

BAB II

KAJIAN PUSTAKA DAN KERANGKA TEORI

A. Kajian Pustaka

Untuk mendukung penelitian ini, penulis menelusuri beberapa jurnal dan skripsi yang berkaitan dengan implementasi dan efektivitas mediasi di Pengadilan Agama. Dalam penelusuran jurnal dan skripsi yang sudah ada mengenai implementasi dan efektivitas mediasi di Pengadilan Agama memang sudah banyak yang membahasnya. Tapi yang membedakan dengan penelitian sebelumnya yaitu lokasi penelitian, selanjutnya meneliti dan mengkaji implementasi dan efektivitas mediasi perceraian oleh hakim mediator di PA Sleman tahun 2017 perspektif Perma No. 1 Tahun 2016 mengenai prosedur mediasi di Pengadilan Agama serta pembahasannya dibahas secara deskripsi analisis kualitatif. Jurnal-jurnal tersebut antara lain :

1. Jurnal penelitian dari Triana Sofiani yang berjudul *Efektivitas Mediasi Perkara Perceraian Pasca Perma No. 1 Tahun 2008 di Pengadilan Agama*.¹² Jurnal ini meneliti tentang efektivitas Perma No. 1 Tahun 2008 di Pengadilan Agama, obyek telaaahnya di PA Pekalongan, hasil penelitiannya adalah belum berhasil dalam mengimplementasikan mediasi

¹²Triana Sofiani, '*Efektivitas Mediasi Perkara Perceraian Pasca PERMA No. 1 Tahun 2008 di Pengadilan Agama*', No. 2, Vol. 7 (November 2010).

2. sengketa perceraian dipengaruhi oleh beberapa faktornya, yang pertama mediatornya, para pihak, jangka waktu mediasi, sarana dan prasarana di PA Pekalongan.
3. Jurnal penelitian dari Malik Ibrahim berjudul *Efektivitas Peran Mediasi dalam Menanggulangi Perceraian di Lingkungan Peradilan Agama*.¹³ Jurnal penelitian ini meneliti mengenai efektivitas Mediasi saja, yang menjadi obyek penelitiannya Peradilan Agama, dengan hasil penelitiannya bahwa praktik mediasi di lingkungan peradilan agama masih belum efektif terlihat dari minimnya jumlah hakim mediator yang mempunyai sertifikat mediator.
4. Jurnal penelitian dari Adiyono berjudul *Mediasi Sebagai Upaya Hakim Menekan Perceraian di Pengadilan Agama*.¹⁴ Jurnal penelitian ini meneliti mengenai mediasi di Pengadilan Agama Bangkalan, dengan hasil penelitian bahwasannya mediasi yang dilakukan hakim mediator mampu meningkatkan keberhasilan sebesar 3,0 % jika dibandingkan dengan tahun 2008 sebelum adanya mediasi, tetapi masih belum bisa dikatakan berhasil, sebab angkanya hanya meningkat 3,0 %.
5. Jurnal penelitian dari Mochamad Samsukadi dan Ahmad Abdu berjudul *Efektivitas Mediasi dalam Menyelesaikan Konflik Pernikahan di*

¹³Malik Ibrahim, '*Efektivitas Peran Mediasi Dalam Menanggulangi Perceraian di Lingkungan Peradilan Agama*', Madania, No. 1 Vol. 19 (Juni 2015).

¹⁴Adiyono, "*Mediasi Sebagai Upaya Hakim Menekan Perceraian di Pengadilan Agama*", Al-Ihkam, No.1 Vol. 8 (Juni 2012).

Pengadilan Agama Jombang Tahun 2013-2014.¹⁵ Jurnal penelitian ini meneliti mengenai efektivitas mediasi di Pengadilan Agama Jombang Tahun 2013-2014, dengan hasil penelitian bahwasannya mediasi belum efektif di Pengadilan Agama Jombang dikarenakan ada 5 faktor penentu, yaitu : faktor yuridis, mediator, faktor sarana dan fasilitas, faktor kepatuhan masyarakat dan faktor kebudayaan.

6. Jurnal penelitian dari Israr Hirdayadi dan Hery Diansyah berjudul Efektivitas Mediasi Berdasarkan Perma No. 1 Tahun 2008 (Studi Kasus Pada Mahkamah Syari'ah Banda Aceh).¹⁶ Dengan hasil penelitian berdasarkan persentase yang dimediasi pada Mahkamah Syari'ah Banda Aceh selama tahun 2013-2014 belum menunjukkan keberhasilan mediasi yang memuaskan atau belum efektif disebabkan masih banyak perkara yang menumpuk serta gagal dimediasi.

Skripsi-skripsi antara lain :

1. Skripsi oleh Agus Setiawan yang berjudul *Efektivitas Mediasi Perceraian di Luar Pengadilan (Studi Mediasi di Desa Pesahangan Kecamatan Cimanggu Kabupaten Cilacap)*. Dalam skripsi ini menjelaskan mengenai bagaimana efektivitas mediasi perceraian diluar pengadilan di desa Pesahangan Kecamatan Cimanggu Kabupaten Cilacap berdasarkan Perma No. 1 Tahun 2008 dengan hasil penelitiannya, bahwa praktek mediasi di

¹⁵ Mochamad Samsukadi dan Ahmad Abdu, "Efektivitas Mediasi dalam Menyelesaikan Konflik Pernikahan Agama Jombang Tahun 2013-2014", Hukum Keluarga Islam, No.1 Vol. 1 (April 2016).

¹⁶ Israr Hirdayadi dan Hery Diansyah, "Efektivitas Mediasi Berdasarkan Perma No. 1 Tahun 2008 (Studi Kasus pada Mahkamah Syari'ah Banda Aceh)", Samarah, No. 1 Vol. 1 (Januari-Juni 2017).

luar pengadilan yang terjadi di desa Pesahangan dari penelitian yang telah dilakukan dari 8 orang yang melakukan mediasi, kemudian hasil mediasinya berhasil dan mediator telah berhasil mendamaikan para pihak yang berselisih. Sehingga dapat diambil kesimpulan praktek mediasi tersebut telah mencapai efektivitas.

2. Skripsi oleh Abdul Gapur yang berjudul *Problem yang dihadapi Hakim Mediator Dalam Mediasi Perceraian Suami Istri di Pengadilan Agama Yogyakarta*. Dalam skripsi ini menjelaskan mengenai bagaimana upaya yang dilakukan oleh para hakim mediator dalam mediasi terhadap perkara perceraian, obyek penelitiannya di PA Yogyakarta berdasarkan Perma No. 1 Tahun 2008.
3. Skripsi oleh Muhamamad Yaumi Nurrahman yang berjudul *Efektivitas Mediasi oleh Hakim Mediator (Study Kasus di Pengadilan Agama Bantul Tahun 2009-2011)*. Dalam skripsi ini menjelaskan mengenai bagaimana efektivitas mediasi yang dilakukan oleh hakim mediator di PA Bantul berdasarkan Perma No. 1 Tahun 2008 dengan hasil penelitiannya mediasi yang dilakukan di PA Bantul belum efektif.
4. Skripsi oleh Fitrizal Widya Pangesti yang berjudul *Tinjauan Hukum Islam Terhadap Praktik Mediasi Perkara Perceraian dan Sidang Keliling di Wilayah Yurisdiksi Pengadilan Agama Brebes*. Dalam skripsi ini menjelaskan mengenai bagaimana proses penyelesaian perkara perceraian melalui sidang keliling dengan hasil penelitiannya belum efektif, obyek penelitiannya di PA Brebes.

5. Skripsi oleh Nurul Fadhillah yang berjudul Efektivitas Perma No. 1 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi Dalam Penyelesaian Perkara Perdata (Studi Perbandingan di Pengadilan Negeri Makasar dan di Pengadilan Agama Makasar). Dengan hasil penelitian berdasarkan persentase perkara yang dimediasi, Pengadilan Negeri Makasar memiliki tingkat keberhasilan mediasi lebih tinggi dari pada Pengadilan Agama Makasar, namun perbedaannya tidak terlalu signifikan. Presentase angka belum menunjukkan efektif disebabkan masih banyak perkara yang gagal dimediasi.

B. Kerangka Teori

1. Ruang Lingkup Perceraian

Pernikahan berdasarkan UU No. 1 Tahun 1974 dimuat pada Pasal 1, *“Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”*. Keputusan pada pasal di atas adalah pernikahan terdapat unsur lahiriah dan terdapat unsur batiniah, tiga unsur pokok, yaitu :¹⁷

- a. Pernikahan ialah ikatan yang suci melekat pada suami dan istri di kehidupan rumah tangga.
- b. Pernikahan mewujudkan keluarga kekal dan abadi.

Perkawinan bertujuan untuk mewujudkan rumah tangga yang sakinah, mawaddah dan rahmah. Islam mengatur dengan detail syarat dan rukun-rukun

¹⁷ Neng Yani Nurhayani, *“Hukum Perdata”*, Cet. Pertama, (Bandung : Pustaka Setia, 2015), hal. 133.

perkawinan, agar tujuan disyari'atkannya perkawinan untuk membina rumah tangga. Menurut hukum Islam syarat-syarat perkawinan mengikuti rukun-rukunnya, seperti dikemukakan kholil Rahman, sebagai berikut :¹⁸

a. Calon mempelai pria, syarat-syaratnya :

1. Beragama Islam
2. Laki-laki
3. Jelas orangnya
4. Dapat memberikan persetujuan
5. Tidak terdapat halangan perkawinan

b. Calon mempelai wanita, syarat-syaratnya :

1. Beragama Islam
2. Perempuan
3. Jelas orangnya
4. Dapat dimintai persetujuannya
5. Tidak terdapat halangan perkawinan

c. Wali nikah, syarat-syaratnya :

1. Laki-laki
2. Dewasa
3. Mempunyai hak perwalian
4. Tidak terdapat halangan perwaliannya

d. Saksi nikah, syarat-syaratnya :

1. Minimal dua orang laki-laki

¹⁸ Ahmad Rofiq, "Hukum Perdata Islam di Indonesia", Edisi Revisi, Cet. 1, (Jakarta : Rajawali Pers, 2003), hal. 55-56.

