



RINGKASAN DISERTASI



**REFORMULASI PERATURAN MEDIASI
SENGKETA PERKAWINAN DI PENGADILAN AGAMA
(STUDI PENYELESAIAN SENGKETA PERCERAIAN
DALAM PERATURAN MAHKAMAH AGUNG
NOMOR 1 TAHUN 2016)**

DRS. SAMSUL BAHRI, M.HUM
NIM. 14932004

RINGKASAN DISERTASI

**PROGRAM STUDI HUKUM PROGRAM DOKTOR
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA
2022**

DRS. SAMSUL BAHRI, M.HUM

**REFORMULASI PERATURAN MEDIASI SENGKETA
PERKAWINAN DI PENGADILAN AGAMA
(STUDI PENYELESAIAN SENGKETA PERCERAIAN
DALAM PERATURAN MAHKAMAH AGUNG
NOMOR 1 TAHUN 2016)**



**DRS. SAMSUL BAHRI, M.HUM
NIM. 14932004**

RINGKASAN DISERTASI

**PROGRAM STUDI HUKUM PROGRAM DOKTOR
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA
2022**



**REFORMULASI PERATURAN MEDIASI SENGKETA
PERKAWINAN DI PENGADILAN AGAMA
(STUDI PENYELESAIAN SENGKETA PERCERAIAN
DALAM PERATURAN MAHKAMAH AGUNG
NOMOR 1 TAHUN 2016)**

Oleh :

**DRS. SAMSUL BAHRI, M.HUM
NIM. 14932004**

DISERTASI

Diajukan kepada Dewan Penguji dalam Ujian Terbuka Disertasi
(Promosi Doktor) sebagai salah satu syarat untuk memperoleh
gelar Doktor dalam bidang Hukum pada
Program Studi Hukum Program Doktor
Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia

**PROGRAM STUDI HUKUM PROGRAM DOKTOR
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA
2022**

**DEWAN PENGUJI
UJIAN TERBUKA DISERTASI (PROMOSI DOKTOR)**

**DRS. SAMSUL BAHRI, M.HUM
NIM. 14932004**

**Dr. Abdul Jamil, S.H.,M.H
(Ketua Sidang-Dekan FH UII)**

**Prof. Jawahir Thontowi, S.H., Ph.D.
(Ketua Program Studi)**

**Prof. Khoiruddin Nasution, M.A.
(Promotor)**

**Dr. Nurjihad, S.H., M.H
(Co Promotor)**

**Prof. Dr. Abdul Manan, S.H., S.IP., M.Hum.
(Anggota Penguji)**

**Prof. Dr. Abdul Ghofur Anshori, S.H., M.H.
(Anggota Penguji)**

**Dr. Abdul Jamil, S.H., M.H.
(Anggota Penguji)**

**Dr. Drs. Rohidin, S.H., M.Ag.
(Anggota Penguji)**

**PROGRAM STUDI HUKUM PROGRAM DOKTOR
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA
2022**

HALAMAN MOTTO

Seadil-adilnya putusan pengadilan perdata masih menyisakan kepedihan pada pihak yang dikalahkan, maka perdamaian harus menjadi panglima hukum di pengadilan.

HALAMAN PERSEMBAHAN

Persembahan :

Untuk istri, Chafidhoh yang telah berkorban lahir batin, dan untuk anak-anak, Obbi, Itsnan dan Azka yang selalu dimohonkan kepada Allah agar kesalehan mereka mendoakan ayah dan ibunya.

KATA PENGANTAR

Penulis wajib bersyukur dengan mengucapkan alhamdulillah kepada Allah SWT yang telah memperkenankan saya menyelesaikan disertasi ini sebagai tanda akhir pendidikan program doktor dari Universitas Islam Indonesia (UII). Shalawat dan salam semoga Allah selalu curahkan kepada nabi akhir zaman Muhammad SAW yang telah memperkenalkan kampung akhirat tempat semua manusia berpulang.

Penulis juga harus berterima kasih kepada semua pihak yang dengan perannya masing-masing memberikan kesempatan, bantuan, dukungan, dorongan dan doa mdfks sejak masuk program sampai dengan memperoleh ijazah strata 3. di universitas tertua di Indonesia. Ucapan terima kasih saya sanjungkan secara khusus kepada :

1. Prof. Fathul Wahid, S.T., M.Sc., Ph.D., selaku Rektor Universitas Islam Indonesia,
2. Dr. Abdul Jamil, S.H., M.H., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia,
3. Prof. Jawahir Thotowi, S.H., Ph.D., selaku Ketua Progrsm Studi Hukum Program Doktor,
4. Prof. Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.H., dan Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D, selaku Ketua Pascasarjana Universitas Islam Indonesia,
5. Prof. Jawahir Thotowi, S.H., Ph.D, selaku Ketua Sidang, beserta Anggota Dewan Penguji, Prof. Dr. Abdul Manan, S.H., S.IP., M.Hum, (juga merupakan orang tua dalam berkarir), Prof. Dr. Abdul Ghofur Anshori, S.H., M.H., Dr. Abdul Jamil, S.H., M.H., Dr. Drs. Rohidin, S,H., M.Ag,

6. Prof. Dr. Khoiruddin Nasution, M.A, dan Dr. Nurjihad, S.H., M.H., selaku Promotor dan Co-Promotor yang telah dengan tekun dan sabar memberikan bimbingan dan arahan serta “pembelaan” ketika dicecar dewan penguji.
7. Para Pengajar Program Doktor Program Hukum yang tidak dapat disebut satu persatu, yang telah memberikan kunci-kunci ilmu dalam perspestif yang beragam.
8. Pimpinan Mahkamah Agung, Direktur Jenderal Badan Peradilan Agama dan Kepala Badan Pengawasan Mahkamah Agung, serta Rekan Sejawat di Tempat Kerja.khususnya Ahmad Syahrus Sikti, Natsir Asnawi dan lain lain yang tidak dapat saya sebut satu persatu.
9. Seluruh Staf Program Studi Magister dan Doktor Fakultas Hukum UII,
10. Rekan mahasiswa Program Doktor Hukum angkatan XIV atas kesetiaan dalam kebersamaan selama meniti takdir menjadi seorang doktor.

Penulis hanya bisa berdoa, kiranya Allah menjadikan sebagai amal shaleh selalu mengalir tak pernah berhenti selamanya. Aamiin.

Yogyakarta, Januari 2022

Penulis,

Samsul Bahri

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
DEWAN PENGUJI.....	iv
HALAMAN MOTTO	v
HALAMAN PERSEMBAHAN	vi
KATA PENGANTAR.....	vii
DAFTAR ISI.....	ix
ABSTRAK.....	xi
ABSTRACT	xiii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	15
C. Tujuan Penelitian	16
D. Manfaat Penelitian	16
E. Orisinalitas Penelitian.....	16
F. Teori/Doktrin	18
G. Definisi Operasional	24
H. Metode Penelitian.....	25
BAB II	
ANALISIS DAN PEMBAHASAN	29
A. Fungsi dan Tujuan Hukum.....	29
B. Efektivitas Hukum	33
C. Sengketa dan Sengketa Perkawinan.....	36
D. Penyelesaian Sengketa.....	41

E. Mediasi Sengketa Perceraian di Pengadilan Agama dalam Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta.....	48
F. Reformulasi Peraturan Mediasi Sengketa Perkawinan.....	63

BAB III

PENUTUP	95
A. Kesimpulan	95
B. Saran.....	97

DAFTAR PUSTAKA.....	101
---------------------	-----

DAFTAR RIWAYAT HIDUP	111
----------------------------	-----

ABSTRAK

Mahkamah Agung telah mengeluarkan beberapa peraturan tentang mediasi, terakhir Peraturan Mahkamah Agung (Perma) Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Maksud dan tujuannya adalah untuk memaksimalkan mediasi sebagai penyelesaian sengketa dan mengurangi penumpukan perkara di pengadilan. Akan tetapi maksud dan tujuan Perma tersebut tidak berhasil, terutama dalam penyelesaian sengketa perceraian di Pengadilan Agama.

Atas kenyataan di atas, dirumuskan masalah : (1) Mengapa kriteria keberhasilan mediasi dalam Perma Nomor 1 Tahun 2016, tidak tepat diterapkan dalam penyelesaian sengketa perceraian di Pengadilan Agama ?, (2) Bagaimana reformulasi aturan mediasi yang tepat untuk menyelesaikan sengketa perceraian di Pengadilan Agama.

Obyek penelitian ini, adalah norma dalam Perma tersebut dan penerapannya dalam menyelesaikan sengketa perceraian di Pengadilan Agama dalam wilayah Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta. Sehingga digunakan metode penelitian yuridis empirik dengan pendekatan kualitatif berkaitan mediasi sengketa perceraian di Pengadilan Agama dalam wilayah tersebut.

Teori yang digunakan untuk menganalisis adalah teori-teori bekerjanya hukum, budaya hukum dan ishlah. Kesimpulannya : (1) Kriteria keberhasilan mediasi sengketa perceraian apabila suami isteri kembali rukun dalam Perma Nomor 1 Tahun 2016 tidak tepat digunakan di Pengadilan Agama, seharusnya tasrih bi ihsan, cerai dengan baik termasuk kriteria keberhasilan mediasi. (2) Reformulasi peraturan mediasi

sengketa perceraian harus mengadopsi konsep tasriḥ bi iḥsan dan ḥakam yang terdiri atas dua orang sebagai mediator.

Penelitian ini merekomendasikan kepada Mahkamah Agung agar mereformulasi Perma Nomor 1 Tahun 2016 untuk memediasi sengketa perceraian di Pengadilan Agama yang normanya bersumber dari konsep tasriḥ bi iḥsan dan ḥakam.

Kata Kunci: mediasi, sengketa perceraian, tasriḥ bi iḥsan, hakam

ABSTRACT

The Supreme Court has issued several regulations on mediation, most recently Supreme Court Regulation (Perma) No. 1 of 2016 on Mediation Procedures in court. The purpose and purpose is to maximize mediation as a dispute resolution and reduce the buildup of cases in court. However, perma's intentions and objectives were unsuccessful, especially in the settlement of divorce disputes in religious courts.

On the above facts, formulated the problem: (1) Why the criteria for the success of mediation in Perma No. 1 of 2016, is not appropriately applied in the settlement of divorce disputes in the Religious Court?, (2) How to reformulate the appropriate mediation rules to resolve divorce disputes in religious courts.

The object of this research, is the norm in the Perma and its application in resolving divorce disputes in Religious Courts within the Yogyakarta Religious High Court. Thus, empirical juridical research methods are used with qualitative approaches related to the mediation of divorce disputes in religious courts in the region.

The theories used to analyze are the theories of the workings of law, legal culture and islah. Conclusion: (1) The criteria for successful mediation of divorce disputes if the husband and wife get back together in Perma No. 1 of 2016 are not appropriately used in the Religious Court, should *tasrih bi ihsan*, divorce well including the criteria for the success of mediation. (2) Reformulation of the regulation of mediation in divorce

disputes, must be derived from Islamic law, by adopting the concept of tasriḥ bi iḥsan and ḥakam consisting of two people as mediators.

This study recommends to the Supreme Court to reformulate Perma No. 1 of 2016 to mediate divorce disputes in religious courts whose norms are derived from the concept of tasriḥ bi iḥsan and ḥakam.

Keywords: mediation, divorce dispute, tasriḥ bi iḥsan, ḥakam.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya UUP Nomor tahun 1974)¹ menyebutkan pengertian perkawinan dan tujuan perkawinan. Pasal 1 UUP Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan perkawinan adalah ikatan lahir batin seorang pria dan seorang wanita sebagai suami dengan tujuan untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan yang Mahaesa. Sedangkan Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya ditulis KHI),² menyatakan perkawinan adalah pernikahan yaitu akad yang sangat kuat atau *misaaqan galiidan*. Pasal 2 KHI menyebutkan perkawinan dilakukan untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya adalah ibadah. Tujuan perkawinan menurut Pasal 3 KHI adalah untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah dan rahmah.

Tujuan perkawinan yang luhur dan indah tersebut ternyata tidak mudah untuk diwujudkan oleh pasangan suami istri. Tidak sedikit perjalanan rumah tangga harus berakhir dengan perceraian. Data perceraian pada tahun 2016, menunjukkan di wilayah Jawa Barat, Jawa Tengah dan Jawa Timur, pada tahun

¹ Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ini berlaku bagi semua golongan penduduk, baik yang beragama Islam maupun tidak beragama Islam.

² Kompilasi Hukum Islam, hanya berlaku untuk golongan penduduk beragama Islam. Kompilasi Hukum Islam, diperlakukan berdasarkan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991, yang kemudian ditindaklanjuti dengan Keputusan Menteri Agama Nomor 154 Tahun 1991. Kompilasi Hukum Islam terdiri atas tiga buku, buku I tentang Perkawinan, buku II tentang Kewarisan, dan buku III tentang Perwakafan.

2016 terjadi perceraian berjumlah 365.654 kasus, yang meningkat pada tahun tahun 2017 menjadi 374.516 kasus perceraian .

Menurut hukum Islam, ikatan (perjanjian, *aqad*) perkawinan berbeda dengan ikatan akad dalam perjanjian kebendaan, yang mudah dibubarkan. Demikian juga UUP Nomor 1 Tahun 1974, menganut asas mempersulit perceraian. Konsekuensinya perceraian harus dilakukan di depan pengadilan (agama) dengan alasan yang limitatif, sebagai sebuah jalan keluar darurat yang adil bagi suami istri yang tidak dapat lagi mencapai tujuan perkawinannya.³ Pelibatan pengadilan dalam perceraian adalah untuk memberikan perlindungan hukum terutama kepada kedua suami istri. Di samping karena menurut Ali Hasbiyallah, alasan perceraian seringkali bersifat *khafiyah* (tak dapat dilihat oleh publik) seperti karena ketiadaan nafkah, *kafa'ah*, salah satu pihak meninggalkan pihak lainnya, dan buruknya relasi suami istri dalam rumah tangga.⁴

Oleh karena itu Pasal 39 UUP Nomor 1 Tahun 1974 menegaskan pengadilan hanya dapat memutus perceraian apabila sudah berusaha sekeras-kerasnya tetapi tidak berhasil untuk mengusahakan perdamaian suami istri agar tetap mempertahankan perkawinannya. Pada saat yang sama gugatan perceraian harus mempunyai alasan yang saya, sebagaimana sebutkan secara limitatif dalam Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 (selanjutnya PP Nomor 9 tahun 1975)⁵.

³ Ali Hasbiyallah, *Al Furqah bain al Zawjain*, (Mesir: Dar al Dzikr al Araby, tt), hlm. 4.

⁴ *Ibid*, hlm. 19-20.

⁵ Pasal 19 merinci alasan perceraian : a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi, dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan; b. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya; c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung; d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak yang lain, e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya

Sejalan dengan ketentuan untuk kewajiban mendamaikan ketentuan tersebut, Mahkamah Agung telah mengeluarkan beberapa peraturan. Diawali dari Surat Edaran (selanjutnya ditulis Sema) Nomor 1 Tahun 2002 untuk memberdayakan pengadilan tingkat pertama dalam menerapkan lembaga damai *eks* Pasal 130 HIR⁶/154 R.Bg.⁷ sampai yang terakhir adalah Perma Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Tujuan Perma untuk menyelesaikan sengketa dengan perdamaian, bukan dengan putusan adjudikasi. Di samping itu juga dimaksudkan juga untuk mengatasi penumpukan perkara di pengadilan tingkat pertama, tingkat banding dan tingkat kasasi.

Menurut Robert D. Benjamin, konsep mediasi untuk pertama kali muncul di Amerika Serikat pada tahun 1970, dan baru efektif diberlakukan sebagai bagian dari proses peradilan pada tahun 1979.⁸ Lembaga mediasi, muncul sebagai kritik terhadap penyelesaian perkara pengadilan sangat formalistis dan lambat sehingga memboroskan waktu dan biaya (*waste of time and money*). Situasi di atas, masih diganggu dengan putusan litigasi pengadilan (adjudikasi) yang mengakhiri sengketa para pihak dalam posisi menang atau kalah (*win-lost solution*). Keadaan akan berbeda apabila penyelesaian perkara dilakukan dengan melalui mediasi yang sederhana dan dalam suasana kekeluargaan yang jauh dari suasana formalistis dan teknis. Sementara hasil akhir mediasi

sebagai suami/istri; f. Antara suami dan istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga. Sementara Pasal 116 Kompilasi Hukum Islam menambahkan dua item lagi, yaitu (g) pelanggaran taklik talak, dan (h) murtad yang menyebabkan ketidak-rukunan dalam rumah tangga.

⁶ Adalah kependekan dari *Het Herzien Indonesischs Reglements*, merupakan hukum acara yang diperbaharui dan berlaku untuk pengadilan di Jawa dan Madura.

⁷ Adalah kependekan dari *Reglements op de Buitengewesten*, merupakan hukum acara yang berlaku untuk pengadilan wilayah luar Jawa dan Madura.

⁸ M. Mukhsin Jamil, *Mengelola Konflik Membangun Damai* (Semarang: WMC IAIN Walisongo, 2007), hlm. 211.

menempatkan para pihak pada posisi “menang-menang” (*win-win solution*).

Di Indonesia, hal yang sama juga terjadi, ditambah dengan bahkan untuk proses litigasi menyisakan penumpukan perkara di pengadilan. Padahal menurut ketentuan Pasal 130 HIR dan Pasal 154 R.Bg serta Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (selanjutnya UU Arbitrase Nomor 30 Tahun 1999), seharusnya dibarengi dengan non litigasi, berupa upaya perdamaian. Karena sebenarnya, cara penyelesaian sengketa melalui jalur non litigasi sudah diperkenalkan oleh Belanda di Indonesia, melalui *Regelement op de burgerlijke rechtsvoordering* (Rv), yang kemudian disebut sebagai mediasi.

Bermula dari Rapat Kerja Nasional Mahkamah Agung Republik Indonesia tanggal 24-27 September 2001 di Yogyakarta yang merekomendasikan agar semua hakim harus bersungguh-sungguh menerapkan pasal 130 HIR /154 R.Bg. Rekomendasi tersebut kemudian dijawab dengan keluarnya Sema Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Lembaga Peradilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai (*eks* Pasal 130 HIR/154 R.Bg),⁹ yang disempurnakan terakhir dengan Perma Nomor 1 Tahun 2016. Semua Sema dan Perma tersebut mengatur setiap sengketa yang masuk ke pengadilan harus menempuh mediasi, kecuali sengketa tertentu, dalam rangka kesepakatan perdamaian saling menguntungkan (*win-win solution*). Sebenarnya ketentuan perdamaian dalam Perma ini menegaskan kembali tentang mediasi

⁹ Pasal 130 HIR mengatur kewajiban pengadilan untuk melakukan upaya damai (dalam sengketa kebendaan), dan apabila tercapai perdamaian (*dading*) dibuat putusan damai yang mengikat kuat karena tidak bisa diajukan upaya hukum, dan dapat dieksekusi. Dalam sengketa perceraian, kewajiban hakim mendamaikan suami istri bahkan sepanjang proses pemeriksaan sebelum putusan dijatuhkan, sebagaimana diatur dalam pasal 78 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989.

yang sudah dikenalkan melalui UU Arbitrase Nomor 30 Tahun 1999.¹⁰

Di samping itu, Sema dan Perma tersebut atas juga dimaksudkan untuk mengatasi penumpukan tunggakan perkara di Pengadilan, akibat proses adjudikasi. Karena dengan mediasi, para pihak yang bersengketa mengakhiri sengketa dengan membuat kesepakatan perdamaian (*dading*) secara tertulis, sehingga penumpukan tunggakan perkara di pengadilan dapat disusutkan. Akan tetapi pada kenyataannya, maksud dan tujuan diterbitkannya Sema Nomor 1 Tahun 2002 sampai dengan Perma Nomor 1 Tahun 2016, tidak tercapai. Padahal setiap terbit Perma baru diikuti dengan norma baru yang menguatkannya. Seperti Perma Nomor 1 Tahun 2016, mengajukan pada tiga poin penting perbaikan utama. **Pertama**, proses mediasi, diperpendek menjadi hanya 30 hari dapat diperpanjang selama 30 lagi, dengan tujuan agar mediator dan para pihak yang bersengketa lebih sungguh-sungguh dalam menempuh proses mediasi.

