lebih besar.

Berdasarkan teori komunikasi, bahwa komunikasi yang digunakan mediator adalah komunikasi antar pribadi yang terjadi secara bertatap muka (*diadik*). Komunikasi *interpersonal* mediator dalam ruang lingkup pengadilan agama pada tingkat pertama dalam penyelesaian sengketa kasus perceraian mencoba untuk memahami bagaimana penerapan proses komunikasi antara mediator dengan para pihak dalam usahanya untuk menyelesaikan sengketa kasus perceraian yang terjadi. komunikasi *interpersonal* dari mediator apakah memiliki pengaruh terhadap terselesaikannya sengketa kasus perceraian dan apakah proses komunikasi yang terjadi sudah berjalan dengan efektif. Faktor-faktor apa saja yang mendukung komunikasi *interpersonal* yang efektif yaitu keterbukaan, empati, sikap positif, sikap mendukung, dan kesetaraan. Hal-hal inilah idealnya yang menjadi pedoman dalam menganalisis, mendeskripsikan, dan menerapkan komunikasi *interpersonal* mediator dalam ruang lingkup pengadilan agama dalam penyelesaian sengketa kasus perceraian.

Jalaluddin Rakhmat²⁵⁹ mengemukakan beberapa determinan yang berpengaruh terhadap tumbuh berkembangnya hubungan *interpersonal* dalam komunikasi *interpersonal*, yang meliputi unsur kepercayaan (*trust*), empati (*emphaty*), kejujuran (*honesty*), sikap sportif (*sport-manship*) dan sikap keterbukaan (*open mindedness*).

Beberapa hal yang menghambat proses mediasi adalah dipengaruhi oleh kegaduhan atau *noise*. Tata ruang mediasi di pengadilan agama juga menjadi penghambat dalam komunikasi *interpersonal* mediator. Konteks jasmaniah

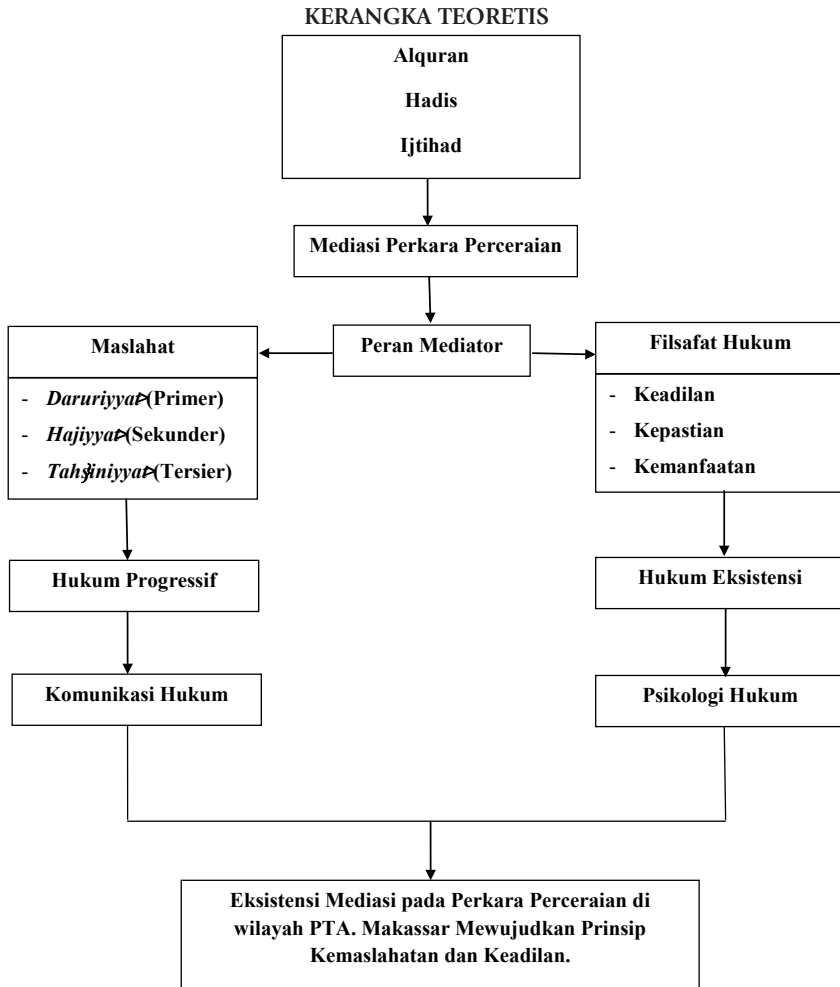
²⁵⁹ Jalaluddin Rakhmat, *Psikologi Komunikasi* (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2017), hlm. 129.

atau fisik meliputi lokasi, kondisi lingkungan seperti suhu udara, pencahayaan, dan tingkat kebisingan, dapat mempengaruhi komunikasi *interpersonal*.

Pemahaman terhadap hukum komunikasi dapat mengetahui batas-batas yang dibolehkan dalam komunikasi, lebih selektif, santun dan berhati-hati saat menyampaikan sesuatu. Tidak hanya untuk meningkatkan efektivitas pesan yang akan disampaikan, juga agar tidak menyinggung orang lain. Hukum komunikasi adalah hukum yang mengatur kebebasan dan tanggung jawab antara manusia dalam proses penyampaian pesan baik secara langsung atau tidak langsung.

F. KERANGKA KONSEPTUAL MEDIASI PERKARA PERCERAIAN

Berangkat dari teori-teori tersebut di atas, berikut dapat digambarkan kerangka konseptual dalam penelitian disertasi ini untuk membedah dan menganalisis permasalahan terkait peran, fungsi dan manfaat mediasi perkara perceraian di wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar guna mewujudkan prinsip kemaslahatan dan keadilan.



BAB III

PENERAPAN MEDIASI PERKARA PERCERAIAN DI PENGADILAN TINGGI AGAMA DEMI KEMASLAHATAN DAN KEADILAN

A. PROSEDUR PENERAPAN MEDIASI PADA PERKARA PERCERAIAN

Regulasi tentang mediasi sebenarnya telah disinggung di dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, namun undang-undang tersebut tidak memberikan petunjuk secara rinci tentang apa yang harus dilaksanakan oleh mediator dalam menyelesaikan sengketa yang diberikan kepadanya.

Kewajiban penerapan mediasi di pengadilan dalam penyelesaian perkara perceraian merupakan suatu keniscayaan. Dalam hukum acara perdata, selalu memposisikan hakim sebagai orang yang menyelesaikan sengketa, baik dengan cara memutus perkara atau dengan cara mendamaikan para pihak yang berperkara sebagaimana ketentuan dalam Pasal 154 R.Bg *jo.* Pasal 82 Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009.

Mewujudkan perdamaian terhadap perkara perceraian merupakan salah satu dari tujuan proses penyelesaian perkara di pengadilan agama. Secara praktis, Mahkamah Agung RI telah mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung RI (Perma) dalam rangka sebagai pedoman secara teknis agar proses perdamaian tersebut yang dapat ditempuh dalam tahap awal prosesi penyelesaian sengketa atau gugatan perceraian.

Mahkamah Agung telah mengeluarkan kebijakan melalui Surat Edaran Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menetapkan Lembaga Damai. Namun dalam aturan ini tidak dijelaskan tentang praktik mediasi harus dijalankan. Dalam Surat Edaran ini hanya ditekankan bahwa semua hakim yang menyidangkan perkara dengan sungguh-sungguh mengusahakan perdamaian dengan menerapkan ketentuan Pasal 130 HIR/154 R.Bg.

Regulasi tentang mediasi untuk pertama kalinya diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung (Perma) RI Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Ketentuan yang terkandung dalam Perma Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan memposisikan mediasi sebagai

bagian dari proses penyelesaian perkara di pengadilan atau lazimnya disebut dengan hukum acara.

Peraturan Mahkamah Agung (Perma) RI Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan berdasarkan kajian peneliti masih memiliki beberapa kelemahan baik kendala secara yuridis maupun non yuridis. Kendala atau kelemahan tersebut antara lain:

1. Salah satu pihak tidak hadir

Kelemahan ini di dasari bilamana pihak-pihak yang berperkara tidak hadir atau salah satu tidak hadir di persidangan. Menyikapi ketidakhadiran salah satu pihak, maka hakim pemeriksa perkara dapat melakukan tindakan berupa: *pertama*, menggugurkan perkara sebagaimana ketentuan Pasal 124 HIR sepanjang proses pemanggilan yang telah dilakukan oleh jurusita secara sah (patas dan resmi). Pengguguran perkara ini dapat diterapkan bila semua pihak berperkara tidak hadir dipersidangan. *kedua*, menjatuhkan putusan secara verstek. Putusan verstek adalah putusan yang dijatuhkan bila pihak lawan tidak datang menghadap dipersidangan dan tidak menyuruh orang lain untuk hadir sebagai wakilnya serta ketidakhadirannya tersebut tanpa disebabkan oleh suatu alasan yang sah menurut Mhukum dan gugatan Penggugat beralasan serta tidak melawan hukum. maka sesuai Pasal 149 ayat (1) R.Bg Tergugat harus dinyatakan tidak hadir dan perkara *a quo* akan diputus dengan verstek. *Ketiga*, menunda persidangan dengan tetap memberi kesempatan kepada pihak lawan untuk hadir dipersidangan dengan cara memerintahkan kepada jurusita untuk memanggil kembali pihak lawan yang tidak hadir pada persidangan pertama.

Masalah hukum yang timbul akibat 3 (tiga) hal tersebut di atas dalam hal penerapan Perma adalah apakah hakim wajib menunda sidang demi pelaksanaan mediasi sebagai mana diatur dalam Perma. Hal tersebut ternyata tidak diatur pada Perma, sedangkan bila melihat hierarki peraturan perundang-undangan dan kaitannya dengan asas *lex superior derogat legi inferior*, maka Perma tidak dapat mengalahkan ketentuan dalam HIR dan R.Bg tersebut sebab kedudukannya lebih tinggi.

Solusi kompromistik terhadap permasalahan di atas adalah dengan cara menunda persidangan dengan tetap memberikan kesempatan kepada pihak yang tidak hadir untuk datang menghadap dipersidangan. Langkah ini dilakukan dengan memerintahkan kepada jurusita untuk melakukan pemanggilan terhadap pihak-pihak yang telah tidak datang pada persidangan pertama.

2. Para pihak tidak menaati perintah

Mediasi bertujuan menyelesaikan masalah dengan cepat. Setelah hakim pemeriksa perkara memerintahkan para pihak yang berperkara untuk menempuh mediasi, tetapi setelah diperintahkan untuk melakukan upaya mediasi ternyata para pihak tidak mengindahkan perintah majelis

hakim atau tidak pernah datang menghadiri pertemuan dan perundingan dalam mediasi. Permasalahan tersebut tidak diatur di Perma ini, sehingga tidak ada konsekuensi hukum yang dapat ditimpakan kepada salah satu pihak yang tidak mengindahkan pelaksanaan mediasi. Terhadap pihak-pihak yang tidak datang, menurut ketentuan Perma ini adalah mediator menyatakan mediasi gagal.

3. Pemanfaatan waktu yang tidak efektif

Jangka waktu yang tidak diatur dalam Perma menyebabkan lamanya durasi proses mediasi. Hal ini bertentangan dengan asas peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan. Apabila telah ada kesepakatan tentang jadwal mediasi, ternyata diingkari oleh para pihak berperkara, hakim mediator tidak dapat melakukan pemanggilan kepada para pihak yang tidak hadir dengan bantuan jurusita. Hal ini disebabkan proses mediasi tidak dapat menggunakan biaya panjar perkara yang telah disetorkan. Akibat tidak adanya limitasi waktu, terkadang mediasi dilakukan hanya sekadar formalitas untuk menggugurkan kewajiban dan tidak dilaksanakan dengan kesungguhan serta keseriusan.

Alternatif solusi terhadap masalah di atas adalah menyusun prosedur permasalahan yang disengketakan dengan cara dibuat lebih longgar, sederhana dan fleksibel. Manakala para pihak tidak menaati jadwal yang telah disepakati, maka hakim mediator dapat melakukan pemanggilan melalui jurusita pengadilan agama dan dapat juga melalui surat yang dikirim melalui kantor pos atau jasa pengiriman lainnya.

Mahkamah Agung setelah menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung (Perma) RI Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan dan dalam jangka waktu 5 (tahun) Perma tersebut kemudian dicabut dan dinyatakan tidak berlaku oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia dan diganti dengan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Perma Nomor 1 Tahun 2008 menegaskan secara praktis mengenai posisi dan kedudukan pengadilan tidak hanya sekadar bertugas dan berwenang memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara yang diterimanya, akan tetapi juga berkewajiban mengupayakan perdamaian antara pihak-pihak yang berperkara. Dengan adanya Perma tersebut, telah menghilangkan kesan bahwa selama ini pengadilan hanya sebagai lembaga penegakan hukum dan keadilan, akan tetapi sekarang berfungsi juga sebagai lembaga yang selalu mencarikan dan mengupayakan solusi damai bagi para pihak pencari keadilan.

Mahkamah Agung meskipun telah memberikan kebijakan praktis melalui Perma Nomor 1 Tahun 2018, rupanya masih belum mampu mengurangi jumlah perkara, justru malah semakin lama perkara semakin bertambah. Sejalan dengan hal itu, kemudian Mahkamah Agung mencabut Perma Nomor 1 Tahun 2008 dan menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung

RI Nomor 1 Tahun 2016 tentang prosedur mediasi di Pengadilan, yang ditetapkan oleh Ketua Mahkamah Agung RI tanggal 3 Februari 2016 dan berlaku sejak diundangkan pada tanggal 4 Februari 2016 berdasarkan Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 175.

Pemberlakuan Perma Nomor 1 Tahun 2016 ini secara fundamental telah mengubah praktek peradilan di Indonesia, termasuk peradilan agama yang berkenaan dengan perkara-perkara yang bersifat *contentius*. Mediasi merupakan upaya untuk mendamaikan pihak-pihak yang berperkara bukan hanya penting, tetapi harus dilakukan sebelum perkaranya diperiksa. Bahkan para pihak yang tidak memiliki dan menunjukkan iktikad baik dalam upaya perdamaian melalui tahapan mediasi di Pengadilan akan dikenai sanksi secara tegas terhadap penggugat atau tergugat yang dengan sengaja tidak beriktikad baik untuk hadir.

Perma Nomor 1 Tahun 2016 mengubah mediasi menjadi upaya penyelesaian sengketa yang wajib ditempuh para pihak dalam gugatan perdata di Pengadilan seolah-olah terintegrasi dalam proses litigasi itu sendiri. Semata-mata karena hakim yang menentukan upaya penyelesaian sengketa, baik dengan cara perdamaian ataupun dengan persidangan demi putusan hakim yang bersifat *condemnatoir*. Perma tersebut mengatur berbagai ketentuan mengenai mediasi di pengadilan, mulai dari jenis perkara, iktikad baik dalam proses mediasi, tempat, pemilihan mediator, sertifikasi mediator, tahapan mediasi, kesepakatan perdamaian, hingga mengatur mediasi di luar pengadilan.

Produk hukum Mahkamah Agung melalui Peraturan Mahkamah Agung merupakan produk hukum yang bersifat kebijakan yang wajib ditaati dan diikuti oleh seluruh aparat peradilan dibawahnya, baik lingkungan peradilan umum maupun peradilan agama. Karena peraturan tersebut telah diundangkan oleh Kementerian Hukum dan HAM dengan memberikan Nomor Berita Negara, tentunya Peraturan Mahkamah Agung tersebut wajib diikuti oleh seluruh warga negara yang berperkara diseluruh tingkatan peradilan.

Secara hierarki peraturan perundang-undangan, menurut Undang-Undang RI Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, disebutkan:²⁶⁰

Pasal 7

- (3) Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:
- h. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - i. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
 - j. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
 - k. Peraturan Pemerintah;
 - l. Peraturan Presiden;
 - m. Peraturan Daerah Provinsi; dan
 - n. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

²⁶⁰ Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

- (4) Kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Pasal 8

- (3) Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, *Mahkamah Agung*, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.
- (4) Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

Ketentuan perihal hierarki dimaksud adalah penjenjangan setiap jenis Peraturan Perundang-undangan yang didasarkan pada asas bahwa Peraturan Perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.

Berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan di wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar dengan sampel penelitian di Pengadilan Agama Watampone Kelas I-A, Pengadilan Agama Polewali Kelas I-B, Pengadilan Agama Palopo Kelas II dan Pengadilan Agama Jeneponto Kelas II, bahwa penerapan pelaksanaan mediasi telah dilakukan sebagaimana regulasi dalam Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016 tentang prosedur mediasi di Pengadilan, tetapi tidak secara utuh dapat diterapkan.

Pengadilan Agama Watampone, sebagai salah satu objek penelitian ini, memiliki 18 (delapan belas) orang hakim, yaitu:²⁶¹

1. Drs. H. Pandi, SH., MH. (Ketua)
2. Drs. H. Muhadin, SH., MH. (Wakil Ketua)
3. Dra. Hj. Andi Hasni Hamzah, MH.
4. Dra. Hj. Munawwarah, SH., MH.
5. Hj. Sumrah, SH.
6. Jamaluddin, S.Ag., SE., MH.
7. Drs. H. Muh. Kasyim, MH.
8. Drs. Makmur, MH.
9. Dra. Nurmiati, MHI.
10. Dra. Hj. Husniwati
11. Drs. H. Abd. Samad
12. Drs. H. Muhammad Arafah Jalil, SH.
13. Dra. Sariah, MH.

²⁶¹ H. Pandi, (57 tahun), Ketua PA. Watampone, *Wawancara*, Bone, 5 September 2017.

14. Drs. Adaming, SH., MH.
15. Drs. H. Ramly Kamil, MH.
16. Dra. Hj. St. Masdanah
17. Drs. Tayeb, SH., MH.
18. Drs. H. Awaluddin, MH.

Hakim-hakim Pengadilan Agama Watampone tersebut, dari 18 (delapan belas) hakim, semuanya belum memiliki sertifikat mediator maupun belum pernah mengikuti pelatihan tentang mediasi.

Pengadilan Agama Polewali, juga merupakan objek penelitian ini, memiliki 7 (tujuh) orang hakim, yaitu:²⁶²

1. Drs. H. Hasbi, MH. (Ketua)
2. Ir. Rasyid Ridha Syahide, SH.
3. Dra. Hj. Nailah B, MH.
4. Rajiman, SHI.
5. Nirwana, SHI.
6. Achmad Syarkowi, SHI.
7. Samsidar, SHI.

Hakim-hakim Pengadilan Agama Polewali tersebut, dari 7 (tujuh) hakim, hanya 3 (tiga) orang saja yang memiliki sertifikat mediator, yaitu Nirwana, SHI., Achmad Syarkowi, SHI., dan Samsidar, SHI., sedang yang lainnya belum memiliki sertifikat mediator.

Pengadilan Agama Palopo, sebagai objek penelitian disertasi ini, memiliki 5 (lima) orang hakim, yaitu:²⁶³

1. Drs. H. Asri, MH. (Ketua)
2. Drs. Abd. Rahman (Wakil Ketua)
3. Tommi, SHI.
4. Hapsah, S.Ag., MH.
5. Noor Ahmad Rosyidah, SHI.

Hakim-hakim Pengadilan Agama Palopo tersebut, dari 7 (tujuh) hakim, semuanya belum memiliki sertifikat mediator.

Pengadilan Agama Jeneponto, yang merupakan objek penelitian disertasi ini, memiliki 7 (tujuh) orang hakim, yaitu:²⁶⁴

1. Dra. Hj. Badriyah, SH. (Ketua)
2. Drs. M. Thayyib (Wakil Ketua)
3. Dra. Haniah, MH.
4. Fadilah, S.Ag.
5. Muhammad Ihsan, S.Ag., M.Ag.
6. Idris, SHI.
7. Hilmah Ismail, SHI.

²⁶² H. Hasbi, (58 tahun), Ketua PA. Polewali, *Wawancara*, Polewali, 12 September 2017.

²⁶³ H. Asri, (53 tahun), Ketua PA. Palopo, *Wawancara*, Palopo, 19 September 2017.

²⁶⁴ Hj. Badriyah, (59 tahun), Ketua PA. Jeneponto, *Wawancara*, Jeneponto, 22 September 2017.

Hakim-hakim Pengadilan Agama Jeneponto tersebut, dari 7 (tujuh) hakim, hanya 1 (satu) orang saja yang memiliki sertifikat mediator, yaitu Hilmah Ismail, SHI., sedang yang lainnya belum memiliki sertifikat mediator.

Berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016, prosedur mediasi wajib dilakukan dalam menyelesaikan perkara di Pengadilan Agama, Pasal 4 menyebutkan pula bahwasanya semua sengketa perdata yang diajukan ke pengadilan tingkat pertama wajib terlebih dahulu diupayakan penyelesaian melalui perdamaian dengan bantuan mediator, kecuali perkara yang diselesaikan melalui prosedur Pengadilan Niaga, Pengadilan Hubungan Industrial, keberatan atas putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, keberatan atas putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen, permohonan pembatalan putusan arbitrase, keberatan atas putusan Komisi Informasi, penyelesaian perselisihan partai politik, sengketa yang diselesaikan melalui gugatan sederhana dan sengketa lain yang pemeriksaan persidangan ditentukan tenggang waktu penyelesaiannya dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pengecualian dari kewajiban mediasi adalah sengketa yang diselesaikan tanpa kehadiran tergugat/termohon, gugatan balik dan intervensi, sengketa mengenai pencegahan, penolakan, pembatalan dan pengesahan perkawinan serta sengketa yang diajukan ke pengadilan setelah diupayakan penyelesaian di luar pengadilan melalui mediasi dengan bantuan mediator bersertifikat yang terdaftar di pengadilan.

Berdasarkan hasil riset yang telah dilakukan di wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar, bahwa semua perkara perceraian, baik itu cerai talak maupun cerai gugat, apabila pasangan suami istri hadir di persidangan, majelis hakim telah menasihati kedua belah pihak untuk berdamai, hidup rukun kembali membina rumah tangga. Bilamana tidak berhasil, maka upaya selanjutnya adalah mediasi.

Sebelum pemilihan hakim mediator, Majelis Hakim menjelaskan terlebih dahulu kepada para pihak mediasi, sebagai berikut:

- a. Sesuai dengan peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan bahwa pada hari sidang yang telah ditentukan dan dihadiri para pihak-pihak, maka para pihak wajib menempuh proses mediasi.
- b. Mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator.
- c. Manfaat mediasi adalah menyelesaikan sengketa secara lebih sederhana, cepat, biaya ringan, sesuai dengan kebutuhan dan kepentingan serta tetap menjaga nama baik.
- d. Para pihak yang bersengketa, wajib menghadiri langsung pertemuan mediasi dengan iktikad baik. Apabila tidak hadir tanpa alasan yang sah maka dapat dikategorikan tidak beriktikad baik dan dikenakan sanksi membayar biaya mediasi.

- e. Dalam proses mediasi, para pihak dapat memilih mediator hakim atau mediator non hakim. Jika memilih mediator non hakim maka biaya ditanggung para pihak.
- f. Apabila proses mediasi mencapai kesepakatan perdamaian, maka para pihak dapat memilih kesepakatan perdamaian dikuatkan dengan akta perdamaian, atau mencabut gugatan.

Majelis Hakim setelah memberi penjelasan kepada para pihak, selanjutnya para pihak menandatangani, kemudian memilih mediator sebagaimana tertera di dalam ruang persidangan. Mediator yang dipilih adalah mediator hakim maupun non hakim selain hakim yang mengadili perkara tersebut.²⁶⁵

Mediator wajib menjalankan tugas dan fungsinya. Dalam menjalankan tugas dan fungsi tersebut, hakim mediator di wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar, bertugas diantaranya:²⁶⁶

- a. Memperkenalkan diri dan memberi kesempatan kepada para pihak untuk saling memperkenalkan diri.
- b. Menjelaskan maksud, tujuan, dan sifat mediasi kepada para pihak.
- c. Menjelaskan kedudukan dan peran mediator yang netral dan tidak mengambil keputusan.
- d. Membuat aturan pelaksanaan mediasi bersama para pihak.
- e. Menjelaskan bahwa mediator dapat mengadakan pertemuan dengan satu pihak tanpa kehadiran pihak lainnya (kaukus).
- f. Menyusun jadwal mediasi bersama para pihak.
- g. Mengisi formulir jadwal mediasi.
- h. Memberikan kesempatan kepada para pihak untuk menyampaikan permasalahan dan usulan perdamaian.
- i. Menginventarisasi permasalahan dan mengagendakan pembahasan berdasarkan skala prioritas.
- j. Memfasilitasi dan mendorong para pihak untuk, menelusuri dan menggali kepentingan para pihak, mencari berbagai pilihan penyelesaian yang terbaik bagi para pihak dan bekerja sama mencapai penyelesaian.
- k. Membantu para pihak dalam membuat dan merumuskan kesepakatan perdamaian; menyampaikan laporan keberhasilan, ketidakberhasilan dan/atau tidak dapat dilaksanakannya mediasi kepada hakim pemeriksa perkara.
- l. Menyatakan salah satu atau para pihak tidak beriktikad baik dan menyampaikan kepada hakim pemeriksa perkara.
- m. Dan tugas-tugas lain, sebagaimana layaknya seorang mediator dalam menjalankan fungsinya.