2. Hadir dalam ijab qabul
 3. Dapat mengerti maksud akad
 4. Islam
 5. Dewasa
- e. Ijab Qabul, syarat-syaratnya :
1. Adanya pernyataan mengawinkan dari wali
 2. Adanya pernyataan penerimaan dari calon mempelai pria
 3. Memakai kata-kata nikah
 4. Antara ijab dan qabul bersambungan
 5. Antara ijab dan qabul jelas maksudnya
 6. Orang yang terkait dengan ijab qabul tidak sedang dalam ihram haji atau umrah
 7. Majelis ijab dan qabul itu harus dihadiri minimum empat orang, yaitu : calon mempelai pria atau wakilnya, wali dari mempelai wanita atau wakilnya, dan dua orang saksi.

Berdasarkan UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Pasal 38 disebutkan bahwa perkawinan dapat putus karena : a. Kematian, b. Perceraian dan atas putusan Pengadilan. Dalam kalimat ini cukup jelas bahwa putusnya perkawinan karena perceraian (huruf b) adalah berbeda dengan putusnya perkawinan atas putusan Pengadilan (huruf c). Mengenai putusnya perkawinan karena kematian (huruf a) adalah sangat jelas sekali.¹⁹

¹⁹Asro Sosroatmodjo dan Wasit Aulawi, “*Hukum Perkawinan di Indonesia*”, Cet. Kedua (Jakarta : Bulan Bintang, 1978), hal. 59

Dari ketentuan-ketentuan tentang Perceraian dalam UU Perkawinan (Pasal 39 sampai dengan Pasal 41) dan tentang Tatacara Perceraian dalam Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tentang Perkawinan (Pasal 14 sampai dengan Pasal 36) dapat ditarik kesimpulan adanya dua macam perceraian yaitu :

a. Cerai Talak

Istilah “Cerai Talak” disebut pada penjelasan pasal 14 Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975. Dan tentang perceraian diatur dalam pasal 14 sampai dengan pasal 18 Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975, yang merupakan penegasan dari pasal 39 UU perkawinan. Cerai Talak ini hanya khusus untuk yang beragama Islam seperti dirumuskan oleh pasal 14 Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 sebagai berikut :

Seorang suami yang telah melangsungkan perkawinan menurut agama Islam, yang akan menceraikan istrinya, mengajukan surat kepada Pengadilan di tempat tinggalnya, yang berisi pemberitahuan bahwa ia bermaksud menceraikan istrinya disertai dengan alasan-alasannya serta meminta kepada Pengadilan agar diadakan sidang untuk keperluan itu.²⁰

Dari ketentuan diatas, dalam hubungan dengan pelaksanaannya, jelas pemberitahuan dilakukan secara tertulis (surat), kemudian mengajukan surat kepada Pengadilan di tempat tinggalnya dengan disertai alasan-alasan untuk menceraikan istrinya.

b. Cerai Gugat

²⁰Wantjik Saleh, “*Hukum Perkawinan Indonesia*”, Cet. VIII (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1987), hal. 37.

Cerai gugat ialah suatu perceraian disebabkan oleh gugatan yang dilakukan oleh istri kepada Pengadilan dengan suatu putusan Pengadilan. UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan dan Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan UU No. 1 Tahun 1974 tidak menamakan hal ini “Cerai Gugat”, tapi menyatakan bahwa perceraian ini dengan suatu gugatan. UU Perkawinan menyatakan bahwa gugatan perceraian diajukan kepada pengadilan dan tentang bagaimana caranya akan diatur dalam peraturan perundangan tersendiri. Dalam Pasal 20 Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 menegaskan bahwasannya sebagai berikut :

Gugatan perceraian dapat dilakukan suami atau istri yang melangsungkan perkawinan menurut agama dan kepercayaan selain agama Islam..²¹

Menurut KUHPerdota Pasal 207 bahwasannya gugatan perceraian perkawinan diajukan ke Pengadilan yang daerah hukumnya suami mempunyai tempat tinggal pokok. Pada UU No. 1 Tahun 1974 dikatakan bahwa gugatan perceraian diajukan kepada Pengadilan.²²

Menurut Subekti perceraian ialah penghapusan perkawinan dengan putusan hakim, atau tuntutan salah satu pihak dalam perkawinan.²³ Menurut Mani Soewondo perceraian adalah perkawinan putus apabila salah satu pihak meninggal dunia atau terjadinya perceraian diantara suami dan istri dengan cara pihak suami menceraikan istrinya dengan menjatuhkan talak paling banyak tiga

²¹Ibid. Hal 37-38.

²²Hilman Hadikusomo, “*Hukum Perkawinan Indonesia*”, Cet. I (Bandung : Mandar Maju, 1990), hal. 170.

²³Subekti, “*Pokok-Pokok Hukum Perdata*”, (Jakarta : Intermasa, 1985), hal. 23.

kali, sesudah talak yang pertama, selama waktu iddah (100 hari), istri dapat rujuk (yaitu talak ditarik kembali), kemudian suami dapat menjatuhkan talak kedua dan apabila dikehendakinya merujuk kembali kepada istrinya, tetapi sesudah talak ketiga, rujuk tidak akan bisa terwujud kembali.²⁴

Talak berarti melepaskan atau meninggalkan. Islam sangat membenci perceraian. Ibnu Umar berkata bahwa Rasulullah saw., bersabda :

عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَيَّ
اللَّهِ الطَّلَاقُ (رواه أبو داود والحاكم وصححه)

“Perbuatan halal yang sangat dibenci Allah ‘Azza wa Jalla ialah talak”.(HR. Abu Dawud dan Hakim dan disahihkan olenya).²⁵

Islam membolehkan talak demi memelihara substansi sebuah keluarga, ketika perdamaian diantara sepasang suami istri sudah tidak dimungkinkan lagi, dan bahkan keberadaannya sudah mengganggu kehidupan masyarakat, maka diperbolehkannya perceraian.²⁶ Istilah perceraian terdapat dalam Pasal 38 UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang memuat tentang ketentuan fakultatif bahwa perkawinan dapat putus karena : (a). Kematian, (b). Perceraian dan (c). Atas putusan Pengadilan. Jadi, istilah perceraian secara yuridis (hukum) berarti

²⁴Mani Soewondo, “Kedudukan Wanita Indonesia Dalam Hukum dan Masyarakat”, Cet. IV, Edisi Revisi, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1984), hal. 56.

²⁵Sayyid Sabiq, “Fikih Sunnah jilid 3”, Cet. I, (Jakarta : Pena Pundi Aksara, 2006), hal. 135.

²⁶Muhammad Washfi, “Mencapai Keluarga Barokah”, Cet., I, (Yogyakarta : Mitra Pustaka, 2005), hal. 226.

putusnya perkawinan, yang mengakibatkan putusnya hubungan sebagai suami istri.²⁷

Istilah perceraian menurut UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan sebagai aturan hukum positif tentang perceraian menunjukkan adanya, yaitu sebagai berikut :²⁸

- a. Tindakan hukum yang dapat dilakukan oleh suami atau istri untuk memutuskan hubungan perkawinan di antara mereka.
- b. Peristiwa hukum yang memutuskan hubungan suami dan istri, yaitu kematian suami atau istri yang bersangkutan, yang merupakan ketentuan yang pasti dan langsung ditetapkan oleh Allah Swt.
- c. Putusan hukum yang dinyatakan oleh pengadilan yang berakibat hukum putusnya hubungan perkawinan antara suami dan istri.

Berdasarkan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan tidak memberikan batasan mengenai istilah perceraian. Ketentuan dalam Pasal 39 ayat (1) UU Perkawinan, yaitu : *“Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak yang mana untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan bahwa antara suami istri itu tidak akan dapat rukun sebagai suami istri”*.²⁹

²⁷Muhammad Syaifuddin, dkk, *“Hukum Perceraian”*, Cet., II, (Jakarta : Sinar Grafika, 2014), hal. 15.

²⁸Ibid, hal. 20.

²⁹Neng Yani Nurhayani, *Hukum.*, hal. 147

Adapun penjelasan Pasal 39 ayat (2) UU Perkawinan, dijadikan alasan untuk mengajukan perceraian, yaitu sebagai berikut :³⁰

- a. Antara suami dan istri melakukan zina, pemabuk dan judi. Tidak dapat disembuhkan.
- b. Antara suami dan istri mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat selama perkawinan berlangsung
- c. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit yang mengakibatkan tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami atau istri
- d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan terhadap pihak lain
- e. Antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun dalam rumah tangga.

Adanya suatu perceraian pasti ada sebab-sebab yang terjadi yaitu karena talak. Dalam Pasal 117-122 KHI bahwasannya menentukan talak ialah ikrar suami dihadapan sidang Pengadilan Agama, baru bisa dikatakan putusya dari perkawinan.³¹ Masalah perceraian perkawinan ini dalam Burgerlijk wetboek (yang selanjutnya disingkat BW) sebagian diatur pada pasal 207 sampai dengan 232a, kemudian diatur dalam pasal 831 dari Reglement Burgerlijk Rechts Vordering (Kitab Hukum Acara Perdata). Selanjutnya pasal 208 BW menentukan, bahwasannya hanya ada 4 macam alasan yang dapat dijadikan dasar untuk perceraian perkawinan, yaitu sebagai berikut :

³⁰Ibid, hal. 148.

³¹Ibid, hal. 149.

- 1) Berzina dengan orang ketiga,
- 2) Pihak satu meninggalkan pihak yang lain,
- 3) Penghukuman pidana dengan hukuman penjara selama 5 tahun atau lebih, kemudian dijatuhkan setelah pernikahan,
- 4) Melukai secara berat atau penganiayaan oleh satu pihak terhadap pihak yang lain sedemikian rupa sehingga dikhawatirkan akan wafatnya yang dianiaya, atau ada yang luka-luka membahayakan.³²

Talak adalah putusannya hubungan suami istri dari kehidupan berumah tangga menurut aturan agama dan negara. Perceraian dianggap sebagai cara terakhir yang bisa diambil oleh pasangan suami istri untuk menyelesaikan masalah yang mungkin mereka miliki. Padahal tidak menutup kemungkinan jika keputusan bercerai yang mereka ambil akan membawa masalah berikutnya, terutama yang berkaitan dengan hak asuh anak. Oleh karena itu, sebaiknya kita sebisa mungkin berusaha untuk mencegah terjadinya perceraian.