Kedua, ada ketentuan yang mewajibkan para pihak hadir secara langsung (*inperson*), dengan atau tanpa didampingi kuasa hukumnya. Meskipun Pasal 6 Perma Nomor 1 Tahun 2016 memberikan pengecualian, dalam kondisi kesehatan tidak memungkinkan, atau para pihak berada di bawah pengampuan, atau sedang melaksanakan tugas negara, atau menunaikan tuntutan profesi yang tidak bisa ditinggalkan.

Ketiga, Pasal 7 Perma Nomor 1 Tahun 2016, mengatur mengenai itikad baik¹¹ beserta akibat hukumnya. Akibat hukum

¹⁰ Dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999, mediasi menjadi alternatif penyelesaian sengketa di luar arbitrase. Menurut Pasal 6 yang diuraikan lebih lanjut dalam Pasal 9, mediasi sebagai alternatif dapat ditempuh apabila sengketa tidak dapat diselesaikan dengan arbitrase.

¹¹ Peraturan Mahkamah Agung hanya menjelaskan, kriteria pihak beritikad tidak baik: (1) tidak memenuhi panggilan 2 kali berturut-turut tanpa alasan sah, (2) menghadiri mediasi pertama tapi mangkir mediasi berikutnya, (3) menghadiri mediasi tetapi tidak mengajukan usulan atau menanggapi resume, atau tidak menandatangani

bagi penggugat yang tidak beritikad baik, adalah gugatan dinyatakan tidak dapat diterima dan dihukum membayar biaya mediasi yang telah dikeluarkan. Sedangkan terhadap tergugat tidak beritikad baik, diberi sanksi membayar biaya mediasi.

Setelah terbitnya Perma Nomor 1 Tahun 2016, ternyata keberhasilan mediasi masih relatif rendah dan penumpukan sisa perkara masih tinggi. Pada tahun 2018, Mahkamah Agung melaporkan¹² perkara perdata yang diterima Pengadilan Agama berjumlah 515.313 perkara dan diputus 474.481 perkara, sisanya berjumlah 80.832 perkara atau 14 %, sehingga belum memenuhi target penyusutan perkara maksimal 10 %.¹³ Adapaun perkara yang dimediasi sejumlah 68.475 perkara, berhasil dimediasi sejumlah 4.258 perkara atau 6,21 %, dan tidak berhasil sejumlah 50.728 perkara atau 93,79%. Tingkat keberhasilan mediasi sengketa (apalagi perceraian) di Pengadilan Agama di Indonesia tampak sangat rendah bila dibandingkan dengan keberhasilan mediasi di Jepang 89 %, di Australia 66 % dan Singapura 78 %.¹⁴

Tingkat keberhasilan mediasi berdasarkan Perma Nomor 1 Tahun 2016 di pengadilan agama yang hanya 6 % persen perlu dicari faktor penyebabnya sekaligus diajukan solusinya. Menurut Lawrence M. Friedman, sistem hukum akan berjalan dengan baik apabila tiga unsur hukum, yaitu struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*) dan kultur hukum (*legal culture*) berjalan dengan baik.¹⁵ Dalam konteks mediasi, substansi hukum adalah Perma Nomor 1 Tahun 2016, struktur hukum adalah hakim

konsep kesepakatan yang disepakati tanpa alasan yang sah. (vide pasal 7 ayat (2) Perma Nomor 1 Tahun 2016).

¹² Kepaniteraan Mahkamah Agung, dikutip dari laman kepaniteraan MARI tanggal 30 April 2019.

¹³ Laporan Tahunan Mahkamah Agung Tahun 2018, hlm.122

¹⁴ Hilmah Maulana Yusuf, *Produktivitas Praktik Mediasi dalam Penyelesaian Perkara Perdata* (Jakarta: Litbang Kumdil Mahkamah Agung Republik Indonesia, 2018), hlm. 32-46.

¹⁵ M. Friedman, Lawrence, *The Legal System: A Social Science Perspective* (New York: Russel Sage Foundation, 1986), hlm.17



dan mediator di pengadilan, sedangkan budanya hukum berkaitan dengan para pihak yang berperkara di pengadilan.

Ketentuan mediasi dalam Perma Nomor 1 Tahun 2016 yang merujuk konsep dan filosofis perdamaian pada pasal 130 HIR/145 R.Bg dan UU Arbitrase Nomor 30 Tahun 1999, ketika diterapkan untuk menyelesaikan sengketa perceraian akan menimbulkan problem filosofis. Sebab filosofi perdamaian dalam HIR dan R.Bg adalah untuk sengketa kebendaan (*vermogen rechts*) yang bersifat fisik materiil. Sengketa kebendaan yang diajukan ke pengadilan untuk menyelesaikannya, maka pengadilan wajib mendamaikan, dan apabila berhasil maka pengadilan membuatkan akta perdamaian (*acta van dading*) yang dikuatkan dalam putusan. Sebaliknya, apabila pengadilan tidak berhasil mendamaikan sengketa kebendaan, maka pengadilan melanjutkan pemeriksaan perkara dilanjutkan dan diputus dengan putusan bersifat adjudikatif. Putusan pengadilan meskipun dinyatakan demi keadilan (berdasarkan ketuhanan yang mahaesa) akan berujung pada memenangkan satu pihak dan mengalahkan pihak lainnya.¹⁶ Hakim akan memberikan hak kepada pihak yang sanggup membuktikan apa yang menjadi haknya.

Sementara itu, sengketa perceraian termasuk bidang hukum keluarga (*family rechts*), yang bersifat idiil immateriil, yang tidak dapat dinilai dengan uang. Sehingga secara filosofis, sengketa perceraian sangat berbeda dengan sengketa bidang kebendaan. Sengketa kebendaan bersifat fisik materiil, benda-benda yang secara nyata dapat dihitung dan dapat dinilai dengan uang. Sedangkan sengketa perceraian bersifat moril dan idiil, yang di dalamnya terkandung kehilangan kesenangan hidup, kesakitan, keterkejutan (*shock*) yang tidak dapat dihitung berdasarkan nilai

¹⁶ Dalam HIR dan R.Bg. hakim diwajibkan untuk menghukum pembebanan biaya perkara kepada yang kalah.

materiil (uang).¹⁷ Oleh karena itu, apabila dalam sengketa perceraian terjadi perdamaian tidak dapat dituangkan dalam bentuk *akta van dading*, sebagaimana sengketa kebendaan yang timbul akibat perbuatan melawan hukum dan atau wanprestasi,¹⁸ yang pada ujungnya ada hak dan kewajiban yang berkaitan dengan materiil yang dapat dinilai dengan uang. Akibatnya penerapan aturan mediasi menurut Perma tersebut pada sengketa perceraian terjadi kegamangan (tidak kompatibel). Karena pada satu sisi, apabila terjadi perdamaian, penggugat/pemohon mencabut gugatan/permohonannya dan perkara diputus oleh pengadilan dengan menyatakan perkara telah selesai karena dicabut,¹⁹ tanpa ada diktum kewajiban saling memberi dan memberikan hak pasangan. Pada sisi lain, apabila tidak terjadi kesepakatan untuk rukun kembali dalam rumah tangga, pemeriksaan perkara dilanjutkan sampai dengan putusan adjudikatif dengan mengabulkan atau menolak gugatan perceraian.

Perbedaan filosofis tersebut tampak lebih jelas dalam konsep keberhasilan mediasi. Pasal 31 ayat (1) Perma Nomor 1 Tahun 2016, menyebutkan jika para pihak tidak mencapai kesepakatan untuk hidup rukun maka mediasi dilanjutkan dengan tuntutan lainnya. Frasa merupakan sebuah pernyataan apabila suami istri tidak mencapai kesepakatan untuk hidup rukun kembali dan tetap ingin bercerai, maka mediasi dinyatakan tidak berhasil. Pernyataan ini ditegaskan lagi dengan ketentuan pada ayat 3 dan

¹⁷ Riki Perdana Raya Wawuru, *Perluasan Ruang Lingkup Kerugian Immateriil* dalam <https://kepaniteraan.mahkamahagung.go.id/artikel-hukum/1458-perluasan-ruang-lingkup-kerugian-immaterial-oleh-dr-riki-perdana-raja-waruwu-s-h-m-h>, diakses pada 17 Juli 2020.

¹⁸ Pada garis besarnya, perkara perdata yang dapat dijadikan sengketa di pengadilan dapat dikategorikan dalam tiga kelompok, wan prestasi perbuatan melawan hukum, dan sengketa perkawinan.

¹⁹ Mahkamah Agung RI, *Buku II Pedoman Administrasi Peradilan Agama*, (Jakarta: Mahkamah Agung Republik Indonesia, 2010), hlm. 45.

4 yang mensyaratkan kesepakatan (mengenai kebendaan yang telah dicapai dalam mediasi dapat dilaksanakan apabila perceraian dikabulkan dan telah berkekuatan hukum tetap. Apabila gugatan perceraian ditolak, maka kesepakatan mengenai hak kebendaan yang bersifat asesor (*accessoir*) tidak dapat dilaksanakan.

Ketentuan Pasal 31 Perma Nomor 1 Tahun 2016 menunjukkan dengan nyata aturan mediasi tersebut tidak tepat untuk sengketa perceraian di pengadilan agama. Sebab ketentuan ini tidak sesuai dengan landasan filosofi perceraian dalam hukum Islam, yang ditegakkan di pengadilan agama, yang dikandung dalam konsep *tasrih bi ihsan*, yang berarti perceraian dengan baik, perceraian yang tidak saling menyakiti, dengan memberikan apa yang menjadi hak (mantan) pasangannya. Menurut al Thabari, dalam *tasrih bi ihsan* mengandung makna membiarkan istri menghabiskan masa *iddah*, tidak menzalimi dan menyengsarakan.²⁰ Perceraian yang *ihsan*, adalah perceraian yang diikuti dengan pemenuhan hak-hak masing-masing pasangan. Dengan demikian setelah melalui proses perdamaian tetapi tetap bercerai, maka *tasrih bi ihsan* harus dipandang sebagai keberhasilan upaya damai.

Praktek upaya perdamaian untuk penyelesaian sengketa perceraian pernah dicontohkan Rasulullah pernah mempraktikkan mediasi yang kemudian pada perkembangan pembentukan fikih (hukum Islam), disebut dengan *tahkim*²¹ dan orang yang menjalankan *tahkim* disebut dengan *hakam*. *Tahkim* sebagai upaya penyelesaian sengketa perceraian mempunyai rujukan yang kuat dalam al Quran surah al Nisa ayat 35 :

وَإِنْ حَفِظْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ ۖ وَحَكْمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ
اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا (٣٥)

²⁰ Muhammad bin Jarir al Thabari, *Jami' al Bayan fi Ta'wil Quran*, Terjemahan Ahsan Askan, (Jakarta: Pustaka Azzam, 2008) hlm.832.

²¹ *Tahkim*, berakar kata pada *hakama*, *yuhakkimu tahkiman*, artinya menyerahkan penyelesaian sengketa pada seseorang

Terjemahannya:

“Apabila kamu khawatir terhadap sengketa pasangan suami istri, maka angkatlah hakam dari pihak suami dan hakam dari pihak istri. Kemudian apabila mereka menghendaki perdamaian, maka Allah akan memberikan taufik-Nya (pasangan suami istri itu)”

Problem filosofis lainnya adalah, pengadilan agama merupakan lembaga peradilan Islam²² yang menyelesaikan sengketa di antara para pihak yang beragama Islam di bidang hukum Islam. Dan khusus hukum acara untuk sengketa perceraian, menurut Pasal 54 UUPA Nomor 7 Tahun 1989 dikecualikan dari hukum acara dalam HIR/R.Bg., sehingga menggunakan hukum acara Islam.²³ Hal ini segera tampak dalam Pasal 65 sampai dengan Pasal 91 UUPA Nomor 7 Tahun 1989, yang mengatur 5 (lima) ketentuan yang khas dalam pemeriksaan sengketa perceraian. (1) sidang pemeriksaan dinyatakan tertutup untuk umum, (2) hakim wajib mendamaikan para pihak sejak sidang pertama, dan pada sidang-sidang selanjutnya sampai dengan sidang sebelum pengucapan putusan, (3) apabila salah satu pihak baik penggugat atau tergugat meninggal dunia, maka perkara menjadi gugur. (4) orang yang berhubungan darah bahkan orang tua dari pihak yang berperkara dapat menjadi saksi dan saksi orang tua keluarga) malah wajib dalam *syiqaq*.²⁴ (5) biaya

²² Sejarah menunjukkan, pengadilan agama sekarang merupakan wujud terakhir dari pengadilan Islam di masa kerajaan Islam di Nusantara. Lihat Ahmad Gunaryo, *Peradilan Agama dari Pupuk Bawang ke Pengadilan Sesungguhnya*, (Semarang, Pustaka Pelajar, 2006).

²³ Sebelum adanya Kompilasi Hukum Islam, hukum yang dipergunakan untuk mengadili adalah hukum (doktrin) Islam yang terhimpun dalam kitab yang disusun para ulama fikih. Ada 13 kitab hukum yang dianjurkan oleh Departemen Agama untuk menjadi rujukan hakim pengadilan agama dalam memeriksa dan mengadili perkara yang diajukan kepadanya, antara lain *Al Bajuri*, *Fathul Mu'in* dan Syarahnya, *Al Fiqh ala Madzahibil Arba'ah* dll. Lihat Surat Menteri Agama Nomor B/1/1735 tanggal 18 Februari 1958.

²⁴ *Syiqaq* adalah sengketa perkawinan dengan alasan terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran sehingga suami istri tidak dapat lagi menunaikan hak

perkara dibebankan kepada pihak yang mengajukan perkara, bukan kepada pihak yang kalah.

Menurut doktrin hukum Islam, perceraian adalah sarana darurat menegakkan fitrah kemanusiaan, menjaga *mashlahat* dan mengangkat kesulitan hidup manusia.²⁵ Untuk menjaga kemaslahatan tersebut, Islam memerintahkan agar selalu mengusahakan perdamaian setiap krisis rumah tangga. Setelah upaya perdamaian, suami dan istri dapat diceraikan, dengan cara yang baik. Rasulullah SAW sendiri pernah merukunkan rumah tangga sahabat²⁶ dan pernah juga tidak berhasil mendamaikannya. Upaya damai dalam sengketa perceraian dianggap berhasil meskipun terjadi perceraian, apabila perceraian dilakukan dengan *ihsan* (إحسان)²⁷ Sebab sumber primer hukum Islam mengajukan konsep *tariḥ bi ihsan* (تسريح يا حسان)²⁸ perceraian dengan *ihsan*, yang tentu harus dilaksanakan

dan kewajiban hukumnya, dan karena sulit untuk dirukunkan kembali. Dalam perkara *syiqaq*, maka orang tua kedua belah dapat menjadi saksi dan wajib didengar keterangannya oleh Hakim, sebelum menjatuhkan putusan (vide pasal 134 Kompilasi Hukum Islam jo. pasal 22 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975).

²⁵ Ali Hasbiyallah, *Op.Cit.* hlm.11-12.

²⁶ Rasul berhasil mendamaikan pasangan suami istri Barirah dan Mughits. Barirah yang muslimah dinikahkan oleh Uthbah bin Abu Lahab dengan Mughits seorang budak. Barirah yang muslimah tidak menyukai Mughits, tapi setelah dirukunkan Rasulullah, Barirah mau kembali kepada Mughits. Rasulullah pernah tidak berhasil merukunkan pasangan suami istri Abu Rukanah dengan istrinya, Lihat hadis riwayat Abu Dawud dalam Ibn Hajar Al Asqalany, *Bulugul Maraam*, Terj. Ahmad Najie, (Surabaya : Nur Ilmu, tt) hlm. 414

²⁷ *Ihsan* (إحسان) merupakan kata yang menunjuk operasional dari kata *ḥasan* (حسن) yang menurut al Jurjani dalam *al Ta'rifat*, (Lebanon: Dar al Kutub al Ilmiyah, 1983) hlm. 87.

الحسن هو كون الشيء ملائماً للطبع كالفرح وكون الشيء صفة الكمال كالعلم وكون الشيء متعلق بالمدح كالعبادات وهو ما يكون متعلق المدح في العاجل والنواب في الأجل

²⁸ Dalam al Quran, setidaknya dua kali disinggung mengenai *tasriḥ bi ihsan*, yang dikaitkan dengan *wa'asyiruuhunna bil ma'ruuf* (perceraian dilakukan dengan baik bila tidak bisa bergaul dengan baik), yaitu surah al Baqarah 229 dan 231. *Tasriḥ bi ihsan* ini berkaitan dengan *lil mutallaqi mataa'un'* (hak memperoleh kesenangan bagi pasangan yang diceraikan).

Di samping konsep *tasriḥ bi iḥsan*, dalam Islam dikenal pula konsep *saraaḥan jamiilaan*, *saariḥ bi ma'ruuf*²⁹ dan *faariq bil ma'ruuf*. *Saraaḥan jamiilan*, yang mengandung maksud kurang lebih sama dengan *tasriḥ bi iḥsan*, yakni perceraian yang tidak menyengsarakan pasangan.³⁰ Sedangkan konsep *faariq bil ma'ruuf*³¹ menurut Quraish Shihab³² merupakan perceraian yang baik, terpuji dan sesuai adat. Jangan menceraikan untuk melakukan keburukan, yang mengakibatkan rumah tangga menjadi neraka, dan hilangnya respek masyarakat terhadap pasangan suami istri yang bercerai. Karena dampaknya buruk maka perceraian merupakan perbuatan yang halal tetapi dibenci Allah sebagaimana hadis yang diriwayatkan oleh Abu Dawud³³ yang sangat populer,

ابغض الحلال الى الله الطلاق

Terjemahannya :

“Perbuatan halal yang dibenci di sisi Allah adalah talak”

Sejalan dengan sabda Rasulullah tersebut, maka para ulama fikih menguraikan perceraian dan merumuskan hukumnya secara detail. Perceraian baru diperbolehkan ketika masing-masing suami dan istri tidak dapat menunaikan kewajibannya. Dengan kata lain perceraian diperbolehkan ketika suami dan istri tidak dapat menegakkan hukum Allah, sehingga timbul ketidak-adilan dalam rumah tangga. Allah berfirman:³⁴

فَإِنْ حَقَمْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا
وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ٢٢٩

Terjemahannya:

²⁹Al Quran Surah Al Baqarah ayat 231.

³⁰M. Qurash Shihab, *Tafsir Al Misbah*, Jilid 8, Cet. II (Jakarta: Lentera Hati, 2002), Jilid 8 hlm. 453.

³¹AL Quran Surah Al Ahzab, ayat 2

³²Quraish Sihab, *Op.Cit.*, Jilid 14, hlm. 149. Lihat juga Jilid 1 hlm. 604.

³³ Abu Dawud, *Sunan Abu Dawud Juz 2*, (Beirut: Daar Kutub, 1996), hlm. 1863.

³⁴ Al Quran surah Al Baqarah ayat 229.

“Apabila kalian khawatir tidak dapat menegakkan batasan (hukum dan keadilan dalam keluarga), maka tidak mengapa kalian melaksanakan apa (bercerai) yang ada dalam hatimu (dengan cara ihsan). Dan barang siapa yang melanggar batasan Allah, mereka termasuk orang zalim.”

Problem filosofis yang diuraikan di atas harus segera diakhiri, untuk mengurangi penumpukan sisa perkara dan meningkatkan tingkat keberhasilan mediasi sengketa perceraian. Apabila penyelesaian keadaan ini ditunda, maka berarti akan menghadirkan ketidakadilan, *justice delayed justice denied*.

Di samping unsur substansi hukum (*legal substance*) mediasi sebagaimana diuraikan di atas, unsur struktur hukum juga berperan dalam mempengaruhi tingkat keberhasilan mediasi sengketa perkawinan. Perma Nomor 1 Tahun 2016 memberi kesempatan kepada hakim dan pihak lain di luar hakim untuk menjadi mediator. Hakim dapat menjadi mediator dengan syarat bukan sebagai hakim yang memeriksa perkara yang bersangkutan. Sedangkan pihak luar hakim adalah mereka yang mempunyai sertifikat mediator.