²⁶⁵ Tayeb, (51 tahun), Hakim Mediator, *Wawancara*, Bone, 5 September 2017.

²⁶⁶ Hilmah Ismail, (33 tahun), Hakim Mediator, *Wawancara*, Jeneponto, 22 September 2017.

Pelaksanaan Mediasi di wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar pada dasarnya tertutup kecuali para pihak menghendaki lain. Mediasi dilakukan di dalam ruangan mediasi, tetapi dapat juga diselenggarakan di luar lingkungan pengadilan jika mediatornya bukan hakim. Jika mediatornya seorang hakim tidak boleh menyelenggarakan mediasi di luar pengadilan. Pelaksanaan mediasi di pengadilan tingkat pertama, pada prinsipnya adalah tertutup untuk umum dan pertemuan mediasi dapat dilakukan melalui media komunikasi audio visual jarak jauh yang memungkinkan semua pihak saling melihat, mendengar secara langsung serta berpartisipasi dalam pertemuan, sebagaimana diatur dalam pasal 5 perma ini, semua aturan ini telah dilaksanakan oleh hakim mediator, baik yang bersertifikat maupun yang tidak bersertifikat.²⁶⁷

Mediasi melalui media komunikasi *audio visual* jarak jauh, meskipun telah diatur pada pasal 5 ayat 3, namun prakteknya belum pernah terjadi di wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar. Hal ini disebabkan bukan berarti mediator tidak memahami norma di dalam Perma, melainkan para pihak dengan sukarela baik didampingi kuasa hukum maupun tidak telah hadir dipersidangan.²⁶⁸

Kehadiran para pihak adalah kewajiban. Para pihak hanya diperbolehkan untuk tidak hadir pada mediasi apabila terdapat alasan yang sah. Alasan tersebut adalah:²⁶⁹

- a. Kondisi kesehatan yang tidak memungkinkan hadir dalam pertemuan mediasi, berdasarkan surat keterangan dokter, bila ini terjadi maka proses mediasi akan ditunda.
- b. Pihak berperkara dalam keadaan di bawah pengampunan.
- c. Berdomisili atau bertempat kediaman dan berkedudukan di luar negeri.
- d. Menjalankan tugas negara, tuntutan profesi, maupun pekerjaan yang tidak dapat ditinggalkan, dengan menunjukkan bukti-bukti yang sah.

Pada hari sidang yang telah ditentukan yang dihadiri kedua belah pihak, hakim mewajibkan para pihak untuk menempuh mediasi. Ketidakhadiran pihak turut tergugat tidak menghalangi mediasi.

Para pihak memiliki hak untuk memilih mediator yang mereka kehendaki bersama dalam waktu paling lama 2 (dua) hari kerja sejak hari persidangan yang dihadiri lengkap kedua belah pihak. Apabila dalam waktu tersebut belum ada kepastian tentang pilihan mediator, maka majelis hakim pemeriksa perkara segera menunjuk mediator hakim yang tidak memeriksa pokok perkara untuk bertindak menjadi mediator perkara tersebut.²⁷⁰

²⁶⁷ Nirwana, (35 tahun), Hakim Mediator, *Wawancara*, Polewali, 12 September 2017.

²⁶⁸ Samsidar, (35 tahun), Hakim Mediator, *Wawancara*, Polewali, 12 September 2017.

²⁶⁹ Mame sadafal, (55 tahun), Hakim Tinggi PTA. Makassar, *Wawancara*, Makassar, 26 September 2017.

²⁷⁰ Muhammad Ihsan, (40 tahun), Hakim Mediator, *Wawancara*, Jeneponto, 22 September 2017.

Fungsi kuasa hukum dalam proses mediasi perkara perceraian adalah wajib membantu para pihak melaksanakan hak dan kewajibannya dalam proses mediasi, diantaranya:²⁷¹

- a. Menyampaikan penjelasan hakim pemeriksa perkara kepada para pihak.
- b. Mendorong para pihak berperan langsung secara aktif dalam proses mediasi.
- c. Membantu para pihak mengidentifikasi kebutuhan, kepentingan dan usulan penyelesaian sengketa selama proses mediasi.
- d. Menjelaskan kepada para pihak terkait kewajiban kuasa hukum.
- e. Membantu para pihak merumuskan rencana dan usulan kesepakatan perdamaian dalam hal para pihak mencapai kesepakatan, atau mencabut surat gugatannya/surat permohonannya.

Perbedaan regulasi mediasi yang signifikan antara Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 dengan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 yaitu adanya iktikad tidak baik. Iktikad tidak baik diatur pada pasal 7, 22 dan 23 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.²⁷² Salah satu pihak atau para pihak dan/atau kuasa hukumnya dapat dinyatakan tidak beriktikad baik oleh mediator apabila:

- a. Tidak hadir setelah dipanggil secara patut 2 (dua) kali berturut-turut dalam pertemuan mediasi tanpa alasan sah.
- b. Menghadiri pertemuan mediasi pertama, tetapi tidak pernah hadir pada pertemuan berikutnya meskipun telah dipanggil secara patut 2 (dua) kali berturut-turut tanpa alasan sah.
- c. Ketidakhadiran berulang-ulang yang mengganggu jadwal pertemuan mediasi tanpa alasan sah.
- d. Menghadiri pertemuan mediasi, tetapi tidak mengajukan dan/atau tidak menanggapi resume perkara pihak lain.
- e. Tidak menandatangani konsep kesepakatan perdamaian yang telah disepakati tanpa alasan sah.²⁷³

Terhadap pihak-pihak yang dikategorikan tidak beriktikad baik oleh mediator akan menerima resiko atau konsekuensi bahwa setelah menerima laporan dari mediator, hakim pemeriksa perkara langsung menjatuhkan putusan yang amarnya adalah menyatakan gugatan Penggugat tidak dapat diterima (*niet onvankelijke verklaard*). Juga pihak yang dinyatakan tidak beriktikad baik dihukum untuk membayar biaya mediasi, baik bagi pihak penggugat/pemohon maupun pihak tergugat/termohon.²⁷⁴

Apabila terjadi perdamaian dalam mediasi, dalam hal ini mediasi berhasil atau mencapai kesepakatan, maka kewajiban mediator adalah

²⁷¹ Jamaluddin, (47 tahun), Hakim Mediator, *Wawancara*, Bone, 5 September 2017.

²⁷² Zulkarnain, (53 tahun), Hakim Tinggi PTA. Makassar, *Wawancara*, Makassar, 15 September 2017.

²⁷³ Noor Ahmad Rosyidah, (34 tahun), Hakim Mediator, *Wawancara*, Palopo, 19 September 2017.

²⁷⁴ Achmad Syarkowi, (38 tahun), Hakim Mediator, *Wawancara*, Polewali, 12 September 2017.

merumuskan kesepakatan secara tertulis dalam sebuah kesepakatan perdamaian yang ditandatangani oleh para pihak dan mediator khusus dalam hal perceraian. Hasil mediasi dilaporkan kepada majelis hakim yang memeriksa. Selanjutnya para pihak mencabut perkara perceraian dan tidak perlu lagi dikuatkan dalam akta perdamaian oleh majelis hakim.

Kesepakatan-kesepakatan yang terjadi dalam mediasi harus memenuhi segala unsur hukum dan tidak diperkenankan membuat kesepakatan yang tidak berdasar hukum. Tugas mediator lainnya adalah membantu merumuskan kesepakatan perdamaian. Mediator wajib memastikan kesepakatan perdamaian tidak memuat ketentuan yang dilarang oleh hukum, seperti:²⁷⁵

- a. Kesepakatan bertentangan dengan hukum, ketertiban umum dan atau kesusilaan.
- b. Merugikan pihak-pihak ketiga.
- c. Kesepakatan yang tidak bisa dilaksanakan.

Apabila telah terjadi kesepakatan damai, maka mediator wajib melaporkan secara tertulis keberhasilan mediasi kepada hakim pemeriksa perkara dengan melampirkan kesepakatan perdamaian yang telah ditandatangani oleh kedua belah pihak dan mediator yang memediasinya tersebut.

Mediator dalam menjalankan perannya harus memiliki *skill*. Di antara *skill* yang diperlukan oleh seorang mediator adalah:²⁷⁶

- a. Membangun kepercayaan (*rapport*)
 - 1) Memahami perannya sebagai mediator
 - 2) Ramah dan percaya diri
 - 3) Mampu mendengarkan dan penuh perhatian (empati) pada proses dan mampu menangani pertanyaan serta tantangan secara konstruktif
- b. Mendengarkan secara sungguh-sungguh
 - 1) Memberikan atensi dan selalu terbuka untuk menghadapi berbagai hal
 - 2) Mendengarkan secara "terbuka" seperti kertas putih
 - 3) Buat kesimpulan yang akurat dan tepat (*appropriate*) dari informasi yang diterima dan perasaan yang diekspresikan
 - 4) mengajukan pertanyaan-pertanyaan yang tepat
- c. Mengajak para pihak untuk "keluar dari area konflik", dengan cara menghindarkan para pihak terjebak dari situasi yang saling menyalahkan sehingga tidak akan mengalami *deadlock*.
- d. Mendorong para pihak untuk mediasi
 - 1) Tidak semua orang pada awalnya mau melakukan mediasi
 - 2) Pertemuan terpisah di awal proses sangat membantu dalam rangka memotivasi para pihak
 - 3) Jelaskan apa keuntungan dari proses mediasi (keputusan di tangan para pihak)

²⁷⁵ Tommi, (38 tahun), Hakim Mediator, *Wawancara*, Palopo, 19 September 2017.

²⁷⁶ Anwar R, (60 tahun), Ketua PTA. Makassar, *Wawancara*, Makassar, 26 September 2017.

- 4) Gunakan bahasa yang mudah dipahami (*plain language*)
- e. Netralitas dan imparialitas harus dimiliki oleh seorang Mediator

Mediator harus memegang prinsip dan bersikap yang benar-benar menjaga netralitas dan imparialitasnya sebagai seorang penengah. Ada beberapa prinsip seorang mediator yang dapat menjaga netralitasnya dalam menangani sebuah perkara:

- a. Pahami karakteristik diri sesuatu yang membuat marah atau *freze*
- b. Perhatikan gaya tubuh anda sejauh mana perasaan mempengaruhi sikap
- c. Hati-hati terhadap pola perilaku yang akan membawa anda ke keadaan sulit
- d. Perhatikan orang yang sedang berinteraksi dengan anda
- e. Gunakan bahasa yang netral
- f. Datang sebagai orang yang "baru" yang ingin tahu segala sesuatunya
- g. Ambil "*break*" bila merasa akan mengalami *deadlock*.

Sikap yang mesti dipegang oleh seorang mediator jika ingin sukses dalam menengahi sebuah sengketa adalah dengan menunjukkan atensi terhadap persoalan dan terhadap para pihak, memberikan waktu yang berimbang kepada para pihak untuk menyampaikan persoalannya, memahami perasaan para pihak tanpa terlibat di dalamnya, mendorong maksimum partisipasi, mengembangkan pertanyaan-pertanyaan yang konstruktif serta terbuka pada kritik jika ada.²⁷⁷

Pada prakteknya di wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar, tahapan mediasi dapat dilakukan kaukus. Kaukus merupakan pertemuan antara mediator dengan salah satu pihak tanpa dihadiri oleh pihak yang lainnya. Kaukus merupakan tindakan yang paling strategis dalam mediasi. Di antara fungsi kaukus adalah sebagai berikut:²⁷⁸

- a. Memungkinkan salah satu pihak untuk mengungkapkan kepentingan yang tidak ingin mereka ungkapkan di hadapan mitra runding mereka
- b. Memungkinkan mediator untuk mencari informasi tambahan, mengetahui garis dasar dan BATNA (*Best Alternative To A Negotiated Agreement*), serta menyelidiki agenda tersembunyi
- c. Membantu mediator dalam memahami motivasi para pihak dan prioritas mereka serta membangun empati dan kepercayaan secara individual
- d. Memberikan para pihak waktu dan kesempatan untuk menyalurkan emosi kepada mediator tanpa membahayakan kemajuan mediasi
- e. Memungkinkan mediator untuk menguji seberapa realistis opsi-opsi yang diusulkan

²⁷⁷ Tayeb, (51 tahun), Hakim Mediator, *Wawancara*, Bone, 5 September 2017.

²⁷⁸ Samsidar, (35 tahun), Hakim Mediator, *Wawancara*, Polewali, 12 September 2017.

- f. Memungkinkan mediator untuk mengarahkan para pihak untuk melaksanakan perundingan yang konstruktif
- g. Memungkinkan mediator dan para pihak untuk mengembangkan dan mempertimbangkan alternatif-alternatif baru
- h. Memungkinkan mediator untuk menyadarkan para pihak untuk menerima penyelesaian.

Pelaksanaan mediasi di wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar ketika tercapai kesepakatan di antara para pihak, maka mediator memeriksa hasil kesepakatan tersebut. Hal ini dilakukan untuk menghindari agar hasil kesepakatan tidak bertentangan dengan hukum atau tidak dapat dilaksanakan atau yang memuat iktidak tidak baik. Hasil kesepakatan tidak mesti dibuatkan dalam akta perdamaian yang memiliki kekuatan eksekutorial. Hal ini tergantung kesepakatan para pihak. Jika para pihak tidak berkeinginan untuk membubuhkan perdamaian tersebut dalam akta perdamaian, maka para pihak cukup mencabut perkara tersebut.²⁷⁹

Hasil penelitian di wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar tentang tata kelola untuk mendukung pelaksanaan Mediasi di Pengadilan, sebaiknya harus sesuai dengan standar prosedur yang telah ditetapkan oleh Mahkamah Agung. Standar prosedur dalam menetapkan tata kelola mediasi yang ideal di antaranya meliputi:

- a. Perencanaan kebijakan, pengkajian dan penelitian mediasi di Pengadilan
- b. Pembinaan, pemantauan dan pengawasan pelaksanaan mediasi di Pengadilan
- c. Pemberian akreditasi dan evaluasi lembaga sertifikasi mediasi terakreditasi
- d. Penyebarluasan informasi mediasi, dan
- e. Pengembangan kerjasama dengan organisasi, lembaga atau pihak lainnya, baik tingkat nasional, regional, maupun internasional dalam bidang Mediasi.

Idealnya semua standar prosedur tersebut harus terpenuhi, guna mewujudkan tujuan peraturan tentang mediasi dalam rangka penyelesaian sengketa dengan cepat, sederhana dan biaya ringan serta untuk mengurangi penumpukan perkara di pengadilan-pengadilan tingkat pertama. Namun masih banyak kendala yang dihadapi guna mewujudkan tujuan mediasi tersebut.

Tentang perencanaan kebijakan, pengkajian dan penelitian mediasi di Pengadilan, sepanjang penelitian dilakukan, belum ada perencanaan kebijakan yang masif, khususnya dari pimpinan pengadilan. Mediasi selama ini berjalan dan dilakukan secara formil. Seharusnya ada kebijakan khusus untuk mengevaluasi pelaksanaan mediasi. Sedangkan pengkajian dan penelitian telah banyak dilakukan, tetapi hasilnya belum maksimal untuk diterapkan

²⁷⁹ Nirwana, (35 tahun), Hakim Mediator, *Wawancara*, Polewali, 12 September 2017.

demi terwujudnya mediasi yang ideal sebagaimana dimaksudkan dalam Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Pembinaan secara khusus kepada mediator tidak pernah dilakukan baik oleh pengadilan tingkat pertama maupun tingkat banding. Mayoritas hakim-hakim pada pengadilan tingkat pertama belum memiliki sertifikat mediator bahkan mengikuti pelatihan mediasi saja tidak pernah. Hal ini menjadi kendala tersendiri mengingat dalam melaksanakan mediasi dibutuhkan *skill* dan keahlian guna menemukan solusi bagi permasalahan masyarakat pencari keadilan.

Pemantauan dan pengawasan pelaksanaan mediasi di pengadilan selama ini berjalan bilamana ada pengawasan regular dari Pengadilan Tinggi Agama Makassar. Pengawasan itu dilakukan dalam rangka pembenahan baik tentang manajemen pengadilan, kesekretaritan maupun kepaniteraannya. Sedangkan untuk Pemantauan dan pengawasan pelaksanaan mediasi di pengadilan tidak pernah ada. Persoalan utama adalah dengan tidak adanya anggaran untuk melakukan pembinaan, pemantauan maupun pengawasan yang diberikan.

Pemberian akreditasi mediasi di pengadilan, sampai saat ini masih dalam proses pelaksanaan dimana akreditasi ini *include* dengan pemberian akreditasi kantor atau lembaga peradilan. Mediasi merupakan salah satu item persyaratan sebuah kantor pengadilan mendapatkan sertifikasi akreditasi penjamin mutu pelayanan terhadap masyarakat. Khusus pemberian akreditasi atas mediasi sampai dengan saat ini belum ada di pengadilan tingkat pertama di wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar. Evaluasi dari lembaga sertifikasi mediasi nasional sampai dengan saat ini belum pernah ada. Pendidikan dan pelatihan bagi hakim untuk mendapatkan sertifikat mediator masih sangat terbatas. Bahkan sepanjang tahun 2018 ini belum pernah ada pendidikan dan pelatihan bagi hakim mediator.

Pengadilan Tinggi Agama tidak memiliki kewenangan untuk melakukan atau mengadakan pendidikan dan pelatihan bagi hakim yang belum memiliki sertifikat mediator. Kewenangan ada pada Mahkamah Agung Republik Indonesia dalam hal ini dilaksanakan oleh Badan Penelitian dan Pengembangan, Pendidikan dan Pelatihan Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI (Balitbang Diklat Kumdil MARI.) yang bertempat di Megamendung, Bogor.

Penyebarluasan informasi tentang mediasi sudah dilaksanakan dengan memuat aturan tentang mediasi di website pengadilan bahkan *banner* tentang mediasi banyak terdapat di kantor-kantor Pengadilan Agama wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar. Penyebarluasan tersebut dimaksudkan agar masyarakat pencari keadilan dengan mudah dan gampang untuk mendapatkan informasi tentang mediasi, manfaat mediasi dan hal-hal lain terkait mediasi. Hal ini bertujuan untuk menyelesaikan permasalahan atau sengketa yang terjadi dan telah terdaftar di kepaniteraannya Pengadilan Agama wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar.

B. FUNGSI MEDIASI BAGI PENCARI KEADILANDI PENGADILAN AGAMA

Fungsi mediasi sebagai salah satu cara penyelesaian sengketa dengan damai ini dilatarbelakangi oleh banyak faktor seperti mengurangi penumpukan perkara di pengadilan, kecenderungan manusia untuk menyelesaikan masalahnya dengan cara damai (*win-win solution*), mempercepat proses penyelesaian sengketa dan lain sebagainya. Sehingga dengan cara mediasi, kepentingan dan keinginan para pihak dapat terkompromikan dengan kesepakatan-kesepakatan yang dapat menguntungkan kedua belah pihak.

Pada dasarnya mediasi dapat dilaksanakan di luar proses persidangan di pengadilan. Namun dalam masalah perceraian tidak mungkin harus menggunakan sistem penyelesaian sengketa di luar pengadilan secara menyeluruh. Akan tetapi, mau tidak mau harus tetap mengikuti tahapan proses berperkara di persidangan pengadilan karena proses pelaksanaan perceraian sendiri harus dilaksanakan di pengadilan bukan di tempat lain.

Dalam sengketa perceraian, kewajiban mendamaikan para pihak bersifat imperatif dan Majelis Hakim harus memberi kesempatan para pihak untuk melakukan upaya damai di luar persidangan. Bentuk perdamaian dalam sengketa yang menyangkut hukum kebendaan (*zaken recht*), akan dengan sendirinya menghentikan sengketa dan perdamaian yang telah disepakati oleh kedua belah pihak dapat dikukuhkan dengan akta perdamaian yang mempunyai kekuatan eksekutorial.

Berbeda dengan perkara yang menyangkut status seseorang (*personal recht*) seperti dalam hal perkara perceraian, maka apabila terjadi perdamaian tidak perlu dibuat akta perdamaian yang dikuatkan dengan putusan perdamaian. Hal ini karena tidak mungkin dibuat suatu perjanjian/ketentuan yang melarang seseorang melakukan perbuatan tertentu seperti melarang salah satu pihak meninggalkan tempat tinggal bersama, memerintahkan supaya tetap mencintai dan menyayangi, tetap setia, melarang supaya tidak mencaci maki dan lain sebagainya karena hal-hal tersebut apabila diperjanjikan dalam suatu akta perdamaian dan kemudian dilanggar oleh salah satu pihak, maka akta perdamaian tersebut tidak dapat dieksekusi. Selain itu, akibat dari perbuatan itu dan tidak berbuatnya, tidak akan akan mengakibatkan terputusnya perkawinan kecuali salah satu pihak mengajukan gugatan baru untuk perceraianya. Hal ini juga untuk menghindari tidak diterimanya perkara (*Niet Onvankelijk Verklaat*) berdasarkan asas *nebis in idem*.

Berdasarkan pertimbangan sebagaimana tersebut di atas, maka kesepakatan yang ingin dicapai adalah kesepakatan untuk rukun dan damai, bukan kesepakatan untuk melakukan perceraian secara damai. Untuk itu, dalam mewujudkan keinginan perdamaian dalam perkara perceraian adalah dengan jalan mencabut perkara tersebut. Hal tersebut telah sesuai dengan ketentuan Pasal 82 Ayat 4 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Terhadap sengketa kebendaan atau sengketa non perceraian, perkara yang berhasil dimediasi akan terwujud dalam bentuk akta perdamaian yang akan dikukuhkan oleh putusan pengadilan yang amarnya “menghukum kedua belah pihak mentaati isi akta perdamaian”. Namun dalam masalah perceraian, keberhasilan mediasi (rukun dan tidak melanjutkan perceraian) tidak dibuat akta perdamaian melainkan hanya mencabut gugatan/permohonannya.

Setelah perkara tersebut dicabut, majelis hakim di wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar adalah membuat putusan/penetapan dan tidak hanya cukup dicatat dalam berita acara sidang dan dikeluarkan dari register perkara. Perlunya dibuat produk putusan/penetapan adalah sejalan dengan Yurisprudensi Mahkamah Agung RI, bahwa gugatan perceraian harus ditolak apabila antara suami istri telah terjadi perdamaian dan apabila ditolak harus dibuat produk hukum berupa putusan atau penetapan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.

Berangkat dari sistem tersebut, maka peneliti menilai bahwa ukuran keberhasilan mediasi pada perkara perceraian secara formil adalah jumlah perkara perceraian yang dicabut. Walaupun hal ini tidak menutup kemungkinan proses pencabutan tersebut tidak disebabkan oleh proses mediasi yang disediakan di pengadilan tetapi terkadang melalui pertimbangan para pihak berperkara sendiri. Oleh karena pada prinsipnya proses mediasi bisa dilakukan sepanjang proses beperkara di pengadilan masih berjalan, baik itu dilakukan melalui lembaga mediasi yang disediakan di pengadilan maupun di luar pengadilan yang dilakukan oleh para pihak berperkara sendiri.

Berdasarkan hasil penelitian tentang mediasi di wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar, dalam hal ini di Pengadilan Agama Watampone Kelas I A, Pengadilan Agama Polewali Kelas I B, Pengadilan Agama Palopo Kelas II dan Pengadilan Agama Jeneponto Kelas II sejak September 2016 sampai dengan Agustus 2017, maka dapat ditemukan hasil penelitian sebagai berikut:

1. Pengadilan Agama Watampone

Pengadilan Agama Watampone Kelas 1 A terletak di Kabupaten Bone, merupakan Pengadilan Agama Kelas 1 A dengan jumlah perkara yang sangat besar (banyak) terutama perkara perceraian, baik cerai talak maupun cerai gugat. Selain itu, Pengadilan Agama Watampone secara geografis terletak di bagian pesisir timur Provinsi Sulawesi Selatan. Secara etnis masyarakat di Kabupaten Watampone mayoritas bersuku Bugis.