Dalam hukum adat pada umumnya kerabat dan masyarakat menginginkan agar perkawinan yang sekali dilangsungkan dapat bertahan untuk selamanya. Tapi dapat timbul keadaan-keadaan, dimana kepentingan kerabat dan masyarakat menghendaki putusannya perkawinan itu, disamping ada hal-hal yang bersifat perseorangan oleh masyarakat dianggap sebagai alasan untuk bercerai. Menurut hukum adat alasan-alasan atau sebab-sebab peceeraan adalah sebagai berikut :

³²Djoko Prakoso dan I Ketut Murtika, “*Asas-asas Hukum Perkawinan di Indonesia*”, Cet., I, (Jakarta : Bina Aksara, 1987), hal. 194.

- 1) Salah satu pihak dari suami istri meninggal dunia
- 2) Istri berzina
- 3) Salah satu pihak (istri atau suami) bersalah, seperti “suami meninggalkan istri sangat lama, kelakuan istri tidak sopan”,
- 4) Atas kata sepakat dari suami dan istri, tetapi bercerai seperti ini amat jarang terjadi,
- 5) Istri mandul, tidak bisa memberikan keturunan.³³

Perceraian dalam istilah ahli fiqih disebut sebagai “talak”, adapun arti dari talak itu sendiri adalah membuka ikatan dengan cara membatalkan perjanjian. Perkataan Talak dalam istilah fiqh mempunyai dua arti, yaitu sebagai berikut :

- a) Talak dalam arti yang umum

Talak menurut arti yang umum adalah segala macam bentuk perceraian baik yang dijatuhkan oleh suami, yang ditetapkan oleh hakim, maupun perceraian yang jatuh dengan sendirinya atau perceraian karena meninggalnya salah seorang dari suami atau istri.

- b) Talak dalam arti yang khusus

Talak menurut arti yang khusus adalah perceraian yang dijatuhkan oleh pihak suami, karena salah satu bentuk dari perceraian antara suami istri itu ada

³³Djamil Latif, “*Aneka Hukum Perceraian di Indonesia*”, Cet. II, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1985), hal. 100.

yang disebabkan karena talak maka untuk selanjutnya istilah talak disini dimaksudkan sebagai talak dalam arti yang khusus.³⁴

Menurut Sayyid Sabiq, talak diambil dari kata “ithlaq” yang artinya melepaskan atau meninggalkan. Dalam istilah agama talak artinya melepaskan ikatan perkawinan. Sesuai dengan firman Allah Swt dalam Al-Qur’ān surat An-Nisā’ ayat : 21, yaitu sebagai berikut :

وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُم إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ
 مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا³⁵

Artinya :

“Bagaimana kamu tega mengambil kembali padahal kamu telah bercampur dengan mereka. Dan mereka telah menerima perjanjianmu dengan kuat”.

Jika ikatan antara suami istri demikian kokoh kuatnya, maka tidak sepatutnya dirusak. Setiap usaha untuk merusak hubungan perkawinan dan melemahkannya adalah dibenci oleh Islam, karena ia merusakkan kebaikan dan menghilangkan kemaslahatan antara suami istri.³⁶

Tentang hukum perceraian, ulama fiqih berbeda pendapat, maḏhab Hanafi dan Hambali berpendapat bahwasannya yang paling benar diantara semua itu

³⁴Soemiyati, *“Hukum Perkawinan Islam dan Undang-undang Perkawinan (UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan)”*, Cet. VI, Edisi Pertama (Yogyakarta : Liberty, 2007), hal. 103-104.

³⁵Zaini Dahlan, *Qur’an...*, hal. 143

³⁶Sayyid Sabiq, *“Fikih Sunnah 5-6-7-8”*, Cet. I, (Bandung : PT Al-Ma’arif, 1978), hal. 7-8.

yang mengatakan perceraian itu dilarang, kecuali karena ada alasan yang benar untuk melangsungkan perceraian. Sabda Rasūlullāh Saw, yaitu sebagai berikut :

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : لَعَنَ اللَّهُ كُلَّ ذَوَّاقٍ مِطْلَاقٍ

Artinya :

“Allah melaknat setiap lelaki yang suka mencicipi perempuan kemudian menceraikannya (maksudnya suka kawin cerai)”

Ini disebabkan bercerai itu kufur terhadap nikmat Allah, sedangkan kawin adalah suatu nikmat dan kufur terhadap nikmat adalah haram. Jadi, tidak halal bercerai kecuali karena darurat. Darurat yang membolehkan cerai yaitu bila suami sudah tidak mempunyai rasa cinta lagi padanya. Menurut Hambali tentang hukum cerai, yaitu sebagai berikut :³⁷

- a) Talak wajib, ialah talak dijatuhkan hakim, karena perpisahan antara kedua belah pihak, yaitu suami dan istri tidak lagi bisa di damaikan. Begitu juga talak perempuan yang di ila' (Meng-ilaa' istri Maksudnya: bersumpah tidak akan mencampuri istri, dengan sumpah ini seorang wanita menderita, karena tidak disetubuhi dan tidak pula diceraikan. dengan turunya ayat ini, Maka suami setelah 4 bulan harus memilih antara kembali menyetubuhi istrinya lagi dengan membayar kafarat sumpah atau menceraikan). Sesudah waktu menunggu empat bulan.
- b) Talak haram, ialah talak diharamkan karena merugikan suami dan istri. Jadi, talaknya haram seperti haramnya merusak harta benda. Dalam riwayat dinyatakan, yang artinya :

³⁷Sayyid Sabiq, *“Fikih Sunnah jilid 3”*, Cet. I, (Jakarta : Pena Pundi Aksara, 2006), hal. 136-138.

وَفِي لَفْظٍ : مَا أَحَلَّ اللَّهُ شَيْئاً أَبْغَضُ إِلَيْهِ مِنْ لَطَّاقٍ (رواه أبو داود)

“Tidak ada sesuatu yang dihalalkan Allah, tetapi dibenci-Nya selain talak”.

Talak dibenci apabila tidak ada alasan benar, walaupun Nabi Muhammad Saw menyebut talak seperti perbuatan haram yang merusak dari pernikahan, talak seperti ini dibenci oleh Allah Swt dan Nabi Muhammad Saw.

- c) Talak sunnah, ialah istri yang membiarkan tanggung jawabnya kepada Allah, contohnya shalat dan puasa, sedangkan suami tidak berupaya memaksa agar istri melaksanakan tanggung jawabnya, sebab istri kurang memiliki rasa malu. Imam Ahmad mengatakan bahwasannya, *“Tidak patut mempertahankan istri seperti ini karena hal itu dapat mengurangi keimanan suami, tidak membuat aman ranjangnya dari perbuatan rusaknya, dan dapat melemparkan kepadanya anak yang bukan dari darah dagingnya sendiri”.*
- d) Talak makruh, sebuah rumah tangga yang berjalan sebagaimana biasanya dan tidak terjadi badai sedikitpun yang dianggap bisa meretakan keharmonisan rumah tangganya yang didirikan oleh kedua belah pihak, maka menjatuhkan talak pada suasana semacam ini hukumnya makruh menurut Syafi’i dan Hambali. Sedangkan menurut pendapatnya Hanafi hukumnya haram, karena bisa menimbulkan kesengsaraan terhadap istri dan anak-anaknya.

a. **Macam-Macam Perceraian**

Ditinjau dari segi tata acara beracara di Pengadilan Agama, maka bentuk perceraianya dibedakan menjadi dua macam, yaitu sebagai berikut :³⁸

Cerai talak adalah perceraian dilakukan oleh suami kepada istri, status perceraian terjadi tidak harus menunggu dari keputusan pengadilan, contohnya : suami mentalak istri dengan kata begitu suami mengatakan kata-kata talak pada istrinya, maka talak itu sudah jatuh dan terjadi. Talak yang dilakukan oleh suami kepada istrinya (cerai talak) terdiri dari 4 macam, yaitu sebagai berikut :

- 1) Talak Rāj'i, yaitu perceraian dimana suami mengucapkan (melafazkan) talak satu atau talak dua kepada istrinya. Suami boleh rujuk kembali ke istrinya ketika masih dalam iddah, jika waktu iddah telah habis, maka suami tidak dibenarkan merujuk kecuali dengan akad nikah baru.
- 2) Talak Bid'i, yaitu suami mengucapkan talak kepada istrinya ketika dalam keadaan haid atau ketika suci tetapi sudah disetubuhi (berhubungan intim).
- 3) Talak Sunni, yaitu perceraian dimana suami mengucapkan cerai talak kepada istrinya yang masih suci dan belum disetubuhi (berhubungan intim) ketika dalam keadaan suci. Sesuai dengan hadis riwayat Bukhori Muslim No 313, yaitu

³⁸Konsultasi Syariah, "Talak dan Gugat Cerai dalam Islam", dikutip dari <http://www.alkhoirrot.net/2012/10/perceraian-dan-talak.html> Diakses pada 26 Maret 2014.