Problematika Perma Nomor 1 Tahun 2016 yang berkaitan dengan kultur hukum (*legal culture*) tampak pada keengganan para pihak menempuh mediasi, khususnya dalam sengketa perceraian. Para pihak hampir dipastikan baru mengerti ihwal mediasi setelah mendapat penjelasan yang menjadi kewajiban di persidangan,³⁵ sebagaimana dimaksud oleh Pasal 17 Perma Nomor 1 Tahun 2016. Akibatnya, ada kekagetan psikologis, para pihak seperti di-*fait accompli* terhadap aturan mediasi, sehingga mereka mengikuti proses mediasi dengan penuh keterpaksaan, bukan karena

³⁵ Hilman Maulana Yusuf, *Produktivitas Praktik Mediasi dalam Penyelesaian Perkara Perdata, Quo Vadis Diversi Mediasi di Luar Pengadilan* (Jakarta: Pusat Layanan dan Informasi Hukum MARI, 2018), hlm. 164-165.

keinginan yang tumbuh dari kesadaran untuk menyelesaikan sengketa melalui mediasi. Mediasi juga dianggap sebagai proses yang sia-sia atau setidaknya dianggap sama dengan proses litigasi yang menghabiskan waktu dan energi (biaya).

Berkaitan dengan unsur kultur hukum (*legal culture*), ada ironi mediasi sengketa perceraian di Pengadilan Agama dalam Wilayah PTA Yogyakarta. Secara budaya, para pihak yang berlatar belakang suku Jawa yang hidup mengutamakan harmonis, seharusnya lebih bersikap positif terhadap proses mediasi. Dalam kultur Jawa, baik golongan priyayi, golongan santri maupun golongan abangan, menghendaki penyelesaian sengketa dengan model perdamaian, untuk mempertahankan keselarasan dalam pergaulan hidup dengan alasan filosofisnya masing-masing.³⁶ Bagi masyarakat Yogyakarta lebih mengutamakan harmoni,³⁷ yang telah menjadi hukum adat, hukum yang hidup dan tumbuh dari jiwa masyarakat, sebagaimana dikemukakan oleh Eugen Ehrlich.³⁸ Seharusnya mediasi dapat diterima para pihak, karena sesuai dengan jiwa dan kearifan filosofi adat Jawa.³⁹ Di sinilah urgensi menetapkan lokasi penelitian di Pengadilan Agama dalam Wilayah PTA Yogyakarta, di samping karena peneliti semasa menempuh teori kuliah jenjang Strata 3 UII, bekerja di Pengadilan Agama Yogyakarta.

Kebiasaan atau kultur harmoni tersebut lambat laun mengalami formalisasi, terutama untuk lembaga damai di tengah masyarakat. Seperti Badan Penasehatan Pembinaan dan Pelestarian Perkawinan (BP4) pada berdiri tahun 1960 sebagai

³⁶ Lihat lebih lengkap dalam Clifford Geertz, *Agama Jawa: Abangan, Santri, Priayi dalam Kebudayaan Jawa* (Jakarta: Komunitas Bambu, 2013).

³⁷ Penelitian ini mengambil lokasi di pengadilan agama dalam wilayah PTA Yogyakarta, maka sangat relevan untuk merujuk kearifan lokal Yogyakarta.

³⁸ Eugen Ehrlich, *Fundamental Principles of the Sociology of Law* (New York: Transaction Publishers, 1936), hlm. 21.

³⁹ HR. Otje Salman, *Kesadaran Hukum Masyarakat Terhadap Hukum Waris* (Bandung: PT Alumni, 2007), hlm.45.

lembaga “mediasi”, khususnya untuk menyelesaikan sengketa dalam keluarga, dengan berdasar pada teknik *interest based bargaining*.⁴⁰ Penyelesaian sengketa melalui tokoh masyarakat sebagaimana BP4, sering kali efektif, sebagaimana penelitian Rika Lestari⁴¹ dan penelitian disertasi Jawahir Thontowi,⁴² yang menjelaskan peran efektif modin (tokoh agama) sebagai mediator untuk menyelesaikan kasus *sirri*, yang menyangkut harga diri dalam budaya masyarakat Makassar.

Uraian di atas, menunjukkan aturan mediasi dalam Perma Nomor 1 Tahun 2016 tidak tepat diterapkan untuk menyelesaikan sengketa perceraian, sehingga perlu dilakukan reformulasi yang merujuk pada hukum Islam, dengan konsep *tarih bi ihsan* dan *hakam*. Berangkat dari pemikiran dan realitas tersebut, maka masih relevan dan karena itu peneliti tertarik untuk melakukan penelitian dengan judul: **Reformulasi Peraturan Mediasi Sengketa Perkawinan di Pengadilan Agama (Studi Penyelesaian Sengketa Perceraian dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016)**.

B. Rumusan Masalah

1. Mengapa kriteria keberhasilan mediasi dalam Perma nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, tidak tepat diterapkan pada penyelesaian sengketa perceraian di Pengadilan Agama?
2. Bagaimana reformulasi kriteria keberhasilan mediasi yang tepat untuk menyelesaikan sengketa perceraian di Pengadilan Agama.

⁴⁰ Sutarno, *Pengkajian tentang Pelaksanaan Diklat Sertifikasi Hakim Mediasi* (Jakarta: Balitbang Kumdil Mahkamah Agung Republik Indonesia, 2015), hlm. 2.

⁴¹ Rika Lestari, “Perbandingan Penyelesaian Sengketa Perceraian Secara Mediasi di Pengadilan dan di Luar Pengadilan di Kabupaten Kampar”, *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Nomor 2 Volume 21, April 2014.

⁴² Jawahir Thontowi, *Law and Custom in Makassar City*, disertasi di ANU Melbourne, 1997, hlm. 83.

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk menjelaskan ketidak-tepatan Perma Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan diterapkan penyelesaian sengketa perceraian di Pengadilan Agama.
2. Untuk menjelaskan reformulasi kriteria keberhasilan mediasi yang tepat untuk menyelesaikan sengketa perceraian di Pengadilan Agama.

D. Manfaat Penelitian

1. Secara teori, penelitian ini memberi sumbangan pemikiran konseptual untuk menambah khazanah keilmuan Ilmu Hukum, terutama pengembangan mediasi yang terintegrasi dalam proses litigasi di Pengadilan Agama dengan merujuk pada hukum Islam.
2. Secara praktik, penelitian ini dapat menjadi pertimbangan dan evaluasi bagi Mahkamah Agung Republik Indonesia, agar membuat aturan mengenai mediasi perceraian khusus di Pengadilan Agama yang bersumber pada hukum Islam.

E. Orisinalitas Penelitian.

Penelitian terkait dengan mediasi di lembaga peradilan telah banyak dilakukan. Beberapa penelitian yang bisa ditemukan antara lain:

1. Maurid Sinaga, *“Penyelesaian Sengketa Melalui Mediasi (Studi tentang Perma Nomor 2 Tahun 2003 Tentang Prosedur Mediasi)”*.
2. Nasruddin, menulis disertasi berjudul *“Analisis Implementasi Mediasi Perspektif Hukum Islam dan Perma Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan (Studi di Peradilan Agama Provinsi Lampung)”*
3. Yayah Yarotul Salamah menulis disertasi dengan judul *“Mediasi dalam Proses Beracara di Pengadilan: Studi mengenai*



- Mediasi di Pengadilan Negeri Proyek Percontohan Mahkamah Agung RI*".
4. Surya Perdana, menulis disertasi "*Mediasi Merupakan Salah Satu Penyelesaian PPH pada Perusahaan di Sumatera Utara*" pada Sekolah Pasca Sarjana Universitas Sumatera Utara, tahun 2008.
 5. I Made Sukadana, menulis disertasi "*Mediasi dalam Sistem Peradilan Indonesia untuk Mewujudkan Proses Peradilan yang Sederhana, Cepat dan Biaya Ringan*".
 6. Sugiyanto, menulis tesis berjudul "*Analisis Hukum Pelaksanaan Itikad Baik dalam Penyelesaian Perkara Perdata melalui Mediasi Paska Berlakunya Perma Nomor 1 Tahun 2016*".
 7. Ahmadi Hasan, menulis disertasi di Fakultas Hukum UII Yogyakarta, berjudul "*Penyelesaian Sengketa Hukum Berdasarkan Adat Berdamai pada Masyarakat Banjar dalam Kerangka Sistem Hukum Nasional*".
 8. Masykur Hidayat, menulis tesis berjudul : *Keberadaan Lembaga Perdamaian (dading) setelah berlakunya Perma Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan*.
 9. Abdul Halim Shahab, melakukan penelitian disertasi di Universitas Airlangga Surabaya tahun 2018, dengan judul *Mediasi Penyelesaian Sengketa Perceraian di Pengadilan Agama*.
 10. Abdul Kahar Syarifuddin, menulis tesis di IAIN Alauddin Makassar tahun 2015, dengan judul "*Efektifitas Mediasi dalam Perkara Perceraian di Pengadilan Agama Baubau.*"
 11. Ahmad Adib, menyusun disertasi berjudul "*Penerapan Perma Nomor 1 Tahun 2016 dalam Mediasi Keluarga di Pengadilan Agama Kebumen*".

Perbedaan antara penelitian ini dengan penelitian sebelumnya di atas ada pada dua poin penting. **Pertama**, dengan merujuk

pada aspek filosofis berkenaan dengan mediasi sengketa perceraian di Pengadilan Agama, menjelaskan mengapa Perma Nomor 1 Tahun 2016 tidak tepat untuk menyelesaikan sengketa perceraian, yang tidak singgung oleh penelitian sebelumnya. Secara filosofis aturan mediasi dalam Perma Nomor 1 Tahun 2016 tidak dapat dilepaskan dari basis gantungan hukumnya yaitu, HIR dan R.Bg, yang “lebih” dirancang untuk mendamaikan sengketa kebendaan (*vermogens rechts*), bukan untuk sengketa perceraian dalam hukum keluarga (*family rechts*).

Pembeda **kedua**, adalah penelitian berusaha mengajukan gagasan reformulasi pengaturan mediasi sengketa perceraian dengan konsep *tasrih bi ihsan*, salah satunya untuk memperluas kriteria keberhasilan mediasi sengketa perceraian. Di samping itu, penelitian ini juga mengajukan konsep hakam sebagai model ideal mediasi sengketa perceraian.

F. Teori/Doktrin

Tema penelitian mengenai aturan mediasi dalam Perma Nomor 1 Tahun 2016 tidak tepat untuk menyelesaikan sengketa perceraian, sehingga tidak sanggup mengatasi penumpukan perkara dan meningkatkan angka keberhasilannya yang masih 6,21 % (di bawah 10 %). Oleh karena itu sebelum mengajukan teori untuk mempertajam analisis, perlu dipahami hakekat mediasi. Menurut Lawrence Boulle, mediasi adalah proses pembuatan keputusan oleh para pihak yang bersengketa dengan arahan mediator yang menjalankan mediasi menjadi penting.⁴³ Christopher W. Moore, pihak ketiga harus adil dan tidak memihak⁴⁴, agar diterima oleh para pihak yang bersengketa itu.

⁴³ Lawrence Boulle, *Mediation: Principle, Process, Practice*, (Sydney: Butterworths, 1996), hlm. 1.

⁴⁴ Desrizza Ratman, *Mediasi Non Litigasi terhadap Sengketa Medik dengan Konsep Win-Win Solution* (Jakarta: PT Media Elex Komputindo, 2012), hlm. 133

Akan tetapi kekuasaan pihak ketika terbatas tidak bisa membuat putusan.⁴⁵ Hal ini sama dengan pendapat Jhon W Head, pihak ketiga hanya membantu para pihak yang bersengketa mencapai penyelesaian yang diterima oleh para pihak yang selanjutnya mengambil keputusan.⁴⁶

Mengkaji keberhasilan suatu peraturan tidak lepas dari bagaimana cara peraturan tersebut bekerja untuk mencapai tujuannya. Menurut teori Robert B. Seidman, bekerjanya hukum sangat dipengaruhi oleh kekuatan-kekuatan sosial terutama sistem budaya masyarakat.⁴⁷ Sebab, hukum tidak berada dalam ruang yang hampa, akan tetapi selalu bergerak dalam tatanan sosial tertentu dan manusia-manusia yang hidup.⁴⁸ Di samping teori bekerjanya hukum, penelitian ini akan menggunakan teori budaya hukum Lawrence M. Friedman. Dan Selanjutnya karena hakekat mediasi merupakan sebagai proses perdamaian dengan tujuan mencapai kesepakatan dan menemukan *win-win solution*, maka dalam penelitian ini akan menggunakan teori *islah* sebagai teori terapan.

Dengan demikian ada beberapa teori yang akan digunakan dalam penelitian ini :

1. Teori Bekerjanya Hukum dari Robert B. Seidman.⁴⁹

Menurut Seidman, ada tiga unsur yang terlibat dalam proses bekerjanya hukum, yaitu: lembaga pembuat hukum, para penegak hukum, dan pemegang peran yang akan melaksanakan

⁴⁵ Fatahillah A. Syukur, *Mediasi Yudisial di Indonesia; Peluang dan Tantangan dalam Medjajukan Sistem Peradilan* (Bandung: CV Mandar Maju, 2012), hlm. 21.

⁴⁶ Gatot Sumarsono, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia* (Jakarta: PT Raja Graemedia Pustaka Utama, 2006), hlm. 121.

⁴⁷ William J. Chambliss & Robert B. Seidman, *Law, Order and Power* (Reading Mass: Addison-Wesley, 1971), hlm. 5-13. Lihat juga dalam Esmi Warassih, *Pranata Hukum: Sebuah Telaah Sosiologis* (Semarang: Suryandaru Utama, 2005), hlm. 11.

⁴⁸ Lihat Sinzheimer dalam Satjipto Rahardjo, "Hukum dalam Kerangka Ilmu-Ilmu Sosial dan Budaya" dalam *Majalah Ilmiah Masalah-masalah Hukum*, Nomor1 Tahun 1972, hlm. 23. Lihat juga dalam Esmi Warassih, *op.cit.* hlm. 3.

⁴⁹ Esmi Warassih, *Pranata Hukum. op.cit.*, hlm. 12.

hukum. Setiap pembuat hukum memberitahukan hukum yang dibuat dengan segala sanksi dan konsekuensinya kepada pemegang peranan (*role occupant*) agar bertindak sesuai dengan apa yang diharapkan oleh pembuat hukum. Dengan demikian terjadi umpan balik antara pembuat hukum dengan pelaksanaan hukum dan antara pemegang peran dengan pembuat hukum. Efektifitas proses ini sangat dipengaruhi oleh kekuatan-kekuatan sosial terutama sistem budaya masyarakat di mana hukum itu dilaksanakan. Teori ini digunakan untuk membedah faktor-faktor yang mempengaruhi pelaksanaan mediasi perkara perceraian. Sehingga terjawab pertanyaan mengapa Perma Nomor 1 Tahun 2016, tidak efektif untuk menyelesaikan sengketa perceraian. Teori Seidman tersebut juga bisa dilengkapi menggunakan pendapat Soerjono Soekanto mengenai efektivitas bekerjanya hukum.⁵⁰ Teori-teori ini menjelaskan bahwa fakta hukum modern yang diterapkan tidak efektif untuk dijalankan, terjadi karena adanya gejala-gejala yang timbul dari hukum itu sendiri, pejabat yang melaksanakan, fasilitas yang mendukung pelaksanaan hukum dan masyarakat yang terkena peraturan.

2. Teori Budaya Hukum dari Lawrence M. Friedman⁵¹

Hukum diasumsikan mengandung ide atau konsep yang meliputi falsafah, asas, norma, nilai dan kebiasaan masyarakat. Hukum yang efektif adalah memaksimalkan ide-ide dan konsep yang bersifat abstrak agar menjadi kenyataan. Dalam kaitan dengan efektivitas pelaksanaan mediasi, paling tidak harus melihat unsur hukum sebagaimana dikemukakan Lawrence M.

⁵⁰ Soerjono Soekanto, *Kegunaan Sosiologi Hukum Bagi Kalangan Hukum* (Bandung: PT Alumni, 1981), hlm. 47.

⁵¹ Lawrence Friedman, "Legal Culture and Welfare State" dalam Gunther Teubner, *Dilemmas of law in The Welfare State* (New York: Waiter de Gruyter & Co, 1972), hlm. 43. Juga dalam Lawrence Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective* (New York: Russel Sage Foundation, 1986), hlm. 42.

Friedman, yaitu substansi hukum (*legal substance*), struktur hukum (*legal structure*) dan budaya hukum (*legal culture*). Artinya efektivitas suatu substansi hukum, harus ditunjang dengan struktur hukum dan budaya hukum. Dengan ketiga unsur hukum tersebut, menurut Friedman fungsi hukum sebagai *social maintenance* sebagai penjaga ketertiban masyarakat,⁵² di samping sebagai kontrol sosial, rekayasa sosial dan penyelesaian sengketa. Untuk mengkaji keberhasilan mediasi, teori Friedman ini tepat untuk menjelaskan Perma Nomor 1 Tahun 2016, yang mengatur mediasi di untuk menyelesaikan sengketa. Mediasi sebagai upaya penyelesaian sengketa sangat relevan dengan fungsi hukum sebagai penyelesaian yang juga dikemukakan Steven Vago.⁵³

3. Teori *Ishlah*

Secara harfiah, *ishlah* merupakan kosa kata bahasa Arab (إصلاح) yang diterjemahkan ke dalam bahas Indonesia, menjadi “memperbaiki”, “damai” atau “perdamaian” menghilangkan sengketa⁵⁴. Dalam pengertian teknis hukum disebutkan oleh Abu Muhammad Mahmud, *ishlah* adalah perdamaian yang berbentuk perjanjian yang dibuat oleh dua manusia atau kelompok untuk untuk menghilangkan sengketa di antara keduanya.⁵⁵ Sementara itu, Sayid Sabiq memberi pengertian *ishlah* sebagai jenis akad untuk mengakhiri permusuhan yang dibuat oleh dua pihak yang sedang bermusuhan.⁵⁶ Dari dua pengertian teknis *ishlah* tersebut, dapat dipahami *ishlah* merupakan proses yang ditempuh untuk

⁵² Lawrence M. Friedman, *American Law* (New York: Norton & Company), 1984, hlm. 5-6

⁵³ Steven Vago, *Law and Society*, *op.cit.* hlm.14.

⁵⁴ Ahmad Warson Munawwir dan Ahmad Zuhdi, *Kamus al-Munawwir Kamus Arab-Indonesia*, (Surabaya: Pustaka Progresif, 1997), hlm. 789.

⁵⁵ Abu Muhammad Mahmud Ibn Ahmad al-Aynayni, *al-Bidayah fi Syarh al-Hidayah*, Jilid. 9, (Beirut: Daar al-Fikr, tt.), h. 3

⁵⁶ Sayid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Jilid VI, Terjemahan Abu Amar, (Bandung : PT Al Ma’arif, 1989) hlm. 87

mengakhiri sengketa, sehingga dapat disandingkan dengan mediasi. Sebab akhir dari *islah* dan mediasi, adalah sama yaitu kesepakatan dengan melibatkan pihak ketiga yang menjadi fasilitator proses perdamaian tersebut. Al Quran menjelaskan *islah* dalam berbagai konteks sengketa, baik yang besar seperti perang⁵⁷ sampai sengketa dalam skala domestik keluarga, sebagaimana dicontohkan Rasulullah yang pernah berhasil merukunkan rumah tangga sahabat⁵⁸ dan pernah juga tidak berhasil mendamaikannya. Salah satu rujukan *islah* dalam skala domestik keluarga, sebagaimana disebutkan dalam Quran Surah al Nisa ayat 128 :

وَإِن امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَغْلِهَا يُشْوَرًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا
صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسَ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا
تَعْمَلُونَ خَبِيرًا

Terjemahannya :

*“Dan jika seorang perempuan khawatir suaminya akan nusyuz, atau tidak bersifat adil, maka keduanya dapat mengadakan perdamaian yang sebenarnya, karena perdamaian itu lebih baik bagi mereka walaupun manusia itu saling menuruti tabiatnya yang kikir dan tidak nusyuz. Dan jika kamu memperbaiki pergaulan suami istri, maka sesungguhnya Allah Mahateliti terhadap apa yang kamu kerjakan.”*⁵⁹

Teori *islah* pada prinsipnya sejalan dan sebangun dengan prinsip dan teori merupakan teori modern yang dikenal sebagai:

⁵⁷ Quran Surah Al Hujurat ayat 12.