Pengadilan Agama Watampone Kelas 1 A dalam menjalankan tugas dan fungsinya tersebut adalah untuk mendukung tercapainya visi dan misi Mahkamah Agung Republik Indonesia sebagai lembaga pelaksana kekuasaan kehakiman di Indonesia dengan visi “Terwujudnya Badan Peradilan Agama Watampone Yang Agung”. Adapun misinya yaitu “Mewujudkan peradilan yang sederhana, cepat, biaya ringan dan transparansi, Meningkatkan kualitas sumber daya aparatur peradilan

dalam rangka peningkatan pelayanan pada masyarakat, Melaksanakan pengawasan dan pembinaan yang efektif dan efisien, Melaksanakan tertib administrasi dan manajemen peradilan yang efektif dan efisien dan Mengupayakan tersedianya sarana dan prasarana peradilan sesuai dengan ketentuan yang berlaku”.

Atas dasar visi dan misi itu, Pengadilan Agama Watampone Kelas 1 A sudah tentu mendukung sepenuhnya kebijakan Mahkamah Agung Republik Indonesia terkait implementasi Perma Nomor 1 tahun 2016 tentang Prosedur Penerapan Mediasi pada tingkat pertama dalam penyelesaian sengketa perdata khususnya perkara perceraian. Sebagai bagian dari tujuan dan strategi Pengadilan Agama Watampone Kelas 1 A yaitu memenuhi rasa keadilan bagi pencari keadilan, dalam mengurus proses berperkara para pencari keadilan sesuai prinsip cepat, sederhana & biaya ringan dan meningkatkan kepercayaan masyarakat terhadap pengadilan agama.

Salah satu poin penting penilaian kinerja Pengadilan Agama Watampone Kelas 1 A dalam penyelesaian sengketa perceraian adalah dengan mengukur seberapa banyak perkara perceraian yang terdaftar di kepaniteraan yang dapat diselesaikan melalui tahapan mediasi. Indikator kinerjanya adalah perbandingan antara mediasi dengan jumlah perkara yang diterima, perbandingan antara perkara yang layak dimediasi dengan yang mediasi, serta perbandingan antara mediasi yang sedang berproses dan jumlah perkara yang berhasil didamaikan melalui mediasi (pencabutan perkara).

Tabel I
Hasil Penelitian Mediasi di PA. Watampone Kelas I A
Periode September 2016-Agustus 2017

| No. | Bulan | Jumlah Perkara Diterima | Perkara di Mediasi | Hasil Mediasi |
|-----|-----------|-------------------------|--------------------|---------------|
| 1. | September | 119 | 7 | 0 |
| 2. | Oktober | 109 | 12 | 0 |
| 3. | November | 128 | 15 | 0 |
| 4. | Desember | 91 | 15 | 0 |
| 5. | Januari | 146 | 10 | 0 |
| 6. | Februari | 107 | 16 | 0 |
| 7. | Maret | 114 | 21 | 0 |
| 8. | April | 88 | 10 | 0 |
| 9. | Mei | 114 | 18 | 0 |
| 10. | Juni | 38 | 7 | 0 |
| 11. | Juli | 88 | 15 | 1 |
| 12. | Agustus | 94 | 22 | 0 |

Berdasarkan tabel hasil penelitian di Pengadilan Agama Watampone Kelas 1 A, bahwa perbandingan antara perkara yang masuk (terdaftar) dengan perkara yang layak untuk dimediasi adalah relatif kecil yaitu

rata-rata atau berkisar 10% (sepuluh persen) perkara yang dapat dimediasi dari sekian perkara yang terdaftar. Misalnya pada bulan Maret 2017 jumlah perkara masuk adalah 114 (seratus empat belas) perkara akan tetapi ternyata hanya 18 (delapan belas) perkara yang layak dimediasi.

Sedangkan presentase keberhasilan dari perkara yang layak dimediasi rata-rata adalah 0% (nol persen), misalnya pada bulan September 2016 dari 7 (tujuh) perkara yang dimediasi, semuanya tidak ada yang berhasil untuk didamaikan dengan mencabut perkaranya. Jika dilihat secara keseluruhan, dalam periode September 2016 hingga Agustus 2017, dari 168 (seratus enam puluh delapan) perkara yang layak untuk dilakukan mediasi, hanya 1 (satu) perkara yang berhasil didamaikan dengan mencabut perkaranya, selebihnya yaitu 167 (seratus enam puluh tujuh) mediasi tidak berhasil.

2. Pengadilan Agama Polewali

Pengadilan Agama Polewali Kelas 1 B terletak di Kabupaten Polewali Mandar (Polman), Provinsi Sulawesi Barat. Pengadilan Agama Polewali Kelas 1 B setiap tahunnya menerima perkara yang relatif besar terutama perkara perceraian, baik cerai talak maupun cerai gugat. Pengadilan Polewali secara yurisdiksi mewilayahi 2 (dua) kabupaten, yaitu Kabupaten Polewali Mandar dan Kabupaten Mamasa, Provinsi Sulawesi Barat. Disamping itu, Pengadilan Agama Polewali secara geografis terletak di Provinsi Sulawesi Barat Meskipun demikian Provinsi Sulawesi Barat secara hukum termasuk dalam yurisdiksi Pengadilan Tinggi Agama Makassar. Masyarakat di Kabupaten Polewali Mandar mayoritas bersuku Mandar.

Visi Pengadilan Agama Polewali adalah *“Terwujudnya Pengadilan Agama Polewali yang Bersih, Bermartabat dan Berwibawa Menuju Pengadilan Agama yang Agung”*, dengan misi:

- a. Mewujudkan peradilan yang sederhana, cepat, biaya ringan dan transparan.
- b. Meningkatkan kualitas Sumber Daya Aparatur Peradilan dalam rangka peningkatan pelayanan pada masyarakat.
- c. Melaksanakan pengawasan dan pembinaan yang efektif dan efisien.
- d. Melaksanakan tertib administrasi dan manajemen peradilan yang efektif dan efisien.
- e. Mengupayakan tersedianya sarana dan prasarana peradilan sesuai dengan kebutuhan dan ketentuan yang berlaku’

Untuk mewujudkan visi misi tersebut, tentunya Pengadilan Agama Polewali Kelas 1 B memiliki pelbagai macam indikator, misalnya indikator keberhasilan dalam mediasi dengan mendamaikan pasangan suami istri melalui mediator dan dapat merukunkan kembali pasangan suami istri yang telah diambang perceraian.

Tabel II
Hasil Penelitian Mediasi di PA. Polewali Kelas I B
Periode September 2016-Agustus 2017

| No. | Bulan | Jumlah Perkara Diterima | Perkara di Mediasi | Hasil Mediasi |
|-----|-----------|-------------------------|--------------------|---------------|
| 1. | September | 53 | 9 | 1 |
| 2. | Oktober | 46 | 9 | 0 |
| 3. | November | 47 | 5 | 1 |
| 4. | Desember | 26 | 5 | 0 |
| 5. | Januari | 77 | 2 | 0 |
| 6. | Februari | 45 | 6 | 0 |
| 7. | Maret | 50 | 7 | 0 |
| 8. | April | 61 | 5 | 1 |
| 9. | Mei | 38 | 10 | 1 |
| 10. | Juni | 17 | 1 | 0 |
| 11. | Juli | 57 | 8 | 0 |
| 12. | Agustus | 44 | 11 | 0 |

Berdasarkan tabel indikator hasil penelitian di Pengadilan Agama Polewali Kelas 1 B, perbandingan antara perkara yang masuk dengan perkara yang layak untuk dimediasi adalah relatif kecil, rata-rata berkisar 15% (lima belas persen) perkara yang dapat dimediasi dari sekian perkara yang terdaftar, misalnya pada bulan Oktober 2016 jumlah perkara masuk adalah 46 (empat puluh enam) perkara, dari 46 (empat puluh enam) tersebut ternyata hanya 9 (sembilan) perkara yang dapat dilakukan proses mediasi, sedang selebihnya tidak dapat.

Tingkat keberhasilan mediasi dari perkara yang layak dimediasi rata-rata adalah 0% (nol persen), misalnya pada bulan November 2016 dari 5 (lima) perkara yang dimediasi, hanya 1 (satu) perkara yang berhasil untuk didamaikan dengan mencabut perkaranya, kalau dianalisa secara keseluruhan, selama November 2016 hingga Agustus 2017, dari 78 (tujuh puluh delapan) perkara yang layak untuk dilakukan mediasi, hanya 4 (empat) perkara yang berhasil didamaikan dengan mencabut perkaranya.

3. Pengadilan Agama Palopo

Pengadilan Agama Palopo Kelas II terletak di Kota Palopo, meskipun kelas II Pengadilan Agama Palopo memiliki jumlah perkara yang banyak, karena secara yurisdiksi Pengadilan Agama Palopo mewilayahi Kota Palopo dan Kabupaten Luwu, dari perkara tersebut masih didominasi perkara perceraian, baik cerai talak maupun cerai gugat. Pengadilan Agama Palopo secara geografis terletak di bagian tengah Provinsi Sulawesi Selatan, secara etnis masyarakat di Kabupaten Palopo bersuku heterogen yang meliputi suku Luwu, Jawa, dan Konjo Pesisir dan sebagian kecil meliputi, Minangkabau, Batak dan Melayu Makassar.

Visi Pengadilan Agama Palopo Kelas II adalah "Terwujudnya pengadilan agama yang bersih, berwibawa dan professional dalam

penegakan hukum dan keadilan menuju supremasi hukum di Kota Palopo”, untuk mengimplementasikan visi tersebut, Pengadilan Agama Palopo Kelas II mempunyai misi:

- a. Mewujudkan peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan di Kota Palopo.
- b. Meningkatkan sumberdaya aparatur peradilan agama di Kota Palopo.
- c. Meningkatkan pengawasan yang terencana dan efektif pada peradilan agama di Kota Palopo.
- d. Meningkatkan kesadaran dan ketaatan hukum masyarakat di Kota Palopo.
- e. Meningkatkan kualitas administrasi dan manajemen peradilan agama di Kota Palopo.
- f. Meningkatkan sarana dan prasarana hukum di Kota Palopo.

Guna mewujudkan visi misi tersebut, tentunya Pengadilan Agama Palopo Kelas II tentunya memiliki prasarat yang harus terpenuhi, seperti misi tentang kesadaran dan ketaatan hukum masyarakat di Kota Palopo, kesadaran hukum ini bisa diuraikan seperti pada perkara perceraian, perkara perceraian sedapat mungkin diselesaikan dengan cara damai, penyelesaian perkara perceraian tidak hanya melalui putusan perceraian, namun bisa juga dengan cara menyatukan kembali ikatan rumah tangga yang telah retak. hal yang paling essensial guna mengurangi angka perceraian adalah dengan cara dilakukan mediasi, diharapkan dengan mediasi dapat menurunkan angka perceraian dan dapat meningkatkan kualitas dan harapan bersatunya keluarga.

Tabel III
Hasil Penelitian Mediasi di PA. Palopo Kelas II
Periode September 2016-Agustus 2017

| No. | Bulan | Jumlah Perkara Diterima | Perkara di Mediasi | Hasil Mediasi |
|-----|-----------|-------------------------|--------------------|---------------|
| 1. | September | 22 | 1 | 0 |
| 2. | Oktober | 24 | 4 | 0 |
| 3. | November | 19 | 8 | 0 |
| 4. | Desember | 11 | 4 | 0 |
| 5. | Januari | 26 | 4 | 0 |
| 6. | Februari | 17 | 2 | 0 |
| 7. | Maret | 24 | 5 | 0 |
| 8. | April | 17 | 4 | 0 |
| 9. | Mei | 23 | 4 | 0 |
| 10. | Juni | 12 | 3 | 0 |
| 11. | Juli | 27 | 2 | 0 |
| 12. | Agustus | 25 | 1 | 0 |

Hasil penelitian di Pengadilan Agama Palopo Kelas II menunjukkan bahwa dari perbandingan antara perkara yang masuk dengan perkara

yang layak untuk dimediasi adalah relatif kecil, rata-rata berkisar 20% (dua puluh persen). Perkara yang dapat dimediasi dari sekian perkara yang terdaftar, misalnya pada bulan Januari 2017 jumlah perkara masuk adalah 26 (dua puluh enam) perkara. Dari 26 (dua puluh enam) tersebut ternyata hanya 4 (empat) perkara yang dapat dilakukan proses mediasi.

Keberhasilan mediasi oleh mediator di Pengadilan Agama Palopo Kelas II dari perkara yang layak dimediasi rata-rata adalah 0% (nol persen). Selama bulan September 2016 sampai Agustus 2017 dari 42 (empat puluh dua) perkara yang dimediasi, tidak ada satupun yang berhasil dalam mediasi. Seluruh perkara tidak berhasil dimediasi, akibatnya adalah apabila perkara tidak berhasil dimediasi, maka pemeriksaan terhadap pokok perkara akan dilanjutkan dalam persidangan oleh majelis hakim.

4. Pengadilan Agama Jeneponto

Pengadilan Agama Jeneponto Kelas II terletak di Kabupaten Jeneponto. Jumlah perkara yang diterima adalah paling sedikit diantara pengadilan yang menjadi objek penelitian. Perkara-perkara yang diterima paling banyak adalah perkara perceraian, baik cerai talak maupun cerai gugat. Pengadilan Agama Jeneponto Kelas II secara geografis terletak di bagian selatan Provinsi Sulawesi Selatan. Secara etnis masyarakat di Kabupaten Jeneponto mayoritas bersuku Makassar.

Visi Pengadilan Agama Jeneponto Kelas II adalah mewujudkan supremasi hukum melalui kekuasaan kehakiman yang mandiri, efektif, efisien, serta mendapat kepercayaan publik, profesional dalam memberi pelayanan hukum yang berkualitas, etis, terjangkau dan biaya rendah bagi masyarakat serta mampu menjawab panggilan pelayanan publik. Misi Pengadilan Agama Jeneponto Kelas II adalah:

- a. Mewujudkan rasa keadilan sesuai dengan Undang-undang dan peraturan serta keadilan masyarakat.
- b. Mewujudkan peradilan yang mandiri dan independen dari campur tangan pihak lain.
- c. Memperbaiki akses pelayanan dibidang peradilan kepada masyarakat.
- d. Memperbaiki kualitas input internal pada proses peradilan.
- e. Mewujudkan Institusi peradilan yang efektif, efisien, bermartabat dan dihormati.
- f. Melaksanakan Kekuasaan Kehakiman yang mandiri, tidak memihak dan transparan.

Pengadilan Agama Jeneponto Kelas II dalam mewujudkan visi misi tersebut, tentunya harus meningkatkan standar pelayanan dan mutu pelayanan dengan baik. Mutu pelayanan harus pula diimbangi dengan kualitas putusan. Kualitas putusan tidaklah bersifat *ajudikatif* belaka, namun dapat juga dalam bentuk lain. Pengadilan Agama Jeneponto Kelas II tidak hanya berwenang untuk menceraikan pasangan suami istri,

melainkan harus menyelamatkan terlebih dahulu rumah tangga yang telah pecah tersebut semaksimal mungkin. Caranya adalah dengan pengaktifan fungsi mediasi guna mengurangi angka perceraian.

Peneliti telah melakukan penelitian di Pengadilan Agama Jeneponto Kelas II terkait dengan mediasi. Dari beberapa kali kesempatan meneliti di Pengadilan Agama Jeneponto Kelas II, akhirnya mendapat suatu rumusan tentang mediasi yang meliputi hasil pelaksanaan mediasi. Tingkat keberhasilan mediasi dan tingkat ketidakberhasilan dalam menempuh upaya mediasi. Dari hasil penelitian tersebut selanjutnya dapat disajikan dalam bentuk sebagai berikut:

Tabel IV
Hasil Penelitian Mediasi di PA. Jeneponto Kelas II
Periode September 2016-Agustus 2017

| No. | Bulan | Jumlah Perkara Diterima | Perkara di Mediasi | Hasil Mediasi |
|-----|-----------|-------------------------|--------------------|---------------|
| 1. | September | 55 | 10 | 0 |
| 2. | Oktober | 60 | 7 | 0 |
| 3. | November | 76 | 5 | 0 |
| 4. | Desember | 53 | 4 | 0 |
| 5. | Januari | 31 | 9 | 0 |
| 6. | Februari | 54 | 4 | 0 |
| 7. | Maret | 58 | 12 | 0 |
| 8. | April | 58 | 8 | 0 |
| 9. | Mei | 53 | 6 | 0 |
| 10. | Juni | 27 | 6 | 0 |
| 11. | Juli | 66 | 6 | 0 |
| 12. | Agustus | 77 | 11 | 0 |

Penelitian yang telah dilakukan di Pengadilan Agama Jeneponto Kelas II menghasilkan data sebagaimana tersebut di atas. Data tersebut dapat dibaca bahwa dari perbandingan antara perkara yang masuk dengan perkara yang layak untuk dimediasi adalah relatif kecil, rata-rata berkisar 15% (lima belas persen). Perkara yang dapat dimediasi dari sekian perkara yang masuk, misalnya pada bulan Februari 2017 jumlah perkara masuk adalah 54 (lima puluh empat). Dari jumlah tersebut ternyata hanya 4 (empat) perkara yang dapat dilakukan proses mediasi.

Tingkat keberhasilan mediasi oleh mediator di Pengadilan Agama Jeneponto Kelas II dari perkara yang layak dimediasi rata-rata adalah 0% (nol persen) selama 1 tahun yaitu sejak bulan September 2016 hingga Agustus 2017. Dari 88 (delapan puluh delapan) perkara yang dimediasi, tidak satupun yang berhasil didamaikan. Semua perkara tidak berhasil dalam mediasi. Keberhasilan mediasi yang tidak ada, tentu sangat jauh dari harapan adanya kebijakan Mahkamah Agung RI untuk memaksimalkan forum mediasi sebagai sarana untuk penyelesaian perkara para pihak secara damai dan adil.

C. FAKTOR KEBERHASILAN DAN HAMBATAN PENERAPAN MEDIASI

Selain data tentang mediasi, peneliti juga telah melakukan wawancara dengan hakim-hakim mediator di 4 (empat) pengadilan yang menjadi objek dalam penelitian disertasi ini. Wawancara dilakukan untuk menggali informasi perihal penerapan mediasi dan hasil dari forum mediasi yang telah dilakukan. Pengalaman para hakim yang ditunjuk sebagai mediator dalam melaksanakan tugas dan fungsinya sebagai mediator. Cerita tentang peran hakim sebagai mediator dalam penyelesaian perceraian di pengadilan agama dapat diuraikan berdasarkan hasil wawancara dengan para hakim.

1. Pengadilan Agama Watampone Kelas I A

Wawancara di Pengadilan Agama Watampone Kelas I A dilakukan pada tanggal 5 September 2017 dengan narasumber adalah H. Pandi (Ketua), Tayeb dan Jamaluddin. Hasil wawancara yang dapat disimpulkan adalah bahwa meskipun tidak ada hakim yang bersertifikat mediator, namun Ketua tetap memberikan Surat Keputusan tentang Mediator Pengadilan Agama Watampone Kelas I A. Hal tersebut didasarkan pada Perma Nomor 1 tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Semua narasumber pernah menjadi mediator dalam perkara perceraian dan belum pernah berhasil mendamaikan pasangan suami istri melalui mediasi. Akan tetapi mendamaikan melalui persidangan sudah sering dilakukan. Mediasi telah dilakukan sesuai dengan Perma Nomor 1 tahun 2016, tetapi tidak semua unsur di dalam perma tersebut dipenuhi. Hal tersebut disebabkan dengan intensitas perkara yang banyak, sehingga tugas untuk menjadi mediator tidak maksimal. Mediasi seolah dilakukan sebatas untuk pemenuhan formalitas dalam artian tidak sampai mendalam menyisir permasalahan yang dihadapi oleh para pihak karena untuk menyelesaikan perkara yang banyak saja sudah berat apalagi ditambah dengan mediasi yang tentunya akan menyita waktu. Selain itu, para pihak yang mengajukan perceraian sudah bersukuh untuk bercerai sehingga dimediasi pun enggan untuk berdamai serta tidak bersungguh-sungguh dalam mengikuti mediasi. Hanya untuk memenuhi perintah dari hakim ketua majelis.

2. Pengadilan Agama Polewali Kelas I B

Wawancara di Pengadilan Agama Polewali Kelas I B dilakukan pada tanggal 12 September 2017, dengan narasumber adalah H. Hasbi (Ketua), Achmad Syarkowi, Nirwana dan Samsidar. Hasil wawancara yang dapat disimpulkan bahwa meskipun hanya 3 (tiga) hakim yang memiliki sertifikat mediator, namun hakim yang non bersertifikat mediator tetap diberikan Surat Keputusan tentang Mediator Pengadilan Agama Polewali Kelas I B, sebagaimana ketentuan Perma Nomor 1 tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Narasumber menjelaskan bahwa penerapan mediasi telah dilakukan semaksimal mungkin mengikuti ketentuan yang berlaku. Hakim mediator bersertifikat menyatakan pernah mendamaikan pasangan suami istri yang hendak bercerai, itupun hanya sesekali. Kendala yang dihadapi oleh mediator adalah para pihak sudah tidak ingin menjalin rumah tangga. Masing-masing sudah ingin bercerai atau ada satu pihak ngotot bercerai sedangkan pihak dua tidak menghendaki sehingga mediasi pun menjadi sulit.

Faktor lainnya adalah mediasi dilakukan karena keterpaksaan, tidak di dasari atas kemauan suka-rela. Masing-masing pihak sulit untuk mengemukakan pendapatnya karena sudah pada pendirian masing-masing. Jangka waktu mediasi adalah 30 hari. Namun biasanya dilakukan maksimal dua kali. Hakim mediator sudah memiliki banyak pekerjaan sehingga susah untuk memaksimalkan waktu dan pikiran guna memahami kondisi para pencari keadilan yang mengajukan perceraian.

3. Pengadilan Agama Palopo Kelas II

Wawancara di Pengadilan Agama Palopo Kelas II dilakukan pada tanggal 19 September 2017, dengan narasumber adalah H. Asri (Ketua), Tommi dan Noor Ahmad Rosyidah. Hasil wawancara yang dapat disimpulkan adalah semua hakim mediator belum memiliki sertifikat. Oleh karena keadaan maka seluruh hakim ditetapkan sebagai hakim mediator karena tidak ada mediator dari unsur non hakim.

Penjelasan narasumber menyatakan bahwa penerapan mediasi telah dilakukan secara maksimal, namun tidak bisa dilakukan secara ideal. Jumlah hakim di PA. Palopo Kelas II hanya 3 orang dan satu hakim sedang cuti melahirkan sehingga hakim pemeriksa perkara juga bertindak sebagai hakim mediator dan pelaksanaannya pun sebatas pemenuhan syarat formal mediasi sebagai bagian dari hukum acara. Di PA Palopo Kelas II jumlah perkara banyak. Setiap hari rata-rata menyidangkan 30 perkara dengan susunan majelis yang sama. Persidangan dilakukan rata-rata hingga pukul 17.00 wita sehingga tidak ada waktu untuk melaksanakan mediasi secara ideal.

Kendala lain adalah para pencari keadilan sudah tidak seirama lagi untuk mempertahankan rumah tangga, sehingga mediasi sulit untuk memperoleh hasil yang maksimal dan dengan melanjutkan ke proses persidangan adalah satu cara untuk memberikan keadilan bagi kedua belah pihak yang bertikai. Harapan hakim mediator adalah semoga ada hakim masuk di PA. Palopo Kelas II, sehingga dapat membantu melaksanakan proses-proses yustisial, terlebih untuk memaksimalkan forum mediasi, sehingga pada prakteknya dapat ideal sebagaimana dikehendaki oleh Perma Nomor 1 tahun 2016.

4. Pengadilan Agama Jeneponto Kelas II

Wawancara di Pengadilan Agama Jeneponto Kelas II dilakukan pada tanggal 22 September 2017, dengan narasumber adalah Hj. Badriyah (ketua), Muhammad Idris, Hilmah Ismail dan Muhammad Ihsan. Hasil wawancara yang dapat disimpulkan adalah semua hakim mediator belum memiliki

sertifikat, tetapi tetap dapat menjalankan tugas mediator sesuai dengan Surat Keputusan dari Ketua Pengadilan dan hal tersebut dibenarkan oleh Perma Nomor 1 tahun 2016.

Hasil wawancara dengan narasumber hakim mediator dari Pengadilan Agama Jeneponto Kelas II yakni mediasi telah dilakukan secara maksimal sesuai perintah Perma Nomor 1 tahun 2016. Semua hakim mediator tidak pernah berhasil mendamaikan pasangan yang hendak bercerai disebabkan pihak-pihak sudah sulit untuk didamaikan lagi dan jalan terbaik adalah perceraian.

Waktu mediasi adalah 30 (tiga puluh) hari, namun prakteknya hanya sekali atau dua kali saja dilakukan mediasi. Dilihat dari kondisi yang dimediasi, kalau sudah sama-sama sepakat bercerai, percuma dilakukan mediasi. Biasanya sebelum datang ke pengadilan agama, sudah terlebih dahulu dimediasi oleh pihak keluarga.