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ
 حَائِضٌ فَذَكَرَ عُمَرُ لِرَسُولِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثُمَّ قَالَ
 لِيُرَاجِعَهَا ثُمَّ يُمْسِكُهَا حَتَّى تَطْهَرَ ثُمَّ تَحِيضَ فَتَطْهَرَ فَإِنْ بَدَأَ
 لَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فَلْيُطَلِّقْهَا طَاهِرًا قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا فَيَتَلَّكَ الْعِدَّةُ كَمَا
 أَمَرَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ

Artinya :

“Dari Abdullah bin Umar Radhīyallahu Anhumā, bahwa dia mentalak istrinya ketika istrinya sedang haid. Lalu Umar memberitahukan hal itu kepada Rasūlullāh Saw. Maka Rasūlullāh Saw menjadi marah karenanya, kemudian beliau bersabda : hendaklah dia merujukinya lagi kemudian menahannya hingga istrinya suci, kemudian dia haid dan suci lagi. Jika dia berketetapan untuk mentalaknya, hendaklah dia mentalaknya sebelum menyetubuhinya. Itulah iddah seperti yang diperintahkan oleh Allah Swt”. Pada lafz diucapkan, “sampai dia haid satu kali haid berikutnya, selain haid ketika dia mentalaknya”. Pada lafz diucapkan, “Maka dilakukan perhitungan dari jatuhnya talak kepadanya dan Abdullah merujukinya kembali seperti yang diperintahkan Rasūlullāh Saw”.³⁹

Pengharaman talak pada waktu haid dan yang demikian ini termasuk talak bid'ah yang tidak sejalan dengan perintah Rasūlullāh Saw kepada Ibnu Umar untuk merujukinya lagi merupakan dalil telah terjadi talak itu. Jelasnya, rujuk tidak terjadi kecuali setelah ada talak. Perintah untuk merujuk istri jika suami mentalaknya

³⁹Abdullah bin Abdurrahman Ali Bassam, “Syarah Hadits Pilihan Bukhori-Muslim”, diterjemahkan dari terjemahan arab oleh Kathur Suhardi, Cet. III, (Jakarta : Darul-Falah, 2004), hal. 788.

pada masa haid, lalu menahannya hingga suci, kemudian haid dan suci lagi.

Sabda beliau, “Sebelum menyetubuhinya”, merupakan dalil bahwa suami tidak boleh mentalak istri pada saat suci dan dia menyetubuhinya semasa suci itu. Hikmah menahan istri hingga dia suci pada kedua kalinya, karena boleh jadi suami menyetubuhinya pada saat itu, sehingga hubungan masih berlanjut. Karena itulah disebutkan dalam sebagian jalur hadis, “Jika istri suci dan menyetubuhinya”.

- 4) Talak Ba'in, yaitu perceraian dimana suami mengucapkan talak tiga kepada istrinya. Istri tidak boleh dirujuk kembali, suami hanya boleh merujuk setelah istrinya menikah dengan laki-laki lain, kemudian disetubuhi (berhubungan intim) suami barunya, setelah diceraikan suami barunya dan telah habis masa iddahnya dengan suami barunya. Talak ba'in juga dibagi menjadi dua bagian, yaitu sebagai berikut : (a) Talak Ba'in Sughra, yaitu perceraian yang telah dijatuhkan oleh suami kepada istrinya yang tidak dapat dirujuk kembali kecuali dengan perkawinan baru, (b) Talak Ba'in Kubro, yaitu perceraian dimana suami sama sekali tidak boleh rujuk atau kembali pada istrinya walaupun masa iddah nya sudah habis kecuali setelah istri menikah dengan laki-laki lain kemudian disetubuhi (berhubungan intim) dengan laki-laki tersebut yaitu

suami barunya. Setelah diceraikan suami barunya dan telah habis masa iddahya.

5) Talak Taklik, yaitu suami menceraikan istrinya secara bersyarat dengan sesuatu sebab atau syarat. Apabila syarat atau sebab itu dilakukan atau berlaku, maka terjadilah perceraian. Talak taklik dibagi menjadi dua macam, yaitu sebagai berikut :

- a) Taklik qasami, yaitu taklik yang dimaksudkan seperti janji karena mengandung pengertian melakukan pekerjaan atau meninggalkan suatu perbuatan.
- b) Taklik Syarhi, yaitu untuk menjatuhkan talak jika telah terpenuhi syaratnya.⁴⁰

Cerai Gugat, yaitu putusnya perkawinan dengan gugatan perceraian yang dilakukan oleh istri. Cerai seperti ini dilakukan dengan cara mengajukan permintaan perceraian kepada Pengadilan Agama dan perceraian tidak dapat terjadi sebelum Pengadilan Agama memutuskan secara resmi. Ada dua istilah yang digunakan pada kasus cerai gugat, yaitu sebagai berikut :

1. Fasakh adalah pengajuan cerai oleh istri tanpa adanya kompensasi yang diberikan istri kepada suami, dalam kondisi di mana suami tidak memberikan nafkah lahir dan batin selama enam bulan berturut-turut, suami meninggalkan istrinya selama empat tahun berturut-turut tanpa ada kabar berita, suami tidak melunasi mahar (mas kawin) yang telah disebutkan dalam akad nikah, baik sebagian ataupun seluruhnya dan

⁴⁰ Konsultasi Syariah, "Talak, Diakses pada 26 Maret 2014.

adanya perlakuan buruk oleh suami seperti penganiayaan, penghinaan dan tindakan yang membahayakan keselamatan dan keamanan istri. Jika gugatan tersebut dikabulkan oleh hakim berdasarkan bukti-bukti dari pihak istri, maka hakim berhak memutuskan hubungan perkawinan antara keduanya.

2. Khulu' adalah kesepakatan perceraian antara suami istri atas permintaan istri dengan imbalan sejumlah uang (harta) yang diserahkan kepada suami. Efek hukum yang ditimbulkan oleh Fasakh dan Khulu' adalah talak ba'in sughra yaitu hilangnya hak rujuk pada suami selama masa iddah. Artinya, apabila lelaki tersebut ingin kembali kepada mantan istrinya maka ia harus melamar dan menikahinya kembali. Kedua masalah ini yaitu cerai talak dan cerai gugat telah diatur dalam Pasal 49, 66 s.d. 83 UU No. 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan atas UU No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, Pasal 38 s.d. 49 UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Pasal 14 s.d. 36 Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 dan Pasal 113 s.d. 148 Kompilasi Hukum Islam.⁴¹

b. Dampak Terhadap Perceraian

Perkawinan dalam Islam adalah ibadah dan perjanjian kokoh. Apabila perkawinan terjadi perceraian, ada akibat-akibat hukum perlu diperhatikan oleh kedua belah pihak yang bercerai. Demikian juga, perkawinan yang terputus disebabkan kematian salah satu pihak akan menimbulkan konsekuensi hukum

⁴¹H. Chatib Rasyid dan Syaifuddin, "*Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktek pada Pengadilan Agama*", Cet. I, (Yogyakarta : UII Press, 2009), hal. 18.

tersendiri. Dalam Pasal 41 UU No. 1 Tahun 1974 dinyatakan bahwa akibat putusnya perkawinan karena perceraian adalah sebagai berikut :⁴²

- a. Bapak dan ibu wajib menjaga, melindungi dan mendidik anak-anaknya, jika ada perselisihan penguasaan anak-anak, maka sepatutnya pengadilan akan memberikan keputusan.
- b. Bapak bertanggung jawab semua biaya pemeliharaan dan pendidikan anak, jika dikemudian hari bapak tidak dapat memenuhi biaya pemeliharaan dan pendidikan, maka pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut membantu biaya pemeliharaan dan pendidikan anak.
- c. Pengadilan mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan kepada bekas istri.

Ketentuan Pasal 41 UU Perkawinan tersebut memang masih bersifat global dan Kompilasi Hukum Islam merincinya dalam empat kategori, yaitu : akibat cerai talak, cerai gugat, akibat khulu', akibat li'an dan akibat kematian suami. Berikut ini akan diuraikan satu persatu, agar diperoleh gambaran yang jelas, mengingat nasib bekas istri terlebih jika ada anak-anaknya, sering terkorbankan.

1. Akibat Talak (Cerai Talak)

Menurut ketentuan Pasal 149 Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwasannya bilamana perkawinan putus karena talak, maka bekas suami wajib, yaitu sebagai berikut :⁴³

⁴²Ahmad Rofiq, *Hukum.*, hal. 223.

⁴³Ibid, hal. 224-228

- a. Memberikan mut'ah yang layak kepada bekas istrinya, baik berupa uang atau benda, kecuali bekas istri tersebut (antara suami istri belum pernah melakukan hubungan suami istri selama perkawinannya)
 - b. Memberi nafkah, tempat tinggal dan pakaian kepada mantan istri selama dalam masa iddah, kecuali mantan istri telah dijatuhi talak ba'in dalam keadaan tidak hamil.
 - c. Melunasi mahar yang masih terutang seluruhnya antara suami istri belum pernah melakukan hubungan suami istri selama perkawinan.
 - d. Memberikan biaya *hadhanah* (pemeliharaan, termasuk didalamnya biaya pendidikan) terhadap anak dibawah umur 21 tahun.
2. Akibat perceraian (Cerai Gugat)

Akibat perceraian karena cerai gugat diatur dalam Pasal 156 Kompilasi Hukum Islam, yaitu sebagai berikut :

- a. Anak yang belum mumayyiz berhak mendapatkan *hadhanah* dari ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh :
 1. Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu
 2. Ayah
 3. Wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah
 4. Saudara perempuan dari anak yang bersangkutan
 5. Wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ibu
 6. Wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah

- b. Anak yang sudah mumayyiz berhak memilih untuk mendapatkan *hadhanah* dari ayah atau ibunya
- c. Apabila pemegang *hadhanah* ternyata tidak dapat menjamin keselamatan jasmani dan rohani anak, meskipun biaya nafkah dan *hadhanah* telah dicukupi, maka atas permintaan kerabat yang bersangkutan, pengadilan dapat memindahkan hak *hadhanah* kepada kerabat lain yang mempunyai hak *hadhanah* pula
- d. Semua biaya *hadhanah* dan nafkah anak menjadi tanggungan ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dan dapat mengurus diri sendiri (21 tahun)
- e. Bilamana terjadi perselisihan mengenai *hadhanah* dan nafkah anak, Pengadilan Agama memberikan putusannya berdasarkan huruf (a), (b), (c) dan (d).
- f. Pengadilan dapat pula dengan mengingat kemampuan ayahnya menetapkan jumlah biaya untuk pemeliharaan dan pendidikan anak-anak yang tidak turut padanya.