⁵⁸ Rasul berhasil mendamaikan pasangan suami istri Barirah dan Mughits. Barirah yang muslimah dinikahkan oleh Uthbah bin Abu Lahab dengan Mughits seorang budak. Barirah yang muslimah tidak menyukai Mughits, tapi setelah dirukunkan Rasulullah, Barirah mau kembali kepada Mughits. Rasulullah pernah tidak berhasil merukunkan pasangan suami istri: Abu Rukanah dengan istrinya. Lihat hadis riwayat Abu Dawud dalam Ibn Hajar Al Asqalany, *Bulughul Maram*, Terj. Ahmad Najie, Nur Ilmu Surabaya, tt, hlm. 414.

⁵⁹ Departemen Agama, *Al Quran dan Terjemahannya*, (Jakarta: Dirjen Bimas Islam, 2010) hlm. 144.

mediasi. Pada konteks perkawinan, Hukum Islam mengajarkan agar selalu mengusahakan perdamaian untuk keutuhan rumah tangga, dan hanya apabila tidak berhasil baru perkawinan dapat diceraikan. Keberhasilan upaya perdamaian dalam sengketa perceraian tidak hanya ditentukan dengan rukun kembali, akan tetapi ditentukan juga apabila perceraian dilakukan dengan baik (*tasrih bi ihsan*).⁶⁰ Di samping konsep *tasrih bi ihsan*, dikenal pula konsep *saraahan jamiila*, *saarih bi ma'ruuf*⁶¹ dan *faariq bil ma'ruuf*. *Saraahan jamiilan*, termaktub dalam surah Al Ahzab ayat 28, yang mengandung maksud kurang lebih sama dengan *tasrih bi ihsan*, yakni perceraian yang tidak menyengsarakan pasangan.⁶² Sedangkan konsep *faariq bil ma'ruuf*⁶³ adalah suatu perceraian yang sesuai dengan adat yang berlaku bagi pasangannya yang bersangkutan.

Quraish Shihab⁶⁴ menjelaskan bahwa merupakan perceraian yang baik dan terpuji, jangan menceraikan untuk melakukan keburukan, karena bertentangan dengan semangat ajaran Islam untuk memberikan perlindungan kepada kaum perempuan. Sebagaimana tampak dari latar belakang turunnya ayat perceraian adalah adanya kebiasaan yang buruk memperlakukan istri dengan diceraikan. Seperti merujuknya di akhir masa *iddah* dan hak hak istri yang ditalak tidak ditunaikan suami yang menalaknya. Dengan demikian, istri menderita dua kali, yaitu diceraikan dengan digantung melalui *iddah* dan ditahannya nafkah *iddah* dan

⁶⁰ Dalam Al Qur'an, setidaknya dua kali disinggung mengenai *tasrih bi ikhan*, yang dikaitkan dengan *waasyirruuhinna bil ma'ruuf*, (perceraian dilakukan dengan baik bila tidak bisa bergaul dengan baik), yaitu surah Al Baqarah 229 dan 236. *Tasrih bi ihsan* ini berkaitan dengan *lil muthallaqat mataa'un* (hak memperoleh kesenangan bagi pasangan yang diceraikan).

⁶¹ Al Quran surah Al Baqarah ayat 231.

⁶² M. Quraish Shihab, *Tafsir Al Misbah*, Lentera hati, Jakarta, Cet. II 2002, Jilid 8 hlm. 453.

⁶³ Al Quran Surah Al Ahzab, ayat 2.

⁶⁴ M. Quraish Sihab, *Op.Cit*, Jilid 14, hlm. 149 lihat juga Jilid 1 hlm. 604.

mut'ah yang menjadi hak kebendaan yang bisa dimanfaatkan untuk kehidupan ekonominya.

G. Definisi Operasional

Ada kata kunci yang perlu didefinisikan secara operasional, agar tidak terjadi kerancuan dalam memahami konsep yang dikandungnya, yaitu mediasi, sengketa perceraian, *tasrih bi ihsan* dan *hakam*.

Mediasi adalah sebagai proses negosiasi pemecahan masalah di mana pihak luar yang tidak memihak (imparsial), bekerja sama dengan pihak-pihak yang bersengketa untuk membantu mereka memperoleh kesepakatan perjanjian yang memuaskan.⁶⁵ Dengan kata lain, mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan dalam rangka memperoleh kesepakatan yang dibantu oleh pihak ketiga sebagai mediator.⁶⁶ Dalam penulisan ini, mediasi akan merujuk pada definisi resmi dalam Perma Nomor 1 Tahun 2016. Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 angka 1 Perma Nomor 1 Tahun 2016, mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu mediator.

Sengketa perceraian adalah sengketa antara suami istri untuk membubarkan ikatan perkawinan melalui pengadilan agama. Sengketa perceraian bisa diajukan ke pengadilan agama oleh suami atau istri. Sengketa perceraian yang diajukan oleh suami ke pengadilan agama disebut sebagai cerai talak, dan yang diajukan oleh istri disebut cerai gugat.⁶⁷ Sengketa perceraian merupakan

⁶⁵ Lihat dalam Gary Goodpaster, *Negosiasi dan Mediasi: Sebuah Pedoman Negosiasi dan Penyelesaian Sengketa Melalui Negosiasi* (Jakarta: ELIPS Project, 1993), hlm. 201.

⁶⁶ Mediator adalah pihak netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutuskan atau memaksakan sebuah penyelesaian apalagi melakukan intervensi terhadap pengambilan keputusan ke dua pihak Syahrizal Abas, *op.cit.*, hlm. 4.

⁶⁷ Pasal 66 dan 73 Undang-undang Nomor 7 tahun 1989;

bagian dari sengketa perkawinan yang secara luas diatur dalam Pasal 49 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. penjelasan Pasal 49 Undang-undang Nomor 7 tahun 1989.

Tasrih bi ihsan adalah perceraian dengan baik, yaitu perceraian yang antara suami dan istri dengan saling memenuhi hak-hak mantan pasangannya. Mantan suami memenuhi hak istri, antara lain nafkah *iddah*, *muth'ah*, dan *maskan*. Mantan istri memenuhi hak suami, antara menerima suami untuk rujuk dan menolak pinangan laki-laki lain selama masa *iddah*. *Tasrih bi ihsan* merujuk pada ayat 229 dan 236 Surah Al Baqarah, yang masih berkorelasi maknawi dengan pengertian *faariq bi ma'ruuf* dalam Surah al Ahzab ayat (2) dan *saraahan jamiilan* dalam Surah al Ahzab ayat 28. Keduanya menurut Quraish Shihab merupakan perceraian yang baik dan terpuji, perceraian yang tidak dilakukan dengan keburukan untuk maksud yang buruk pula.

Hakam adalah orang yang ditetapkan oleh pengadilan agama dari keluarga pihak dan keluarga pihak suami atau pihak lain untuk mencari penyelesaian terhadap perkara *syiqaq* (vide pasal 76 UU PA Nomor 7 tahun 1989). Pengertian *hakam* yang demikian sejatinya merupakan juru damai yang bertugas mencari penyelesaian yang adil dan bermartabat bagi suami istri dan istri yang dalam perselisihan yang hebat (*syiqaq*). Konsep hakam merujuk pada Quran Surah al Nisa ayat 35, sebagaimana telah dielaborasi oleh Imam Al Thabary dan Muhammad Ali Al Shabuni.⁶⁸

H. Metode Penelitian

1. Pendekatan Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian *yuridis empiris*. Penelitian ini berangkat dari Perma Nomor 1 Tahun 2016. Peraturan ini akan

⁶⁸ Imam Al Thabary, *Tasfir Al Thabary, Juz V, hlm. 70* dan Muhammad Ali Al Shabuni, *Rawaiul Bayan fi Tafisiri Ayat al Ahkam, juz I, hlm. 464*

dilihat dari sisi bagaimana pelaksanaannya di lapangan sebagai konstruksi realitas sosial. Realitas sosial yang dimaksud adalah penerapannya pada sengketa perceraian di Pengadilan Agama dalam Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta. Sejalan dengan jenis penelitian *juridis empiris*, maka penelitian ini akan menggunakan menggunakan pendekatan kualitatif diharapkan bisa menemukan gambaran yang jelas dan mendalam mengenai permasalahan yang menjadi fokus penelitian.

Pendekatan yang dipergunakan bersifat kualitatif, dipadukan dengan jenis penelitian *juridis empiris*, maka metode yang dalam penelitian ini adalah doktrinal-empirik. Sebab penelitian ini akan berusaha mengaitkan “bunyi” teks aturan dalam Perma Nomor 1 Tahun 2016 dengan pengalaman praktik di lapangan. Dengan metode ini doktrinal empirik, penelitian ini akan menemukan korelasi antara keduanya yang dicerminkan dalam rumusan masalah.⁶⁹

2. Obyek Penelitian

Obyek penelitian ini adalah Perma Nomor 1 Tahun 2016, dan kerangka konseptual tentang mediasi dalam sengketa perceraian. Pada intinya, Perma ini akan diteliti dengan tujuan untuk menghasilkan catatan terhadap keberadaan Perma Nomor 1 tahun 2016, yang ternyata tidak tepat untuk menyelesaikan sengketa perceraian. Sebab norma dalam Perma ini tidak sesuai dengan konsep *tasrih bi ihsan* dan *hakam*. Berdasarkan pada catatan tersebut, diajukan rekomendasi agar dibuat aturan mediasi khusus untuk menyelesaikan sengketa perceraian atau setidaknya-tidaknya menyisipkan pasal dalam Perma Nomor 1 Tahun 2016 tersebut.

⁶⁹ Tery Hutchinson, “Doctrinal Research: Researching The Jury, dalam Dawn Watkins dan Wandy Burton (ed), *Research Method in Law* (London and New York: Routledge Taylor and Francis Group, 2013), hlm.7.



3. Data Penelitian atau Bahan Hukum

a. Bahan Hukum Primer

Perma Nomor 1 Tahun 2016 menjadi bahan hukum yang paling utama. Bahan hukum lain, yang turut menjadi prioritas adalah UUP Nomor 1 Tahun 1974 berikut aturan-aturan lain yang berkaitan dengan mediasi di pengadilan, termasuk aturan yang terbit sebelum Perma Nomor 1 Tahun 2016.

b. Bahan Hukum Sekunder

Buku-buku, majalah hukum, artikel ilmiah, arsip-arsip yang mendukung dan publikasi termasuk laman internet dari lembaga terkait yang membahas tentang mediasi perkara perceraian.

c. Bahan Hukum Tersier

Ensiklopedia dan kamus hukum terkait dengan mediasi.

4. Pengolahan dan Penyajian Data Penelitian atau Bahan Hukum

Data tertulis baik berupa bahan hukum primer, sekunder maupun tersier maupun bahan hukum lainnya yang relevan dikumpulkan untuk dianalisis. Selain itu dilakukan juga wawancara terarah kepada beberapa sumber informasi (informan) atau nara sumber yang memiliki pengetahuan di bidang mediasi, khususnya berkaitan dengan tema penelitian.

5. Analisis atau Pembahasan

Pendekatan yang dilakukan adalah kualitatif, dengan mengelompokkan dan menyeleksi data yang diperoleh, kemudian dihubungkan dengan teori, asas, dan kaidah hukum untuk kemudian menjawab permasalahan yang ada dalam penelitian ini.



BAB II

ANALISIS DAN PEMBAHASAN

A. Fungsi dan Tujuan Hukum

Tuhan menciptakan manusia bertujuan untuk mengemban amanah kekhalfahan di bumi,⁷⁰ dengan dua tugas dan fungsi utama, yaitu mengabdikan pada Tuhan⁷¹ dan memakmurkan bumi.⁷² Untuk melaksanakan tugas kekhalfahan, tersebut, Tuhan melengkapi manusia dengan instrumen akal. Sehingga dengan akal (yang dibimbing wahyu) akan mampu mengatur kehidupannya, dengan merumuskan aturan pergaulan bersama dalam bentuk hukum, sekaligus merumuskan fungsi dan tujuan hukum itu sendiri.

Hukum yang dirumuskan manusia merupakan perwujudan nilai-nilai hukum yang hidup dalam dan dijunjung tinggi dalam pergaulan sosialnya.⁷³ Dengan adanya hukum maka pergaulan sosial terhindar dari perilaku yang menancam perdamaian dan kebahagiaan, yang menurut Soetandyo Wignyosoebroto merupakan realitas kodrati internal. Oleh karena itu, hukum berfungsi sebagai pengarah dan pengontrol sekaligus sebagai tolok

⁷⁰ Quran Surah Al Baqarah (2) ayat : 30. وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً ۗ قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ ۗ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ

⁷¹ Quran Surah Az Zariyah (51) ayat : 56 وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ

⁷² Quran Surah Hud (12) ayat : 63. هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا ۚ فَاسْتَعْفِرُوهُ ثُمَّ تَوْبُوا إِلَيْهِ ۗ إِنَّ رَبِّي قَرِيبٌ مُجِيبٌ

⁷³ Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum; Perkembangan, Metode dan Pilihan Permasalahan* (Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2004), hlm. 59.

ukur guna menilai benar salahnya perbuatan manusia dalam pergaulan sosial.⁷⁴

Fungsi hukum yang lain, dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo, yang secara sepintas berakar dari pemikiran Aristoteles dalam masa Yunani Kuno. Menurut Satjipto Rahardjo, hukum berfungsi sebagai penjaga ketertiban dan memberikan keadilan.⁷⁵ Merujuk kepada fungsinya, hukum berkaitan dengan ketertiban dan rasa keadilan akan selalu berkembang sesuai dengan perkembangan sosial yang ditandai dengan kemajuan sains dan teknologi. Dengan demikian, hukum harus dipahami bukan sesuatu yang bersifat statis. Hukum harus bersifat progresif dan responsif serta melakukan perubahan untuk mengikuti perkembangan masyarakat sepanjang zaman. Hukum bisa menjadi alat untuk melakukan perubahan terhadap sifat dan sikap dan perilaku manusia, menuju tatanan yang lebih baik.

Hukum merupakan aturan tentang perilaku manusia, sehingga mutlak diketahui sebagai melalui proses kesadaran dan pengetahuan dalam masyarakat. Dengan demikian, hukum mesti hadir dan dapat dilihat secara konkret oleh manusia, dalam bentuk norma agar dapat dilaksanakan oleh masyarakat luas.⁷⁶ Syaratnya, hukum disusun dalam kalimat yang jelas, dan menggunakan konsep yang jelas.⁷⁷

Hukum sebagai sebuah sistem juga bisa dimaknai sebagai norma yang tersusun secara tertulis dalam bahasa peraturan perundang-undangan. Hukum yang secara konkret berupa bahasa peraturan perundang-undang berfungsi pedoman bagi masyarakat untuk bertindak tanduk dalam lingkungan di mana

⁷⁴ Soetandyo Wignjosebroto, *Hukum; Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya* (Jakarta : Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM) dan Perkumpulan untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologi, 2002), hlm. 180.

⁷⁵ Satjipto Rahardjo, *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, (Jakarta : Penerbit Buku Kompas, 2003), hlm. 37.

⁷⁶ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum...op.cit*, hlm. 41

⁷⁷ *Ibid.*, hlm. 42.



mereka tinggal dan berinteraksi satu dengan yang lain. Hukum dalam perundang-undang mengandung norma yang menjadi karakternya, berisi hak dan kewajiban, perintah dan larangan, yang apabila tidak dilaksanakan timbul pelanggaran hukum.

Hukum yang berbentuk peraturan perundang-undangan tersebut menjadi pedoman bagi masyarakat harus secara konsisten dilaksanakan sehingga terbentuk kepastian hukum. Sebaliknya, apabila tidak ada hukum, terutama dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang dijadikan pedoman, maka muncul ketidakpastian yang akan menyebabkan kebingungan massal, dan pada giliran akhirnya menciptakan kondisi dan cara kekerasan menjadi sarana untuk menyelesaikan setiap masalah yang terjadi dalam masyarakat.

Tujuan hukum termasuk dalam satu tema filsafat hukum, yang telah dirumuskan dan diberi penjelasan oleh filosof dan pakar hukum sejak zaman klasik hingga zaman modern sekarang ini. Akan tetapi perumusan tujuan hukum bersifat ideal dan tampak abstrak sehingga tidak operasional.⁷⁸ Seperti dikemukakan oleh Aristoteles, tujuan hukum yang merupakan serangkaian peraturan bertujuan untuk mengikat masyarakat guna mencapai ketertiban dan keadilan. Sedangkan menurut Jeremy Bentham, tujuan hukum adalah untuk menjamin kebahagiaan yang terbesar bagi manusia dalam jumlah besar (*the greatest good of the greatest number*).⁷⁹ Selanjutnya Muchtar Kusumaatmadja, merumuskan tujuan hukum untuk menciptakan sebuah ketertiban sehingga menjadi pokok terciptanya struktur sosial yang teratur, dan untuk mewujudkan keadilan yang sesuai dengan perkembangan sosial dan zaman.

⁷⁸ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Edisi Revisi, Cet.10, (Jakarta : Kencana, 2017), hlm.89.

⁷⁹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Sebuah Pengantar*, (Yogyakarta : Liberty, 2008), hlm. 80

Tujuan hukum yang dikemukakan para pakar di atas, menunjukkan adanya keragaman, meskipun ditemukan ada dua kata kunci yaitu, ketertiban dan keadilan. Keragaman tujuan hukum tersebut menurut Achmad Ali, dapat digolongkan sebagai *grand theory*, yang menghimpun teori barat dan timur, serta teori tujuan hukum Islam.⁸⁰ Dalam teori barat, tujuan hukum mencakup keadilan, kepastian hukum dan manfaat hukum. Tujuan hukum dalam teori timur lebih menekankan pada persoalan keadilan dalam keharmonisan yang dengan keharmonisan akan terwujud kedamaian. Sedangkan tujuan hukum Islam adalah untuk memperoleh keselamatan di dunia dan di akhirat.⁸¹

Secara teori, tujuan hukum yang untuk mencapai keselamatan di dunia dan akhirat, yang dikenal sebagai *maqashid al syari'ah*, yang oleh banyak kalangan dirumuskan pertama kali oleh oleh Abdul Malik bin Abdullah al Juwaini, dan dikembangkan secara sistematis oleh Abu Ishaq al Syathibi. Menurut Abdul Wahhab al Khalaf *maqaaqid al syariah* adalah :

أن المقاصد علم الشارع من تشريع الأحكام هو تحقيق مصالح للناس في هذه
الحياة
بجلب النافع و دفع الضرر عنهم⁸²

Terjemahannya :

Sesungguhnya tujuan al Syaari' (Allah) menetapkan hukum adalah untuk kemashlahatan manusia dalam kehidupan ini, dengan meraih manfaat dan menolak mudaharat dari mereka.

Sedangkan Wahbah al Zuhaili, mendefinisikan *maqashid al syariah* agak lebih rinci sebagai berikut :

المقاصد الشرعية الغاية منها والأسرار التي وضعها الشارع عند حكم من أحكامها⁸³

⁸⁰ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory)*, (Jakarta: Kencana Prenada, 2009) hlm. 212.

⁸¹ *Ibid.* hlm. 213.

⁸² Abdul Wahhab al Khallaf, *Ilm Ushul al Fiqh* (ttp : al Haramian, 2004) hlm. 198.

⁸³ Wahbah al Zuhaili, *al Ushul al Fiqh al Islami*, (Damsyiq : Dar al Firk, 2006) hlm.307.

Terjemahannya :

Maqaasid al Syariah adalah tujuan syariah, dan rahasia yang ditetapkan Allah pada setiap hukum dari hukum-hukumnya.