Selama ini hakim mediator tidak pernah mempelajari ilmu tentang psikologi, komunikasi dan ilmu eksistensi serta peran. Dengan demikian, tugas sebagai mediator dilakukan hanya untuk memenuhi perintah masing-masing ketua majelis. Intinya menjadi mediator itu sulit karena hakim mediator sulit untuk lepas dari bayang-bayang perannya sebagai seorang hakim. Sulit untuk menjadi mediator yang baik dan ideal sebagaimana dalam Perma Nomor 1 tahun 2016.

Berdasarkan data hasil penelitian tentang hasil mediasi di wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar dari September 2016 sampai dengan Agustus 2017 dalam rangka menekan angka perceraian, maka dapat dikatakan bahwa walaupun upaya mediasi telah dilakukan secara maksimal oleh hakim mediator, ternyata hasil dari pelaksanaan mediasi ini tidak bisa mengurangi jumlah perceraian. Dengan rata-rata tingkat keberhasilan adalah dibawah 1 % (satu persen), jauh dari harapan dikeluarkannya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Minimnya angka keberhasilan mediasi atau bahkan bisa disebut gagalannya mediasi untuk mencapai keberhasilan yang dilakukan di wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar berdasarkan hasil penelitian, dapat disebabkan karena faktor mediator dan faktor dari para pencari keadilan.

D. PERAN MEDIATOR DALAM PENYELESAIAN PERKARA PERCERAIAN

1. Peran Mediator

Mediator merupakan instrumen penting dalam menentukan keberhasilan dalam mediasi. Mediator harus memiliki komitmen yang tinggi untuk melakukan mediasi, tidak sekadar hanya untuk memenuhi aspek formalitas diwajibkan mediasi terhadap seluruh perkara perceraian. Tuntutan besar terhadap mediator untuk memahami permasalahan yang dihadapi oleh pencari keadilan merupakan suatu keniscayaan dan sudah menjadi kewajiban.

Hasil penelitian membuktikan bahwa kurang maksimalnya mediator dalam mengupayakan perdamaian di antara pasangan suami yang hendak bercerai harus menjadi catatan tersendiri dalam kajian penelitian ini.

Tentang terbatasnya jumlah mediator hakim yang bersertifikat, memang menjadi suatu permasalahan dan tantangan tersendiri. Meskipun Perma tetap memperbolehkan mediator hakim non sertifikat, tetapi rupanya hakim yang bersertifikat pun tingkat keberhasilan dalam mediasi masih rendah. Sebagai contoh adalah di Pengadilan Agama Polewali ada tiga hakim bersertifikat sedangkan di Pengadilan Agama Watampone, Pengadilan Agama Palopo dan di Pengadilan Agama Jeneponto tidak ada mediator hakim bersertifikat. Jika melihat tingkat keberhasilan mediasi di pengadilan-pengadilan tersebut, tidak ada perbedaan yang signifikan keterkaitan antara mediator bersertifikat dengan non bersertifikat terhadap tingkat keberhasilan mediasi. Semua hampir sama hasilnya.

Mediator yang memimpin proses di wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar, berasal dari unsur hakim. Dari hakim yang melaksanakan fungsi sebagai mediator tersebut, sekitar 80 persen belum bersertifikat dan atau mengikuti pelatihan khusus mediator. Oleh karena itu, sangat beralasan apabila pengetahuan hakim tentang teori-teori mediasi serta keterampilan untuk melaksanakan fungsi mediator kurang baik.

Berdasarkan hal tersebut, dalam jangka pendek perlu adanya kebijakan-kebijakan yang bersifat riil dari pimpinan pengadilan untuk membuat program kajian keilmuan secara berkala yang bersifat eksploratif di unit kerja masing-masing, khususnya tentang hakikat dan tujuan mediasi serta keterampilan sebagai mediator. Selanjutnya untuk jangka panjang kalangan akademisi perlu menjadikan materi tentang mediasi sebagai salah satu pelajaran wajib yang harus dikuasai oleh hakim. Kendatipun untuk waktu mendatang mediator diharapkan berasal dari kalangan profesional bukan hakim, namun adanya keterkaitan tugas yang sangat erat antara hakim dan mediator menjadi alasan utama pentingnya hakim mengetahui seluk beluk mediasi.

Efektivitas Perma tentang mediasi memang tidak paralel dengan ketersediaan mediator yang profesional di pengadilan. Pasal 1 angka 2 tentang definisi mediator tidak mensyaratkan mediator harus bersertifikat. Hal ini merupakan keleluasaan yang diberikan Perma mengingat tidak mungkin menunggu adanya mediator yang bersertifikat untuk memberlakukan mediasi di pengadilan. Untuk mengatasi keterbatasan tenaga mediator yang bersertifikat di tengah kuatnya keinginan untuk mengaktifkan Perma tentang mediasi, Perma memberi keleluasaan kepada pengadilan untuk menunjuk mediator dari hakim dengan syarat bukan hakim yang menangani perkara tersebut. Sayangnya, mayoritas hakim yang diangkat menjadi mediator tidak memiliki keterampilan khusus tentang mediasi. Hal ini seharusnya menjadi salah satu faktor yang mesti diperhitungkan dalam mengukur tingkat keberhasilan mediasi di pengadilan.

Berdasarkan hasil penelitian, bahwa minimnya angka keberhasilan mediasi di wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar yang dilakukan oleh hakim mediator, dapat dianalisa dengan kajian sebagai berikut:

a. Penguasaan Ilmu Peran

Mediator sebagai tokoh sentral dalam pelaksanaan mediasi, peran mediator dalam proses mediasi adalah sebagai penengah suatu sengketa perceraian yang dihadapi oleh para pihak serta membantu para pihak untuk menyelesaikannya. Peran utama seorang mediator adalah mempertemukan kepentingan yang saling berbeda antara para pihak agar mencapai titik temu yang dapat dijadikan sebagai titik temu penyelesaian masalah yang sedang dihadapi, terkait dengan keretakan rumah tangga.

Peran yang dimiliki mediator diharapkan mampu melaksanakan perannya untuk menganalisis dan mendiagnosis suatu sengketa yang ada, kemudian mendesain serta mengendalikan proses mediasi untuk menentukan para pihak guna mencapai kesepakatan yang sehat. Mediator menjadi katalisator untuk mendorong timbulnya suasana yang konstruktif dalam diskusi, maka dalam hal ini mediator berperan membantu pihak-pihak dalam pertukaran informasi dan proses tawar-menawar.

Praktiknya, mediator telah menerapkan apa yang telah ditetapkan oleh Perma Nomor 1 Tahun 2016 dalam melaksanakan mediasi dengan membujuk dan menasihati pasangan suami istri yang hendak bercerai. Bahkan mediator setiap memediasi perkara perceraian selalu memberikan gambaran tentang bagaimana rumah tangga yang sehat itu, termasuk juga bila terjadi perceraian dan bagaimana agama telah memberikan pedoman serta petunjuk untuk menciptakan keluarga yang sakinah, mawaddah dan rahmah. Akan tetapi menurut peneliti, hal itu jelas tidak cukup. Penasehatan merupakan suatu teori yang kurang tepat diterapkan pada awal pelaksanaan mediasi.

Mediator sebagai pihak yang netral, harusnya mampu untuk melayani kedua belah pihak. Mediator juga harus mampu melakukan interaksi dengan para pihak, baik secara bersama atau individu dengan memfokuskan pada upaya membuka komunikasi di antara para pihak. Memanfaatkan komunikasi tersebut untuk menjembatani atau menciptakan saling pengertian di antara para pihak dan memfokuskan pada munculnya penyelesaian sengketa.

Mediator diharapkan mampu bersikap netral, membina hubungan baik dengan kedua belah pihak yang bersengketa, berbicara dengan bahasa yang mudah dipahami oleh para pihak, mendengarkan secara aktif, menekankan pada keuntungan potensial. Selain itu, mediator harus mampu meminimalisir perbedaan dan menitikberatkan pada persamaan yang semuanya bertujuan untuk membantu para pihak bernegosiasi secara lebih baik atas suatu penyelesaian.

Mediator merupakan bagian yang sangat penting dalam mediasi. Mediator berusaha untuk mendamaikan kedua belah pihak dengan segala daya dan upaya yang dimiliki, sehingga hal itu menimbulkan karakteristik dari tiap-tiap mediator sebagai refleksi daya dan upaya yang dia miliki dan mediator harus mampu berperan dalam usaha perdamaian tersebut.

Tipologi karakter mediator terbagi menjadi 3 (tiga) yaitu bersifat Otoritatif, *social network* dan Independen, terhadap perkara perceraian, yang paling ideal menurut peneliti adalah mediator bertipe *social network*, dengan alasan mediator yang memiliki *social network* yang luas mampu mendukung dalam penyelesaian sengketa. Mediator ini memiliki hubungan dengan kedua belah pihak pasangan suami istri, hubungan dimaksud adalah hubungan peran kaitannya dengan komunikasi, sehingga dalam menjalankan tugas mediasi, mediator dengan tipe seperti ini lebih menekankan bagaimana para pihak menyelesaikan sengketa dengan jaringan sosial yang ada. Dalam artian adalah sebagaimana hal atau kebiasaan yang dilakukan oleh pasangan suami istri pada saat masih hidup romantis dan bahagia.

Hakim mediator di wilayah PTA. Makassar, belum sepenuhnya memahami peran sebagai mediator yang sesungguhnya. Latar belakang jiwa hakim sebagai penegak hukum yang mengadili, memutus dan menyelesaikan perkara jelas semakin mempersulit untuk menjalani peran ganda sebagai mediator dan sebagai hakim. Padahal, antara hakim dan mediator adalah berbeda. Mediator berperan sebagai katalisator untuk menemukan solusi bagi pihak yang berperkara, sedangkan hakim lebih pada aspek yuridis, yaitu mengadili suatu perkara perspektif keadilan prosedur dan substansi.

Mediator merupakan individu, sedangkan hakim adalah lembaga. Titik balik itulah yang menyebabkan rendahnya angka keberhasilan dalam mediasi yang dilakukan oleh mediator hakim. Untuk wilayah PTA. Makassar, sulit untuk mencari pembanding tingkat keberhasilan antara mediator hakim dan mediator non hakim, karena keterbatasan ketersediaan mediator non hakim yang menyebabkan mediasi dilakukan oleh hakim. Faktor lainnya adalah apabila pihak berperkara dimediasi oleh hakim, maka tidak ada biaya yang dipungut untuk mediasi. Mediator hakim dilarang menerima honorarium jasa sebagai mediator. Lain halnya dengan mediator non hakim, mediasi dilakukan bilamana biaya jasa untuk mediator sudah terselesaikan. Hal inilah yang membuat suatu problema bahwa apabila masyarakat harus membayar jasa mediator non hakim, akan menjadi suatu hal yang memberatkan karena untuk berperkara perceraian saja sudah harus membayar biaya panjar perkara yang tidak sedikit jumlahnya. Apabila ditambah lagi dengan membayar biasa jasa mediator non hakim, justru akan semakin memperberat masyarakat pencari keadilan.

Konflik peran antara hakim sebagai pengak hukum dengan hakim sebagai mediator nampak jelas terlihat pada hasil mediasi terhadap perkara perceraian yang dilakukannya. Tidak hanya wilayah hukum PTA. Makassar, bahkan di seluruh wilayah pengadilan agama se-Indonesia, tingkat keberhasilan hakim mediator dalam perkara perceraian masih sangat rendah. Jauh dari gelora diterbitkannya perma tentang mediasi.

Hakim yang memiliki peran ganda, sebagai pemutus perkara dan sebagai mediator mengandung konflik tersendiri. Maka idealnya menurut peneliti adalah hakim seharusnya tidak perlu untuk bertindak sebagai mediator, kalau alasan tentang mahalnya biaya menggunakan jasa mediator. Hal tersebut dapat disiasati misalnya adalah pegawai negeri pada pengadilan agama menjadi mediator. Dilakukan pendidikan dan pelatihan mediator oleh Mahkamah Agung kemudian tersertifikasi dan dapat menjalankan peran sebagai mediator di pengadilan agama serta dalam menjalankan fungsi mediator, pegawai tersebut dilarang menerima honor sebagai mediator.

Menurut teori peran, bahwa bilamana setiap individu dapat menduduki peran sosial ganda, maka dimungkinkan bahwa dari beragam peran tersebut akan menimbulkan persyaratan/harapan peran yang saling bertentangan. Hal tersebut yang dikenal sebagai konflik peran. Setiap individu akan mengalami konflik dalam dirinya apabila terdapat dua tekanan atau lebih yang terjadi secara bersamaan yang ditujukan pada diri individu tersebut. Konflik pada setiap individu disebabkan karena individu tersebut harus menyandang dua peran yang berbeda dalam waktu yang sama. Pada suatu waktu berperan sebagai hakim dan dalam waktu yang bersamaan berperan sebagai mediator. Ketika perilaku yang diharapkan oleh individu tidak konsisten, maka mereka dapat mengalami stres, depresi, merasa tidak puas, dan kinerja mereka akan kurang efektif daripada jika pada harapan tersebut tidak mengandung konflik.

Konflik peran yang dialami hakim baik sebagai juru keadilan atau sebagai mediator dapat memberikan pengaruh negatif terhadap cara berpikir. Dengan kata lain, konflik peran dapat menurunkan tingkat komitmen independensi seseorang hakim. Adapun ambiguitas peran merupakan sebuah konsep yang menjelaskan ketersediaan informasi yang berkaitan dengan peran. Pemegang peran harus mengetahui apakah harapan tersebut benar dan sesuai dengan aktivitas dan tanggung jawab dari posisi mereka. Selain itu, individu juga harus memahami apakah aktivitas tersebut telah dapat memenuhi tanggung jawab dari suatu posisi dan bagaimana aktivitas tersebut dilakukan.

Ambiguitas peran juga dapat meningkatkan kemungkinan seseorang menjadi merasa tidak puas dengan perannya, mengalami kecemasan, memutarbalikkan fakta, dan kinerjanya menurun. Ambiguitas peran juga dapat meningkat ketika kompleksitas organisasi melebihi rentang

pemahaman seseorang. Oleh sebab itu, Hakim yang berperan sebagai mediator akan menghadapi ambiguitas peran kemungkinan sulit untuk menjaga komitmen mereka untuk tetap bersikap independen, sulit untuk membedakan peran sebagai hakim atau peran sebagai mediator, karena sejatinya hakim adalah wakil tuhan, bukan sebagai pelaksana perintah ketua majelis untuk bertindak sebagai mediator terhadap perkara perceraian.

b. Penguasaan Ilmu Psikologi Hukum

Mediator selain harus memiliki kemampuan di dalam memahami ilmu peran juga dituntut untuk menguasai ilmu psikologi khususnya ilmu psikologi hukum yang membidangi permasalahan hukum perdata (perceraian merupakan perkara hukum perdata keluarga/*personal recht*). Psikologi hukum merupakan suatu cara ber hukum yang penggunaannya secara sadar sebagai alat untuk mencapai tujuan yang dikehendaki. Dengan demikian sadar ataupun tidak, hukum telah memasuki bidang yang menggarap tingkah laku manusia baik secara individu maupun secara komuna (berumah tangga). Hukum perceraian disadari atau tidak merupakan bidang hukum yang sering berurusan dengan psikologi karena menyangkut ketidakharmonisan antara pasangan suami istri. Banyaknya kasus perceraian, dengan metode mediasi berbasis pendekatan psikologi diharapkan mampu mencegah banyaknya perceraian dan ini merupakan salah satu contoh yang jelas mengenai hubungan antara hukum perceraian dan psikologi.

Fenomena hukum terdiri atas proses-proses psikis yang unik. Proses ini dapat dilihat dengan menggunakan metode introspeksi dengan melihat sikap dan perilaku pengguna hukum itu sendiri. Psikologi Hukum menyoroti hukum sebagai salah satu perwujudan dari perkembangan jiwa manusia. Cabang ilmu pengetahuan ini mempelajari perikelakuan atau sikap tindak hukum yang mungkin merupakan perwujudan dari gejala kejiwaan tertentu dan juga landasan kejiwaan dari perilaku atau sikap/tindakan tersebut.

Penerapan mediasi dengan pendekatan psikologi merupakan salah satu dimensi yang krusial untuk memperoleh hasil mediasi yang lebih baik. Mediator dituntut untuk memiliki pengetahuan dasar mengenai psikologi. Hal tersebut merupakan modal dasar dalam memahami karakter kejiwaan para pihak yang sedang terlibat kasus perceraian sehingga mediator mampu untuk menempatkan dirinya sebagai penengah yang megerti benar kebutuhan para pihak. Kebutuhan tersebut harus mampu diterjemahkan oleh mediator sehingga mediator mampu untuk mengetahui masalah-masalah yang dihadapi oleh para pihak. Dengan jalan itu akhirnya mediator mampu untuk merumuskan alternatif-alternatif terbaik yang dapat dicapai para pihak. Tidak menutup kemungkinan justru dengan pendekatan psikologi mampu menentramkan

emosi kejiwaan para pihak yang diliputi rasa amarah besar terhadap pasangannya.

Hasil penelitian dilapangan menunjukkan bahwa selama ini mediator hakim kurang mendalami dan menguasai studi tentang psikologi guna menyelesaikan problema dalam mediasi. Banyaknya angka ketidakberhasilan dalam mediasi salah satunya disebabkan oleh kurangnya pengetahuan hakim mediator di bidang ilmu psikologi.

Perceraian merupakan *conflict of heart* (konflik hati). Idealnya untuk menyelesaikan konflik hati tersebut, sebaiknya digunakan pendekatan psikologi, bukan pendekatan yuridis normatif. Apabila konflik hati diselesaikan dengan cara yuridis normatif, tentu bukan menyelesaikan permasalahan, justru malah menambah parah keadaan. Rupanya hal tersebut sedikit dipahami oleh mediator hakim.

Mediator di wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makasar dalam melakukan mediasi lebih mengedepankan aspek yuridis formal. Bila secara faktual masing-masing sudah menunjukkan suatu sikap kebencian, perselisihan dan pertengkaran yang hebat, mayoritas mediator menghentikan pelaksanaan prosesi mediasi dengan melaporkan kepada ketua majelis bahwa mediasi telah dilaksanakan dan tidak berhasil mencapai kesepakatan. Hal ini sangat normatif. Mediator seharusnya tidak boleh bersikap seperti itu. Mediator wajib melerai keduanya dengan segala daya dan upaya. Bila semua mediator bersikap demikian, sudah barang tentu mediasi terhadap perkara perceraian di pengadilan agama seluruh Indonesia tidak akan berhasil. Akibatnya adalah semakin tingginya angka perceraian.

Peran mediator yang dijalankan secara maksimal akan menciptakan komunikasi yang efektif dengan para pihak. Komunikasi yang efektif tersebut terbentuk jika mediator dapat memahami kondisi psikologis para pihak serta menciptakan kedekatan dan rasa saling mempercayai satu sama lain. Perasaan aman dan nyaman adalah syarat mutlak dalam sebuah komunikasi yang harus mampu diciptakan oleh mediator dalam forum mediasi.

Mediator berperan sebagai episentrum dari semua proses mediasi di pengadilan agama. Mediator berhubungan dengan semua aspek yang terkait di dalamnya serta mengelola semua potensi yang ada dalam mewujudkan perdamaian bagi para pihak. Mediator pada proses mediasi setidak-tidaknya akan bersentuhan dengan 4 (empat) hal, yaitu para pihak yang sedang berperkara, jenis perkara, kondisi psikologis dan tata ruang mediasi (infrastruktur). Keempat hal tersebut menuntut kreativitas dan kecakapan mediator untuk mengelola dan mengadministrasikannya secara baik sehingga proses mediasi berjalan sesuai dengan tujuannya dan diharapkan dapat mendamaikan kedua belah pihak pasangan suami istri yang hendak bercerai.

Dalam studi psikologi, dinamika mediasi merupakan entitas yang sangat dekat dengan psikologi konseling. Hal ini disebabkan karena seorang mediator hanya berperan sebagai penengah bukan sebagai pemutus atau sebagai pengambil kebijakan (*decision maker*) Mediator bertindak sebagaimana peran seorang konselor. Konselor maupun mediator berusaha mengungkap substansi permasalahan kemudian merumuskan alternatif-alternatif penyelesaian sengketa terbaik yang dapat diambil oleh para pihak. Pada momen inilah mediator wajib untuk memiliki pengetahuan dasar tentang psikologi, baik mediasi maupun konseling. Mediator harus terfokus pada upaya menyadarkan para pihak tentang akar dari semua permasalahan. Mediator diharapkan dapat mendorong para pihak untuk melakukan introspeksi maupun retropeksi diri, sehingga permasalahan yang selama ini mengakar dalam kehidupan rumah tangganya yang menyebabkan adanya suatu perselisihan dan pertengkaran dapat diredam dan diselesaikan dengan jalan yang hikmat dan berkualitas.

Pendekatan psikologi dalam pelaksanaan mediasi bertujuan untuk membangun kembali pola komunikasi yang efektif dan konstruktif di antara pihak-pihak yang sedang berperkara perceraian di pengadilan agama. Seluruh perkara perceraian apabila pasangan suami istri tersebut hadir di persidangan wajib untuk menempuh proses mediasi. Perkara perceraian merupakan perkara hati (*case of heart*) yang menyebabkan lahirnya prahara dalam rumah tangga yang cenderung berhubungan dengan perasaan kejiwaan (emosional) dalam berfikir sehingga menyebabkan terjadinya hambatan bagi yang bersangkutan untuk berfikir secara jernih dan rasional.

Pola-pola yang ada selama ini menunjukkan bahwa saat berfikir untuk menyelesaikan problematika, seseorang memerlukan waktu untuk mengenali akar problematika yang dihadapinya. Emosi memuncak sama sekali tidak akan menemukan akar solusi dari permasalahan yang ada. Sebaliknya jika dalam keadaan yang lebih sejuk dan tenang, seseorang dapat berfikir dengan jernih untuk memikirkan lalu mengidentifikasi faktor-faktor yang menyebabkan timbulnya masalah dan upaya solutif apa yang bisa ditempuh untuk menyelesaikannya.

Mediasi tidak akan berhasil bilamana dilakukan dalam suasana yang *chaotic* di antara pihak-pihak yang sedang bertikai. Alih-alih berupaya untuk menenangkan keduanya justru akan menimbulkan situasi yang tidak kondusif. Olehnya itu, perlu dilakukan pendekatan hati (*heart approach*) atau disebut dengan pendekatan psikologi, tidak hanya berkuat pada hal-hal yang sifatnya yuridis formil saja. Emosi dan perasaan yang labil (negatif) justru akan menghalangi seseorang untuk berfikir secara konstruktif, tenang, damai dan menyejukkan.

Kerangka pikir yang diperlukan oleh seorang mediator untuk memikirkan kembali dan memberikan porsi yang lebih besar terhadap

penerapan mediasi melalui pendekatan psikologis dalam melaksanakan mediasi di antara pasangan suami istri yang ditengarai sedang berprahara dan bergejolak rumah tangganya. Tingkat keberhasilan mediasi tidak hanya ditentukan oleh kemahiran dan kelihaihan seorang mediator dalam mendekati berbagai perbedaan diantara pasangan suami istri, namun mediator harus berfikir kemudian merekonstruksi kepercayaan (*trust*) pada masing-masing pihak dengan membuka pintu komunikasi yang efektif.

Perkara perceraian merupakan perkara yang sangat lekat dengan aspek kejiwaan (psikologis). Gugatan perceraian pada umumnya didasarkan atas ketidakcocokan antara suami dengan istri. Ketidakcocokan antara suami dengan istri dapat terjadi karena faktor ekonomi, faktor sikap dan perilaku salah satu atau kedua pasangan suami istri, faktor kepercayaan (*trust*) dan faktor komunikasi yang tidak efektif bagi keduanya. Keempat faktor inilah yang berkaitan dengan aspek-aspek psikologis yang secara umum mendominasi sebab-sebab perceraian di pengadilan agama khususnya wilayah hukum Pengadilan Tinggi Agama Makassar.

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan telah mengatur jika pasangan suami istri hadir di persidangan, maka keduanya wajib untuk menempuh mediasi dengan dibantu oleh mediator, baik mediator hakim bersertifikat maupun non sertifikat juga mediator dari non hakim yang telah tersertifikasi. Mediator dalam perkara perceraian idealnya harus melakukan upaya pendekatan psikologis secara masif karena hal itu dapat mempengaruhi tingkat keberhasilan dalam mediasi. Fungsi lain dari pendekatan psikologis adalah untuk menumbuhkan pemahaman dan kesadaran bagi pasangan suami istri terhadap akar permasalahan dan kendala-kendala yang selama ini mereka hadapi sehingga sulit untuk menemukan solusi dalam persoalan rumah tangganya yang sedang bergejolak.