3. Akibat Khulu'

Kompilasi Hukum Islam dalam Pasal 161 menjelaskan bahwa "Perceraian dengan jalan khulu' mengurangi jumlah talak dan tak dapat dirujuk". Menurut ibn Rusyd, khulu' itu khusus bagi pemberian istri untuk semua yang telah diberikan suami kepadanya. Jadi akibat hukum khulu' adalah sama dengan akibat hukum karena talak tiga. Menurut mayoritas (Jumhur) Ulama, suami apabila telah mengkhulu' istrinya, maka istri itu bebas dan semua urusannya terserah

kepadanya dan tidak boleh lagi suami rujuk kepadanya, karena pihak istri telah memberikan hartanya untuk membebaskan dirinya dari perkawinan.⁴⁴

4. Akibat Li'an

Pasal 162 Kompilasi Hukum Islam menjelaskan, "Bilamana li'an terjadi maka perkawinan itu putus selamanya dan anak yang dikandung dinasabkan kepada ibunya, sedang suaminya terbebas dari kewajiban memberi nafkah".

5. Akibat Ditinggal Mati Suami

Apabila suami meninggal, maka istri selain menjalani masa tunggu seperti akan diuraikan nanti ia berhak mewarisi harta peninggalan suami dan sekaligus berkewajiban memelihara anak-anaknya, pembagian harta bersama sebelum harta peninggalan suaminya itu dibagi menurut ketentuan pembagian warisan. Pada Pasal 157 Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwasannya : "Harta bersama dibagi menurut ketentuan sebagaimana tersebut dalam Pasal 96 dan 97, sebagai berikut :⁴⁵ (1) *Apabila terjadi cerai mati, maka separuh harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama. (2) Pembagian harta bersama bagi seorang suami atau istri yang istri atau suaminya hilang, maka harus ditangguhkan sampai adanya kepastian matinya yang hakiki atau matinya secara hukum atas dasar putusan Pengadilan Agama. Janda atau duda cerai masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan.*

⁴⁴Ibid, hal. 229.

⁴⁵Ibid, hal. 230.

2. Ruang Lingkup Mediasi

a. Mediasi Perspektif Hukum Positif

Wewenang (kompetensi) Peradilan Agama diatur dalam Pasal 49 sampai dengan Pasal 53 UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Wewenang tersebut terdiri atas wewenang relatif dan absolut. Wewenang relatif Peradilan Agama merujuk pada Pasal 118 HIR atau Pasal 142 RB.g jo. Pasal 66 dan Pasal 73 UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, sedangkan wewenang absolut berdasarkan Pasal 49 UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, yaitu kewenangan mengadili perkara-perkara perdata bidang : (a). Perkawinan, (b). Kewarisan, Wasiat dan Hibah yang dilakukan berdasarkan Hukum Islam, (c). Wakaf dan Sedekah.⁴⁶ Pasal 10 UU No. 4 Tahun 1970 menetapkan empat jenis lingkungan Peradilan dan masing-masing mempunyai kewenangan mengadili bidang tertentu dalam kedudukan sebagai badan-badan Peradilan tingkat pertama dan tingkat banding. Menurut Bab I Pasal 2 jo Bab III Pasal 49 UU No. 7 Tahun 1989 Tentang Tugas Peradilan Agama, sebagai berikut :⁴⁷

1. Memeriksa
2. Memutus
3. Menyelesaikan perkara-perkara perdata di bidang
 - a. Perkawinan
 - b. Kewarisan
 - c. Wasiat

⁴⁶Sulaikin Lubis, Wismar Ain Marzuki dan Gemala Dewi, "*Hukum Acara Perdata Peradilan Agama Di Indonesia*", Cet. 1, (Jakarta : Prenada Media,2005), hal. 101.

⁴⁷Ibid, hal. 103.

- d. Hibah
- e. Wakaf
- f. Sedekah
- g. Ekonomi syari'ah.

Sebelum melaksanakan persidangan, maka hakim harus berusaha mendamaikan kedua belah pihak (Pasal 130 HIR, 154 Rbg). Pada saat inilah hakim dapat berperan secara aktif sebagaimana dikehendaki oleh HIR. Untuk keperluan perdamaian itu sidang lalu diundur untuk memberi kesempatan mengadakan perdamaian. Pada hari sidang berikutnya apabila mereka berhasil mengadakan perdamaian, maka hakim membacakan hasil perdamaian di persidangan.⁴⁸

Istilah perdamaian (mediasi) secara etimologi berasal dari bahasa latin “mediare” yang berarti berada di tengah. Hal ini menunjukkan bahwa peran yang ditampilkan pihak ketiga sebagai mediator dalam menjalankan tugasnya menengahi dan menyelesaikan sengketa antara para pihak. Kata “berada di tengah” juga bermakna mediator harus berada pada posisi netral dan tidak memihak dalam menyelesaikan sengketa, dalam mediasi, mediator harus mampu bersikap adil dan bisa menjaga kepentingan pribadi kedua belah pihak.⁴⁹

Menurut John W. Head, mediasi adalah suatu prosedur penengahan dimana seseorang bertindak sebagai “kendaraan” untuk berkomunikasi antar para

⁴⁸Sudikno Mertokusumo, “*Hukum Acara Perdata Indonesia*”, Cet. 1, Edisi ketiga (Yogyakarta : Liberty, 1988), hal. 82.

⁴⁹Utsman Ali, “*Pengertian mediasi menurut pakar*”, dikutip dari <http://www.pengertianpakar.com/2015/03/pengertian-mediiasi-menurut-pakar.html> Diakses pada 16 Maret 2015.

pihak, sehingga pandangan mereka yang berbeda atas sengketa tersebut dapat dipahami dan mungkin didamaikan, tetapi tanggung jawab utama tercapainya suatu perdamaian tetap berada di tangan para pihak sendiri.⁵⁰

Dari definisi tersebut orang ketiga adalah sebagai mediator yang berusaha untuk mendamaikan para pihak dengan berkomunikasi. Mediasi merupakan suatu penyelesaian sengketa berdasarkan perundingan yang melibatkan pihak ketiga atau yang dikenal dengan mediator, untuk membantu para pihak yang bersengketa untuk mencari penyelesaian sengketa, yang mana mediator tidak mempunyai kewenangan untuk membuat keputusan selama proses perundingan berlangsung. Oleh karena itu penyelesaian sengketa melalui mediasi, pihak ketiga merupakan pihak yang bersifat netral, namun berperan serta secara aktif sebagai perantara suatu penyelesaian sengketa antara para pihak. Tugas utama seorang mediator adalah membantu para pihak mengadakan pembicaraan, bukan sebagai pembuat keputusan.⁵¹

Mediasi juga dikenal dengan sebutan perdamaian, sebagai berikut :
Perdamaian adalah suatu persetujuan yang berisi bahwa dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, kedua belah pihak mengakhiri suatu perkara yang sedang diperiksa pengadilan ataupun mencegah timbulnya suatu perkara, persetujuan ini hanya mempunyai kekuatan hukum, bila dibuat secara tertulis. (Pasal 1851 KUHPerdara).

⁵⁰Ibid hal. 120.

⁵¹Moch Basarah, "Prosedur Alternatif Penyelesaian Sengketa, Arbitrase Tradisional dan Modern", Cet. I, (Yogyakarta : Genta Publishing, 2011), hal. 115-116.

Berdasarkan Perma No. 1 Tahun 2016 pengertian mediasi sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat 1, yaitu “Mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator”. Dari beberapa rumusan atau definisi mengenai mediasi tersebut diatas, maka bisa diambil beberapa unsur penting, antara lain sebagai berikut :⁵²

- a. Mediasi dilaksanakan untuk menyelesaikan sengketa dengan jalan perundingan
- b. Terdapat pihak ketiga, yaitu mediator yang keberadaannya diterima oleh para pihak yang bersengketa
- c. Tugas mediator adalah membantu para pihak yang bersengketa untuk mencari penyelesaian atas sengketa yang terjadi
- d. Kewenangan membuat keputusan adalah atas kesepakatan para pihak yang bersengketa
- e. Mediasi memiliki beberapa ciri khas, yaitu bersifat informal, privat dan *voluntary* (kesukarelaan).

Menurut Takdir Rahmadi dalam bukunya yang berjudul “Mediasi penyelesaian sengketa mediasi pendekatan mufakat” mendefinisikan mediasi sebagai berikut :⁵³

- a. Mediasi merupakan cara penyelesaian sengketa melalui perundingan berdasarkan pendekatan mufakat para pihak

⁵²Maskur Hidayat, “Strategi dan Taktik Mediasi Berdasarkan Perma No. 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan”, Cet. I, Edisi Pertama, (Jakarta : Kencana, 2016), hal. 53-54.

⁵³Takdir Rahmadi, “Mediasi Penyelesaian Sengketa Mediasi Pendekatan Mufakat”, (Jakarta : Rajawali Pers, 2011), hal. 13.

- b. Para pihak meminta bantuan pihak lain yang bersifat tidak memihak yang disebut mediator
- c. Mediator tidak memiliki kewenangan memutuskan, tetapi hanya membantu para pihak yang bersengketa dalam mencari penyelesaian yang dapat diterima para pihak.

Perubahan dilatarbelakangi Perma No. 1 Tahun 2008 dianggap belum optimal dalam implementasi dan efektivitas memenuhi kebutuhan pelaksanaan mediasi yang lebih berdaya guna mampu meningkatkan keberhasilan mediasi di Pengadilan. Ada dua faktor yang melatarbelakangi Perma No. 1 Tahun 2008 belum optimal dan efektif dalam meningkatkan keberhasilan mediasi di Pengadilan Agama, yaitu sebagai berikut :

- a. Implementasi

Konsep implementasi semakin marak dibicarakan seiring banyaknya pakar yang memberikan kontribusi pemikiran tentang implementasi dianggap sebagai wujud utama dan tahap yang sangat menentukan dalam proses kebijakan. Menurut Purwanto dan Sulistyastuti implmentasi adalah kegiatan untuk mendistribusikan keluaran kebijakan yang dilakukan oleh para implementor kepada kelompok sasaran sebagai upaya untuk mewujudkan kebijakan.⁵⁴

Secara umum implementasi diartikan sebagai pelaksanaan atau penerapan.⁵⁵ Kata implementasi berasal dari Bahasa Inggris yaitu *to inplement*

⁵⁴ Purwanto dan Sulistyastuti, “*Analisis Kebijakan dari Formulasi ke Implementasi Kebijakan*”, (Jakarta : Bumi Aksara, 1991), hal. 21.