Jadi berdasarkan pengertian *maqaasid al syariah*, tujuan hukum Islam adalah untuk mewujudkan kemaslahatan dengan menarik manfaat dari penetapan hukum sekaligus menolak apa yang akan menderai manusia. Sebab Allah yang mahasuci tidak mungkin menetapkan hukum untuk manusia dengan sewenang-wenang dan mencelakakan.⁸⁴ Selanjutnya, ulama fiqh merinci *maqaasid al syariah*, menjadi tiga berdasarkan kebutuhan manusia untuk mencapai kemaslahatannya, yaitu : (1) *daruriyaat* (primer), (2) *hajjiyaat* (sekunder) dan (3) *tahsiniyaat* (tersier).⁸⁵ Dari ketiga kebutuhan manusia tersebut yang mutlak harus dipenuhi adalah *daruriyaat* (primer), karena tanpanya manusia tidak pernah mencapai keselamatan. menurut Al Syatibi, untuk mencapai mashlahat harus ada perlindungan terhadap lima hal, (*hifz al dien*), akal (*hifz al aql*), jiwa (*hifz al nafs*), keturunan (*hifz al nasl*), dan perlindungan harta kekayaan (*hifz al maal*).⁸⁶

B. Efektivitas Hukum

Efektivitas hukum adalah keadaan hukum yang berhasil guna dan berdaya guna dalam mencapai tujuannya. Secara lebih luas hukum yang berhasil guna dan berdaya akan mengemban fungsi ekspresif dan instrumental hukum. Fungsi ekspresif hukum

⁸⁴ Yusuf al-Qardhawi, *Fiqh Maqashid Syari'ah Moderasi Islam Antara Aliran Tekstual dan Aliran Liberal*, Cet. I, Terjemahan oleh Erfi Munandar Riswanto : *Darajat fi Fiqh Maqaasid al-Syari'ah (Baina al- Maqaasid al-Kulliyat wa al-Nusus al-Juz'iiyyat)*, (Jakarta: Pustaka al-Kautsar, 2007), hlm. 18

⁸⁵ Muhammad Sa'id Ramadhan al Buthi, *Dawabiṭ al Maslahah fi al Syari'at al Islamiyah*, (Beirut : Muassah al Risalah, 2000), hlm. 176-177

⁸⁶ Abu Ishaq al Syatibi, *Al Muwafaqat fi Uṣuul al Syariat*, Jilid II, (Kairo, Mustafa Muhamamd, tt) hlm. 5.

adalah mengungkapkan pandangan hidup, nilai-nilai budaya dan nilai keadilan. Fungsi instrumental hukum adalah sarana menciptakan dan memelihara ketertiban, stabilitas dan memberikan prediksi, sarana untuk melestarikan nilai-nilai budaya dan mewujudkan keadilan, sarana pendidikan dan peradaban masyarakat serta sarana pembaharuan masyarakat (mendorong, menganalisis dan mengesahkan perubahan masyarakat).⁸⁷

Menurut Satjipto Rahardjo, masalah hukum bukan semata-mata urusan undang-undang (*affair of rules*) tetapi juga urusan perilaku manusia (*affair of behavior*). Hukum ada di dalam masyarakat untuk menjaga ketertiban dan memberikan keadilan hukum untuk masyarakat.⁸⁸ Berdasarkan pandangan tersebut di atas, maka terwujudnya efektivitas hukum itu dibuktikan dengan terwujudnya nilai-nilai keadilan yang diciptakan oleh penegak hukum, terwujudnya ketertiban, tumbuhnya kesadaran masyarakat yang menghargai hukum serta adanya perubahan masyarakat yang bisa diakomodasikan ke dalam sistem hukum. Di samping itu, efektivitas hukum juga dibuktikan dengan terciptanya peraturan hukum yang berorientasi kepada kesejahteraan rakyat dan kepentingan bangsa.

Efektivitas hukum berkaitan erat dengan tujuan hukum, karena hukum dapat disebut efektif apabila ia telah dilaksanakan oleh *adresat*-nya sehingga mampu mencapai harapannya. Seperti dikemukakan banyak pakar hukum, tujuan hukum adalah untuk mencapai ketertiban guna mewujudkan keadilan dalam kehidupan masyarakat sehingga dapat meraih kebahagiaan dalam kehidupan bersama. Kebahagiaan tersebut hanya diperoleh melalui perilaku anggota masyarakat yang bertindak secara tertib

⁸⁷ Bernard Arief Sidharta, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum*, (Jakarta: Gama Media, 2005), hlm. 189

⁸⁸ Satjipto Rahardjo, *Sisi-sisi lain dari Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1989). hlm. 41-44.



menurut aturan hukum. Tegasnya hukum yang efektif akan tampak apabila perilaku anggota masyarakat telah bertindak dan berlaku menurut kaidah dan norma yang telah ditetapkan dalam aturan hukum.

Sementara itu, Clarence J Dias,⁸⁹ menyatakan suatu sistem hukum akan efektif apabila memenuhi 5 syarat yaitu, (1) mudahnya tidaknya aturan hukum untuk dipahami, karena pelaksanaan hukum dimulai dari pemahaman akan aturannya, (2) luas tidaknya kalangan dalam masyarakat yang mengetahui adanya aturan hukum, semakin banyak orang yang mengetahui hukum semakin efektif, (3) efektif dan efisiennya mobilisasi aturan hukum, yang di dalamnya berkaitan dengan intensnya komunikasi hukum yang dilakukan kepada pemegang peran yang melaksanakan hukum, (4) mengandung mekanisme yang mudah untuk menyelesaikan sengketa di tengah masyarakat, (5) adanya pengakuan masyarakat terhadap aturan hukum, karena sesuai dengan nilai-nilai yang dihayati.

Syarat kelima efektivitas hukum yang diajukan oleh Fuller dan Dias, makin jelas kaitan antara budaya hukum dengan efektivitas hukum. Hukum akan efektif apabila memuat kaidah dan nilai-nilai yang dihayati oleh masyarakat atau jiwa masyarakat (*volks geist*). Sedangkan budaya hukum tidak lain adalah sikap dan pandangan hidup atas nilai yang diyakini dalam masyarakat. Oleh karena itu, norma dan kaidah hukum akan efektif diberlakukan, apabila sesuai dengan nilai-nilai yang dihayati masyarakat sebagai *adresat* hukum. Semakin sesuai norma hukum dengan nilai yang dihayati masyarakat, maka hukum semakin efektif, dan sebaliknya.

⁸⁹ Clarence J Dias, "Research on Legal Sistem", dalam *Washington University Law Quartely* No.1 (1975). hlm. 147- 163.

C. Sengketa dan Sengketa Perkawinan

Selain untuk menciptakan tertib sosial, hukum juga berfungsi untuk menyelesaikan sengketa antara manusia yang terjadi dalam pergaulan sosial. Sengketa dari segi bahasa merupakan terjemahan dari *dispute* dalam bahasa Inggris, atau merupakan terjemahan dari kata Inggris, *conflict*⁹⁰. Sehingga tidak ada perbedaan signifikan antara sengketa dengan konflik, dalam beberapa hal, konflik yang dimaksud ini tidak berbeda dengan pengertian sengketa. Oleh karena itu pengertian sengketa merujuk pada pengertian konflik dan *dispute*.

Konflik merupakan percekocokan, perselisihan atau pertentangan, pertengkaran,⁹¹ atau bersinonim dengan perang, pertempuran, dan pertikaian. Beberapa istilah lain yang juga berkaitan dengan konflik adalah (1) ketaksepahaman, (2) ketaksesuaian, (3) ketakserasian, (4) ketakharmonisan, (5) ketakselarasan, (6) perselisihan, (7) pertentangan, (8) perlawanan.⁹² Pengertian konflik dan beberapa kaitannya, digunakan untuk pengertian sengketa.

Manusia selalu hidup dalam pergaulan sosial, karena hampir mustahil tidak terjadi konflik atau sengketa. Konflik atau sengketa yang terjadi dalam pergaulan sosial hampir selalu mempunyai dimensi hukum, karena dalam pergaulan sosial tersebut berlaku norma hukum yang disepakati bersama. Terutama ketika konflik yang sudah sengketa yang bersifat terbuka, maka dimensi hukumnya menjadi semakin nyata dan tidak dapat lagi dikesampingkan. Konsekuensinya, penyelesaian sengketa tersebut harus melibatkan hukum. Sudah barang tentu pendekatan hukum untuk menyelesaikan sengketa tidak terbatas pada hukum

⁹⁰ Hassan Shadily dan Jhon M Echols, *Kamus Bahasa Inggris-Indonesia*, (Jakarta: Gramedia, 2010), hlm. 188.

⁹¹ <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/konflik>, diakses pada 1 Agustus 2020.

⁹² <http://tesaurus.kemdikbud.go.id/tematis/lema/konflik>, diakses pada 1 Agustus 2020.



tertulis, tetapi mencakup hukum yang tidak tertulis, termasuk nilai-nilai yang hidup dan ditaati oleh masyarakat.

Berhadapan dengan sengketa adalah integrasi, yaitu keadaan keserasian dan kesepahaman dalam harmoni di antara anggota masyarakat. Integrasi dan harmonisasi sosial bisa terwujud ketika setiap individu yang menjadi anggota dalam masyarakat menyadari akan hak dan kewajibannya. Ini berarti, dalam masyarakat tersebut tidak ada individu yang menyerang hak individu lainnya, karena sudah tumbuh kesadaran bahwa dalam dirinya ada kewajiban untuk memenuhi hak individu lainnya, dan karena itu tidak ada konflik atau sengketa. Dalam perspektif hukum, kesadaran akan hak yang dimiliki dan kewajiban yang harus ditunaikan, disebut kesadaran hukum. Dengan demikian ada korelasi antara kesadaran hukum dengan sengketa dalam masyarakat, semakin tinggi kesadaran hukum individu, maka semakin kecil terjadinya sengketa di antara mereka.

Uraian di atas mengisyaratkan bahwa sengketa atau *dispute* konflik merupakan konsekuensi dari adanya pribadi-pribadi yang hidup bersama dalam lingkungan masyarakat. Sebab terjadinya sengketa yang paling umum ketika ada anggota masyarakat yang tidak menyadari akan hak yang dimilikinya dan kewajiban yang harus ditunaikan. Oleh karena itu, ditemukan beberapa teori yang untuk menjelaskan sebab terjadinya sengketa dan cara menyelesaikannya. Salah satunya adalah teori konflik yang dikembangkan sesuai dengan optik tinjauannya masing-masing seperti, sosiologi, psikologi (sosial), politik dan kepentingan (*interest*) termasuk dari optik agama.

Perkawinan juga merupakan peristiwa sakral, karena mempunyai dimensi transendental, yaitu untuk melaksanakan perintah agama, sebagaimana sabda Rasulullah SAW⁹³ :

⁹³ Abu Husain Muslim, *Shahih Muslim Hadits No. 2485*, (Beirut : Dar al Fikr, tt.) hlm.231

عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص: يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ
فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَعْضٌ لِلْبَصْرِ وَ أَحْصَنُ لِلْفَرْجِ. وَ مَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ ۱.

Terjemahannya :

Dari Ibn Mas'ud, bersabda Rasulullah SAW: Hai pemuda, barang siapa diantara kamu yang sudah mampu, mana menikahlah. Sesungguhnya nikah itu akan menundukan pandangan dan menjaga kemaluan. Dan apabila tidak mampu menikah, maka berpuasalah, karena puasa itu merupakan tameng (untuk menjaga hasrat seksual).

Sakralitas hubungan hukum perkawinan yang bersifat transedental diakui dan ditegaskan Pasal 1 UUP Nomor 1 tahun 1974 yang menyebutkan “perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan yang Mahaesa.” Selanjutnya Pasal 2 menegaskan, “Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing agamanya dan kepercayaannya itu.”⁹⁴ Akan tetapi meskipun perkawinan merupakan perjanjian yang sakral, tidak dapat menghindari terjadinya sengketa.

Sengketa perkawinan bila diikuti teori dari Ralf Darhendorf, termasuk kategori konflik dalam peran sosial.⁹⁵ Sebab dalam hubungan perkawinan yang ideal ada pembagian peran yang seimbang sebagaimana diatur oleh peraturan perundang-undangan dan kebiasaan sosial masyarakat. Menurut UUP Nomor 1 Tahun 1974, kedudukan dan peran suami/isteri diatur dengan jelas meskipun tidak detail.⁹⁶ Pasal 30 UUP Nomor 1 tahun 1974 menyebutkan, kedudukan suami dan istri untuk bersama-sama memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga

⁹⁴ Zainal Abidin Abu Bakar, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan di Lingkungan Peradilan Agama*, Ditjen Badan Peradilan Agama, Departemen Agama, Jakarta, 2001, hlm. 131.

⁹⁵ Ahmad Fedyani, *Op. Cit.*

⁹⁶ Zainal Abidin Abu Bakar, *Op.Cit.* hlm. 139.



dan menjadi sendi dasar dari susunan masyarakat. Sengketa perkawinan terjadi ketika suami istri tidak menunaikan peran masing-masing, sebagai diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Menurut penjelasan Pasal 49 UUPA Nomor 7 Tahun 1989, sengketa perkawinan meliputi ⁹⁷ : (1). Izin beristri lebih dari seorang, (2). Izin melangsungkan perkawinan bagi orang yang belum berusia 21 tahun, dalam hal orang tua atau wali terdapat perbedaan pendapat, (3). Dispensasi kawin, (4). Pencegahan perkawinan, (5). Penolakan perkawinan oleh Pegawai Pencatat Nikah, (6). Pembatalan perkawinan, (7). Gugatan kelalaian atas kewajiban suami atau (istri), 8. Perceraian karena talak, (9). Gugatan perceraian, (10). Penyelesaian harta bersama, (11). Gugatan mengenai penguasaan anak, (12). Ibu dapat memikul biaya pemeliharaan anak bilamana ayah tidak dapat memikulnya, (13). Penentuan kewajiban pemberian biaya penghidupan oleh suami kepada bekas istri atau penentuan suatu kewajiban kepada istri, (14). Putusan tentang sah dan tidaknya anak, (15). Putusan pencabutan kekuasaan orang tua, (16). Pencabutan kekuasaan wali, (17). penunjukan orang lain sebagai wali oleh pengadilan, dalam hal kekuasaan wali dicabut oleh pengadilan, (18). Penunjukan wali dalam hal anak yang belum berusia 18 tahun, yang ditinggal orang tuanya dan belum ada penunjukan wali. (19). pembebanan kewajiban ganti rugi kepada wali yang menyebabkan kerugian bagi anak yang anak di bawah kekuasaannya, (20). Penetapan asal usul seorang anak, (21). Putusan tentang hal penolakan pemberian keterangan untuk melakukan perkawinan campuran, (22). Pernyataan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum UUP Nomor 1 Tahun 1974 dan dilakukan menurut peraturan yang lain. Dari semua jenis sengketa perkawinan yang diajukan ke

⁹⁷ Zainal Abidin Abu Bakar, *Op.Cit.* hlm. 301

Pengadilan Agama, sengketa perceraian, baik cerai⁹⁸ talak maupun cerai gugat⁹⁹ menduduki angka yang dominan.

Perceraian dalam fiqh, dibedakan antara talak dengan *fasakh*. Talak menunjukkan lepasnya ikatan perkawinan suami istri dengan menggunakan kata “talak” dan kata lain yang sama maksudnya, yang dinyatakan oleh suami terhadap istrinya. Adapun pengertian *fasakh* secara bahasa adalah “merusak atau “memisahkan”. Adalah menarik apa yang dikemukakan oleh ahli fiqh kontemporer Ali Hasbiyallah, karena relevan dengan tema penelitian ini. Menurutnya, baik perceraian dengan talak maupun dengan *fasakh* adakalanya harus melalui pengadilan dan adakalanya tidak perlu melalui pengadilan, yang dikaitkan dengan sebab atau alasan perceraian. Talak yang harus melalui pengadilan adalah talak dengan alasan (a) adanya aib salah dari salah satu pasangan, (b). tidak adanya nafakah, (c). istri ghaib, (d). keadaan komunikasi suami istri yang buruk. Talak yang tidak perlu ke pengadilan (a). *ila'* dan (b) *khulu'*. Sedangkan perceraian karena *fasakh* yang harus ke pengadilan, adalah dengan alasan (a). tidak adanya *kafaah*, (b). perselisihan mahar, (c). adanya khayar *bulug*, dan (d). salah satu pihak membangkang terhadap ajaran Islam. *Faskah* yang tidak perlu mengajukan gugatan ke pengadilan, (a). karena fasad (rusaknya) akad, (b). salah satu pihak murtad, dan (c). akibat sumpah li'an.

Selain dilihat dari aspek yuridis, sengketa perceraian dapat dilihat dari aspek psikologis, karena sengketa perceraian berkaitan erat dengan sikap kejiwaan suami istri. Dari aspek psikologis, sengketa perceraian bisa dimaknai dan ditandai

⁹⁸ Cerai talak adalah perceraian yang diajukan oleh suami, dengan mengajukan permohonan izin ikrar talak ke Pengadilan Agama. Diatur mulai pasal 65 sampai dengan pasal 72 UUPA Nomor 7 Tahun 1989.

⁹⁹ Cerai talak adalah perceraian yang diajukan oleh suami, dengan mengajukan permohonan izin ikrar talak ke Pengadilan Agama. Diatur mulai pasal 65 sampai dengan pasal 72 UUPA Nomor 7 Tahun 1989.

dengan:¹⁰⁰ (1) keadaan suami istri yang sedang menghadapi masalah dalam perkawinannya cenderung gagal dalam komunikasi yang harmonis ketika sedang menghadapi konflik. (2) menimbulkan efek negatif relasi kedua pasangan suami istri yang bersangkutan. (3) pengumpulan mental yang temperamental antara suami istri.

Percampuran aspek yuridis dan aspek psikologis di atas patut diduga menjadi faktor yang mempengaruhi keberhasilan upaya untuk mempertahankan perkawinan. Hampir setiap sengketa perceraian yang diajukan ke pengadilan berakhir dengan putusan yang memutuskan ikatan perkawinan. Data sengketa perceraian di Pengadilan Agama di wilayah PTA Yogyakarta selama tahun 2017 berjumlah 5.502 perkara, dan diputus dengan dikabulkan berjumlah 5.000 perkara, atau 90 %. Apabila data perceraian tersebut dibandingkan perkawinan yang berjumlah 22.053 pasangan, akan berakhir dengan perceraian sejumlah 5.161 pasangan,¹⁰¹ setara dengan 23,4 % dari jumlah perkawinan.

D. Penyelesaian Sengketa

Hubungan antara hukum dan masyarakat, ibarat hubungan anak dan ibunya, karena hukum dilahirkan oleh masyarakat, karena ada ketergantungan (*interdependent*). Hukum dilahirkan oleh masyarakat untuk mengatur diri mereka sendiri secara adil. Sementara itu, masyarakat membutuhkan hukum untuk menjaga keteraturan (*order*), ketika terjadi interaksi antara anggota masyarakat dalam memenuhi kepentingan hidup (*interested need*). Eratnya hubungan hukum dan masyarakat tersebut, maka dapat

¹⁰⁰ Eva Meizara Puspita Dewi dan Basti, "Konflik Perkawinan dan Model Penyelesaian Konflik pada Pasangan Suami Istri", *Jurnal Psikologi*, Volume 2, No. 1 Desember 2008, bisa dilihat dalam laman <https://ejournal.gunadarma.ac.id/index.php/psiko/article/download/243/184>, yang diakses pada 20 Agustus 2020.

¹⁰¹ www.bps.go.id: *Jumlah Nikah, Talak dan Cerai, di Wilayah DI Yogyakarta*, diakses tanggal 5 Juni 2020

memahami tujuan hukum adalah untuk memberikan keadilan, di samping memberikan kepastian dan kemanfaatan.¹⁰²

Kebutuhan masyarakat akan hukum untuk menjaga keteraturan (order) akan tampak jelas ketika dalam interaksi antara anggota masyarakat terjadi benturan kepentingan, yang menimbulkan sengketa yang harus diselesaikan dengan adil. Karena itu, apabila hukum tidak mampu menyelesaikan sengketa antar anggota masyarakat, maka akan selalu timbul ketidakseimbangan sosial yang justru berbahaya bagi integrasi masyarakat itu sendiri.¹⁰³

Peran hukum dalam menyelesaikan sengketa terus berkembang, sejalan perkembangan masyarakat. Perkembangan lembaga penyelesaian sengketa tampak nyata dalam konteks hukum Islam, sebagaimana dijelaskan oleh Daniel S. Lev.¹⁰⁴ Sebelum lembaga peradilan agama terbentuk secara kenegaraan, untuk menyelesaikan sengketa, masyarakat sudah mengenal lembaga tahkim. Setelah kerajaan Islam terbentuk, maka raja dengan otoritas yang dimilikinya menyerahkan penyelesaian sengketa kepada imam (pemuka dan ahli hukum Islam), sehingga disebut *tauliyah* imam.