Peneliti pernah berkomunikasi dengan seorang hakim mediator bersertifikat yang sering mendamaikan pasangan suami istri, yaitu Muhammad Natsir Asnawi (Hakim Pengadilan Agama Banjarbaru-Kalimantan Selatan). Natsir menjelaskan bahwa pendekatan secara sosio psikologis, psikologi komunikasi, psikologi keluarga dan modifikasi secara umum digunakan dalam upaya merukunkan pasangan suami istri yang ikatan perkawinannya sedang di ujung tanduk dan terancam bercerai. Pendekatan psikologi dimaksud adalah lebih memaksimalkan dalam tahapan kaukus (*face to face*) guna menggali lebih dalam akar permasalahan psikologis yang sedang dialami oleh para pihak. Tentunya hal ini dapat dilakukan jika mediator memiliki keahlian di bidang ilmu psikologi khususnya psikologi keluarga.

Pendekatan psikologi dalam memediasi pasangan suami istri yang hendak bercerai, dapat dilakukan dengan model pendekatan psikologi

komunikasi dan modifikasi perilaku (sikap). Pendekatan psikologi komunikasi ditekankan pada upaya agar kedua belah pihak yang sedang bertengarai dapat membangun kembali suatu pola komunikasi yang lebih efektif dan konstruktif. Sebagai contoh adalah dalam berkomunikasi para pihak harus mampu menahan diri, memberikan waktu kepada masing-masing pihak untuk menenangkan diri sebelum bertemu untuk berdiskusi di forum mediasi dan menganjurkan kepada kedua belah pihak untuk saling berintrospeksi diri.

Pendekatan psikologi keluarga, dalam hal ini mediator menekankan kepada pasangan suami istri yang hendak berpisah untuk lebih memikirkan kembali terhadap dampak (resiko) bila keduanya harus berpisah. Terlebih apabila dalam pernikahan tersebut telah dikaruniai anak. Manfaat pendekatan psikologi keluarga ini dapat menetralkan amarah yang sedang terjadi. Lazimnya apabila dalam suatu perceraian disebut perihal anak, nasib anak pasca perceraian dan masa depan anak, maka secara psikis suami maupun istri akan terenyuh dan bisa saja tersentuh hatinya untuk tidak melanjutkan perceraianya. Anak adalah hal yang paling esensial di dalam berumah tangga, tentu orang tua manapun tidak akan tega melihat anak yang akibat ulah orang tuanya akan memiliki masa depan yang kurang baik, bias dari adanya perceraian antara suami dengan istri, tentu hal pertama yang akan menjadi korban adalah anak.

Pendekatan modifikasi perilaku menekankan pada upaya mengubah sikap atau hal lain yang diidentifikasi menjadi suatu akar permasalahan (perselisihan dan pertengkaran yang terus menerus) yang terjadi. Modifikasi perilaku diarahkan pada pihak suami maupun istri yang salah satu perilakunya ternyata memicu amarah keduanya, setelah terbentuk perubahan pola perilaku, maka mediator akan lebih mudah untuk menggiring kembali pasangan suami istri tersebut untuk berdamai, membawa ke arah romantisme sejarah masa lalu saat dunia seperti milik mereka berdua, agar dapat kembali bersatu dalam membina keutuhan rumah tangga, mengembalikan pasangan suami istri seperti masa dahulu yang serba indah dan tentunya mediator harus dapat memberikan sentuhan religi (dakwah) Islami guna memantapkan suasana hati pada pasangan yang hendak rukun kembali tersebut, sehingga nantinya dapat melanjutkan membina mahligai rumah tangga yang sakinah, mawaddah dan rahmah.

c. Pengetahuan Ilmu Komunikasi Hukum

Komunikasi merupakan proses penyampaian pikiran atau perasaan oleh seseorang kepada orang lain dengan menggunakan lambang-lambang yang bermakna bagi kedua pihak, dalam situasi yang tertentu komunikasi menggunakan media tertentu untuk merubah sikap atau tingkah laku seorang atau sejumlah orang sehingga ada efek tertentu yang diharapkan. Komunikasi diartikan suatu proses pemindahan pengertian dalam

bentuk gagasan, informasi dari seseorang ke orang lain atau suatu proses dimana seseorang atau beberapa orang, kelompok, organisasi dan masyarakat menciptakan dan menggunakan informasi agar terhubung dengan lingkungan dan orang lain.

Hukum komunikasi adalah hukum yang mengatur kebebasan dan tanggung jawab antara manusia dalam proses penyampaian pesan baik secara langsung dan atau secara tidak langsung, ruang lingkup hukum komunikasi meliputi komunikasi *verbal* (langsung) maupun komunikasi *non verbal* (tidak langsung).

Komunikasi efektif sangat dibutuhkan oleh mediator dengan para pihak yang sedang bersengketa, khususnya dalam proses penggalian data atau informasi secara komprehensif. Selain itu, komunikasi yang efektif akan memudahkan mediator dan para pihak dalam menganalisis perkara perceraian sesuai dengan realitanya (konteksnya). Pola yang demikian itu akan terbangun dalam suatu kerangka penerapan mediasi di pengadilan agama di mana faktor-faktor internal berjalan sesuai dengan perannya masing-masing sekaligus menciptakan hubungan timbal balik yang saling mendukung antara mediator dengan para pihak.

Berdasarkan hasil penelitian, peneliti menyimpulkan bahwa mediator hakim kurang mengoptimalkan metode komunikasi yang baik dengan para pihak. Hal tersebut menyebabkan suasana dalam forum mediasi tidak ubahnya seperti ruang persidangan. Akibatnya adalah tingkat keberhasilan mediasi yang sangat rendah. Mediator seharusnya memahami teori tentang ilmu komunikasi untuk diterapkan pada saat memediasi perkara perceraian.

Proses mediasi sebenarnya merupakan sebuah jalinan komunikasi interpersonal yang lahir dari mediator dengan para pihak. Komunikasi interpersonal melibatkan banyak simbol-simbol komunikasi yang sarat akan makna, seperti mimik, gerakan-gerakan anggota tubuh, intonasi dan gerakan verbal maupun non verbal lainnya. Mediator dalam membangun silaturahmi komunikasi dengan para pihak perlu mengetahui beberapa faktor yang dapat menumbuhkan kedekatan diantara para pihak dengan mediator. Komunikasi yang efektif dibangun dari hubungan interpersonal yang baik. Hal yang harus dimengerti oleh mediator adalah membangun komunikasi interpersonal. Adapun cara membangun komunikasi interpersonal dapat melalui beberapa hal, diantaranya:

1.) Faktor kepercayaan (*trust*)

Faktor kepercayaan merupakan faktor penting yang dapat mempengaruhi komunikasi interpersonal. Sejak tahapan awal dimulainya suatu komunikasi interpersonal, sikap percaya menentukan efektifitas komunikasi. Keberadaan mediator sebagai pihak penengah sangat tergantung pada kepercayaan yang diberikan oleh pihak untuk menyelesaikan sengketa permasalahan mereka. Kepercayaan demikian lahir karena para pihak menganggap bahwa mediator yang ditunjuknya dianggap mampu menyelesaikan sengketa mereka. Namun meskipun

demikian, bukan garansi bagi mediator bila mendapat kepercayaan akan langsung mampu untuk menghasilkan kesepakatan perdamaian. Oleh karena itu, mediator dituntut harus memiliki sejumlah persyaratan dan keahlian yang akan membantunya menjalan kegiatan mediasi.

2.) Empati (*emphaty*)

Empati merupakan kemampuan memahami situasi emosional orang lain, kemampuan ini memiliki arti penting dalam suatu bangunan komunikasi, karena dengan berempati mediator dapat membayangkan dan berusaha untuk melihat seperti apa yang dilihat oleh para pihak dan merasakan seperti apa yang dirasakan oleh para pihak. Mediator dalam melakukan mediasi penting untuk memahami empati atas perkara perceraian yang dihadapinya. Sengketa rumah tangga merupakan sengketa yang sarat dengan emosi dan perasaan, sehingga untuk menengahnya diperlukan kemampuan lebih dalam memahami situasi dan konflik batin para pihak yang sedang bersengketa. Implementasi dari empati bagi mediator adalah kemampuan untuk mendengar (*power to listen*) serta kemampuan untuk *tepa selira* (duduk sama rendah berdiri sama tinggi).

3.) Kejujuran (*honesty*)

Kejujuran merupakan determinan ketiga yang dapat mempengaruhi terhadap terbentuknya hubungan dalam berkomunikasi secara *interpersonal*. Sikap jujur dan terbuka serta tidak menampakkan kesan yang manipulatif memungkinkan orang lain untuk menaruh harapan dan kepercayaan kepadanya. berperilaku jujur berarti bersikap *asertif* yaitu berani mengutarakan hal-hal senyatanya, oleh sebab itu mediator harus memiliki sikap yang jujur tersebut yang akan membawa kepada integritas tinggi, guna menyelesaikan permasalahan perceraian yang sedang dihadapi oleh pasangan suami istri.

4.) Sikap sportif (*sport-manship*)

Sikap supportif adalah sikap yang mengurangi sikap defensif selama berkomunikasi, maksudnya adalah sikap yang tidak menerima, tidak jujur dan tidak berempati. Komunikasi defensif dapat terjadi karena faktor personal seperti ketakutan, trauma, kecemasan dan harga diri serta faktor situasional. Mediator harus menunjukkan sikap supportif dengan spontanitas, empati, persamaan dan profesionalisme, karena sikap yang demikian itu selain dapat mengurangi ketegangan para pihak, juga membantu mediator dalam mengungkap suatu masalah secara komprehensif, sehingga alternatif terbaik dari permasalahan yang dihadapi oleh pasangan suami istri yang berselisih dapat diselesaikan.

5.) Sikap terbuka (*fairness*)

Sikap terbuka dapat mempengaruhi pertumbuhan komunikasi *interpersonal* yang efektif, metode yang dapat dipakai adalah dengan

menilai perasaan secara objektif, berorientasi pada substansi masalah dan bersifat provisional, dengan kemampuan dalam bersikap terbuka yang dimiliki oleh mediator akan dapat menganalisis secara mendalam permasalahan yang menjadi penyebab keretakan dalam rumah tangga pasangan suami istri.

6.) Bahasa (*language*)

Bahasa dimaksudkan adalah kemampuan bagi mediator untuk menguasai bahasa setempat yang digunakan (bahasa ibu), salah satu kendala yang dihadapi bagi hakim mediator adalah minimnya kemampuan berbahasa daerah, karena hakim tersebut bukan berasal dari daerah dimana ia bertugas. Dengan menguasai bahasa daerah, maka mediator akan lebih mudah dalam menangkap, memahami dan mendalami isu yang menyebabkan keretakan rumah tangga. Bila mediator tidak menguasai bahasa daerah, sedangkan para pihak tidak menguasai selain bahasa daerah, maka jelas bahwa mediator hanya secara formal saja melakukan mediasi, tidak secara substantif.

2. Peran Masyarakat Pencari Keadilan

Pencari keadilan dimaksud adalah pengguna jasa mediator, yaitu masyarakat yang tengah berperkar dalam kasus perceraian di pengadilan agama, kemudian menempuh jalur mediasi dengan mediator dari hakim. Hal ini terjadi karena sepanjang penelitian dilakukan, mediator di objek lokasi yang tersedia hanya mediator hakim, sedangkan mediator non hakim belum tersedia. Pencari keadilan sebagai *stake holder* dalam pelaksanaan mediasi adalah faktor utama dalam keberhasilan mediasi di pengadilan agama. Tanpa ada peran dan iktikad baik dari pencari keadilan, mediasi akan mustahil untuk memperoleh hasil yang baik.

Kajian peneliti atas hasil penelitian menunjukkan bahwa rendahnya tingkat keberhasilan dalam mediasi karena masing-masing pihak sudah berpegang teguh pada prinsipnya, pihak Penggugat/Pemohon bertekad bulat untuk bercerai sedangkan pihak Tergugat/Termohon ada kalanya pasrah untuk bercerai, namun ada pula yang masih mencoba berupaya untuk hidup rukun kembali dengan pasangannya.

Faktor keseriusan dari para pihak juga penting, karena selama ini meskipun telah terjadwal mediasi, oleh karena para pihak tidak serius maka mediasi tidak dapat menghasilkan *output* dengan baik, justru kegagalan dan kegalan pada akhirnya, sehebat apapun mediator, bila pencari keadilan sebagai *stake holder* tidak serius dalam bermediasi, tidak mungkin ada keberhasilan dalam mediasi, ketidakseriusan para pihak tercermin dalam beberapa hal, diantaranya adalah:

- a. Ketidakhadiran salah satu pihak atau para pihak setelah dipanggil secara patut 2 (dua) kali berturut-turut dalam pertemuan Mediasi tanpa alasan sah;

- b. Menghadiri pertemuan mediasi pertama, tetapi tidak pernah hadir pada pertemuan berikutnya meskipun telah dipanggil secara patut 2 (dua) kali berturut-turut tanpa alasan yang sah;
- c. Ketidakhadiran berulang-ulang yang mengganggu jadwal pertemuan Mediasi tanpa alasan yang sah;
- d. Menghadiri pertemuan mediasi, tetapi tidak mengajukan dan/atau tidak menanggapi Resume Perkara pihak lain; dan/atau
- e. Tidak menandatangani konsep kesepakatan Perdamaian yang telah disepakati tanpa alasan sah.

Akibat dari ketiadaan keseriusan dari para pihak, maka untuk menyelamatkan rumah tangga yang sedang di ujung tanduk, sulit rasanya untuk dipersatukan kembali. Terhadap kasus demikian ini selanjutnya mediator menyatakan mediasi yang telah dilaksanakan tidak berhasil mencapai kesepakatan.

Analisa selanjutnya mengenai tingkat keberhasilan mediasi yang rendah yang dilakukan oleh mediator hakim, memunculkan pertanyaan baru yang perlu dikaji lebih lanjut, yaitu dilematika mediasi yang diintegrasikan ke pengadilan dan haruskah hakim menjadi mediator dan apakah masih perlu dilakukan mediasi terhadap perkara perceraian.

3. Peran Integrasi Mediasi Pengadilan

Pelaksanaan mediasi yang dianeksasi ke pengadilan memiliki kelemahan tersendiri. Seharusnya tujuan mediasi yang dianeksasi oleh pengadilan dari perspektif hukum lebih mengarah pada efisiensi kelembagaan terutama dalam mengurangi *backlog* kasus daripada kepuasan pihak dan hanya hasil melalui pemecahan masalah yang kreatif sebagaimana tujuan semula dikeluarkannya kebijakan Perma tentang mediasi yaitu untuk mengurangi beban perkara (penumpukan perkara) di Mahkamah Agung RI.

Mediasi yang dianeksasi pengadilan memiliki kecenderungan untuk berorientasi pada pemenuhan formalitas. Misalnya, ada bukti kesibukan dengan tingkat penyelesaian di Mahkamah Agung, karena keberhasilan mediasi yang dianeksasi pengadilan diukur dengan jumlah mediasi yang diadakan dan jumlah kasus mengakibatkan penyelesaian yang dimediasi khusus terhadap perkara perceraian adalah dengan mencabut perkara. Langkah yang terlalu bersemangat untuk melihat keberhasilan mediasi melalui tingkat penyelesaian yang tinggi dapat mengurangi atribut mediasi yang menekankan pada kebutuhan dan kepentingan pihak yang bersengketa, untuk memulihkan prahara dalam rumah tangga.

Mediasi yang dianeksasi pengadilan telah menjadi evaluasi kasus atau penyelesaian penasihat yang berusaha untuk menyelidiki fakta atau menentukan pertanggungjawaban relatif daripada mengidentifikasi dan mengeksplorasi kepentingan, kebutuhan, dan batasan yang mendasar dari kedua belah pihak. Rujukan ke mediasi yang dianeksasi pengadilan dapat

berubah menjadi kurang seperti proses alternatif penyelesaian masalah secara cepat, sederhana dan biaya ringan.

Potensi mediasi akan terdistorsi oleh karena kedekatannya dengan pengadilan. Pengadilan mungkin memiliki pengaruh atas proses pengadilan tersebut dan pihak-pihak tersebut mungkin merasa dibatasi oleh kerangka hukum dan peraturan prosedural yang membatasi batas-batas perundingan mereka. Studi untuk menyoroti pentingnya melestarikan nilai mediasi dalam mediasi yang dianeksasi di pengadilan sangat penting, untuk mengetahui kelebihan dan kelemahan mediasi yang teraneksi di pengadilan, agar ruh mediasi benar dapat diterapkan untuk kepentingan dan kemaslahatan para pencari keadilan.

Beberapa fakta di lapangan menunjukkan bahwa, keluhan terhadap mediasi yang diperankan oleh hakim justru menambah berat beban pekerjaan pokok seorang hakim, yaitu memeriksa mengadili dan memutus perkara. Hal ini sebagaimana diungkapkan oleh Ketua Pengadilan Agama Watampone Kelas I A H. Pandi, bahwa di Pengadilan Agama Watampone Kelas I A volume perkaranya sangat banyak sehingga waktu untuk mediasi jadi tidak ada karena mediasi butuh waktu yang lama. Oleh sebab itu, sebagai hakim pribadi lebih suka memutus perkara daripada memediasi meskipun untuk nilai sasaran kinerja hakimnya sama.

4. Peran Hakim sebagai Mediator

Perhatian utama dalam literatur mediasi yang dipimpin hakim adalah bahwa hakim mungkin terlalu bergantung pada wewenang yudikatif mereka untuk membawa para pihak mencapai kesepakatan. Hakim mungkin merasa sulit untuk mengkonversi *jubah wakil tuhan* menjadi lebih seperti fasilitator dalam menyelesaikan perselisihan daripada menjadi pengambil keputusan, meskipun tidak menggunakan jubah hakim pada saat melakukan mediasi, namun secara psikis sulit untuk berperan ganda sebagai pemutus perkara dan sebagai fasilitator perkara.

Di sisi lain, pihak yang bersengketa mungkin mengalami pemaksaan karena mereka mungkin akan kehilangan kendali atas perselisihan mereka melalui hakim yang menyatakan posisi pengambil keputusan. Hal ini bertentangan dengan prinsip utama mediasi. Barangkali secara nurani para pihak keberatan bila mediasi dipimpin oleh hakim, namun karena ketiadaan mediator non hakim akhirnya pilihan itu diterima meskipun tidak sepenuh hati.

Praktik mediasi di lapangan, bahwa memang hakim mungkin termotivasi untuk menghasilkan kesepakatan atau permufakatan untuk mengatasi tekanan beban kerja dengan menggunakan taktik 'memutar lengan' di bawah jubah mediasi. Hakim memiliki gaya adjudikasi dan arahan konservatif, hakim akan membuat proses mediasi tidak berbeda dengan proses pengadilan dan pemeriksaan pokok perkara sebagaimana sidang majelis hakim. Hal ini menyebabkan argumen mengenai seberapa jauh hakim dapat mengekspresikan

pandangan mereka tanpa menimbulkan bias atau kemungkinan tuduhan diajukan.

Realita dilapangan menunjukkan bahwa memang tidak ada mediator non hakim. Jika harus mengubah norma (Perma) terlalu lama, alternatif tercepat adalah dengan tetap menjadikan hakim sebagai mediator namun secara tentatif dibatasi sampai beberapa tahun kemudian, di masa transisi tersebut, Mahkamah Agung perlu meningkatkan kualitas atas kompetensi hakim sebagai mediator. Hakim harus menjalani pelatihan untuk menjadi mediator sejati. Hal tersebut menurut peneliti merupakan legalisasi terbatas dalam hukum realitas. Peran aktif yang dimainkan oleh hakim untuk mempengaruhi penyelesaian dapat menimbulkan risiko terhadap keadilan dalam tiga situasi: *overreaching yudisial*, *over-commitment* dan ketidakadilan prosedural, meskipun hal tersebut dilindungi dalam bingkai norma berupa Perma Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Hasil penelitian dilapangan menunjukkan bahwa akan ada beberapa resiko bila hakim menjadi mediator. Resiko pertama adalah praktik diskusi untuk menyelesaikan masalah dalam proses mediasi sering kali sangat emosional dan persepsi didasarkan pada interpretasi. Tidak tersedianya transkrip atau catatan proses persidangan. Risiko kedua terhadap keadilan mungkin merupakan kecenderungan hakim untuk terlalu berkomitmen terhadap sebuah hasil dengan finalitas yang dapat membahayakan kebutuhan para pihak dalam penyelesaian yang terburu-buru. Ketiga, ada risiko terhadap keadilan dalam informalitas dan kerahasiaan mediasi yang dapat mengancam keadilan prosedural. Ini mencakup antara lain partisipasi para pihak dalam proses, perlakuan yang diberikan kepada para pihak dan keterbukaan proses.

Berdasarkan pengamatan dan wawancara peneliti terhadap praktek mediasi yang dijalankan oleh mediator yang berasal dari hakim di wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar, terlihat bahwa mediator cenderung memposisikan dirinya tidak jauh berbeda dengan fungsinya sebagai hakim di depan persidangan di saat melangsungkan mediasi. Lebih jauh lagi, dampak dari tidak dipahaminya tugas dan fungsi mediator dengan baik, maka sebagian mediator yang berasal dari hakim sering melontarkan ucapan yang terkesan pesimistik dan antipati terhadap pelaksanaan mediasi.

Hakim menganggap tugas sebagai mediator adalah beban dan tanggung jawab baru yang hanya memberatkan dan atau merugikan. Tidak semua hakim yang ditugasi sebagai mediator senang untuk menjalani fungsinya sebagai mediator. Beberapa pernyataan dari para hakim yang ditugasi sebagai mediator dapat menunjukkan bahwa ada hakim yang senang melakoni fungsinya sebagai mediator untuk mendamaikan para pihak, bahkan hakim mediator punya kepuasan tersendiri jika para pihak sepakat untuk berdamai di tahapan mediasi tersebut. Ada pula hakim yang menyatakan bahwa mereka tidak senang untuk ditugasi menjadi mediator. Kepatuhan mereka hanya sebatas perintah Undang-undang atau aturan hukum yang mengharuskan proses mediasi itu harus berjalan.

Namun demikian patut disadari bahwa timbulnya sikap demikian karena memang dalam jenjang pendidikan formal dan pelatihan-pelatihan tenaga teknis hakim selama ini tidak pernah ada materi pembekalan sekitar mediasi. Di samping itu, para hakim telah terbiasa dengan penyelesaian sengketa melalui jalur litigasi yang bersifat memutus (ajudikatif). Akibatnya, ketika diberikan tugas untuk menyelesaikan sengketa melalui jalur non litigasi, terasa asing dan menyulitkan.

Berdasarkan hal tersebut, dalam jangka pendek perlu adanya kebijakan-kebijakan yang bersifat riil dari pimpinan pengadilan untuk membuat program kajian keilmuan secara berkala yang bersifat eksploratif di unit kerja masing-masing, khususnya tentang hakikat dan tujuan mediasi serta keterampilan sebagai mediator. Selanjutnya untuk jangka panjang kalangan akademisi perlu menjadikan materi tentang mediasi sebagai salah satu pelajaran wajib yang harus dikuasai oleh hakim. Kendatipun untuk waktu mendatang mediator diharapkan berasal dari kalangan profesional, bukan hakim, namun adanya keterkaitan tugas yang sangat erat antara hakim dan mediator, menjadi alasan utama pentingnya hakim mengetahui seluk beluk mediasi.

Pengamatan peneliti pada saat riset di Pengadilan Agama Palopo Kelas II, jumlah hakim disana ada 4 (empat) orang. Dari 4 (empat) orang tersebut, 1 (satu) orang sedang menjalani cuti persalinan dalam jangka waktu 3 (tiga) bulan. Akibatnya, yang menjadi mediator adalah hakim pemeriksa perkara karena tidak ada mediator lain dan hal tersebut sangat ironi, bahwa mediasi yang dilakukan "cacat formil" dari makna pemberlakuan Perma mediasi. Bagaimana mungkin hakim sebagai pemeriksa perkara dan ia juga bertindak sebagai mediator.

5. Kelayakan Perkara Perceraian Dimediasi

Penerapan mediasi di wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar apabila dihubungkan dengan teori tujuan hukum sudah sesuai. Mediasi merupakan bagian dari sistem hukum yang berlaku di lingkungan peradilan. Adanya mediasi yang dilakukan untuk menyelesaikan sengketa secara *win-win solution* adalah bentuk dari tujuan hukum itu diciptakan. Tujuan hukum yang merupakan muara akhir terhadap proses penyelesaian sengketa. Dengan demikian, diantara teori tujuan hukum yang berlaku di lingkungan peradilan agama adalah keadilan (*gerachtgkeit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*) dan kepastian hukum (*rechtsicherheit*). Ketiga hal tersebut, idealnya harus diperhatikan secara berimbang dan profesional, meskipun dalam pelaksanaannya sulit untuk diwujudkan. Tugas pokok hakim menegakkan hukum dan keadilan, sehingga dalam setiap putusan yang dijatuhkan untuk mengakhiri dan menyelesaikan suatu perkara, perlu memperhatikan tiga hal yang esensial yaitu keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum.