⁵⁵ Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, “*Kamus Besar Bahasa Indonesia*”, Cet. III, Edisi Kelima, (Jakarta : Balai Pustaka, 2005), hal. 427.

berarti *to provide the means for carrying effect to* yang artinya menimbulkan dampak sesuatu.⁵⁶ Kemudian menurut Van Meter Horn mendefinisikan implementasi secara lebih spesifik, yaitu : “Those action by public or private individuals (or group) that are directed at the achievement of objectives set forth in the prior policy decisions”, yang artinya : “Tindakan-tindakan yang dilakukan oleh individu-individu atau kelompok-kelompok pemerintah ataupun swasta yang diarahkan agar tetap tercapainya tujuan-tujuan yang telah digariskan tujuan-tujuan yang telah digariskan dalam keputusan kebijakan.”⁵⁷

b. Efektivitas

Efektivitas adalah keektifan, yaitu keberhasilan suatu usaha dan tindakan. Dalam bahasa Belanda *effectief* memiliki makna berhasil, sedangkan efektivitas hukum secara tata bahasa dapat diartikan sebagai keberhasilan suatu hukum, hal ini berkenaan dengan keberhasilan pelaksanaan hukum itu sendiri, sejauh mana hukum atau peraturan itu berjalan optimal dan efisien atau tepat sasaran.

Bahwa efektif ialah sejauh mana suatu kelompok dapat mencapai tujuannya. Persoalan efektifnya hukum mempunyai hubungan erat dengan penerapan, pelaksanaan dan penegakan hukum agar tercapainya tujuan hukum itu sendiri. Hukum dapat dikatakan efektif jika terdapat dampak hukum yang positif, pada saat itu hukum mencapai sasarannya dalam membimbing ataupun merubah perilaku hukum. Sehubungan dengan persoalan efektivitas hukum ada baiknya

⁵⁶ Michael Agnes, “*Websre's New World Callage Dictionary*”, Edisi Keempat, (Cleveland, ohio : Wiley Publishing), hal. 716.

⁵⁷ Erwan Agus Purwanto dan Dyah Ratih Sulis, “*Implementasi Kebijakan Publik : Konsep dan Aplikasinya di Indonesia*”, (Yogyakarta : Gava Media, 2012), hal. 20.

memperhatikan faktor-faktor yang mempengaruhi efektifitas suatu penerapan hukum. Dalam penegakan hukum, ada faktor-faktor yang mempengaruhi dan mempunyai arti sehingga dampak positif dan negatnya terletak pada isi faktor tersebut. Menurut Soerjono Soekanto bahwa faktor-faktor efektivitas hukum ada lima, sebagai berikut :⁵⁸

1. Hukumnya sendiri
2. Penegak hukum
3. Sarana dan fasilitas
4. Masyarakat
5. Kebudayaan.

Perubahan dilatarbelakangi Perma No. 1 Tahun 2008 dianggap belum optimal dalam memenuhi kebutuhan pelaksanaan mediasi yang lebih berdaya guna dalam meningkatkan keberhasilan mediasi di Pengadilan Agama. Perma No. 1 Tahun 2016 terdapat beberapa poin penting yang berbeda dengan Perma No. 1 Tahun 2008, diantaranya sebagai berikut :

- 1) Terkait batas waktu mediasi yang lebih singkat dari 40 hari menjadi 30 hari terhitung sejak diterimanya pemberitahuan putusan sela Pengadilan Tinggi atau Mahkamah Agung. (Pasal 3 angka 6 Perma No. 1 Tahun 2016).

Di dalam Pasal 13 angka 3 Perma No. 1 Tahun 2008, proses mediasi berlangsung paling lama 40 hari kerja sejak mediator dipilih oleh Para

⁵⁸ Soerjono Soekanto, *"Efektivitas Hukum dan Penerapan Sanksi"*, (Bandung : CV. Ramadja Karya, 1998), hal. 80.

Pihak atau ditunjuk oleh Ketua Majelis Hakim sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 ayat (5) dan (6).

- 2) Kewajiban para pihak menghadiri secara langsung pertemuan mediasi dengan atau tanpa didampingi oleh kuasa hukum, kecuali ada alasan sah (Pasal 6 ayat (1) dan ayat (4) Perma No. 1 Tahun 2016).
- 3) Terdapatnya itikad baik dan sanksi kedua belah pihak jika tidak beritikad baik dalam proses mediasi. (Pasal 7 ayat (1) dan (2) Perma No. 1 Tahun 2016). Pengaturan itikad baik ini memang sudah ada di dalam Perma No. 1 Tahun 2008, tetapi penjabarannya tidak detail. Perma No. 1 Tahun 2016 mewajibkan para pihak beritikad baik ketika bermediasi. Jika tidak, ada akibat hukum bagi yang tidak beritikad baik atas laporan mediator. (Pasal 23 Perma No. 1 Tahun 2016).
- 4) Adanya kesepakatan sepihak dalam sengketa atau kesepakatan sebagian objek sengketa. Berbeda dengan Perma sebelumnya apabila hanya sebagian pihak yang bersepakat atau tidak hadir mediasi dianggap dead lock (gagal). Tetapi Perma No. 1 Tahun 2016, kesepakatan sebagian pihak tetap diakui, misalnya Penggugat hanya sepakat sebagian para tergugat atau sebagian objek sengketa.
- 5) Didamaikan lebih detail dan spesifik, yaitu semua sengketa masalah, kecuali perkara Pengadilan Niaga, Pengadilan Hubungan Industri, tidak setuju dengan putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen, Komisi Informasi, permohonan pembatalan putusan arbitrase dan penyelesaian partai politik.

- 6) Adanya terobosan baru, mediasi bisa dilaksanakan dengan cara komunikasi audio visual jarak jauh memungkinkan kedua belah pihak bisa memandang serta mengikuti. Kedatangan kedua belah pihak menggunakan kontak video call. Kehadiran Para Pihak, melalui komunikasi audio visual jarak jauh sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (3) dianggap sebagai kehadiran langsung (Pasal 6 ayat (2) Perma No. 1 Tahun 2016).⁵⁹

b. Mediasi Perspektif Hukum Islam

Berdasarkan fiqih kata mediasi kurang populer. Mediasi bermakna dengan pemecahan menempuh jalur perdamaian atau non litigasi dengan mengkaitkan mediator sejajar dengan cara bermusyawarah dalam kasus pertengkaran yang mengkaitkan mediator disebut dengan kata *hakam*. *Hakam* bermakna *arbitrator*, *arbiter* (juru pisah atau wasit). *Hakam* bermakna juru damai ialah seseorang yang ditugaskan oleh suami istri apabila terjadi persoalan antara keduanya, persoalan antara suami istri berdasarkan terminologi Islam di sebut dengan *syiqaq*, yaitu pertikaian, pertengkaran, dan permusuhan yang terjadi pada suami istri secara bersama-sama.⁶⁰ Dalam Al-Qur'ān istilah *hakam* dimuat dalam surat An-Nisā' ayat 35, yaitu sebagai berikut :

⁵⁹Bidang Akademik dan Profesi(AKPRO) Serambi FH UI, “*Resume hukum acara perdata perbandingan PERMA No. 1 Tahun 2016 VS PERMA No. 1 Tahun 2008*”. Dikutip dari http://serambi.fh.ui.ac.id/wp-content/uploads/2016/05/rangkuman_haper_ke_3.pdf Diakses 2016.

⁶⁰Muhammad Saifullah, “*Mediasi Dalam Tinjauan Hukum Islam dan Tinjauan Hukum Positif di Indonesia*”, Cet. I, (Semarang : Walisongo Press, 2009), hal. 11 dan 12.

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

Artinya :

“Jika kamu khawatir akan timbul perselisihan, utuslah seorang juru penengah dari keluarga laki-laki dan dari keluarga perempuan. Jika keduanya itu berkehendak damai Allah akan memberikan taufik kepada mereka berdua. Allah sungguh Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal secara tajam”.⁶¹

Kandungan ayat 35 surat An-Nisā’ tersebut merupakan lanjutan ayat sebelumnya yang mengatur bagaimana menyelesaikan konflik yang lebih ringan yang disebut dengan istilah nusyuz. Nusyuz adalah konflik yang berawal dan terjadi disebabkan oleh salah satu pihak, suami atau istri. Mekanisme penyelesaian konflik dalam kasus nusyuz diatur dalam Al-Qur’ān sebagaimana dijelaskan dalam surat An-Nisā’ ayat 34 bahwa suami hendaknya mengatasi istrinya dengan berbagai cara, seperti memberikan peringatan (nasehat), memisahkan diri dari tempat tidur.

Prinsip tanggung jawab hakim untuk mempersatukan pihak-pihak yang bersengketa, sependapat arahan syari’at. Islam memerintahkan setiap persoalan dipecahkan dengan cara menempuh “iṣlah” (perdamaian), disebabkan hakim Peradilan Agama mengamanatkan fungsi “mendamaikan”. Bilamana adilnya

⁶¹Zaini Dahlan, *Qur’an...*, hal. 148

suatu vonis, namun lebih adil hasil perdamaian. Perjanjian perdamaian tulus berdasarkan kesadaran bersama dari pihak yang bersengketa.⁶²

Dalam hukum Islam, secara terminologis pengertian perdamaian atau perdamaian disebut dengan istilah *iṣlah* yang berarti memutuskan suatu perkara persengketaan. Menurut syara' perdamaian ialah suatu akad dengan tujuan mengakhiri suatu persengketaan antara dua pihak yang saling bersengketa. Perdamaian disyari'atkan oleh Allah Swt sebagaimana firman-Nya surat Al-Hujurāt ayat : 9 dan surat An-Nisā' ayat : 35 yaitu sebagai berikut :

وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ
 إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقْتُلُوا الَّتِي تَبَغَى حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ
 فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ سَحِبٌ
 الْمُقْسِطِينَ ﴿٩﴾

Artinya :

*“Jika ada dua kelompok orang beriman bertengkar, damaikanlah mereka secepatnya bila salah satu di antaranya berlaku zalim kepada yang lain, tekanlah golongan yang zalim sampai kembali ke jalan Allah. Kalau telah kembali, damaikanlah dengan cara yang adil dan benar. Allah sungguh suka kepada orang-orang yang berlaku adil”.*⁶³

⁶²Yahya Harahap, “Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama UU No. 7 Tahun 1989”, Cet. II, (Jakarta : Garuda Metropolitan Press, 1993), hal. 47, 50 dan 51.