Sejalan perkembangan hukum termasuk lembaganya dan masyarakat yang semakin modern, penyelesaian sengketa dapat dibedakan dalam dua mekanisme, yaitu mekanisme litigasi dan non litigasi. Menurut Frans Hendra Winata, penyelesaian sengketa melalui mekanisme litigasi adalah penyelesaian sengketa melalui proses berperkara di pengadilan. Penyelesaian melalui proses litigasi, menempatkan para pihak yang bersengketa secara

¹⁰² Darmodihardjo dan B. Arief Sidarta, *Pokok-pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum di Indonesia*, (Jakarta : PT Gramedia Pustaka Utama,2004), hlm. 154.

¹⁰³ Rika Lestari, "Perbandingan Penyelesaian Sengketa Perceraian Secara Mediasi di Pengadilan dan di luar Pengadilan di Kabupaten Kampar", dalam Jurnal Hukum "IUS QUIA IUSTUM" No. 2 Volume 21, April 2014, hlm. 309-332

¹⁰⁴ Daniel S. Lev, *Peradilan Agama di Indonesia*, (Jakarta : LP3ES, 1980), hlm. 2

berhadapan di depan sidang pengadilan, yang menjadi *ultimum remedium*, karena cara penyelesaian lain tidak membuahkan hasil.¹⁰⁵ Penyelesaian sengketa melalui litigasi bersifat normal karena terikat ketat dengan hukum acara yang dasarnya tidak boleh dilanggar.

Sedangkan penyelesaian melalui mekanisme non-litigasi adalah penyelesaian sengketa di luar pengadilan, atau sering juga disebut dengan alternatif penyelesaian sengketa (*alternatif dispute resolution*).¹⁰⁶ Ada dua pengertian tentang ADR, yaitu *alternatif to litigation* dan *alternatif to adjudication*. *Alternatif to litigation* mengandung pengertian semua penyelesaian sengketa di luar pengadilan termasuk yang bersifat adjudikasi seperti arbitrase merupakan bagian dari ADR. Sedangkan *alternatif to adjudication*, mengandung pengertian hanya penyelesaian yang mengandung konsensus dan kooperatif saja yang termasuk ADR, sehingga arbitrase tidak menjadi bagian ADR.¹⁰⁷

Menurut Pasal 1 angka 10 UU Arbitrase Nomor 30 Tahun 1999, ADR terdiri atas konsultasi, negoisasi, mediasi, konsilisasi dan pendapat ahli, yang semuanya bersifat perdamaian untuk *win-win solution*. Sedangkan arbitrase tidak menjadi bagian dari alternatif penyelesaian sengketa, karena sifatnya yang adjudikatif, dengan hasil akhir *win-lost solution*.¹⁰⁸

Negoisasi, berasal dari bahasa latin, “*neg*” dan “*atium*” yang berarti berhenti. Pengertian teknisnya, negoisasi adalah sebagaimana diungkapkan oleh Mark E. Roszkowski, *negotiation is*

¹⁰⁵ Frans Hendra Winata, *Hukum Penyelesaian Sengketa*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), hlm.2. Litigasi dimaksudkan sebagai penyelesaian sengketa melalui pengadilan juga dikemukakan oleh Rahamd Usman, *Loc. Cit*, hlm. 8.

¹⁰⁶ Rahmadi Usman, *Mediasi di Pengadilan, dalam Teori dan Praktek*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2002), hlm. 8.

¹⁰⁷ Dwi Rezki Sri Astarini, *Mediasi di Pengadilan merupakan Salah Satu Bentuk Penyelesaian Sengketa Berdasarkan Asas Sederhana, Cepat dan Biaya Ringan*, (Bandung : PT Alumni, 2013), hlm. 69.

¹⁰⁸ Dwi Rezki Sri Astarini, *Loc.Cit*. hlm. 19.

process by with two parties with differing demands reach an agreement generally through compromises and concession¹⁰⁹. Maksudnya negosiasi adalah sebuah proses yang dengannya kedua belah pihak yang berbeda keinginannya mencapai kesepakatan yang bersifat umum melalui kompromi dan konsesi. Sebagai salah satu alternatif penyelesaian sengketa, negosiasi ditampung dalam pasal 6 ayat (2) UU Arbitrase Nomor 30 Tahun 1999.

Konsiliasi (*consiliation*) merupakan alternatif penyelesaian sengketa dengan melibatkan konsiliator, pihak ketiga yang berperan sebagai penengah para pihak yang bersengketa. Konsiliasi dapat disebut lembaga perdamaian oleh seorang konsiliator (*conciliator*), sebagai pihak ketiga yang mirip mediasi untuk menyelesaikan sengketa para pihak.¹¹⁰ Karena itu konsiliator berhak meminta pernyataan lisan atau tertulis dari para pihak mengenai fakta-fakta yang menjadi dasar terjadinya sengketa. Salinan pernyataan tentang fakta tersebut kemudian dipertukarkan untuk saling diketahui. Dari fakta yang disampaikan oleh para pihak, konsiliator merumuskan pendapatnya secara terbuka tanpa memihak pada salah satu pihak sebagai kesimpulan dan usulan dalam menyelesaikan sengketa. Konsultasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa, sebagaimana konsiliasi disebutkan dalam UU Arbitrase Nomor 30 tahun 1999, tetapi tidak diberi penjelasan selayaknya untuk dijadikan pedoman penyelesaian sengketa.

Mediasi sebagai alternatif hanya disinggung dalam satu pasal dalam UU Arbitrase Nomor 30 Tahun 1999. Akan tetapi, mediasi dikenali sebagai bagian dari proses penyelesaian sengketa dengan pengambilan putusan oleh para pihak dengan bantuan pihak

¹⁰⁹ Larry L. Tepplly, *Legal Negotiation : In a Nutshell*, dikutip dari Surya Perdana, "Perkembangan Alternatif Dispute Resolution (ADR) di Indonesia, dan Beberapa Negara di Dunia" (Medan : Ratu Jaya, 2009), hlm. 33.

¹¹⁰ Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Seri Hukum Bisnis : Hukum Arbitrase*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo, 2000), hlm. 36.

ketiga yang disebut mediator. Gerry Goodpaster¹¹¹ memberikan definisi mediasi sebagai proses negosiasi pemecahan masalah dimana pihak luar yang imparisial, bekerjasama dengan para pihak yang bersengketa untuk membantu mereka memperoleh kesepakatan yang memuaskan. Pengertian mediasi yang lebih lengkap diberikan oleh National Alternative Dispute Resolution Advisory Council :

*“Mediation is a process in which the parties to a dispute, with the assistance of a dispute resolution practitioner (a mediator), identify a dispute issues, develop options, consider alternatives and endeavour to reach an agreement. The mediator has no advisory or determinative role in regard to content of dispute or the outcome of its’ resolution, but may advise an or determine the process of mediation whereby resolution is attempted.”*¹¹²

Menurut Pasal 1 angka 6 Perma Nomor 2 Tahun 2003, disebutkan mediasi adalah penyelesaian sengketa melalui proses perundingan para pihak dengan dibantu mediator. Mediasi dapat mengantarkan para pihak untuk mewujudkan kesepakatan damai yang permanen, menempatkan kedua pihak pada posisi yang sama, dan mengakhiri sengketa dengan *win-win solution*. Pihak yang bersengketa memiliki kewenangan penuh dalam pengambilan keputusan sedangkan mediator hanya membantu para pihak dalam menjaga proses mediasi guna menghasilkan kesepakatan damai.

Perma Nomor 1 Tahun 2016, mengintegrasikan mediasi dalam prosedur berperkara di pengadilan. Sehingga proses dan prosedur mediasi menjadi bagian dari hukum acara perdata, yang dikenal dengan dengan *court connected mediation*. Semua sengketa perdata yang masuk ke pengadilan wajib menempuh proses

¹¹¹ Garry Goodpaster, *Negosiasi dan Mediasi: Sebuah Pedoman Negosiasi dan Penyelesaian Sengketa Melalui Negosiasi*, (Jakarta: ELIPS Project, 1993). hlm.201.

¹¹² David Spencer dan Michael Brogan, *Mediation Law and Practice*, (Cambridge : Cambridge University Press, 2006), hlm.9

mediasi, kecuali sengketa yang diperkenankan tidak wajib menempuh mediasi.¹¹³ Dengan demikian Perma Nomor 1 Tahun 2016 juga untuk mengatasi penumpukan perkara dan penyelesaian sengketa di luar adjudikasi. Proses mediasi yang menghasilkan kesepakatan damai para pihak untuk mengakhiri sengketa, yang dituangkan dalam putusan sebagaimana diatur dalam Pasal 130 HIR/154 RBg.

Di samping penyelesaian litigasi dan non litigasi di atas, kiranya perlu dikemukakan penyelesaian sengketa menurut hukum Islam. Hukum Islam mengenal sengketa domestik (keluarga) dan sengketa besar (sosial, perang). Untuk sengketa berskala besar (sosial, perang), dan mengajukan cara penyelesaiannya melalui konsep islah, sebagaimana dinyatakan dalam Al Quran surah al Hujuraat ayat 9-10 :

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

Terjemahannya :

Dan apabila ada dua golongan dari mereka yang beriman saling berperang, hendaklah kamu damaikan di antara keduanya. Tetapi ketika satu golongan memberontak terhadap yang lain, hendaklah yang memberontak itu kamu perangi sampai surut Kembali pada perintah Allah. Apabila

¹¹³ Pasal 4 ayat (2) menyebutkan : Sengketa yang dikecualikan dari kewajiban menempuh mediasi, antara lain : sengketa yang diselesaikan pengadilan niaga dan industrial, keberatan atas putusan komisi pengawas persaingan usaha, permohonan pembatalan putusan arbitrase, sengketa yang diselesaikan melalui cara gugatan sederhana, sengketa yang diperiksa tanpa kehadiran salah satu pihak, gugat balik dan perlawanan pihak ketiga dalam intervensi, sengketa mengenai pencegahan, penolakan, pembatalan dan pengesahan perkawinan, sengketa yang diajukan setelah melalui mediasi di luar pengadilan.

telah surut, damaikanlah antara keduanya menurut keadilan, maka hendkanya berlaku adil.

Dalam sengketa atau konflik yang berskala kecil, bersifat domestik seperti sengketa suami istri dalam perkawinan, Islam juga memberikan panduan perdamaian dengan model *hakam*. Hal ini secara eksplisit disebutkan dalam al Quran surah al Nisa ayat 135 :

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعِثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنَّ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا

Terjemahannya :

Dan jika kamu khawatir ada persengketaan antara keduanya (suami isteri), maka kirimlah seorang hakam dari keluarga suami dan seorang hakam dari keluarga istri. Jika dua hakam tersebut menghendaki *işlah* (perbaikan), niscaya Allah memberi taufiq kepada suami istri. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal.

Penyelesaian sengketa skala domestik antara suami isteri yang oleh ayat di atas disebut sebagai *syiqaq*, tersebut diarahkan agar menggunakan model hakam. hakam harus berupaya mengerahkan seluruh kemampuannya dalam usaha memperbaiki dua pihak yang berselisih, agar kembali rukun sebagai suami isteri. Apabila upaya berhasil menemukan jalan perbaikan maka *hakam* akan mengusulkan kepada suami isteri untuk rukun kembali sebagai suami isteri. Sebaliknya apada upaya tidak berhasil menemukan jalan perbaikan, maka *hakam* akan mengusulkan agar keduanya bercerai. Hasil upaya perbaikan *hakam* hanya bersifat usulan, karena hakam bukan hakim (*qadi*) yang akan memutus sengketa.¹¹⁴

¹¹⁴ *Ibid*, hlm. 11

E. Mediasi Sengketa Perceraian di Pengadilan Agama dalam Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta.

1. Pengadilan Agama dalam Wilayah PTA Yogyakarta

Peradilan agama merupakan pranata hukum Islam di Indonesia, yang tumbuh berkembang bersamaan dengan meluasnya Islam sebagai agama masyarakat. Sehingga eksistensi peradilan agama tidak dapat dilepaskan dari perkembangan agama Islam, karena untuk memenuhi kebutuhan hukum umat Islam di Indonesia yang berlandaskan pada ajaran Islam.¹¹⁵ Peradilan agama mulai muncul sebagai lembaga hukum yang terstruktur bersamaan dengan berdirinya kesultanan yang memerintah berdasarkan hukum Islam,¹¹⁶ Seperti di wilayah kesultanan Yogyakarta, Sultan Agung telah menunjuk empat orang hakim, yang berasal dari Ulama Pengasuh Pondok Pesantren Nagari, yang berlokasi di empat penjuru Kraton Yogyakarta.¹¹⁷

Dalam perjalanan historisnya, eksistensi pengadilan agama mengalami pasang surut seiring dengan perkembangan politik, baik dari segi struktur, maupun dan terutama kewenangannya. Ketika zaman kesultanan Islam, peradilan agama mengalami kejayaan, kemudian semakin meredup bersamaan dengan kejatuhan kesultanan Islam, dan mulai berkuasanya pemerintah penjajahan Belanda. Penjajah Belanda menanamkan hukum dan sistem peradilan sendiri, tanpa mematikan peradilan agama tetapi mengampulasi kewenangan peradilan agama, dengan menuruti teori *Receptie* gagasan ahli hukum Islam, Christian Snouck Hurgronje. Pada sisi lain eksistensi peradilan agama diberi legitimasi yuridis dengan dikeluarkannya Titah Raja (*koninklijke*

¹¹⁵ Abdullah Goffar, "Pembaharuan Hukum Acara Peradilan Agama Berbasis Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional", *Orasi Imiah*, Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, 28 Oktober 2016.

¹¹⁶ Di Luar Jawa, khususnya Kalimantan Selatan peradilan agama disebut dengan *kerapatan qadli*, dan untuk pengadilan tinggi agama disebut *kerapatan qadli*.

¹¹⁷ Diakses dari Website PA Sleman, <http://pa.slemankab.go.id>. Tanggal 6 Juni 2020.

besluit) sebagaimana dimuat dalam *Staatblaad* nomor 152 tahun 1882.¹¹⁸

Pada masa pemerintah pendudukan Jepang berhaluan fasis, yang tidak begitu peduli dengan hukum, sehingga tidak ada kebijakan atau perubahan signifikan terhadap peradilan agama, kecuali sebutan nomenklatur resminya. Oleh pemerintahan pendudukan Jepang, peradilan agama (*priesterraad*) diberi bernama *Sooyoo Hooin*, sedangkan untuk pengadilan tinggai agama (Mahkamah Islam Tinggi) diberi bernama *Kaikoo Kooto Hooin*.¹¹⁹

Setelah Indonesia merdeka, kekuasaan berpindah dan beralih kepada pemerintahan nasional. Sebagai negara dan pemerintahan yang masih baru, melanjutkan kebijakan perintah raja (*koninklijke besluit*) tahun 1882, pada awal kemerdekaan, peradilan agama diletakkan di bawah departemen kehakiman bersama dengan peradilan umum,¹²⁰

Pasca kemerdekaan, perkembangan baru peradilan agama dimulai dengan dikeluarkannya Keputusan Pemerintah nomor 1 /SD pada tanggal 3 Januari 1946 tentang pembentukan Departemen Agama.¹²¹ Selanjutnya berdasarkan Pasal 10 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman peradilan menjadi agama sebagai salah satu lingkungan peradilan negara.¹²² Menyesuaikan dengan undang-

¹¹⁸ Zainal Arifin, *130 Tahun Peradilan Agama dari Serambi Masjid ke Serambi Dunia*, (Jakarta : Ditjen Badilag, 2010), hlm. 45.

¹¹⁹ Ratno Lukito, *Pergumulan Hukum Islam dan Adat di Indonesia*, (Jakarta : INIS, 1998), hlm. 56

¹²⁰ Mukti Arto, *Peradilan Agama dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia, Kajian Filosofis, Historis dan Sosiologis*, Cetakan I (Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2012) 98-99

¹²¹ Pembentukan kementerian agama, secara politik merupakan upaya untuk meredam keinginan politik umat Islam yang gagal menjadikan Islam sebagai dasar negara dalam perdebatan tentang dasar negara menjelang kemerdekaan. Meskipun Pancasila sebagaimana dimuat dalam Piagam Jakarta menjadi rumusan resmi Pancasila yang ditetapkan sebagai dasar negara.

¹²² Pasal 3 ayat (1) Undang-undang nomor 14 tahun 1970 berbunyi : semua peradilan di seluruh wilayah Indonesia adalah peradilan negara yang ditetapkan dengan undang-undang..

undang ini, Menteri Agama mengeluarkan Keputusan Menteri Agama Nomor 6 Tahun 1980 tentang Penyeragaman Penyebutan Peradilan Agama bagi Mahkamah Syari'yyah, Kerapatan Qadli, dan Pengadilan Tinggi Agama untuk Mahkamah Islam Tinggi dan Kerapatan Qadli Besar.¹²³

Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta dibentuk berdasarkan Undang-undang Nomor 20 Tahun 1992, yang diundangkan pada tanggal 31 Agustus 1992. Wilayah hukum Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta meliputi seluruh Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta. Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta merupakan peradilan tingkat banding bagi lima pengadilan agama dalam wilayah hukumnya : Pengadilan Agama Yogyakarta, Pengadilan Agama Sleman, Pengadilan Agama Bantul, Pengadilan Agama Wates dan Pengadilan Agama Wonosari. Pengadilan Tinggi dibentuk lebih belakangan daripada Pengadilan Agama di bawahnya, yang sebelumnya menjadi yurisdiksi Mahkamah Islam Tinggi (MIT) Surakarta.

Yurisdiksi absolut Pengadilan Agama di wilayah PTA Yogyakarta sebagaimana disebutkan dalam UUPA Nomor 7 tahun 1989 yang diubah dengan UU Nomor 3 Tahun 2006, adalah penyelesaian sengketa bidang hukum, perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah shadaqah dan ekonomsi syariah. Apabila yurisdiksi ini diakitkan dengan personalitas keislaman, maka secara demografi, penduduk yang beragama Islam wilayah Pengadilan Agama (PA) Yogyakarta 82,30 %, PA Sleman 96,86 %, PA Wates 94,15 %, PA Wonosari 96,42 %, dan Bantul 95,86 %

¹²³ Departemen Agama, *Peradilan Agama di Indonesia: Sejarah Perkembangan Lembaga dan Proses Pembentukan Undang-undangnya*, (Jakarta: Ditbinbapera, 2000) hlm. 30

2. Sengketa Perceraian di Pengadilan Agama dalam Wilayah PTA Yogyakarta

Sengketa merupakan perselisihan atau konflik atau perbedaan pendapat yang terjadi antara dua pihak mengenai suatu fakta atau kejadian. Suatu sengketa menghendaki adanya penyelesaian dengan berbagai cara, melalui jalur hukum atau melalui pengadilan yang dikenal dengan litigasi. Atau melalui jalur non-hukum atau non-litigasi, atau di luar pengadilan, yang dikenal dengan alternatif penyelesaian sengketa (*alternatif dispute resolution*). Penyelesaian sengketa melalui alternatif penyelesaian sengketa bisa melalui arbitrase, konsiliasi dan mediasi. Apabila pihak yang bersengketa akan menempuh penyelesaian sengketa melalui pengadilan, maka ia akan mendaftarkan sengketanya ke pengadilan sesuai dengan kompetensinya, dan sejak itu sengketa disebut sebagai perkara gugatan. Karena pada dasarnya tidak ada perkara yang diajukan ke pengadilan kecuali ada sengketa, *geen belang geen actie*. Akan tetapi ada juga urusan hukum yang diajukan ke pengadilan untuk diselesaikan yang tidak mengandung sengketa antara dua pihak.

Sengketa perceraian di pengadilan agama merupakan gugatan perceraian baik berupa cerai gugat yaitu yang diajukan oleh seorang istri maupun cerai talak yang dimohonkan oleh suami. Sengketa perceraian diajukan untuk memperoleh perlindungan hukum dari hakim pengadilan, suami atau istri tidak tidak memenuhi kewajibannya, dengan tuntutan agar hakim mengakhiri atau membubarkan ikatan perkawinan antara keduanya.