Berdasarkan hasil penelitian tentang fungsi mediasi bagi masyarakat guna menekan angka perceraian, pelaksanaan Perma Nomor 1 Tahun 2016

pada tahun 2016 dan 2017 atau sejak September 2016 sampai dengan Agustus 2017, ternyata tingkat keberhasilan proses mediasi di wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar sangat kecil, bahkan bisa disebut di bawah 1 % (satu persen). Pada umumnya, apabila terjadi permasalahan antara suami dan istri dalam rumah tangga, pihak keluarga, baik atas inisiatif sendiri atau atas permohonan dari suami dan istri atau salah satu pihak, berupaya menyelesaikan permasalahan rumah tangga tersebut. Bahkan tidak sedikit pula apabila pihak keluarga sudah tidak mampu, meminta bantuan kepada tokoh masyarakat. Barulah apabila permasalahan rumah tangga suami istri tidak bisa dirukunkan oleh pihak keluarga atau tokoh masyarakat, suami atau istri mengajukan cerai talak/cerai gugat ke wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar, sehingga dapat dikatakan bahwa kondisi rumah tangga suami istri dalam perkara perceraian yang di tangani wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar dapat diduga benar-benar telah pecah sehingga karenanya sangat berpengaruh terhadap kecilnya peluang upaya merukunkan rumah tangga mereka melalui proses mediasi.

Perkara perceraian adalah masalah hati (sosiologis dan kejiwaan). Masalah hati sangat berkaitan dengan harga diri, martabat dan kehormatan keluarga besar masing-masing dan sebagainya sehingga sulit didamaikan melalui proses mediasi. Kultur masyarakat Indonesia pada umumnya, telah dilakukan upaya perdamaian antar keluarga sebelum datang ke pengadilan untuk mengurus perkara perceraian. Kecuali setelah perselisihan di antara mereka tersebut mencapai titik puncak tanpa adanya proses perdamaian antar keluarga pasangan suami istri. Dalam kondisi itu, mediator di pengadilan terbukti sangat sulit menyelesaikan permasalahan yang sudah sedemikian rumit. Namun demikian, keterbatasan dalam memediasi perkara perceraian mestinya tidak mempengaruhi semangat untuk memediasi perkara-perkara lain di luar perceraian.

Terhadap hasil pelaksanaan mediasi pada perkara perceraian di pengadilan agama, ada beberapa kemungkinan yang akan terjadi, seperti;

- a. Banyaknya salah satu dari pihak yang tidak menghadiri persidangan, sehingga mediasi tidak layak untuk dilaksanakan. Oleh karenanya, hakim dapat memutus secara verstek.
- b. Mediator berhasil merukunkan Penggugat/Pemohon dan Tergugat/Termohon (mereka tidak jadi bercerai). Oleh sebab itu, sekalipun mediasi berhasil, tetapi penyelesaian perkara tidak bisa dilakukan dengan produk akta perdamaian, melainkan melalui mekanisme "pencabutan perkara" dengan produk hakim berupa Penetapan.
- c. Mediator berhasil mendamaikan Penggugat/Pemohon dengan Tergugat/Termohon yang hasil perdamaianya "mereka akan bercerai secara baik-baik". Dengan hasil mediasi seperti ini, berarti mediasi gagal dan persidangan pemeriksaan perkara dilanjutkan pada pemeriksaan pokok perkara.

Secara prosedural, pelaksanaan mediasi dalam perkara perceraian di pengadilan agama wilayah hukum Pengadilan Tinggi Agama Makassar dijalankan secara sungguh-sungguh berdasarkan amanat Perma No. 1 Tahun 2016. Namun hasil yang dicapai kurang maksimal karena banyak faktor yang menjadi kendala mediasi antara lain sebagai berikut:

- a. Perkara yang telah akut dan kurangnya antusias dari para pihak untuk di mediasi.
- b. Para pihak tetap berkeinginan untuk perkaranya diselesaikan melalui jalur litigasi.
- c. Mediator kurang menggali potensi-potensi perdamaian dalam diri para pihak untuk melakukan mediasi.
- d. Kendala terkait dengan kultur masyarakat yang sudah mengalami perubahan sikap dari sifat masyarakat yang hidup secara bersama, kemudian mengarah kepada sifat dan sikap masyarakat yang individualis.

E. PENERAPAN MEDIASI SEBAGAI PERWUJUDAN KEMASLAHATAN DAN KeadILAN

Perma Nomor 1 tahun 2016 tentang prosedur mediasi di Pengadilan telah ditetapkan sejak tanggal 3 Februari 2016, akan tetapi pelaksanaan Perma tersebut secara efektif di wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar baru dimulai sejak September tahun 2016. Praktik mediasi di Pengadilan Agama wilayah Pengadilan Tinggi Agama telah dilakukan sebagaimana ketentuan dalam Perma Nomor 1 tahun 2016 tentang prosedur mediasi di Pengadilan dan secara formil tolak ukur keberhasilan mediasi adalah pencabutan perkara.

Penelitian ini selain fokus pada keberhasilan formil dengan rukunnya pasangan suami istri yang hendak bercerai, juga pada keberhasilan mediasi secara non formil, artinya meskipun mediasi tidak berhasil atau gagal, apakah pelaksanaan mediasi tersebut dapat mewujudkan prinsip kemaslahatan dan keadilan bagi masyarakat pencari keadilan. Peneliti telah melakukan wawancara dengan beberapa narasumber, yang terdiri dari para pihak yang berperkara (dimediasi) dan beberapa hakim mediator di Pengadilan Agama wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar.

Jumrah binti Arsyad²⁸⁰, mengatakan bahwa dirinya hendak diceraikan oleh suaminya bernama Colli bin H. Pile dengan alasan bahwa Termohon kurang memperhatikan Pemohon selaku suami dan sering keluar rumah tanpa sepengetahuan Pemohon. Termohon sering berbohong kepada Pemohon dan Termohon selalu mendatangi rumah mantan suami Termohon. Akibat dari perselisihan dan pertengkaran antara Pemohon dengan Termohon sehingga sejak Juni 2017 antara Pemohon dengan Termohon sudah berpisah tempat kediaman dimana Pemohon memilih untuk pergi meninggalkan Termohon dan selama keberpisahannya tersebut masing-masing sudah tidak

²⁸⁰ Jumrah binti Arsyad (42 tahun), Termohon perkara perceraian di PA. Watampone Nomor Perkara 1165/Pdt.G/2017/PA.Wtp, *Wawancara*, Bone, 5 September 2017.

menjalankan kewajiban sebagaimana layaknya suami istri. Perkara yang dimediasi oleh hakim mediator M. Tayeb memang tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak. Namun Jumrah binti Arsyad merasa telah mendapatkan keadilan dan kemaslahatan. Dengan adanya mediasi, telah diberikan ruang dan waktu yang cukup oleh mediator untuk membela diri, kemaslahatan yang dia dapat bahwa sebagai seorang istri yang ditinggal pergi oleh suaminya dengan tidak diberikan nafkah, Termohon ingin diberikan hak-haknya apabila terjadi perceraian dan dengan dibantu oleh mediator. Tetapi oleh mediator masalah hak Termohon tersebut dipersilahkan disampaikan kepada hakim pada saat persidangan pokok perkara.

Salmi binti Musa²⁸¹ menyampaikan bahwa dirinya ingin bercerai dengan suaminya Burhan bin Yangning, dengan alasan bahwa suaminya telah berselingkuh bahkan telah menikah dengan perempuan lain dan telah memiliki anak atas pernikahan tersebut. Salmi binti Musa ditinggal oleh suaminya selama 2 tahun berturut-turut dengan tidak diberikan nafkah lahir dan batin termasuk nafkah untuk 2 orang anaknya. Sebelum pemeriksaan pokok perkara, telah dilakukan mediasi. Salmi menambahkan dirinya berpendapat bahwa meskipun tidak mau lagi hidup bersama suaminya dan ingin bercerai, namun dengan adanya mediasi dirinya mendapat kemaslahatan, di mana hakim mediator bernama Rajiman, SHI., telah memberikan pencerahan dengan nasihat-nasihat agama yang disampaikan sehingga Salmi binti Musa dikemudian hari akan lebih berhati-hati dalam memilih pasangan.

Keadilan yang didapatkan oleh Salmi binti Musa atas pelaksanaan mediasi adalah atas peran mediator suaminya telah memberikan hak-haknya sebagai seorang istri yaitu nafkah lampau yang dilalaikan dan hatinya merasa tenang setelah mediator menasihati suaminya, akibat perbuatan yang dilakukan oleh suaminya.

Indah Sekar Sari binti Rahman²⁸² merupakan pihak Penggugat dalam perkara perceraian. Ia mendalilkan bahwa rumah tangga yang dibina bersama suaminya Iswan Nur bin Islamuddin sebagai Tergugat sudah tidak dapat dipertahankan lagi. Seiring dengan seringnya terjadi perselisihan dan pertengkaran secara terus menerus yang disebabkan Tergugat sering menuduh Penggugat menjalin hubungan dengan laki-laki lain sebelum menikah dengan Tergugat, Tergugat tidak memberikan nafkah kepada Penggugat. Tergugat sering keluar malam, minum-minuman keras serta mengkonsumsi narkoba dan berjudi. Tergugat sering mengambil hutang tanpa sepengetahuan Penggugat dan Tergugat sering memukul Penggugat. Dirinya dan suami telah berpisah tempat kediaman sejak bulan Juni 2016. Yang meninggalkan tempat kediaman adalah Penggugat karena tidak tahan dengan perlakuan dari Tergugat. Perkara yang diajukan oleh Indah Sekar Sari binti Rahman telah

²⁸¹ Salmi binti Musa, (30 tahun), Penggugat perkara perceraian di PA. Polewali, Nomor Perkara 291/Pdt.G/2017/PA.Pwl, Polewali, *Wawancara*, 12 September 2017.

²⁸² Indah Sekar Sari binti Rahman, (20 tahun), Penggugat perkara perceraian di PA. Palopo, Nomor Perkara 399/Pdt.G/2017/PA.Plp, Palopo, *Wawancara*, 19 September 2017.

dimediasi oleh hakim mediator bernama Hapsah, S.Ag., MH., dan mediator tidak berhasil atau gagal merukunkan kembali rumah tangganya.

Keadilan yang didapat Indah Sekar Sari binti Rahman atas kegagalan mediasi adalah dirinya bisa melanjutkan pemeriksaan terkait gugatan perceraianya. Seandainya berhasil dirukunkan, ia tidak yakin kalau suaminya dapat merubah kebiasaan buruk yang selama ini telah dialaminya yaitu Tergugat tidak memberikan nafkah kepada Penggugat, Tergugat sering keluar malam, minum-minuman keras serta mengkonsumsi narkoba dan berjudi, Tergugat sering mengambil hutang tanpa sepengetahuan Penggugat dan Tergugat sering memukul Penggugat, sedangkan kemaslahatan yang ia dapatkan adalah mediator menyampaikan nasihat yang baik, dimana nasihat tersebut sangat berguna dan bermanfaat untuk membina rumah tangga dimasa yang akan datang. Ia akan lebih berhati-hati lagi sebelum memutuskan untuk menikah lagi. Ia merasa masih trauma dengan tindakan suaminya dan atas nasihat mediator ia merasa lebih tenang dan siap untuk menjalani kehidupan selanjutnya.

Rina binti Rabanai Tompo²⁸³ adalah pihak Penggugat dalam perkara perceraian. Ia mendalilkan bahwa rumah tangga yang dibangun bersama suaminya Jufriadi bin Neru (sebagai Tergugat) sudah tidak dapat dipertahankan lagi. Seiring seringnya terjadi perselisihan dan pertengkaran secara terus menerus yang disebabkan Tergugat sering menghina Penggugat karena orang miskin. Tergugat menyuruh Penggugat untuk menikah dengan laki-laki lain. Tergugat menyuruh Penggugat mengajukan gugatan cerai ke Pengadilan Agama Jeneponto dan Tergugat telah mengusir Penggugat. Antara Penggugat dengan Tergugat telah berpisah rumah sejak bulan September 2015 Penggugat pergi dari rumah karena diusir oleh Tergugat. Perkara yang diajukan oleh Rina binti Rabanai Tompo telah dimediasi oleh hakim mediator bernama Idris, SHL., dan mediator tidak berhasil atau gagal merukunkan kembali rumah tangganya. Keadilan yang didapat Rina binti Rabanai Tompo atas kegagalan mediasi adalah dirinya tetap ingin bercerai dan sudah tidak mau dirukunkan dengan suaminya. Seandainya berhasil dirukunkan, ia tidak yakin kalau suaminya dapat merubah perangainya selama ini membuat dirinya mengalami trauma, kegagalan mediasi merupakan keadilan menurutnya, sedangkan kemaslahatan yang ia dapatkan adalah mediator menyampaikan nasihat yang baik, dimana nasihat tersebut sangat berguna dan bermanfaat untuk membina rumah tangga dimasa yang akan datang. Ia akan lebih berhati-hati lagi sebelum memutuskan untuk menikah lagi. Ia merasa masih trauma dengan tindakan suaminya dan atas nasihat mediator ia merasa lebih tenang dan siap untuk menjalani kehidupan selanjutnya.

Berdasarkan hasil wawancara, kegagalan dalam mediasi bukan berarti tidak adanya suatu keadilan dan kemaslahatan. Menurut narasumber dari pihak-pihak yang mengajukan bercerai adalah justru dengan kegagalan

²⁸³ Rina binti Rabanai Tompo, (27 tahun), Penggugat perkara perceraian di PA. Jeneponto, Nomor Perkara 150/Pdt.G/2017/PA.Jnp, Jeneponto, *Wawancara*, 22 September 2017.

mediasi merasa lebih mendapatkan keadilan dan kemaslahatan karena sejatinya rumah tangga yang telah dibina bersama suami-suaminya telah pecah dan seolah tidak dapat dipersatukan lagi, sehingga dengan melanjutkan proses perceraian adalah suatu keniscayaan.

Perceraian menurut Mazhab Hambali, hukumnya dibedakan menjadi 4 (empat) macam, yaitu:

5. Haram, yaitu talak yang tidak diperlukan atau talak tanpa alasan karena merugikan suami istri dan tidak ada kemaslahatan yang ingin dicapai dari talaknya itu.
6. Wajib, yaitu talak yang dijatuhkan oleh Hakim (juru damai) dalam perkara perselisihan yang tidak dapat didamaikan lagi (*syiqaaq*) dan kedua belah pihak memandang bahwa perceraian adalah solusi terbaik dalam menyelesaikan perselisihan mereka.
7. Sunnah, yaitu talak yang dijatuhkan oleh suami kepada istrinya yang sudah keterlaluhan dalam melanggar perintah-perintah Allah. Misalnya istri meninggalkan shalat dan istri sudah tidak menjaga kesopanan dirinya.
8. Mubah, yaitu talak yang terjadi apabila diperlukan. Misalnya sikap istri yang jelek.

Perceraian akan dijatuhkan oleh Hakim sepanjang telah terpenuhi unsur sebagaimana ketentuan Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang perkawinan menentukan bahwa untuk melakukan suatu perceraian harus ada cukup alasan dimana suami istri tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami istri dan Pengadilan telah berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak. Selanjutnya dalam Pasal 19 Huruf (f) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 *jo.* Pasal 116 Huruf (f) Kompilasi Hukum Islam menegaskan salah satu alasan perceraian yaitu adanya perselisihan dan pertengkaran yang terus menerus antara suami istri dan tidak ada harapan lagi untuk kembali rukun.

Alasan di atas dipertegas lagi dalam pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1975 sebagai berikut:

7. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan.
8. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya.
9. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.
10. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain.
11. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai suami atau istri.
12. Antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Kompilasi Hukum Islam (KHI) menambahkan 2 (dua) alasan lagi, disamping 6 (enam) alasan sebagaimana disebutkan di atas, 2 (dua) alasan tersebut adalah:

3. Suami melanggar taklik talak.
4. Peralihan agama (murtad) yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga.

Selain ketentuan mengenai alasan-alasan perceraian seperti tersebut di atas, disamping itu ada lagi ketentuan bahwa perceraian itu harus dilakukan di depan sidang pengadilan. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa walaupun perceraian dalam perkawinan pada dasarnya tidak dilarang, namun hakim tidak boleh begitu saja memutuskan perceraian tanpa alasan-alasan yang kuat untuk melakukan perceraian.

Meskipun mediasi tidak berhasil dan melanjutkan pemeriksaan perceraian merupakan suatu keadilan dan kemaslahatan, tentunya akan menjadi pertimbangan majelis hakim untuk memutuskan perkara perceraian, apakah dapat dikabulkan ataukah di tolak. Konsepsi kemaslahatan dimaksud adalah pemeliharaan terhadap maksud (tujuan) hukum yang terdiri dari lima hal, yakni pemeliharaan agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Setiap sesuatu yang dapat menjamin pemeliharaan lima prinsip itu merupakan *masalahah* dan begitu pula setiap sesuatu melalaikan lima prinsip itu merupakan *mafsadah* dan menolaknya merupakan *masalahah*.

Berdasarkan sudut pandang kekuatan atau skala prioritas (*min hait quwwah fi datiha*), masalahat terdiri dari:

- a. *Al-Daruriyyat* (primer/essensial)

Yaitu kebutuhan yang selalu dalam kebutuhan manusia. Apabila kebutuhan tersebut tidak terpenuhi, maka rusaklah seluruh tatanan hidup manusia di dunia dan atau akhirat. *Ikhtilal* (kerusakan) *daruriyyat* mengakibatkan *ikhtilal masalih* yang lain secara menyeluruh. Kemaslahatan *daruriyyat* hanya dapat diraih jika mampu mencegah segala potensi yang merusak perlindungan terhadap kemaslahatan agama, jiwa, keturunan/kehormatan, akal dan harta.

- b. *Al-Hajjiyyat* (sekunder)

Yaitu kebutuhan yang tidak bersifat essensial, akan tetapi dibutuhkan untuk merealisasikan *masalahah* secara umum. Apabila *hajjiyyat* tidak terpenuhi, tidak mengakibatkan *ikhtilal* tatanan hidup manusia sebagaimana *daruriyyat* tetapi akan kehilangan keleluasaan dan keterampilan yang menimbulkan kesulitan dan bagi manusia. *Ikhtilal hajjiyyat* tidak mengakibatkan *ikhtilal daruriyyat*, misalnya adalah perlu adanya *rukhsah* (konsensi/perkenan hukum) ketika *'Azimah* (regularitas) sulit dikerjakan seperti menggabung dan meringkas sholat, serta berbuka puasa ramadhan bagi musafir.

c. *Al-Tahsiniyyat / Tazniyyat / Takmiliyyat* (tersier)

Yaitu kebutuhan yang mengadopsi apa yang sesuai dengan praktek (adat) yang baik untuk menghindari cara-cara yang tidak disukai akal orang bijak, tipe *masalahah* ini mencakup kebiasaan-kebiasaan terpuji (etik/moralitas). *Ikhtilal tahsiniyyat* tidak mengakibatkan *ikhtilal daruriyyat* atau *hajiyyat*. Contohnya dalam hal ibadah adalah *taharah* (kesucian) atau kesopanan tertentu dalam menutup bagian tubuh tertentu, dan dalam adat adalah etika ketika makan dan minum.

Kemaslahatan telah diperoleh masyarakat pencari keadilan yang gagal di mediasi oleh mediator karena rumah tangga sudah tidak dapat dipertahankan disebabkan salah satu pihak suka mabuk, berjudi, melakukan kekerasan dalam rumah tangga, selingkuh, tidak memberikan nafkah lahir maupun batin. Hal tersebut secara hukum positif sebagaimana ketentuan Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menentukan bahwa untuk melakukan suatu perceraian harus ada cukup alasan dimana suami istri tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami istri dan pengadilan telah berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak. Selanjutnya dalam Pasal 19 Huruf (f) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 *jo.* Pasal 116 Huruf (f) Kompilasi Hukum Islam menegaskan salah satu alasan perceraian yaitu adanya perselisihan dan pertengkaran yang terus menerus antara suami istri dan tidak ada harapan lagi untuk kembali rukun, sehingga meneruskan perkara perceraian merupakan suatu masalah yang bersifat *daruriyyat* (primer/esensial).

Kaitannya kegagalan mediasi dengan keadilan terhadap perkara perceraian adalah keadilan merupakan bagian dari tujuan hukum dan tujuan hukum merupakan muara akhir terhadap proses penyelesaian sengketa. Di antara teori tujuan hukum yang berlaku di lingkungan peradilan agama adalah keadilan (*gerachtgheit*), kemanfaatan (*zwegkmassigkeit*) dan kepastian hukum (*rechtsicherheit*). Ketiga hal tersebut idealnya harus diperhatikan secara berimbang dan profesional, meskipun dalam pelaksanaannya sulit untuk diwujudkan. Sehingga keadilan harus ditekankan guna memenuhi kebutuhan hukum masyarakat pencari keadilan.

Penekanan pada asas keadilan, berarti hakim mediator harus mempertimbangkan hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat, yang terdiri atas kebiasaan dan ketentuan hukum yang tidak tertulis. Dalam hal ini harus dibedakan rasa keadilan menurut individu, kelompok dan masyarakat. Selain itu keadilan dari suatu masyarakat tertentu, belum tentu sama dengan rasa keadilan masyarakat yang lainnya. Jadi dalam mempertimbangkan putusannya, seorang hakim mediator harus mampu menggambarkan hal itu semua secara komprehensif dalam putusannya.

Aspek yuridis merupakan aspek yang pertama dan utama dalam putusan hakim. Dalam hal ini hakim mediator harus berpatokan kepada peraturan perundang-undangan yang berlaku. Hakim mediator harus memahami

undang-undang dengan mencari undang-undang yang berkaitan dengan perkara yang sedang dihadapi. Hakim mediator harus menilai apakah undang-undang tersebut adil, ada kemanfaatannya atau memberikan kepastian hukum jika ditegakkan. Hal ini karena salah satu tujuan hukum itu unturnya adalah menciptakan keadilan.

Keadilan hukum (*legal justice*) adalah keadilan berdasarkan hukum dan perundang-undangan. Dalam arti hakim mediator memutuskan perkara mediasi hanya berdasarkan hukum positif dan peraturan perundang-undangan. Keadilan seperti ini adalah keadilan menurut penganut aliran *legalistik positivistik*. Dalam menegakkan keadilan, hakim mediator hanya sebagai pelaksana undang-undang belaka, hakim mediator tidak perlu mencari sumber-sumber hukum di luar dari hukum tertulis dan hakim mediator hanya dipandang menerapkan undang-undang pada perkara-perkara kongkret rasional belaka. Dengan kata lain hakim dipandang sebagai corong atau mulut undang-undang.

Keadilan hukum (*legal justice*) hanya didapat dari undang-undang, justru pada suatu kondisi akan menimbulkan ketidakadilan bagi masyarakat sebab undang-undang tertulis yang diciptakan mempunyai daya laku tertentu yang suatu saat akan mati. Hal ini karena saat undang-undang diciptakan unsur keadilannya membela masyarakat, akan tetapi setelah diundangkan, seiring dengan perubahan nilai-nilai keadilan masyarakat, akibatnya unsur keadilan pada undang-undang tersebut menjadi tereduksi.

Pelaksanaan tugas dan kewenangan seorang hakim mediator dilakukan dalam kerangka menegakkan kebenaran dan keadilan dengan berpegang pada hukum, undang-undang, dan nilai-nilai keadilan dalam masyarakat. Dalam diri hakim diemban amanah agar peraturan perundang-undangan diterapkan secara benar dan adil. Apabila penerapan peraturan perundang-undangan akan menimbulkan ketidakadilan, maka hakim mediator wajib berpihak pada keadilan (*moral justice*) dan mengesampingkan hukum atau perundang-undangan (*legal justice*).

Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat (*the living law*) yang tentunya sesuai pula atau merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat (*social justice*). Keadilan yang dimaksud disini, bukanlah keadilan prosedural (formil), akan tetapi keadilan substantif (materiil) yang sesuai dengan hati nurani hakim.

Hakikat keadilan adalah bertujuan untuk memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin warga masyarakat. Negara dan hukum semata-mata ada hanya untuk manfaat sejati, yaitu kebahagiaan mayoritas masyarakat. Hukum itu haruslah menciptakan suatu masyarakat yang ideal, yaitu masyarakat yang memperbesar kebahagiaan bagi mayoritas masyarakat (*the greatest happiness of the greatest number people*). Demikian juga halnya bagi masyarakat pencari keadilan, dalam perkara perceraian bahwa kegagalan mediasi bukan merupakan suatu kegagalan

keadilan. Justru kegagalan mediator dalam mendamaikan perkara perceraian merupakan keadilan sejati menurut pencari keadilan.