⁶³Ibid, hal. 930

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ ۖ وَحَكَمَا مِّنْ
 أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا
 خَبِيرًا

Artinya :

‘‘Jika kamu khawatir akan timbul perselisihan, utuslah seorang juru penengah dari keluarga laki-laki dan dari keluarga perempuan. Jika keduanya itu berkehendak damai Allah akan memberikan taufik kepada mereka berdua. Allah sungguh Maha Mengetahui lagi Maha Mengetahui secara tajam’’.⁶⁴

c. Tujuan dan Keuntungan Mediasi

Tujuan dilakukan mediasi adalah menyelesaikan sengketa antara para pihak dengan melibatkan pihak ketiga yang netral dan imparial. Mediasi dapat mengantarkan para pihak pada perwujudan kesepakatan damai yang permanen dan lestari, mengingat penyelesaian sengketa melalui mediasi menempatkan kedua belah pihak pada posisi yang sama, tidak ada pihak yang dimenangkan atau pihak yang dikalahkan. Mediasi juga dapat memberikan keuntungan antara lain sebagai berikut :

⁶⁴Ibid, hal. 148.

- a. Mediasi diharapkan dapat menyelesaikan sengketa secara cepat dan relatif murah dibandingkan dengan membawa perselisihan tersebut ke pengadilan atau Lembaga arbitrase
- b. Mediasi akan memfokuskan perhatian para pihak pada kepentingan mereka secara nyata dan pada kebutuhan emosi atau psikologis mereka, sehingga mediasi bukan hanya tertuju pada hak-hak hukumnya.
- c. Mediasi memberikan kesempatan para pihak untuk berpartisipasi secara langsung dan secara formal dalam menyelesaikan perselisihan mereka
- d. Mediasi memberikan para pihak kemampuan untuk melakukan control terhadap proses dan hasilnya
- e. Mediasi dapat mengubah hasil, yang dalam litigasi dan arbitrase sulit diprediksi, dengan suatu kepastian melalui suatu consensus
- f. Mediasi memberikan hasil yang tahan uji dan akan mampu menciptakan saling pengertian yang lebih baik diantara para pihak yang bersengketa karena mereka sendiri yang memutuskannya
- g. Mediasi mampu menghilangkan konflik atau permusuhan yang hamper selalu mengiringi setiap putusan yang bersifat memaksa yang dijatuhkan oleh hakim di Pengadilan atau arbiter pada Lembaga arbitrase.⁶⁵

Kelebihan mediasi menurut Maria S.W. Sumardjono Cs yaitu sebagai berikut :

- a. Hemat waktu, biaya, tenaga dan pikiran

⁶⁵Nurul Fadhillah, "*Efektivitas Perma No. 1 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi Dalam Penyelesaian Perkata Perdata (Studi Perbandingan di Pengadilan Negeri Makasar dan di Pengadilan Makasar)*", Skripsi, Makasar : Universitas Hasanuddin Makasar, 2013, hal. 26.

- b. Mediasi memberikan kepada para pihak perasaan kebersamaan kedudukan dan upaya penentuan hasil akhir perundingan dicapai menurut kesepakatan bersama tanpa tekanan dan paksaan
- c. Solusi yang dihasilkan bermuara pada win-win solution.⁶⁶

d. Sifat Mediasi di Pengadilan

Sebagaimana diketahui bahwa mediasi merupakan alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan, yang bersifat sukarela atau pilihan. Akan tetapi, dalam konteks mediasi di pengadilan, ternyata mediasi di pengadilan bersifat wajib. Hal ini mengandung arti proses mediasi dalam penyelesaian sengketa di pengadilan harus terlebih dahulu dilakukan penyelesaiannya melalui perdamaian. Pihak-pihak yang bersengketa di muka pengadilan, terlebih dahulu harus menyelesaikan persengketaannya melalui perdamaian suatu perundingan dengan dibantu oleh mediator.⁶⁷

Baik mediasi didalam pengadilan maupun mediasi diluar pengadilan kesemuanya mensyaratkan adanya kerahasiaan materi yang terungkap dalam proses mediasi. Di dalam Pasal 5 ayat 1 Perma No. 1 Tahun 2016 diterangkan bahwsannya “Proses mediasi pada dasarnya bersifat tertutup kecuali para pihak menghendaki lain. Karena sengketa perdata bersifat privat, maka tidak terdapat kepentingan orang lain atau masyarakat umum untuk terlibat atau mengikuti proses mediasi, karena itu proses mediasi dilaksanakan secara tertutup.”⁶⁸

⁶⁶Maria S. W. Sumardjono, “*Mediasi Sengketa Tanah Potensi Penerapan Alternatif Penyelesaian Sengketa (ADR) di Bidang Pertanahan*”, Cet. II, (Jakarta : PT. Kompas Media Nusantara, 2008), hal. 4.

⁶⁷Ibid. hal. 70.

⁶⁸Maskur Hidayat, *Strategi*, hal. 76.

d. Strategi dan Taktik Dalam Mediasi

Tugas mediator adalah mencari perdamaian yang bisa diterima pihak yang bersengketa, karena karakter mediasi jauh berbeda dengan persidangan, maka dalam mediasi tidak bisa dilaksanakan secara kaku sebagaimana persidangan yang harus tunduk pada hukum acara. Mediasi dilaksanakan secara lebih luwes/lentur karena tidak ada hukum acara yang mengatur tahapan baku. Segala macam bentuk komunikasi yang bisa menjembatani para pihak bisa dilakukan dalam rangka mencapai tujuan mediasi. Tahapan-tahapan yang bisa dilaksanakan supaya mediasi bisa berjalan efektif dalam hal para pihak tidak terlalu antusias untuk berdamai, yaitu sebagai berikut :⁶⁹

1. Membangun rasa percaya pada mediator

Hal pertama yang harus dilakukan adalah memahami hakikat atau pokok sengketa, maka mediator harus membaca dengan cermat gugatan atau permintaan pihak satu ke pihak lain, setelah dibaca, maka ada baiknya ditanyakan kembali kepada pihak penggugat mengenai apakah permintaan yang tertuang dalam gugatan sudah lengkap.

Dalam fase ini mediator bisa bertanya kepada penggugat mengenai apakah tuntutan yang diajukan adalah harus dipenuhi semua atau masih ada hal-hal yang bisa dimusyawarahkan. Tidak ada salahnya supaya lebih bisa menggali permasalahan serta upaya antara mediator dengan pihak terjalin kepercayaan. Fase ini, bisa digunakan untuk menguras aspek emosional dari pihak yang bersengketa, mediator bisa menggali atau memancing pihak yang bersengketa untuk

⁶⁹Ibid, hal. 140 dst.

menceritakan bukan hanya pokok sengketa tetapi juga hal-hal yang melatarbelakangi sengketa, proses musyawarah yang sudah dilakukan dan kendala-kendala penyelesaian.

Dalam fase ini kemampuan mediator untuk memahami bukan saja masalah pokok tetapi sifat, watak dan cara berkomunikasi para pihak sangat dibutuhkan. Proses penumbuhan rasa percaya kepada mediator dilakukan untuk semua pihak yang terlibat sengketa, supaya para pihak menjadi lebih leluasa untuk menceritakan pokok masalah.

2. Menghilangkan rasa saling curiga kepada pihak lawan

Sebelum sengketa sampai ke tangan mediator sebagian besar sudah dicoba untuk diselesaikan melalui musyawarah. Baik musyawarah keluarga, musyawarah melibatkan kepala desa dan musyawarah antar penasehat hukum, menyatakan pendapat atau mengemukakan permintaan terkait sengketa yang dialami bisa terjadi untuk bicara saja sudah tidak mau. Di awal mediasi sering dijumpai pihak penggugat dan tergugat sudah sama-sama menyatakan dihadapan mediator bahwa sebaiknya mediasi segera dinyatakan gagal karena mereka sudah tidak mungkin berdamai.

Ketika keadaan ini yang dihadapi mediator, maka langkah pertama adalah usaha untuk menghilangkan rasa curiga kepada pihak lawan. Mediator bisa mengajak bicara dari hati ke hati mengenai pokok sengketa. Usaha-usaha yang sudah ditempuh untuk menyelesaikan masalah, kemudian para pihak mencurahkan semua masalahnya kepada mediator, ketika semua masalahnya sudah disampaikan, maka mediator bisa secara pelan-pelan menyampaikan hal-hal

yang sifatnya penting untuk meyakinkan para pihak untuk membahas hal-hal pokok dan mengesampingkan hal-hal sifatnya menumbuhkan emosi serta menghambat arah penyelesaian sengketa.

3. Pemilihan bahasa positif

Dalam mediasi pemilihan bahasa yang digunakan harus pada bahasa dan kalimat yang halus, diplomatis tetapi jelas dan bisa dimengerti. Apalagi dalam kondisi ketika para pihak emosional, maka mediator harus memilih kata atau bahasa yang jelas, lugas tetapi sekiranya bisa mendinginkan suasana. Misalnya seperti ini, *“Mari kita bersama mencari pemecahan sengketa antara penggugat dan tergugat”*, lebih baik menggunakan kalimat seperti ini, *“Kita di sini bersama-sama bermusyawarah mencari titik temu yang baik untuk kita semua”*. Karena pemilihan bahasa yang kurang tepat sedikit atau banyak akan berpengaruh pada suasana mediasi.