Sengketa perceraian merupakan perkara yang paling banyak diajukan ke Pengadilan Agama. Apabila dibandingkan dengan sengketa kebendaan, sengketa perceraian jauh lebih banyak, bahkan apabila dibandingkan sengketa bidang perkawinan lainnya. Laporan tahunan PTA Yogyakarta tahun 2019

menunjukkan data banyaknya sengketa perceraian yang diterima Pengadilan Agama.¹²⁴ Perkara bidang perkawinan : izin poligami 46 perkara, pembatalan perkawinan 2, cerai talak 1.584, cerai gugat 4.272, harta bersama 16, penguasaan anak 16, nafkah oleh ibu 1, pengesahan anak 24, pencabutan kekuasaan orang tua 1, perwalian 94, pencabutan kekuasaan wali 1, asal usul anak 40, itsbat nikah 157, dispensasi kawin 424, dan wali adlol 32 perkara. Sengketa kebendaan : kewarisan 18, ekonomi syariah 339, wasiat 16, hibah 1, permohonan penetapan ahli waris (sebenarnya bukan sengketa), 55 perkara.

3. Praktek Mediasi Sengketa Perceraian di Pengadilan Agama di Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta

Setiap sengketa perdata yang diajukan ke pengadilan wajib lebih dahulu diupayakan penyelesaiannya melalui mediasi. Sebab mediasi sudah menjadi bagian dari proses litigasi yang diwajibkan dalam Perma Nomor 1 Tahun 2016. Redaksi Pasal 4 ayat (1) Perma Nomor 1 Tahun 2016, yang mewajibkan mediasi berbunyi :

“setiap sengketa perdata yang diajukan ke pengadilan, termasuk perkara perlawanan (*verzet*) atas putusan *verstek*, dan perlawanan pihak yang berperkara (*partij verzet*) dan perlawanan pihak ketiga (*derden verzet*) terhadap pelaksanaan putusan yang telah berkekuatan hukum tetap wajib terlebih dahulu diupayakan penyelesaian melalui mediasi, kecuali ditentukan lain dalam peraturan mahkamah agung ini”.

Dari bunyi teks Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 tahun 2016, sengketa perceraian tidak termasuk perkara yang dikecualikan dari kewajiban menempuh mediasi. Apalagi hakim wajib berupaya mendamaikan para suami istri selama perkara belum diputuskan sebagaimana dijelaskan pasal 82 ayat (4)

¹²⁴ www.pta_yogyakarta.go.id ; Laporan Tahun 2019, diakses bulan Juli 2020.

Undang-undang nomor 7 tahun 1989. Bahkan dalam penjelasan pasal 82 dijelaskan usaha mendamaikan dilakukan pada setiap sidang pemeriksaan perkara pada semua tingkatan peradilan. Jadi dalam tingkat banding pun, hakim banding wajib mengupayakan perdamaian terhadap suami istri.

Bertolak dari ketentuan dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 dan Undang-undang nomor 7 tahun 1989, setiap pengadilan agama dalam wilayah PTA Yogyakarta, yang memeriksa sengketa perceraian mewajibkan para pihak untuk menempuh mediasi. Kecuali sengketa perceraian yang dalam sidang pemeriksaan perkaranya hanya satu pihak saja yang hadir, sebagaimana ditetapkan dalam peraturan mahkamah agung tersebut di atas. Untuk memenuhi maksud peraturan mahkamah agung, setiap Pengadilan Agama dalam wilayah PTA Yogyakarta telah menetapkan mediator yang siap melakukan proses mediasi yang diperintahkan oleh hakim pemeriksa perkara.

Mediator yang ditetapkan Pengadilan Agama terdiri atas mediator hakim dan mediator non-hakim, yaitu pihak lain telah memiliki sertifikat mediator. Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 tahun 2016 memberi tempat kepada non-hakim yang netral sebagai mediator untuk membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian.

Pengadilan agama dalam menetapkan mediator dari kalangan hakim, akan mengutamakan hakim yang sudah mempunyai sertifikat mediator. Sebab tidak semua pengadilan agama dalam wilayah PTA Yogyakarta mempunyai hakim yang bersertifikat mediator. Apabila dalam pengadilan agama yang bersangkutan tidak ada hakim yang sudah mempunyai sertifikat mediator, maka pengadilan akan menetapkan mediator hakim tanpa sertifikat mediator. Akan tetapi ternyata data menunjukkan di semua

pengadilan agama dalam wilayah PTA Yogyakarta telah menetapkan semua hakim menjadi mediator.

Sedangkan pihak lain yang ditetapkan menjadi mediator non-hakim disyaratkan secara mutlak untuk mempunyai sertifikat mediator. Medaitor non-hakim yang tidak bersertifikat tidakizinkan untuk melakukan proses mediasi di Pengadilan Agama dalam wilayah PTA Yogyakarta. Mediator non-hakim yang ditetapkan pengadilan agama bisa berasal dari lembaga seperti BP4 dengan sebuah *MOU* seperti di Pengadilan Agama Yogyakarta, atau bisa dari perseorangan yang mengajukan permohonan sebagai mediator, seperti di Pengadilan Agama Sleman, Bantul, Wates dan Pengadilan Agama Wonosari.

Di seluruh Pengadilan Agama dalam wilayah PTA Yogyakarta, mediator hakim dan mediator non-hakim belum melaksanakan ketentuan dalam proses mediasi secara penuh sebagaimana mekanisme yang diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016. Menurut ketentuan Pasal 17-23 Perma tersebut, proses mediasi di pengadilan dilakukan dalam dua tahapan, tahapan pra-mediasi dan tahapan mediasi.

Tahapan pra-mediasi dimulai saat hakim pemeriksa perkara memerintahkan para pihak yang hadir dalam persidangan pertama, untuk menempuh mediasi. Setelah memerintah para pihak untuk menempuh mediasi, hakim pemeriksa perkara memberikan penjelasan tentang prosedur mediasi. Kemudian hakim pemeriksa perkara memberikan formulir penjelasan mediasi yang memuat pernyataan pihak telah menerima penjelasan, memahami dan bersedia menempuh mediasi, untuk ditanda tangani. Tahapan pra-mediasi berikutnya adalah para pihak memilih mediator yang namanya sudah terdaftar di pengadilan. Apabila dalam dua para pihak tidak sepakat memilih nama mediator, maka hakim pemeriksa perkara segera menunjuk mediator hakim atau pegawai pengadilan, dengan surat penetapan



yang juga memuat penundaan sidang untuk waktu selama 30 hari kerja.

Sejak ditetapkan oleh hakim pemeriksa perkara untuk melakukan mediasi, mediator mengendalikan seluruh proses mediasi, Dengan legalitas penetapan dari hakim pemeriksa perkara, mediator menentukan hari mediasi, dan memanggil para pihak. Pada sub-tahapan pra-mediasi ini mediator mempunyai kewenangan untuk menyatakan pihak tidak beritikad baik, karena setelah dipanggil dua kali berturut-turut tidak hadir menghadap forum mediasi. Apabila pihak hadir, mediator melanjutkan proses mediasi sampai tuntas dengan hasil akhir yang dilaporkan kepada hakim pemeriksa perkara.

Berdasarkan wawancara dengan beberapa mediator hakim dan non-hakim yang dikuatkan dengan hasil observasi menunjukkan tahapan pra-mediasi belum sepenuhnya dilaksanakan. Dalam tahapan proses pra-mediasi yang belum dilaksanakan dalam proses mediasi perceraian di pengadilan agama dalam wilayah PTA Yogyakarta adalah pemilihan mediator oleh para pihak dan pemanggilan para pihak oleh mediator. Sebab dalam praktik proses mediasi di pengadilan agama, mekanismenya tidak persis sebagaimana diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016. Setelah hakim pemeriksa perkara menjelaskan prosedur mediasi, para pihak tidak memilih mediator, meskipun sudah ditawarkan, akan tetapi pihak menyerahkan kepada hakim pemeriksa perkara untuk menetapkannya. Kemudian hakim pemeriksa perkara menyerahkan (blangko berisi) penetapan mediator kepada para pihak sambil memerintahkan (adakalanya diantar petugas) untuk menemui mediator di ruang mediasi.

Mediator yang menerima surat penetapan dari hakim pemeriksa perkara tentang penunjukan mediator melalui para pihak, langsung melakukan mediasi pada hari itu juga. Mediator

dan para pihak tidak melakukan perencanaan bersama bagaimana proses mediasi akan dilaksanakan sebagaimana seharusnya. Proses mediasi yang tanpa perencanaan ini dengan sendirinya dilaksanakan tidak sesuai dengan ketentuan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016. Sebab sebelum melakukan mediasi, seharusnya mediator dan para pihak bersepakat mengenai bagaimana mekanisme mediasi yang akan dilaksanakan.

Tahapan mediasi dilaksanakan setelah seluruh proses tahapan pra-mediasi selesai. Menurut Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016, tahap proses mediasi dimulai dengan para pihak menyerahkan resume perkara kepada mediator. Dengan modal resume perkara dari para pihak ini, mediator melakukan mediasi selama 30 hari kerja. Selama masa 30 hari kerja proses mediasi, di bawah arahan mediator perundingan antara para pihak tidak terbatas pada posita dan petitum gugat. Dan untuk mengoptimalkan proses mediasi menghasilkan kesepakatan, atas persetujuan para pihak, mediator dapat menunjuk ahli atau tokoh masyarakat yang kompeten dengan pokok sengketa. Tahapan proses mediasi di akhir dengan hasil dalam empat kategori, (1) mediasi mencapai kesepakatan, (2) mediasi mencapai kesepakatan perdamaian sebagian dan (3) mediasi tidak berhasil atau (4) mediasi tidak dapat dilaksanakan,

Tahapan proses mediasi di Pengadilan Agama dalam wilayah PTA Yogyakarta juga belum sepenuhnya memenuhi ketentuan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016. Hal ini terungkap dari wawancara dengan beberapa mediator dan pengamatan langsung. Beberapa ketentuan mediasi yang belum dilaksanakan sepenuhnya adalah mengenai pemanggilan para pihak oleh mediator, resume perkara dan waktu mediasi yang waktu 30 hari kerja. Mediator tidak melakukan pemanggilan para pihak karena ketika para pihak datang dimediasi. Dalam proses mediasi yang seketika itu pihak penggugat (istri) sering kali tetap

kekeuh, tidak mau kembali rukun, meskipun tergugat (suami) bersedia memenuhi kewajiban nafkah yang menjadi alasan gugat cerai.

Penggugat tetap *kekeuh* untuk bercerai, karena tergugat sudah berulang kali melalaikan kewajibannya untuk memenuhi nafkah. Pada banyak kasus lain, para pihak yang datang kepada mediator sudah sepakat untuk bercerai, sehingga mediator memandang tidak perlu memperpanjang proses mediasi setelah berupaya mengingatkan akibat terjadinya perceraian.¹²⁵ Atas pertimbangan tersebut, mediator tidak menggunakan kuasanya untuk memanggil pihak untuk melakukan mediasi.

Mengenai mediator tidak mengarahkan para pihak untuk menyerahkan resume, disebabkan karena mediator menganggap resume perkara hanya berkaitan dengan sengketa harta benda yang bersifat fisik materiil. Sengketa yang bersifat fisik materiil bisa dirumuskan masing-masing pihak dan pihak mana mendapat apa dan berapa jumlahnya. Sedangkan sengketa perceraian berakar pada urusan psikis non-materiil, karena berkaitan dengan rasa, emosi, kebencian yang abstrak, yang sulit untuk dirumuskan dalam bentuk resume perkara. Sedangkan sengketa perceraian berujung berujung pada bubarnya ikatan perkawinan suami istri, bukan pada penyerahan hak kebendaan.¹²⁶

Ketentuan waktu mediasi 30 hari kerja dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016,¹²⁷ juga belum dilaksanakan sepenuhnya. Para pihak yang telah menerima penetapan mediator dari hakim, keluar (diantar petugas) menemui mediator. Dalam pertemuan ketika itu, hampir selalu

¹²⁵ Wawancara dengan Ida Kristiana mediator non-hakim PA Wates yang disetujui oleh Sundus Rahmawati mediator hakim PA Wates tanggal 4 Juni 2020.

¹²⁶ Wawancara dengan Ahmad Zuhdi, mediator hakim PA Sleman, tanggal 2 Juni 2020. Dan pendapat yang hampir sama disampaikan mediator hakim dan mediator non-hakim lainnya di Pengadilan Agama Yogyakarta, Wonosari, Bantul dan Wates.

¹²⁷ Pasal 24 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016.

langsung dilakukan proses mediasi di ruang mediasi, tanpa pertemuan persiapan untuk menggunakan waktu 30 hari kerja yang diberikan dengan maksimal. Mediator¹²⁸ beralasan para pihak menyampaikan, sebelum sengketa perceraian yang masuk ke pengadilan sudah dilakukan perundingan secara kekeluargaan di lingkungan keluarga mereka, dan bahkan ada yang sudah melalui musyawarah yang diarahkan tokoh masyarakat.

Mediator tidak berinisiatif untuk menunda sampai masa 30 hari untuk mengupayakan perundingan secara penuh agar mencapai kesepakatan. Alasan lain dikemukakan oleh mediator hakim, waktu 30 hari kerja belum digunakan secara maksimal, karena sebagai hakim juga dibebani untuk menyelesaikan perkara yang ditanganinya, sehingga mediasi akan menyita waktunya sebagai hakim yang memeriksa perkara. Lagi pula, sebagai hakim juga sudah melekat upaya mendamaikan sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹²⁹

Praktik mediasi langsung pada hari itu, berarti upaya perundingan tidak lakukan maksimal. Meskipun proses mediasi dilaksanakan pada hari itu juga, mediator tetap mengikuti *standar operating prosedur* (SOP) mediasi yang merujuk pada ketentuan dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016. Setelah memperkenalkan diri, mediator berusaha menggali informasi yang lengkap dari para pihak perihal pokok sengketa menurut pandangan masing-masing pihak. Selanjutnya mediator berusaha secara sungguh-sungguh mengupayakan perdamaian dengan menawarkan solusi-solusi yang mungkin dapat disepakati para pihak. Setelah mediasi dianggap selesai, pada hari itu juga, mediator merumuskan kesimpulan dan membuat laporan tertulis kepada hakim pemeriksa perkara. Laporan diserahkan oleh

¹²⁸ Wawancara dengan M. Ubaidillah, Mediator non-Hakim PA Bantul tanggal 3 Juni 2020

¹²⁹ Wawancara dengan Arif Irfan, mediator hakim PA Sleman, 4 Juni 2020

mediator kepada majelis melalui panitera pengganti yang mendampingi sidang perkara yang bersangkutan.¹³⁰

Hasil proses mediasi di Pengadilan Agama dalam wilayah PTA Yogyakarta juga tidak mengiktui kriteria sebagaimana diatur Perma Nomor 1 Tahun 2016. Menurut Pasal 27, 28 dan 30 Perma tersebut, mediasi dibagi dalam 4 kriteria : (1) mencapai kesepakatan, (2) mencapai kesepakatan perdamaian sebagian, (3) mediasi tidak berhasil dan (4) mediasi tidak dapat dilaksanakan. Data laporan tahunan, mengenai perkara yang dimediasi, setiap pengadilan agama berbeda melaporkan kriteria hasil mediasinya. Pengadilan Sleman dan Wates, mengelompokkan hasil mediasi dalam kriteria: gagal, berhasil dan layak, yang merujuk pada Pasal 14 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008.¹³¹

Pengadilan Agama Yogyakarta dan Bantul mengelompokkan dalam kriteria: gagal, berhasil dan dan tidak berhasil. Sedangkan Pengadilan Agama Wonosari dalam kriteria: berhasil mencapai kesepakatan dan gagal mencapai kesepakatan. Padahal kriteria-kriteria hasil mediasi tersebut sudah dianulir oleh Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016.

Sejalan dengan kriteria keberhasilan mediasi menurut Perma Nomor 1 Tahun 2016, data keberhasilan mediasi di Pengadilan Agama dalam Wilayah PTA Yogyakarta, masih tergolong rendah. Data laporan tahunan PTA Yogyakarta menunjukkan Sengketa perceraian yang dimediasi dalam proses litigasi di pengadilan agama dalam wilayah PTA Yogyakarta, seluruhnya berjumlah 1.482 perkara perceraian dan 20 perkara non-perceraian, Dari jumlah 1.482 perkara perceraian berhasil dimediasi hanya 102 perkara atau 6,88 %. Dan apabila ada sengketa perceraian yang berhasil dimediasi, pada umumnya termasuk dalam kategori

¹³⁰ Wawancara dengan Nurul Huda mediator hakim dan Nur Ahmad Ghozali non hakim PA Yogyakarta, tanggal 3 Juni 2020.

¹³¹ Pasal 14 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008.

berhasil sebagian, yaitu perceraian jalan terus sedangkan tuntutan yang berkaitan dengan kebendaan seperti nafakah iddah dan harta bersama yang berhasil mencapai kesepakatan.

Rendahnya tingkat keberhasilan mediasi sengketa perceraian di pengadilan agama dalam wilayah PTA Yogyakarta, bukan merupakan “aib” bagi mediator. Sebab kegagalan mediasi sengketa perceraian bukan hanya karena faktor mediator, tetapi faktor substansi sengketa perceraian itu sendiri, dan aturan mediasi itu sendiri.

Sumbangan faktor mediator dalam rendahnya keberhasilan mediasi tidak terlalu dominan. Pengadilan agama di wilayah PTA Yogyakarta telah menetapkan mediator yang sesuai dengan kehendak Perma Nomor 1 Tahun 2016, terutama mengenai syarat sertifikat bagi setiap mediator terutama mediator non-hakim. Adapun mediator hakim juga tidak boleh diragukan karena dalam dirinya sudah ada kemampuan untuk melakukan upaya damai sebagaimana diperintah peraturan perundang-undangan yang berlaku. Apalagi hakim yang ditetapkan oleh ketua pengadilan agama, diutamakan yang sudah bersertifikat, seperti Pengadilan Agama Sleman.¹³² Demikian juga mediator non hakim yang ditetapkan, sudah mempunyai sertifikat, seperti semua mediator non-hakim Pengadilan Agama Wonosari, antara lain Drs. H. Tsamin, M.Pd.I Purwanti Subroto, SH, MH, dan Alouvie RM, SH, MH, CM, Meskipun sertifikat mediator tidak mempunyai korelasi langsung dengan keberhasilan mediasi perceraian. Akan tetapi setidaknya sertifikat yang diperoleh menunjukkan kemampuan dan keterampilan yang diperlukan untuk melakukan proses mediasi.¹³³

Rendahnya tingkat keberhasilan mediasi perceraian di Pengadilan Agama dalam wilayah PTA Yogyakarta dipengaruhi

¹³² Surat Keputusan Ketua PA Sleman nomor W12-A2/0958/HK.05/III/2020 tanggal 25 Maret 2021

¹³³ Surat Keputusan Ketua PA Wonosari, nomor nomor W12-A5/0456/HK.05/III/2020 tanggal 3 Maret 2020

faktor substansial penyebab terjadinya sengketa perceraian. Sebab setiap sengketa perceraian akan dilihat faktor penyebab terjadinya, untuk menentukan *treatment*, metode dan teknik mediasi yang berbeda satu dengan lainnya.¹³⁴ Menurut mediator Alouvie, rendahnya tingkat keberhasilan mediasi perceraian di Pengadilan Agama dalam wilayah PTA Yogyakarta dipengaruhi faktor substansial penyebab terjadinya sengketa perceraian. Sebab setiap sengketa perceraian akan dilihat faktor penyebab terjadinya, untuk menentukan *treatment*, metode dan teknik mediasi yang berbeda satu dengan lainnya.¹³⁵ Dalam laporan tahunan pengadilan agama dalam wilayah PTA Yogyakarta disebutkan faktor-faktor penyebab terjadinya perceraian bersifat formal.¹³⁶

Dalam laporan-laporan bulanan dapat diketahui faktor-faktor penyebab terjadinya perceraian di pengadilan agama dalam wilayah PTA Yogyakarta, juga mengikuti faktor penyebab yang formal. Dalam formulir laporan (LI-PA12) faktor-faktor penyebab terjadinya perceraian yang formal tersebut dibagi dalam 8 kategori : (1) Moral, meliputi: poligami tidak sehat, krisis akhlak dan cemburu, (2) meninggalkan kewajiban, yang meliputi: kawin paksa, ekonomi, dan tidak ada tanggung jawab, (3) kawin di bawah umur, (4) menyakiti jasmani meliputi: kekejaman jasmani dan kekejaman mental, (5). dijatuhi hukuman penjara (lebih dari lima tahun), (6) cacat biologis, (7) terus menerus terjadi perselisihan meliputi: politis, gangguan pihak ketiga, dan tidak harmonis. (8) lain-lain.¹³⁷

¹³⁴ Wawancara dengan Alouvie, SH, MH, CM, Mediator non-hakim Pengadilan Agama Wonosari, tanggal 4 Juni 2020.