Berdasarkan hasil penelitian di lapangan, meskipun tidak ada yang berhasil dalam mediasi sehingga nasib perkawinan akan semakin dekat dengan perceraian, terhadap hasil mediasi para pihak dapat menerimanya. Menarik disini untuk dikaji lebih mendalam tentang keadilan hukum progresif, bahwa terhadap perkara perceraian pasti ada perkara lanjutannya atau dalam bahasa hukum disebut perkara kumulasi dan perkara rekonsensi.

Perkara kumulasi adalah gabungan perkara yang diajukan dalam satu nomor perkara, penggabungan tersebut harus memiliki benang merah, sebagai contoh adalah gugatan perceraian kumulasi dengan tuntutan hak asuh anak, nafkah anak, nafkah lampau yang dilalaikan oleh suami dan lain sebagainya. Perkara Rekonsensi adalah gugatan balik atas perkara pokok (konvensi). Rekonsensi muncul pada saat jawaban atas gugatan konvensi di sertai dengan gugatan balik. Contoh perkara rekonsensi adalah suami hendak menceraikan istrinya, atas permohonan cerai dari pihak suami, pihak istri mengajukan jawaban diiringi dengan gugatan balik (rekonsensi) berupa nafkah lampau yang dilalaikan, *mut'ah*, nafkah masa iddah, nafkah anak dan lain sebagainya.

Hukum progresif adalah hukum konteks yang tidak terbelenggu oleh kakunya legal teks. Hukum hendaknya mampu mengikuti perkembangan zaman, mampu menjawab perubahan zaman dengan segala dasar di dalamnya serta mampu melayani kepentingan dan kebutuhan masyarakat dengan menyandarkan pada aspek moralitas dari sumber daya manusia penegak hukum itu sendiri.

Paradigma hukum progresif sangat menolak *mainstream* seperti ini yang berpusat pada aturan/mekanisme hukum positivistik sehingga hukum progresif membalik paham ini. Kejujuran dan ketulusan menjadi mahkota penegakan hukum. Empati, kepedulian dan dedikasi menghadirkan keadilan menjadi roh penyelenggara hukum. Kepentingan manusia (kesejahteraan dan kebahagiaannya) menjadi titik orientasi dan tujuan akhir dari hukum. Para penegak hukum menjadi ujung tombak perubahan.

Progresivisme bertolak dari pandangan kemanusiaan bahwa manusia pada dasarnya adalah baik, memiliki sifat-sifat kasih sayang serta kepedulian terhadap sesama sebagai modal penting bagi membangun kehidupan ber hukum dalam masyarakat. Progresivisme mengajarkan bahwa hukum bukan raja, tetapi alat untuk menjabarkan dasar kemanusiaan yang berfungsi memberikan rahmat kepada dunia dan manusia.

Progresivisme tidak ingin menjadikan hukum sebagai teknologi yang tidak bernurani, melainkan suatu institusi yang bermoral kemanusiaan. Dalam logika inilah revitalisasi hukum dilakukan. Perubahan tak lagi pada peraturan, tetapi pada kreativitas pelaku hukum mengaktualisasi hukum dalam ruang dan waktu yang tepat. Aksi perubahan pun bisa segera dilakukan tanpa harus menunggu perubahan peraturan. Hal ini karena pelaku hukum

(aparat penegak hukum progresif) dapat melakukan pemaknaan yang progresif terhadap peraturan yang ada.

Kaitannya dengan fungsi mediator sebagai pihak ketiga dalam mengupayakan perdamaian dalam perkara perceraian, dari hasil wawancara rupanya semua hakim yang melaksanakan tugas sebagai mediator menjalankan mediasi secara legal formal (legal teks). Apabila pasangan suami istri tidak berhasil dirukunkan kembali, mediator membuat laporan bahwa mediasi telah dilakukan namun tidak berhasil mencapai kesepakatan.

Sepengetahuan peneliti, hakim mediator di wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar kurang mengetahui perkembangan hukum, yaitu hukum progresif. Seharusnya, mediator tidak hanya *concern* pada 1 (satu) fokus untuk merukunkan pasangan suami istri, tetapi mediator harus dapat menemukan solusi terhadap efek bila mediasi tidak berhasil dan pasangan suami istri bercerai.

Menurut hukum perkawinan, bilamana terjadi perceraian maka ada hak-hak dari istri yang diceraikan oleh suaminya atau sebaliknya meskipun istri sebagai pihak yang mengajukan perceraian, namun ia memiliki hak-hak hukum akibat perceraian tersebut, seperti nafkah lampau yang dilalaikan, *mut'ah*, nafkah masa iddah, nafkah anak dan lain sebagainya. Tentang hak-hak istri tersebut, sebenarnya Mahkamah Agung telah mengeluarkan kebijakan yang sangat progresif, kebijakan tersebut tertuang dalam Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2017. Dalam Sema dijelaskan apabila suami menceraikan istrinya, tidak dapat dilakukan pengucapan sigat ikrar talak apabila suami belum memberikan hak-hak istri akibat adanya perceraian yang dijatuhkan oleh pihak suami.

Terobosan hukum lain yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung RI adalah Perma Nomor 3 Tahun 2017 tentang Pedoman Mengadili Perkara Perempuan Berhadapan dengan Hukum. Perma tersebut dikeluarkan tanggal 11 Juli 2017 dan telah diundangkan pada tanggal 4 Agustus 2017 dalam Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2017 Nomor 1084. Intisari Perma adalah tentang penguatan hukum bagi perempuan, perlindungan terhadap hak-hak hukum perempuan dan upaya pemberantasan diskriminasi bagi kaum perempuan yang berhadapan dengan hukum.

Kajian peneliti atas hasil pelaksanaan mediasi di wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar adalah bahwa selama ini hakim mediator hanya berperan sebagai mediator secara legal formal, tidak ada kreativitas dalam hal menemukan sisi lain dari keadilan dan kemanfaatan hukum itu sendiri. Cara pikir hakim mediator ini, seharusnya di ubah dengan cara merekonstruksi paradigma atau pola pikir hakim mediator dalam melaksanakan tugas untuk mediasi perkara perceraian. Bukan cerai atau tidak cerainya, melainkan memikirkan ada hak-hak lain yang idealnya harus pula diselesaikan melalau forum mediasi dengan dibantu oleh mediator.

Mediator dalam melaksanakan tugasnya seharusnya berbasis hukum progresif. Hukum progresif dalam memediasi adalah tidak terpaku secara

tekstual berhasil rukun atau tidak berhasil. Akan tetapi lebih berpihak pada aspek kemaslahatan serta pemenuhan hukum dan keadilan secara futuristik. Paradigma hakim mediator secara empirik dari hasil penelitian adalah menyelesaikan perkara mediasi dengan jalan legal formal atau bersifat positivistik. Seharusnya, apapun hasil mediasi yang telah dilakukan, tidak boleh mengebiri dan menciderai rasa hukum yang adil, bermanfaat dan melindungi kepentingan masyarakat pencari keadilan.

Karakteristik hakim mediator yang bercorak positivistik merupakan gradasi penurunan semangat *law enforcement* yang meliputi keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum sehingga perlu ditata ulang berdasarkan pola pikir baru yang progresif dan masif dalam merumuskan hasil-hasil mediasi sesuai dengan kebutuhan masyarakat pencari keadilan.

Salah satu temuan dalam analisis tentang kualitas mediator pada disertasi ini, selain melakukan pendidikan dan pelatihan sertifikasi hakim mediator yang didalamnya harus ada muatan hukum progresif, yang tidak kalah pentingnya pula adalah peningkatan kemampuan dan pengetahuan akademik dari para hakim mediator dengan cara melakukan studi lanjutan. Hal ini karena mayoritas hakim mediator berpendidikan strata 1 dan paling tinggi adalah strata 2 yang seharusnya ditingkatkan lagi hingga sampai pendidikan doktor. Hal tersebut penting guna meningkatkan kemampuan (*skill*) dalam menjalankan tugas sebagai mediator sehingga hakim mediator mampu memecahkan berbagai permasalahan hukum secara tepat, adil dan bijaksana dalam bingkai keadilan mediasi.

Selain meningkatkan kualitas pendidikan secara akademik, hakim mediator juga dituntut untuk mengembangkan pengetahuan keagamaan, karena spirit religiusitas diharapkan mampu memberikan rasa kesejukan bernuansa Islami kepada pasangan suami istri yang rumah tangganya mengalami prahara, perselisihan dan pertengkaran sehingga perkawinannya seperti di ujung tombak yang tajam. Dengan adanya kelebihan nilai-nilai spiritual yang dimiliki hakim mediator, diharapkan mampu untuk meningkatkan kualitas hasil mediasi.

Pola pikir hakim mediator dalam menangani perkara jika dikaitkan dengan teori aliran hukum terbagi menjadi dua model, *pertama* model pola pikir hakim mediator legal teks (positivistik) dan *kedua* model pola pikir hakim mediator konteks (non positivistik). Pola pikir hakim dengan model yang pertama menekankan pada ukuran-ukuran formal teks (normatif/yuridis formil) dalam menggali kebenaran hukum. Sedangkan pola pikir dengan model kedua mengelaborasi teks aturan hukum normatif dengan konteks sosio-legal dalam menggali kebenaran hukum sehingga akan terpenuhinya yang disebut dengan filsafat hukum secara berimbang, yaitu keadilan, kepastian dan kemanfaatan.

F. PENERAPAN MEDIASI, PROFESIONALISME DAN PROGRESIVITAS HAKIM MEDIATOR

Selama penelitian dilakukan, belum sekalipun peneliti menemukan sosok hakim mediator yang beraliran progresif. Rata-rata para hakim mediator mengikuti pola berpikir *legal positivism* dalam melaksanakan tugas sebagai mediator. Ruh dari hukum progresif adalah hukum sebagai sesuatu yang tidak sentral dalam ber hukum, melainkan manusialah yang berada di titik pusat perputaran hukum. Hukum itu berputar di sekitar manusia sebagai pusatnya. Hukum ada untuk manusia, bukan manusia untuk hukum.

Sentuhan kreativitas hakim mediator dalam bernalar akan melepaskan hakim dari belenggu pemikiran yang disebut sifat positivistik. Kreatifitas dapat diartikan sebagai studi kritis terhadap kajian-kajian empirik tentang masalah yang akan dimediasi. Masalah tersebut ditelaah terlebih dahulu lalu dianalisis melalui berbagai macam disiplin ilmu pengetahuan, guna mendapatkan hasil mediasi yang lebih baik. Mediasi tidak berhasil dan lanjut pada pemeriksaan perkara senada dengan pola hakim mediator positivistik. Apabila mediasi tidak berhasil namun kepastian hukum futuristik (tentang pemenuhan hak-hak perempuan pascaperceraian secara kontinuitas) terlindungi, berarti merupakan seorang hakim mediator yang progresif (non-positivistik).

Implikasi hakim mediator yang berparadigma positivistik (yuridis formil) akan sulit untuk dapat menghasilkan mediasi yang mewujudkan terpenuhinya rasa keadilan dan kemaslahatan bagi masyarakat pencari keadilan. Hal ini karena hakim mediator tersebut lebih mengedepankan keadilan prosedur (normatif) daripada keadilan substantif (materiil).

Implikasi hakim mediator yang berparadigma non-positivistik (progresif) tentunya akan mudah dalam melaksanakan tugasnya sebagai mediator. Hal ini karena tujuan akhir bukanlah semata-mata pencabutan perkara (mediasi berhasil), tetapi dapat menciptakan nuansa lain bilamana perceraian tidak mungkin lagi dapat dihindari, sehingga kemanfaatan dan kepastian futuristik akan menjadi keadilan yang sesungguhnya kepada masing-masing pasangan suami istri yang akan bercerai. Contoh kasus perceraian yang sulit untuk dirujuk lagi adalah salah satu pihak berzina, murtad dan pembunuh, kalau mediator tetap mengupayakan untuk menyatukan kembali rumah tangganya, berarti mediator mengesampingkan kaidah fikih yang substansinya adalah menghindari kerusakan harus diutamakan daripada menarik kemaslahatan.

Secara normatif, Perma Nomor 1 Tahun 2016 tentang Mediasi memberikan dua pilihan tentang hasil mediasi terhadap kasus perceraian, *pertama*, mediasi berhasil dilanjutkan dengan pencabutan perkara perceraian, *kedua*, mediasi tidak berhasil dilanjutkan dengan pemeriksaan pokok perkara. Terhadap teori hasil mediasi sesuai Perma, maka akan ditemukan dua tipe hakim mediator, tipe pertama akan memaknai Perma secara tekstual dan tipe kedua dengan dapat menyimpangi ketentuan dalam norma Perma atau kalau

istilah hakim disebut *contra legem* akan disebut sebagai hakim mediator bertipe kontekstual (progresif).

Berdasarkan kajian atas hasil temuan penelitian tentang hakim mediator secara empirik, akan memunculkan pertanyaan baru, yakni bagaimana cara merekonstruksi paradigma berpikir hakim mediator dari model konservatif menuju progresif sehingga mampu meningkatkan kualitas hasil mediasi dalam rangka mewujudkan prinsip keadilan dan kemanfaatan bagi masyarakat pencari keadilan. Kajian Analisis dalam disertasi ini bagaimana membangun pola pikir hakim mediator perspektif nilai-nilai hukum progresif sebagaimana teori dari Satjipto Raharjo. Membangun pola pikir atau merekonstruksi pola pikir adalah proses membangun kembali atau mereviu kembali pola pikir hakim mediator dalam memediasi perkara perceraian yang sedang ditanganinya, dalam rangka mewujudkan nilai-nilai keadilan hukum dan kemaslahatan pada perkara perceraian setelah prosesi mediasi dilaksanakan.

Signifikansi merekonstruksi pola pikir hakim mediator bermula dari hasil penelitian tentang mediasi di wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar. Terhadap penelitian tersebut ternyata mediator hakim tidak berhasil mendamaikan pasangan suami istri yang hendak bercerai, tingkat keberhasilan mediasi adalah di bawah 1 % (satu persen), jauh dari harapan Mahkamah Agung RI dengan telah diterbitkannya Perma Nomor 1 Tahun 2016. Mediator dari unsur hakim mengalami kegagalan untuk mengharmoniskan kembali rumah tangga pasangan suami istri yang telah retak. Dengan demikian diperlukan studi lanjutan untuk mencari resolusi mengapa hakim mediator gagal dalam mendamaikan dan atau merukunkan kembali pasangan suami istri tersebut. Dengan ditemukannya mayoritas pola pikir hakim mediator yang bertipe yurisdiksi normatif (positivistik) perlu untuk direviu kembali dengan menanggalkan pola pikir konservatif kemudian merekonstruksi berdasarkan pola pikir baru untuk menuju pola pikir yang progresif (non-positivistik).

Pola pikir hakim mediator yang progresif sangat penting diperlukan karena berdasarkan hasil penelitian dengan digunakannya pola konservatif ditemukan adanya kesulitan dan kegagalan hakim mediator dalam memediasi perkara perceraian. Untuk itu cara berpikir hakim mediator harus direkonstruksi menuju pola pikir yang progresif.

Model konservatif dalam pemikiran mayoritas hakim mediator merupakan suatu kesalahan yang berulang. Paradigma tersebut haruslah diubah seiring dengan perubahan zaman. Prinsip dasar dalam menerapkan hukum bahwa hukum harus berjalan sesuai prinsip dan logika (*rules and logic*). Pandangan ini melihat hukum sebagai suatu institusi pengaturan yang linier, mekanik, dan deterministik terutama untuk kepentingan profesi hukum sendiri khususnya pengimplementasian oleh hakim mediator. Aliran ini melihat hukum sebagai sesuatu yang rasional, logis, penuh kerapian dan keteraturan. Tegasnya hukum adalah sebuah order yang diterapkan kepada manusia dan karena manusia harus tunduk kepadanya.

Paham legalistik menjadikan aturan sebagai acuan dan sumber satu-satunya bagi hakim mediator dalam mengupayakan kerukunan pasangan suami istri. Hakim mediator seolah berposisi sebagai pelaksana Perma (norma) dan hanya boleh menerapkan Perma mediasi secara mekanis dan prosedural, tanpa melihat aspek filosofisnya. Padahal, dalam teori komunikasi, teori psikologi dan teori mediator bahwa mediator harus memiliki sikap kejujuran, kearifan, kepekaan, empati, keterbukaan serta integritas dalam melaksanakan tugas sebagai juru damai (mediator). Kebenaran dan keadilan hanya sebatas mengenai legal-formal saja. Dengan menggunakan model berpikir konservatif ini, akan membuat mediator terkekang, tidak dapat melakukan kreatifitas di dalam bermediasi sehingga sulit untuk mewujudkan nilai keadilan dan kemaslahatan.

Kompleksitas problematika yang dihadapi oleh pasangan suami istri, mengakibatkan diajukan gugatan perceraian di pengadilan agama. Apabila mediator hakim hanya menggunakan pola pikir legalistik maka hal itu tidak akan mampu untuk menjawab dan menyelesaikan problem yang sedang dihadapi oleh para pihak. Meskipun secara tuntutan hanya minta diceraikan dari pasangannya, tetapi kalau hanya itu yang diselesaikan berarti ada hak-hak perempuan yang "terzalimi" sehingga hakim mediator harus mempunyai solusi terbaik, baik praperceraian maupun pascaperceraian. Dengan demikian, kiranya perlu dicarikan formula baru sebagai model pola pikir yang akan mampu menjawab semua kompleksitas problematika dalam rumah tangga yang sedang dilanda prahara berkelanjutan. Alternatif paradigma baru yang mampu menyelesaikan permasalahan tersebut secara masif dan korelatif sehingga perlu ada pergeseran pola pikir hakim mediator dari paradigma legalistik menuju paradigma progresif.

Hukum progresif menawarkan pola baru dengan menerapkan prinsip hukum untuk manusia bukan manusia dipaksa ber hukum. Hukum progresif adalah hukum yang pada hakikatnya mengatur perilaku manusia melalui norma-norma hukum yang diciptakan yang lebih mengutamakan keadilan dan kebahagiaan yang hakiki bagi kehidupan. Hukum progresif adalah hukum yang diperlukan untuk manusia baik dalam aksi-interaksi dengan sesama manusia, maupun manusia dengan alam semesta yaitu lingkungan sosial dan alam sekitarnya.

Hukum progresif merupakan perangkat hukum yang membebaskan, hukum yang harmoni, hukum yang memuat moral *humanity* dan hukum yang merupakan sebuah proses yang tidak pernah final. Hukum progresif bukan sekedar menerapkan aturan dan hanya untuk memenuhi prosedur melainkan hukum yang harus dilihat sebagai persoalan manusia secara utuh.

Paradigma berpikir bagi hakim mediator dimaksudkan sebagai pola berpikir hakim mediator dalam menangani perkara yang sedang dimediasinya. Kerangka berpikir tersebut didasarkan pada penalaran hakim dalam mengkonstruksi permasalahan yang dihadapi pasangan suami istri untuk

kemudian menemukan resolusi terbaik guna menyelesaikan permasalahan rumah tangganya.

Paramater dari berparadigma berpikir oleh hakim mediator melalui penalaran hukum, meliputi 3 (tiga) bidang, yakni ontologis, epistemologis, dan aksiologis. *Pertama*, dimensi ontologis yakni terkait dengan hakikat hukum yang ditetapkan, apakah hukum dimaknai sebagai asas keadilan dan kebenaran, atau hukum sebagai norma hukum positif dalam sistem perundang-undangan, atau hukum sebagai perilaku sosial dalam skala makro dan mikro dan seterusnya. *Kedua*, dimensi epistemologis yaitu tentang metode atau pendekatan yang digunakan si subjek dalam berhubungan dengan objek telaaahnya. Dapat juga melalui indera atau intuisi karena senyatanya subjek itu tidak sepenuhnya mahluk rasional, tapi juga makhluk etis dan politis. *Ketiga*, dimensi aksiologis, yakni tujuan yang ingin dicapai oleh hukum, yaitu apakah keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan (*gerechtigheit, rechtssicherheit, und zweckmaaigkeit*) atau ketiga-tiganya.

Hadirnya hakim mediator sebagai pelaku hukum yang arif dan kreatif, mutlak diperlukan untuk memandu penafsiran yang luas dan kreatif terhadap aturan-aturan yang demikian itu. Pelaku hukum progresif berusaha mencari dan menemukan keadilan dalam batas dan di tengah keterbatasan kaidah-kaidah hukum yang ada. Itu pula sebabnya, kecerdikan dan kearifan pelaku hukum menyelami roh sebuah peraturan, serta kemampuan menentukan secara tepat keutamaan suatu kepentingan/kebutuhan sosial yang harus dilayani oleh hukum, merupakan kekuatan kunci dari hukum progresif.

Eksistensi hukum progresif lebih mengutamakan kebijaksanaan para pelaku hukum, dalam hal ini hakim mediator. Hakim mediator progresif yang sebenarnya menjadi ujung tombak penerapan hukum progresif untuk diberlakukan dalam forum mediasi. Untuk mewujudkan hukum, hakim mediator harus bertindak sebagai *a creative lawyer*. Dengan begitu akan lahir suatu hasil perumusan masalah dalam mencari alternatif penyelesaian masalah terhadap perkara perceraian.

Hakim mediator yang memedomani hukum progresif diharapkan mampu untuk meningkatkan keberhasilan dalam pelaksanaan mediasi. Melalui hakim mediator yang bertipikal progresif, semua permasalahan yang dihadapi oleh pasangan suami istri yang sedang berprahara dalam rumah tangga menemukan *problem solving* yang memuaskan di antara keduanya dengan mengandung *win-win solutions* sebagaimana semangat norma mediasi dalam Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Dengan merekonstruksi pola pikir hakim mediator berbasis hukum progresif diharapkan mampu meningkatkan kualitas dan hasil pelaksanaan mediasi menuju terwujudnya mediasi yang penuh kemaslahatan dan berkeadilan.

BAB IV PENUTUP

Penerapan mediasi terhadap perkara perceraian di Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar, telah dilakukan sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku. Regulasi tentang mediasi semula adalah Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, kemudian dicabut dan dinyatakan tidak berlaku oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia, dengan diganti dengan Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016 tentang prosedur mediasi di Pengadilan, yang ditetapkan oleh Ketua Mahkamah Agung RI tanggal 3 Februari 2016 dan berlaku sejak diundangkan pada tanggal 4 Februari 2016, berdasarkan Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 175 dan hakim mediator di Pengadilan Agama Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar telah menerapkan regulasi tersebut dalam rangka pelaksanaan mediasi.

Fungsi mediasi bagi masyarakat pencari keadilan di wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar adalah tidak dapat menurunkan angka perceraian. Berdasarkan data hasil penelitian dari September 2016 sampai dengan Agustus 2017, dapat disimpulkan bahwa walaupun upaya mediasi telah dilakukan secara maksimal oleh hakim mediator, ternyata hasil dari pelaksanaan mediasi ini tidak bisa mengurangi jumlah perceraian, dengan rata-rata tingkat keberhasilan di bawah 1% (satu persen), jauh dari harapan dikeluarkannya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, rendahnya tingkat keberhasilan disebabkan karena faktor mediator dan faktor para pencari keadilan. Faktor mediator dinilai karena kurangnya kemampuan kemampuan (*skill*) mediator, mediator hanya melaksanakan mediasi sesuai asas legal formal, mediator kurang menguasai ilmu peran, ilmu komunikasi, ilmu psikologi keluarga yang mengakibatkan kekakuan dalam melaksanakan mediasi, bila mediator memiliki multi disiplin ilmu, tentunya akan menelurkan hasil pelaksanaan mediasi yang lebih baik. Faktor pencari keadilan dinilai karena kurang seriusnya dalam mengikuti forum mediasi yang dipimpin oleh mediator dan masing masing sudah berpegang teguh pada prinsip perceraian sehingga sulit untuk diupayakan damai.