Penggunaan kalimat yang bersifat humor juga dianjurkan untuk mencairkan suasana. Ketika suasana sudah bebas dari nuansa emosional serta kalau antar pihak sudah mau bicara secara langsung tanpa beban dimediasi, maka penghalang psikologis untuk bermusyawarah sudah terlewati.

4. Menjelaskan posisi sengketa

Pada dasarnya sengketa perdata juga tunduk pada hukum pembuktian perdata yang tunduk pada sistem pembuktian formal, karena itu tidak ada salahnya mediator menjelaskan hal-hal pokok tentang pembuktian perkara perdata supaya masing-masing pihak bisa menganalisis posisi masing-masing. Mediator boleh bertanya tentang bukti atau hak yang dimiliki masing-masing pihak. Setelah

mendengarkan penjelasan tentang hukum pembuktian perdata, maka dengan sendirinya masing-masing pihak akan menganalisis posisi, manfaat dari penjelasan posisi kasus dari sudut pandang hukum pembuktian perdata adalah supaya masing-masing pihak mengerti kekuatan dan kelemahan masing-masing.

Dari situ akan timbul rasionalitas yang akan membantu proses penyelesaian sengketa. Hal yang tidak boleh dilakukan mediator dalam tahap ini adalah menyampaikan atau menilai siapa yang akan menang dan siapa yang kalah bila proses sengketa masuk ke tahap persidangan, karena tugas mediator tidak menilai seperti cara hakim menilai suatu sengketa. Bukan menilai benar atau salah, atau menilai kuat dan lemahnya bukti, tetapi mencari jalan tengah ke arah yang diterima para pihak. Ketika para pihak sudah sama-sama mempunyai kesadaran mengenai konstruksi hukum dan posisi legal masing-masing maka ketika mediator mengajak untuk berbicara secara detail dan mengarah pada aspek yang menyangkut kedudukan masing-masing pihak diharapkan akan lebih bisa diterima.

5. Merancang bentuk penyelesaian

Setelah mediator mengetahui pokok sengketa serta sudah mendapatkan kepercayaan dari para pihak maka tahap selanjutnya adalah membuat formula penyelesaian. Dalam tahap ini mediator merancang secara tertulis mengenai model-model penyelesaian yang bisa ditawarkan kepada para pihak. Model penyelesaian yang ditawarkan bisa satu model, bisa juga lebih dari satu tergantung kerumitan sengketa yang dihadapi. Mediator harus bisa menilai cara mana yang tepat untuk menyampaikan usulan kesepakatan apakah secara tertulis atau secara

lisan. Kalau secara lisan, maka ketika secara lisan sudah dibahas dan sudah sepakat mengenai segala sesuatunya barulah kemudian mediator menyerahkan format usulan kesepakatan tertulis kepada para pihak, klausul yang diajukan cukup banyak sebaiknya disampaikan satu per satu dan dibahas secara bersama-sama. Ketika ada klausul yang tidak disepakati sebaiknya klausul tersebut ditunda di akhir pembahasan dan dilanjutkan pada klausul selanjutnya sehingga waktu pelaksanaan mediasi adalah efektif dan efisien.

6. Menyampaikan usulan penyelesaian

Kalau dalam sengketa yang sederhana serta tingkat emosional para pihak tidak terlalu tinggi, maka model atau rumusan penyelesaian sengketa berisi klausul-klausul perdamaian bisa langsung ditawarkan dalam sesi mediasi yang dihadiri semua pihak. Sebaliknya apabila tingkat kerumitan sengketa serta kadar emosi para pihak terlalu tinggi maka sebaiknya formula atau usulan model perdamaian bisa dilakukan dalam forum terpisah terlebih dahulu secara bergiliran, setelah secara bergiliran para pihak diajak untuk berdiskusi mengenai usulan perdamaian, maka selanjutnya usulan tersebut dibaca dan dipelajari secara bersama-sama.

Dalam tahap ini mediator bisa menjelaskan aturan-aturan perundang-undangan yang terkait dengan sengketa yang terjadi., berguna supaya para pihak mengerti serta memahami kedudukan serta kekuatan (secara hukum) masing-masing pihak. Tentunya penjelasan mengenai aspek hukum yang terkait pokok sengketa harus dilakukan secara berhati-hati, tidak sampai memberi pendapat siapa yang akan menang atau kalah secara hukum, di sampaikan dengan bahasa

yang sesuai untuk para pihak, kegunaan dari pemberian penjelasan mengenai posisi sengketa serta kaitan dengan hukum terkait adalah supaya para pihak bisa memberi usulan yang terukur sesuai dengan karakter pokok sengketa.

Apabila usulan klausul perdamaian datang dari mediator, maka para pihak bisa lebih mencerna mengenai ketepatan substansi. Sehingga diskusi atau dialog mengenai usulan aspek-aspek kesepakatan damai bisa berjalan tanpa ada hambatan karena adanya hal-hal yang belum dimengerti oleh salah satu pihak. Pada dasarnya mediasi adalah cara untuk mencapai kesepakatan damai yang sifatnya berbeda dengan putusan pengadilan. Maka arus utama dialog atau negosiasi dalam mediasi adalah klausul-klausul yang disepakati para pihak untuk berdamai.

3. Ruang Lingkup Mediator

a. Definisi Mediator

Dalam kamus umum Bahasa Indonesia mediator adalah penengah, perantara atau pihak ketiga yang bertindak sebagai pemisah antara pihak-pihak yang bersengketa.⁷⁰ 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, sebelumnya mediator di Pengadilan adalah hakim serta mediator dari luar pengadilan yang

⁷⁰W. J. S. Poerwadarminta, "*Kamus Umum Bahasa Indonesia*", Cet. V, (Jakarta : PN Balai Pustaka, 1976), hal. 640.

bersertifikat saja yang boleh dipilih para pihak sebagai mediator dalam sengketa yang mereka ajukan ke Pengadilan.⁷¹

Mediator adalah pihak yang bersifat netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian.⁷² Dalam proses mediasi, mediator memiliki peran penting, tidak memihak dan hanya berfungsi sebagai fasilitator, dalam menerapkan hukum mediator tidak dibatasi oleh hukum yang ada, mediator dapat menggunakan asas *ex aequo et bono* (kepatuhan dan kelayakan), karena sifatnya ini, cara penyelesaian sengketa melalui mediasi lebih cocok digunakan untuk sengketa-sengketa non sensitif, seperti sengketa yang memiliki unsur politis.⁷³

b. Tugas dan wewenang Mediator

Dalam menjalankan fungsinya, Mediator bertugas sebagai berikut :⁷⁴

- a. Mempublikasikan dirinya sendiri dan menyampaikan kedua belah pihak agar saling berkenalan.
- b. Menjabarkan rencana, obyek dan sifat mediasi ke kedua belah pihak
- c. Menjabarkan peran mediator tidak mengambil keputusan secara sepihak dan mediator bersikap netral
- d. Merancang penerapan perdamaian dengan para pihak

⁷¹Maskur Hidayat, *Strategi.*, hal. 57-58.

⁷²Ibid, hal. 88.

⁷³Haula Adolf, "*Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*", (Jakarta : Sinar Grafika, 2004), hal. 34

⁷⁴Maskur Hidayat, *Strategi.*, hal. 220-221.

- e. Menjabarkan bahwasannya mediator dapat melangsungkan diskusi dengan satu pihak saja (kaukus)
- f. Merumuskan jadwal perdamaian bersama para pihak
- g. Mengajukan kepada para pihak untuk menyampaikan persoalan dan mengusulkan solusi agar terciptanya kedamaian
- h. Menyediakan dan menggerakkan kedua belah pihak, agar :
 - 1. Melacak dan menyelidiki keperluan kedua belah pihak
 - 2. Memilih pemecahan yang terbaik buat kedua belah pihak
 - 3. Bergerak secara bersama-sama mencapai pemecahan persoalan
- i. Membangun para pihak merumuskan kesepakatan perdamaian
- j. Memberikan laporan keberhasilan, ketidakberhasilan dan tidak dapat dilakukannya perdamaian kepada hakim pengawas sengketa.

Hakim memiliki kedudukan yang mulia sebagai pemeriksa dan pemutus perkara. Dalam menjalankan tugasnya, hakim juga memiliki independensi yang tidak dapat diintervensi oleh kekuasaan manapun. Keberadaan itu memunculkan ekspektasi masyarakat terhadap peradilan yang jujur, adil dan transparan. Namun Citra peradilan di mata masyarakat justru terperosok jauh dari ekspektasi yang ada. Peradilan dinilai oleh sebagian kalangan tak lebih dari balai lelang perkara yang memperdagangkan keadilan dengan uang. Penegakan hukum dan keadilan dewasa ini semakin dihadapkan pada permasalahan yang lebih kompleks. Secara garis besar dapat digambarkan bahwa penegakan hukum dan keadilan selain sebagai akibat dari birokrasi patrimonial, juga dihadapkan pada tiga persoalan, yaitu sebagai berikut :

- 1) Mentalitas dan integritas moral dan kapasitas ilmu dari penegak hukum yang secara umum masih bermasalah. Di samping keterbatasan pemahaman mengenai esensi hukum dan keadilan yang diperoleh dalam strata satu di fakultas hukum, juga oleh mekanisme perekrutan calon jaksa dan hakim.
- 2) Langkanya jaksa dan hakim yang memiliki ideologi yang jelas watak keberpihakannya yang diperparah dengan tidak dimilikinya ideologi hukum yang berwatak progresif-responsif.
- 3) Peran advokat yang secara umum menggambarkan praktik pembelaan kepada klien. Meski sudah jelas kliennya terbukti secara sah dan meyakinkan salah, namun advokat sering mencari dalil untuk misi “pembenaran” terhadap kliennya.⁷⁵

⁷⁵Elsa Faiz dan Nur Agus Susanto, “*Penyuara Nurani Keadilan, Biografi : Busyro Muqoddas*”, (Jakarta : Erlangga), hal. 176.