Manfaat mediasi perkara perceraian di Pengadilan Agama Wilayah PTA. Makassar, *secara keadilan prosedur* telah memenuhi prinsip kemaslahatan dan keadilan. Meskipun secara formil tolak ukur keberhasilan mediasi atas perkara perceraian adalah pencabutan perkara, namun secara informal justru kegagalan mediator dalam mengupayakan kerukunan rumah tangga dinilai

lebih bermaslahat dan berkeadilan. Hakikat keadilan adalah bertujuan untuk memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi masyarakat, negara dan hukum semata-mata ada hanya untuk manfaat sejati, yaitu kebahagiaan mayoritas masyarakat, hukum itu haruslah menciptakan suatu masyarakat yang ideal, yaitu masyarakat yang memperbesar kebahagiaan bagi mayoritas masyarakat (*the greatest happiness of the greatest number people*). Demikian juga halnya bagi masyarakat pencari keadilan, dalam perkara perceraian bahwa kegagalan mediasi bukan merupakan suatu kegagalan keadilan, justru kegagalan mediator dalam mendamaikan perkara perceraian merupakan keadilan sejati menurut pencari keadilan. *secara keadilan substantif* manfaat mediasi belum memenuhi prinsip kemaslahatan dan keadilan, karena berdasarkan hukum progresif bahwa hasil mediasi harus dapat memenuhi seluruh hak-hak hukum bagi masyarakat pencari keadilan, seharusnya mediasi mampu menciptakan nuansa yang berbeda meskipun perceraian tidak mungkin dihindari, sehingga terwujud suatu keadilan, kepastian dan kemanfaatan *futuristik* kepada masing-masing pasangan suami istri yang bercerai, *futuristik* dimaknai terpenuhinya semua hak-hak hukum masing-masing suami dan istri pascaperceraian secara kontinuitas.

Berdasarkan fakta-fakta yang penulis dapatkan selama proses penelitian dalam penyusunan disertasi ini, sehingga penulis mengajukan beberapa implikasi penelitian agar eksistensi mediasi terhadap perkara perceraian dapat dilaksanakan secara baik dan lebih mengedepankan kemaslahatan dan keadilan bagi masyarakat. Implikasi-implikasi tersebut adalah sebagai berikut:

1. Perlunya pengkajian lebih komprehensi terhadap Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan untuk ditingkatkan levelnya menjadi suatu Undang-Undang Mediasi.
2. Integrasi mediasi di pengadilan sudah tidak signifikan, sehingga perlu membentuk suatu Badan Mediasi Nasional.
3. Untuk mengurangi penumpukan perkara di pengadilan, sebelum perkara perdata terdaftar di pengadilan tingkat pertama, sudah terlebih dahulu dilakukan mediasi oleh Badan Mediasi Nasional.
4. Peningkatan kualitas dan kredibilitas mediator, dengan merevisi kurikulum pendidikan dan pelatihan sertifikasi mediator ditambah materi kajian ilmu komunikasi, ilmu psikologi dan disiplin ilmu lainnya yang mengandung korelasi dengan tugas dan fungsi mediator.
5. Hakim pengadilan tidak perlu merangkap sebagai mediator, karena dapat menyebabkan peran ambiguitas yang berdampak pada minimnya tingkat keberhasilan mediasi.
6. Pentingnya merekonstruksi paradigma berpikir mediator dari pola konservatif, yuridis normatif, legal teks dan positivistik menuju pola progresif yang berkeadilan substantif dan berkeadilan futuristik.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Abbas, Syahrizal. *Mediasi*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009.
- Abdurrahman, *Beberapa Aspek tentang Pembangunan Hukum Nasional Bandung*: Citra Aditya Bhakti, 1995.
- Abidin, Slamet dan Aminuddin Maman Abd. Jalil, *Fiqh Munakahat 2*, Bandung: Pustaka Setia, 1999.
- Akhdiat, Hendra. *Psikologi Hukum*, Bandung: Pustaka Setia: Bandung, 2011.
- Ali, Daud. "Kedudukan Hukum Islam dalam Sistem Hukum Indonesia" dalam Taufiq Abdullah (Ed.), *Tradisi dan Kebangkitan Islam di Asia Tenggara*, Jakarta: Penerbit LP3ES, 1988.
- Ali, Achmad dan Wiwie Heryani. *Sosiologi Hukum: Kajian Empiris Terhadap Pengadilan*, Jakarta: Kencana, 2012.
- . *Asas-Asas Hukum Pembuktian Perdata*, Jakarta: Kencana, 2012.
- Arkola. *Undang-Undang Perkawinan di Indonesia dilengkapi Kompilasi Hukum Islam*.
- Artarini, Dwi Rezki Sri. *Mediasi Pengadilan*, Jakarta: Alumni, 2013.
- Arto, H.A. Mukti. *Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011.
- As'Adi, Edi. *Hukum Acara Perdata; Dalam Perspektif Mediasi (ADR) di Indonesia*, Jakarta: Graha Ilmu, 2014.
- Asnawi, M. Natsir. *Urgensitas Pendekatan Psikologi Dalam Pelaksanaan Mediasi di Pengadilan*, *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Vol. 6 No. 3, 2017.
- Ayub, Syeikh Hasan. *Fiqih Keluarga*, (Terj.) Ismail Yakub, Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2003.
- Badan Pengembangan dan Pembinaan Bahasa, Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan RI, *Aplikasi Kamus Besar Bahasa Indonesia V 0.2.0 Beta 20*, Jakarta: Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan RI, 2016.
- Bauer, Jeffrey C. *Role Ambiguity and Role Clarity. Clermont: A Comparison of Attitudes in Germany and the United States*, t.t.: t.p., 2003.
- Bungin, Burhan. *Penelitian Kualitatif*, Jakarta: Kencana, 2009.
- Bustami, Muhammad Sa'id. *Gerakan Pembaruan Agama antara Modernisasi dan Tajdiduddin*, terj. Ibnu Marjan dan Ibadurrahman, Bekasi: Wala Press, cet. I, 1995.
- Dahlan, Abdul Aziz. *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta: Ikhtiar Baru Van Hoeve, 1996.

- al-Dawalibi, Muhammad Ma'ruf. *al-Mudkhal ila Usul al-Fiqh*, Ttp: Dar al-Ilmu al-Malayin, cet. IV, 1965.
- Dawud, Abu. *Sunan Abu Dawud*, Juz 1, Beirut: Dar al-Kutub, 1996.
- Depag RI, *Bahan Penyuluhan Hukum UUI No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, UUI No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Inpres No. 1 Tentang Kompilasi Hukum Islam*, Jakarta: Ttp, 2002.
- Depdikbud, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1993.
- al-Dimasyqi, al-Imam Abu al-Fida Isma'il Ibn Kasir. *Tafsir Ibn Kasir*, Bandung: Sinar Baru Algensindo, 2012.
- Dirjen Badan Peradilan Agama MARI, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: tp, 2015.
- Dhomiri, *Gugatan Perbuatan Melawan Hukum Syariah (PMHS) Dalam Hukum Islam*, Jakarta: Puslitbang Diklat Kumdil, 2017.
- Emirzon, Joni. *Urgensi Etika (Moral) dalam pembangunan Hukum Progresif di Masa Depan*, dalam Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Ed, I Gede A.B Wiranata, Joni Emirzon, dan FirmanMuntaqo, Jakarta: Kompas, cet 2, 2007.
- Friedrich, Carl Joachim. *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung: Nuansa dan Nusamedia, 2004.
- al-Ghazali, Abd Rahman. *Fiqih Munakahat*, Bandung: Pustaka Setia, 1999.
- Ghazali, Imam. *Bahaya Lidah*, Jakarta: Bumi Aksara, 1992.
- al-Ghazali, Abu Hamid Muhammad ibn Muhammad ibn Muhammad. *al-Mustasfa min Ilm Usul al-Fiqh*, Beirut: Dar al-Ma'rifah, Juz. I, 1322 H.
- Goodpaster, Gary. *Negosiasi dan Mediasi: Sebuah Pedoman Negosiasi dan Penyelesaian Sengketa Melalui Negosiasi*, Jakarta: ELIPS Project, 1993.
- Habiburrahman. *Bunga Rampai Peradilan Agama*, Jakarta: Prenada Media, 2015.
- Hallaq, Wael B. *History of Islamic Legal Theories*, New York: Cambridge University Press, 1955.
- al-Hamdani, *Risalah Nikah (Hukum Perkawinan Islam)*, (Terj.) Agus Salim, Jakarta: Pustaka Amanai, 2002.
- Hamzah, Andi. *Bunga Rampai Hukum Pidana dan Acara Pidana*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2001.
- Harahap, Yahya. *Kedudukan, Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, Jakarta: Sinar Grafika, 2005.
- . *Hukum Acara Perdata*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- Hasan, Abdul Halim. *Tafsir Ahkam*, Cet. I, Jakarta: Kencana, 2006.
- Hasbi, Teungku Muhammad *Tafsir Al-Quranul Majid An-Nuur*, Semarang: Pustaka Rizki, tt.
- Hassan, Husain Hamid. *Nazariyah al-maslahah fi al-fiqh Islami*, Beirut: Dar al-Nahdah al-Arabiyah, 1971.
- Hidayat, Maskur. *Strategi dan Taktik Mediasi (berdasarkan Perma Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan)*, Jakarta: Kencana, 2017.

- Idrus, Muhammad. *Metode Penelitian Ilmu Sosial: Pendekatan Kualitatif dan Kuantitatif*, edisi II, Jakarta: Erlangga, 2009.
- J. Moleong, Lexy. *Metodelogi Penelitian Kualitatif*. Bandung: Remaja Rosdakarya, 2009.
- al-Juwainy, Imam al-Haramain. *al-Burhan fi usul al-Fiqh*, Ttp: Dar al-Ansar, Juz II, 1400 H.
- Ka'bah, Rifyal. *Penegakan Syari'at Islam di Indonesia*, Jakarta: Khoirul Bayan, 2004.
- Kamil, Ahmad. *Filsafat Kebebasan Hakim*, Jakarta: Kencana, 2012.
- Khadduri, Majid. *The Islamic Conception of Justice*, terj. H.Mochtar Zoeni dengan judul *Teologi Keadilan Perspektif Islam*, Surabaya: Risalah Gusti, 1999.
- Khallaf, Abdu al-Wahhab. *Masadir al-Tashri' al-Islami fima la Nassa fih*, Kuwait: Dar al-Qalam, 1973.
- Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Jakarta: PT. Sinergi Pustaka Indonesia, 2012.
- Komisi Yudisial RI: *Penerapan dan Penemuan Hukum dalam Putusan Hakim*, Jakarta: Sekjen Komisi Yudisial RI, 2011.
- Kompilasi Hukum Islam Indonesia dan UUU RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan*, Ttp: Trinity, 2007.
- Lev, Daniel S. *Peradilan Agama Islam di Indonesia*, terjemahan Zaini Ahmad Noeh, Jakarta: Intermedia 1986.
- Mahmasani, Subhi. *Falsafa al-Tashri' fi al-Islam*, Beirut: Dar al-Ilm al-Malayin, cet, V, 1980.
- Manan, Bagir *Peradilan Agama Dalam Perspektif Ketua Mahkamah Agung*, Jakarta, Direktorat Jendral Badan Peradilan Agama, 2007.
- Mannan, Abdul. *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, Jakarta: Kencana, 2013.
- Mannan, Abdul. *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2012.
- . *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Jakarta: Kencana, 2012.
- . *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Jakarta: Yayasan Al-Hikmah, 2001.
- . *Etika Hakim Dalam Penyelenggaraan Peradilan*, Jakarta: Kencana, 2007.
- Margono, Suyud. *Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Jakarta: Novindo Pustaka Mandiri, 2009.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009.
- Mashudi, Masdar Farid. *Perempuan Diantara Lembaran Kitab Kuning dalam Membincang Feminim*, Surabaya: Risalah Gusti, cet. III, 1996.
- . *Meletakkan Kembali Masalah sebagai Acuan Syari'ah dalam Ulumul Qur'an*, Jakarta: No. 3, Vol. VI, 1995.
- Mas'ud, Muhammad Khalid. *Islamic Legal Philosophy: A Study of Abu Ishaq al-Shatibi Life and Thought*, Pakistan: Islamic Research Institute, 1997.

- Muchtar, Kamal. *Asas-asas Hukum Islam tentang perkawinan*, Jakarta: Bulan Bintang, 1974.
- Mughniyah, M. Jawad. *Fiqih Lima Madhab*, (Terj.) Masykur A. B., Jakarta: Lentera, 1996.
- Mujahidin, Ahmad *Pembaharuan Hukum Acara Peradilan Agama*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2012.
- Muhammad, Saif al-Din ibn Ali ibn. *al-Ihkam fi usul al-Ahkam*, Ttp: Dar al-Fikr, Juz. III, 1981.
- Nata, Abuddin. *Metodologi Studi Islam*, Cet. IX, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004.
- Nurnaningsih, *Mediasi: Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Pengadilan*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012.
- O.S. Hiariej, Edward. *Membangun Sarana dan Prasarana Hukum yang berkeadilan*, dalam Buku *Dialektika Pembaruan Sistem Hukum Indonesia*, Jakarta: Sekjen Komisi Yudisial RI, 2012.
- Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama*, Buku II edisi 2010), (Jakarta: Direktorat Badilag MARI, 2010.
- Poerwodarminto, *Kamus Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, t.t.
- Prajogo, Soesilo. *Kamus Hukum Internasional dan Indonesia*, Jakarta: Wacana Intelektual, 2007.
- Qal'ahji, Muhammad Rawwas. *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta: Ikhtiar Baru Van Hoeve, 1996.
- Radbruch, Gustav. *Einführung in die Rechtswissenschaft*, Stuttgart: K.F. Koehler Verlag, 1961.
- Rahardjo, Satjipto. *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: Kompas, 2006.
- *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000.
- *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006.
- *Sisi-Sisi Lain Dari Hukum Di Indonesia*, Jakarta: Kompas, 2003.
- *Biarkan Hukum Mengalir*, Jakarta: Kompas, 2007.
- *Bunga Rampai Permasalahan Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum, 1998.
- *Beberapa Persoalan Tentang Komunikasi Hukum*, Majalah, Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, tt.
- Rahmadi, Takdir. *Mediasi: Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, Jakarta: Rajawali Pers, 2012.
- Rahman, Fazlul. *Tema Pokok al-Qur'an*, terj. Anas Mahyuddin, Bandung: Pustaka, cet. II, 1996.
- Raho, Bernard. *Teori Sosiologi Modern*, Cet. I, Jakarta: Prestasi Pustaka Publisher, 2007.
- Rakhmat, Jalaluddin. *Psikologi Komunikasi*, Bandung: Remaja Rosdakarya, 2017.
- Ramulyo, Idris. *Hukum Perkawinan Islam*, Jakarta: Bumi Aksara, 2002.
- Rasyid, Harun. *Metode Penelitian Kualitatif Bidang Ilmu Sosial dan Agama*, Pontianak: t.p., 2000.

- Rawls, John. *A Theory of Justice*, London: Oxford University Press, 1971.
- al-Razy, Fakhr al-Din Muhammad 'Umar Ibn al-Husayn Ibn al-Hasan Ibn 'Aly al-Tamimy al-Bakry. *Tafsir al-Kabir*, Jilid 3, Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyah, 1990.
- Rifa'i, Ahmad. *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- Rumadan, Ismail, *Efektifitas Pelaksanaan Mediasi di Pengadilan Negeri*, Jakarta: Puslitbang Diklat Kumdil, 2017.
- Sabiq, Sayyid, *al-Fiqh al-Sunah*, Jilid II, Kairo, Dar al-Fath, 1990.
- Sabiq, Sayyid, *al-Fiqh al-Sunah*, Jilid IV, Terj. Nor Hasanuddin, Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2006.
- Sabiq, Sayyid. *Fiqh Sunnah 8*, (terj.) Muhammad Thalib, Bandung: Al-Ma'arif, 1990.
- al-Sabuni, Imam. *Tafsir al-Sabuni*, Terj., Surabaya: Bina Ilmu, 1987.
- Said, Umar. *Hukum Islam di Indonesia; Tanggung Jawab suami Isteri dalam Pasca Perkawinan*, Surabaya: Cempaka, 1997.
- Salim HS dan Erlies Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, cet. II, Jakarta: Rajawali Pers, 2013.
- Sarwono, S.W. *Teori-teori Psikologi Sosial*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2002.
- Sastroatmojo, Sudjiono. *Konfigurasi Hukum Progresif*, Artikel dalam Jurnal Ilmu Hukum, Vol. 8 No 2 September 2005.
- al-Shalabi, Muhammad Mustafa. *Ta'lim al-Ahkam*, Beirut: Dar al-Nahdah al-Arabiyyah, cet. II, 1981.
- ash-Shiddieqy, Hasbi. *Tafsir an-Nur*, jilid V, Semarang: Pustaka Rizki Putra, 2000.
- Shihab, M. Quraish. *Tafsir al-Mishbah*, Vol. 13, Cet. 13, Jakarta: Lentera Hati, 2007.
- , *Tafsir al-Mishbah*, Vol. 14, Cet. 13, Jakarta: Lentera Hati, 2007.
- Sofiah, Efi. "Putusan Perdamaian dan Penerapannya di Pengadilan Agama", dalam Jaih Mubarak (ed.), *Peradilan Agama di Indonesia*, Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2004.
- Soekanto, Soejono. *Sosiologi Suatu Pengantar, Edisi Baru*, Jakarta: Rajawali Pers., 2009.
- Soemarno, Gatot. *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2006.
- Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-undang Perkawinan*, Yogyakarta: Liberty, 1997
- Soesilo, R. *RIB/HIR dengan Penjelasan*, Bogor: Politeia, 1995.
- Soesilo, R. dan Pramudji, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, ttp: Wipress, 2007.
- Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Bandung: Inter Masa, 1994
- Sudiarto. *Negosiasi, Mediasi dan Arbitrase*, Jakarta: Pustaka reka Cipta, 2015.

- Sugiyono, *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif dan R & D*, Cet. VI, Bandung: Alfabeta, 2009.
- Sulaiman, Abi Dawud. *Sunan Abi Dawud*, Juz 1-2, Perpustakaan Dahlan, Indonesia, tt.
- Suseno, Franz Magnis. *Etika Politik Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1994.
- Syah, Ismail Muhammad. *Tujuan dan Ciri Hukum Islam dalam Filsafat Hukum Islam*, Jakarta: Depag RI, 1987.
- al-Syafi'i, Muhammad ibn Idris. *al-Risalah*, Mesir: al-Babi al Halabi, 1983.
- al-Syaibani, Abu Abdillah Ahmad ibn Hanbal. *Musnad al-Imam Ahmad ibn Hanbal*, Beirut: al-Maktab al-Islami, Juz. I, tt.
- Syarabasyi, Ahmad. *Himpunan Fatwa*, Surabaya: al-Ikhlash, 1987.
- al-Syatibi, Abu Ishaq Ibrahim ibn Musa ibn Muhammad al-Lakhmi. *al-Muwafaqat fi Usul al-Ahkam*, Ttp: Dar al-Fikr, Juz II, tt.
- al-Syaukani, Muhammad ibn Ali ibn Muhammad. *Irsyad al-Fukhul ila Tahqiq al-Haq min Ilmi al-Usul*, Beirut: Dar al-Kutub al-Imiah, 1994.
- Tanya, Bernard L. *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010.
- Taylor dan Z. Ahmad dan D. *Commitment to Independence by Internal Auditor: The Effects of Role Ambiguity and Role Conflict*, Managerial Auditing Journal: Vol. 24, No. 9, 2009.
- Tim Penyusun, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1988.
- Usman, Rahmadi. *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar pengadilan*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2003.
- 'Uwaidah, Syaikh Kamil Muhammad. *Fiqh wanita*, terj. Abdul Ghofar, Jakarta: Pustaka al-Kautsar, Cet. XVI, 2005.
- Witanto, D.Y. *Hukum Acara Mediasi*, Jakarta: Alfabeta, 2015.
- Wignjodipoero, Soerojo. *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*, Jakarta: Gunung Agung, 1995.
- Zahrah, Muhammad Abu. *Usul al-Fiqh*. Ttp: Dar al-Fikr al Arabi, 1958.
- Zaid, Mustafa. *al-Maslahah fi al-Islami wa Najm al-Din al-Tufi*, Ttp: Dar al-Arabi, 1964.
- al-Zuhaily, Wahbah. *Usul al-Fiqh al-Islami*, Beirut: Dar al-Fikr, Juz II, 1986.
- *al-Tafsir al-Munir fy al-'Aqidah wa al-Syari'ah wa al-Manhaj*. Juz 1, Beirut: Dar al-Fikr al-Mu'asir, 1991.

Peraturan Perundang-undangan:

- HIR (Het Herziene Indonesisch Reglement)
- R.Bg (Reglement tot Regeling van Het Rechtswezen in de Gewesten Buiten Java en Madura)
- RV (Raad van Justitie dan Hoogerechtshof)
- KUH-Per (Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata)
- Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama.
 Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama.
 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.
 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif
 Penyelesaian Sengketa
 Undang-Undang RI Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan
 Perundang-Undangan
 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-
 undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
 Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur
 Mediasi di Pengadilan
 Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur
 Mediasi di Pengadilan
 Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 2 Tahun 2003 Tentang Prosedur
 Mediasi di Pengadilan
 Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 3 Tahun 2017 tentang Pedoman
 Mengadili Perkara Perempuan Berhadapan dengan Hukum
 Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI Nomor 108/KMA/SK/VI/2016 tentang
 Tata Kelola Mediasi di Pengadilan
 Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2002 Tentang
 Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menetapkan Lembaga
 Damai.
 Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2017 Tentang Pemberlakuan
 Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2017
 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan

Karya Ilmiah dan Makalah:

Bahroni, Amin. *Pergeseran Paradigma Hakim Peradilan Agama Indonesia dalam Penyelesaian Sengketa Hak Asuh Anak (Telaah atas Peraturan Perundang-undangan Perspektif Hukum Islam)*, Makassar: Pascasarjana UIN Alauddin Makassar, 2016. (Disertasi)

Cahyono, Dwi. *Persepsi Ketidakpastian Lingkungan, Ambiguitas Peran, dan Konflik Peran Sebagai Mediasi antara Program Mentoring dengan Kepuasan Kerja, Prestasi Kerja dan Niat Ingin Pindah*, Semarang: Universitas Diponegoro Semarang. 2008. (Disertasi)

Darmawati H, *Optimalisasi Mediasi Terhadap Perceraian Faktor Ekonomi: Studi Kasus di Pengadilan Agama Kelas 1 A Makassar*, Makassar: Pascasarjana UIN Alauddin Makassar, 2015. (Disertasi)

Kamil, Ahmad., *Islam dan Perdamaian*, disampaikan pada Pendidikan dan Pelatihan Mediator. (Makalah)

-----, *Mediasi dan Bantuan Hukum di Lingkungan Peradilan Agama "Agenda dan Problematika"*, Universitas Islam Indonesia: Sabtu, 21 Januari 2012. (Makalah).

- Manan, Bagir. *Peran Sosok Hakim Agama Sebagai Mediator dan Pemutus Perkara Serta Kegamangan Masyarakat Terhadap Keberadaan Lembaga Peradilan*, Pidato Ketua Mahkamah Agung RI yang disampaikan pada acara Serah Terima Ketua PTA Medan, 22 Agustus 2003. (Makalah).
- Rahmadi, Takdir (Hakim Agung/Ketua Pokja Mediasi), *Mediasi*, disampaikan pada pendidikan dan pelatihan sertifikasi mediator, Bogor: 11 Juli 2013. (Makalah)
- Wirhanuddin, *Mediasi Perspektif Hukum Islam (Studi Kasus di Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar Tahun 2009-2010)*, Makassar: Pascasarjana UIN Alauddin Makassar, 2013. (Disertasi)

BIODATA PENULIS

Mahmud Hadi Riyanto, lahir di Kediri - Jawa Timur tahun 1986. Menyelesaikan S.1 tahun 2008 dan S.2 tahun 2013 di Universitas Islam Negeri Sunan Ampel Surabaya dan meraih gelar Doktor pada Universitas Islam Negeri Alauddin Makassar tahun 2018. Mengawali karier sebagai CPNS/Calon Hakim di Pengadilan Agama Jember tahun 2011, PNS/Calon Hakim tahun 2012 di Pengadilan Agama Kabupaten Kediri. Dilantik sebagai Hakim di Pengadilan Agama Pangkajene – Sulawesi Selatan tahun 2014. Destinasi berikutnya sebagai Hakim Pengadilan Agama Bajawa – Nusa Tenggara Timur tahun 2018 dan sejak 14 Agustus 2020 menjabat Hakim di Pengadilan Agama Soreang (Kabupaten Bandung) – Jawa Barat. Sertifikat sebagai Mediator, Hakim Gugatan Sederhana dan Human Resource Management telah diraihinya. Penulis saat ini juga bertindak sebagai Redaktur Majalah Peradilan Agama Mahkamah Agung RI. Beberapa artikel/karya ilmiah pernah terbit di website resmi Ditjend Badilag Mahkamah Agung RI: <http://badilag.mahkamahagung.go.id>, Jurnal Al-Qanun UIN Surabaya, Jurnal Jurisprudentie UIN Makassar, Jurnal Al-Bayyinah IAIN Bone, Jurnal Mahakim IAIN Kediri, dll. Korespondensi dengan penulis melalui: hr.mahmud2@gmail.com.