¹³⁵ Wawancara dengan Alouvie, SH, MH, CM, Mediator non-hakim Pengadilan Agama Wonosari, tanggal 4 Juni 2020.

¹³⁶ Format laporan terjadinya perceraian sudah dibakukan jenisnya oleh Ditjen Badan Peradilan Agama.

¹³⁷ Dirjen Badilag Mahkamah Agung RI, *Buku II Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama*, Edisi Revisi, (Jakarta: Diten Badilag MARI, 2013), hlm. 49

Mediator non-hakim Alouvie menyebutkan penyebab perceraian akan menentukan *treatment*, metode pendekatan dan teknik mediasi.¹³⁸ Mediasi sengketa perceraian yang faktor penyebabnya masalah moral (krisis akhlak) seperti selingkuh akan diproses dengan metode yang mengutamakan pendekatan hati, dan teknik persuasi spriritual. Metode pendekatan hati teknik persuasi spriritual, seringkali menyadarkan pihak yang selingkuh, tetapi pihak penggugat yang dikhianati selalu *kekeuh* untuk bercerai, karena sudah sakit hati dan benci kepada pasangan.¹³⁹ Atau bagi Nur Atmarina, tidak bisa memaafkan pasangan yang telah berkianat dengan berselingkuh.¹⁴⁰

Metode pendekatan mediasi dalam sengketa perceraian yang disebabkan karena terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran lebih bersifat kekeluargaan untuk bermusyawarah. Sedangkan teknik yang digunakan lebih bersifat interpersonal yang komunikatif. Oleh karena itu mediator membutuhkan kemampuan komunikasi interpersonal agar para pihak dapat mengeluarkan *ung-une*nya sehingga diketahui pemicu terjadinya perselisihan dan pertengkaran. Mediator harus mampu *framing* “*uneg-uneg*” masing-masing pihak sehingga memungkinkan terjadinya titik temu. Komunikasi yang dibangun mediator bukan dengan bahasa yang menunjukkan kesalahan salah satu pihak, tetapi mengarahkan bahwa kedua belah pihak berpotensi melakukan kesalahan.

Akan tetapi metode ini menurut HS. Bakir, kadang tidak berhasil karena ternyata suami istri justru meningkatkan pertengkaran di depan mediator, dan akhirnya mediasi pun tidak

¹³⁸ Wawancara dengan Alouvie mediator non Hakim PA Wonosari tanggal 4 Juni 2020,

¹³⁹ Lembar jawaban kuisisioner 4 Juni 2020, oleh Danang Rohmat Santoso (Pemohon).

¹⁴⁰ Lembar jawaban kuisisioner 4 Juni 2020, oleh Nur Atmarina (Penggugat).

berhasil mencapai kesepakatan.¹⁴¹ Egoisme suami atau isteri dan tidak mau memaafkan kesalahan pasangannya sering menjadi penentu keberhasilan mediasi.¹⁴² Oleh karena itu mediasi sengketa perceraian tidak hanya membutuhkan metode pendekatan dan teknik mediasi yang tepat, tetapi juga kemauan dan kesadaran para pihak untuk mempertahankan rumah tangganya. Sehingga keberhasilan mediasi sengketa perceraian berakhir dengan suami istri bersedia rukun kembali dalam rumah tangga yang bahagia, sebagaimana diharapkan oleh UUP Nomor 1 Tahun 1974.¹⁴³ Akan tetapi, rendahnya kesadaran para pihak untuk mempertahankan rumah tangganya justru masih menjadi faktor dominan dalam mempengaruhi keberhasilan mediasi sengketa perceraian. Hal ini juga disampaikan oleh Ubaidillah, mediator non-hakim di PA Bantul menjelaskan bahwa secara teori metode pendekatan dan teknik mediasi sebenarnya sama untuk setiap sengketa, akan tetapi untuk sengketa perceraian kadang dibutuhkan juga pendekatan psikologi dan sosiologi atau pendekatan adat. Karena itu pendekatan dari berbagai ilmu, menjadi faktor yang saling berkaitan dalam mediasi sengketa perceraian terutama yang disebabkan karena perselingkuhan (gangguan pihak III).¹⁴⁴

F. Reformulasi Peraturan Mediasi Sengketa Perkawinan

1. Kritik Atas Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2106

Kritik terhadap Perma Nomor 1 Tahun 2016 dapat dilakukan dalam tiga aspek historis / filosofis, empiris dan sosiologis. Aspek historis/filosofis, Perma Nomor 1 Tahun 2016 merupakan

¹⁴¹ Wawancara dengan HS Bakir, mediator non-hakim PA Sleman, tanggal 4 Juni 2020.

¹⁴² Jawaban kuisioner, mayoritas mediator hakim dan non-hakim menjelaskan kegagalan mediasi dari para pihak karena sifat egois.

¹⁴³ Wawancara dengan Agus Suryanto, mediator non-hakim PA Bantul tanggal 4 Juni 2020

¹⁴⁴ Wawancara dengan Aryani tanggal 17 Juli 2020.

metamorfosis terakhir dari Sema Nomor 1 Tahun 2002 yang mengatur perdamaian dengan merujuk pada Pasal 130 HIR/ 154 R.Bg. Sebelum Perma Nomor 1 Tahun 2016, telah terbit Perma Nomor 2 Tahun 2003, dan Perma Nomor 1 Tahun 2008. Latar belakang terbitnya Sema 1 Tahun 2002 adalah rekomendasi Rakernas Mahkamah Agung di Yogyakarta tanggal 24-27 September 2001, yang salah satunya agar memberdayakan pengadilan tingkat pertama dalam menerapkan upaya perdamaian (lembaga dading) yang diatur dalam pasal 130 HIR/154 R.Bg, dan Pasal 132 HIR/156 R.Bg. Sema Nomor 1 Tahun 2002 menegaskan upaya perdamaian dengan menerapkan pasal 130 HIR/154 R.Bg tidak hanya formalitas menganjurkan perdamaian belaka.

Sebagaimana Sema Nomor 1 Tahun 2002, Perma-perma tentang mediasi di atas tidak dapat dilepaskan dari ketentuan Pasal 130 HIR/154 R.Bg. Perma Nomor 2 Tahun 2003 menegaskan mediasi diintegrasikan ke dalam proses litigasi untuk mendorong para pihak menempuh mediasi. Perma Nomor 1 Tahun 2008 menegaskan kembali kepastian, ketertiban dan kelancaran proses perdamaian *eks* Pasal 130 HIR/154 R.Bg, dengan integrasi mediasi dalam proses litigasi. Selanjutnya Perma Nomor 1 Tahun 2016 tidak hanya mengintegrasikan mediasi dalam proses litigasi, tetapi meningkatkan status mediasi dari menjadi bagian dari proses litigasi, menjadi bagian dari hukum acara perdata.

Kronologi Perma Nomor 1 tahun 2016 menyebabkannya tidak dapat dilepaskan dari gantungan yuridis dan rujukannya Pasal 130 HIR /154 R.Bg. Konsekuensinya adalah Perma Nomor 1 Tahun 2016 tidak lepas begitu saja dari nilai-nilai filosofis HIR / R.Bg pada umumnya. HIR dan R.Bg. merupakan hukum acara yang berlaku bagi pengadilan untuk Bumiputera (*inlandsch*), yang berbeda dengan hukum acara bagi pengadilan golongan Eropa dan

Timur Asing.¹⁴⁵ HIR berlaku untuk pengadilan bumiputra di dalam pulau Jawa dan Madura, sedangkan R.Bg, berlaku untuk pengadilan di Luar Jawa dan Madura.

Histori HIR (*Herzien Inlandsch Reglement*) merupakan revisi dari *Inlandsch Reglement*¹⁴⁶ (disingkat IR = reglemen bumiputra). Hukum acara yang disusun oleh Mr. HL Wichers, Ketua Mahkamah Agung Hindia Belanda (*hooggerechtshof*) pada tahun 1847 dan diundangkan pada tahun 1848 dengan Stb. 1848 Nomor 16. *Inlandsch Reglement (IR)* bukan hanya memuat hukum acara perdata tetapi juga hukum acara pidana, dan administrasi kepolisian yang diperuntukkan bagi golongan penduduk bumiputra. Sebelum adanya IR, hukum acara berlaku adalah Stb. 1819 Nomor 20.¹⁴⁷ Dalam waktu kurang setahun, Mr. Wichers dapat merampungkan reglemen untuk bumiputra yang disebut IR tersebut diumumkan tanggal 5 April 1848 dan berlaku mulai 1 Mei 1848. *Inlandsch Reglemen* ini kemudian disahkan dengan *Koninklijke Besluit* (Perintah Raja) tanggal 29 September 1848 Nomor 29, dan dimuat dalam Stb. 1848 Nomor 63.¹⁴⁸

Inlandsch Reglement berlaku sejak 1 Mei 1848 mengalami perubahan pertama kali pada tahun 1926, tetapi tidak terlalu mendalam, seperti sebutnya menjadi *Het Herzien Inlandsch Reglement* disingkat HIR yang diterjemahkan dengan *Reglement Indonesia yang Diperbaharui*, *herzien* sendiri berarti revisi.

¹⁴⁵ Sesuai dengan pasal 63 IS (*Inlandsch StaatReglement*), undang-undang dasar kolonial Belanda, penduduk di Hindia Belanda (kelak jadi Indonesia) dibagi dalam tiga golongan; Eropa, Timur Asing dan Bumiputra. Bumi putra adalah penduduk asli (Hindia Belanda) dan beragama Islam. Sedangkan penduduk asli yang beragama Kristen dimasukkan dalam golongan Eropa.

¹⁴⁶ Nama (judul) resmi IR adalah : *Reglement op de uit oefening van de politie der Burgerlijke Rechtspleging en de strafvoordering onder Inlanders en de Vreeme Ooosterlingen op de Java en Madura*. Terj. Reglemen tentang pelaksanaan tugas kepolisian, peradilan perkara perdata dan penuntutan perkara pidana terhadap golongan bumiputra dan timur asing di Jawa dan Madura)

¹⁴⁷ Soepomo, *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1985) hlm. 5.

¹⁴⁸ R Tresna, *Komentar HIR*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1975) hlm. 15.

Perubahan berikutnya pada tahun 1941, dilakukan secara mendalam, terutama pada bagian acara pidana. Karena itu, pemerintah Hindia Belanda perlu mengundang kembali IR yang sudah mengubah acara pidana dengan Stb 1941 Nomor 32, dengan sebutan *Het Herzien Indonesisch Reglement*, kata “*Inlandsch*” diganti dengan “*Indonesisch*”.¹⁴⁹

HIR warisan pemerintah Hindia Belanda tersebut, berdasarkan Undang-undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 masih berlaku sebagai hukum acara di pengadilan negeri. Hal ini, menjadi ironi intelektual, sejak tahun 1941 sampai sekarang, upaya membuat hukum acara bercorak nasional belum membuahkan hasil. Pada akhirnya memang Mahkamah Agung membuat terobosan hukum dengan menerbitkan peraturan untuk memenuhi kebutuhan hukum kontemporer itu, salah satunya adalah Perma Nomor 1 Tahun 2016 yang menjadi obyek penelitian ini.

Selain mempunyai rujukan terhadap HIR, Perma Nomor 1 Tahun 2016 juga gantungan yuridis dan rujukan terhadap R.Bg (*Rechtsreglement voor de Buitengewesten*), yang sering diterjemahkan dengan “*Regleman* untuk Daerah Seberang”. *Rechtsreglement voor de Buitengewesten* (R.Bg)¹⁵⁰ merupakan hukum acara peradilan bumiputra di luar Jawa dan Madura, yang diberlakukan tanggal 11 Mei 1927 dengan Stb. 1927 Nomor 227, dan dikuatkan dengan *Koninklijk Besluit* tanggal 4 Januari 1927 Nomor 53. Pembuatan R.Bg ini didasarkan pada Pasal 6 Firman Raja sebagaimana dimuat dalam Stb. 1847 Nomor 23, yang menyatakan apabila gubernur jenderal memandang perlu, dapat dibuat peraturan-peraturan tentang pengadilan-pengadilan di daerah seberang, luar Jawa dan Madura. Peraturan tersebut

¹⁴⁹ www.pustaka.ut.ac.id/lib/wp-content/uploads/pdfmk/HKUM4405-M1.pdf (ut.ac.id), K. Benny Rijanto, *Modul Hukum Acara Perdata Universitas Terbuka*.

¹⁵⁰ *Rechtsreglement voor de Buitengewesten*, lengkapnya : *Reglement tot Regeling van het Rechtswezen in de Gewesten buiten Java en Madura*.

dimaksudkan untuk menjamin berlakunya kitab undang-undang hukum dagang di daerah-daerah secara tertib.¹⁵¹

Rechtsreglement voor de Buitengewesten (R.Bg) merupakan aturan pengganti dan menyatukan dari beberapa hukum acara yang berlaku dan berbeda-beda pada setiap daerah luar Jawa dan Madura. Berdasarkan beberapa ordonansi, hukum acara bumiputra di luar Jawa dan Madura, tidak sama. Ordonansi daerah Sumatera berbeda dengan daerah Sulawesi. Ordonansi daerah Ternate berbeda dengan daerah Timor dan seterusnya.¹⁵²

HIR yang berasal dari IR tersebut memuat hukum acara perdata dalam 275 pasal, mulai pasal 118 sampai dengan pasal 393. Sedangkan R.Bg memuat hukum acara dalam 124 pasal mulai pasal 142 sampai dengan pasal 314. Apabila ditelusuri ketentuan hukum acara perdata dalam pasal-pasal HIR dan R.Bg sejak semula sengaja diarahkan untuk menyelesaikan sengketa kebendaan di pengadilan dan tidak sama sekali tidak diarahkan untuk menyelesaikan sengketa perceraian. Setidaknya ada dua alasan, HIR dan R.Bg tidak disengajakan untuk menyelesaikan sengketa perceraian terutama di pengadilan agama.

Alasan Pertama, HIR disusun pada tahun 1848 dan R.Bg disusun pada tahun 1927. Pada kurun tahun tersebut, peradilan agama masih menjadi peradilan serambi yang kewenangannya meliputi nikah talak cerai dan rujuk serta kewarisan Islam, terutama di pengadilan agama luar Jawa dan Madura. Dengan demikian hukum acara dalam pengadilan agama (serambi) merupakan hukum acara sendiri yang bersumber dari khazanah hukum Islam (*fiqh murafa'at*).

Secara politik, Belanda sudah menjajah sejak awal abad 16, sejak awal ingin menguasai seluruh nadi kehidupan tanah jajahan,

¹⁵¹ R. Tresna, *op.cit.*, hlm. 8

¹⁵² K. Wantjik Saleh, *Hukum Acara Perdata*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1977), hlm.

termasuk hukumnya. Akan tetapi ketika pertama menapakkan kakinya, mendapati kenyataan sebagian besar masyarakat “Indonesia” sudah mempunyai hukum sendiri lengkap dengan lembaganya. Hukum Islam dan peradilan agama sudah mapan sebelum Belanda datang menjajah, sebagaimana pengamatan Raffles selama menjajah Indonesia,

The established religion of the country is that of Mahomet.... the Mahometan religion became the established faith of the country.... the usual Mahometan service is performed and the penghulu or priest is consulted and decides in all cases of marriage, divorce and inherritanc”.¹⁵³

Oleh karena itu untuk memperoleh simpati rakyat, pemerintah Belanda tidak mencampuri terlalu dalam hukum Islam, terutama hukum perkawinan dan kewarisan yang dekat dengan urusan privat yang kental rasa agamanya. Demikian pula terhadap lembaga hukum Islam, terutama peradilan agama tidak direcoki, selagi mengurus hukum keluarga. Jadi politik hukum pemerintah kolonial Belanda membiarkan hukum Islam dan lembaganya tetap apa adanya. Meskipun sebenarnya Belanda ingin memperkuat cengkeramnya terhadap sendi-sendi penduduk bumiputra, akan tetapi segera menyadari akan terjadinya perlawanan yang dapat mengancam kedudukannya sebagai penjajah.¹⁵⁴

Menurut Gunaryo, ada dua alasan Belanda tidak mencampuri urusan agama penduduk pribumi. (1) Penetapan Gubernur Jenderal Nomor 1 Tahun 1820, yang memerintahkan kepada para

¹⁵³ Achmad Gunaryo, *Pergumulan Politik dan Hukum Islam*, (Semarang: Pustaka Pelajar dan IAIN Walisongo, 2006), hlm. 64.

¹⁵⁴ Sebagai contoh adalah perlawanan P Diponegoro, yang oleh sejarah nasional ditulis melawan Belanda karena batas demarkasi yang melewati kuburan leluhur. Padahal P Diponegoro melawan Belanda karena menekan umat Islam. Lihat Aqib Suminto, *Politik Islam Pemerintah Hindia Belanda, Het Kantoor voor Inlandche Zaken*, (Jakarta : LP3ES, 1985) hlm. 1.



bupati di Jawa dan Madura untuk mengawasi semua permasalahan agama Islam dan mengusahakan agar para ulama Islam bebas melaksanakan tugasnya menurut adat dan kebiasaan orang Jawa baik dalam perkara perkawinan dan kewarisan serta lainnya. Dengan penetapan ini urusan agama Islam dibiarkan bebas, yang berarti sebelumnya tidak bebas. Penetapan ini yang “membiarkan permasalahan agama Islam”, dapat dipahami bahwa pemerintah kolonial Belanda tidak ikut mengatur pelaksanaan urusan perkawinan, pembagian warisan, dan lain-lainnya. (1) Kedua, Pasal 19 Undang-undang Pemerintah Hindia Belanda (*Regering Reglement* Tahun 1854 Nomor 20), mengatur “setiap warga negara bebas menganut agamanya, tidak kehilangan perlindungan masyarakat dan anggotanya atas pelanggaran peraturan umum hukum agama”. Pasal ini mengandung maksud kepada umat Islam bahwa mereka masih diberikan perlindungan atas pelanggaran hukum agamanya.

HIR dan R.Bg tidak menyebut secara langsung pengaturan mengenai penyelenggaraan peradilan agama. Akan tetapi, karena menyebut persoalan perkawinan dan kewarisan sebagai kewenangan absolut peradilan agama, harus diberi garis hubung keterkaitan dengan peradilan agama.¹⁵⁵ Sehingga penetapan gubernur jenderal yang menyebutkan ulama (*qadi*) yang diberi kebebasan melaksanakan tugas dalam perkara perkawinan dan kewarisan. Demikian juga Pasal 119 Undang-undang Hindia Belanda (RR) yang menyebutkan warga negara bebas melaksanakan agama dan mendapat perlindungan atas pelanggaran hukum agama, mengandung pengertian pembiaran pelanggaran hukum agama diselesaikan oleh umat (ulama) sendiri. Apabila Pasal 119 RR tersebut dikaitkan dengan penetapan gubernur jenderal di atas, dapat ditarik garis lurus, bahwa penyelesaian sengketa perkawinan khususnya sengketa perceraian

¹⁵⁵ Ahmad Gunaryo, *Ibid.*, hlm. 67.

orang Islam dibiarkan menurut kebiasaan pribumi, yang tak lain adalah menurut hukum Islam.

Alasan Kedua peraturan HIR dan R.Bg. tersebut yang dibuat pada tahun 1820 dan 1854 juga menunjukkan kurun waktu Wichers dalam menyusun HIR. Sehingga ketika tahun 1846 Wichers menyusun HIR tentu tidak akan memasukkan hukum acara sengketa perceraian di dalamnya. Wichers tentu memahami perkawinan, perceraian dan rujuk menjadi kewenangan peradilan agama, sebagaimana Stb. 1835 Nomor 58 yang menegaskan:

“Kalau di antara orang Jawa (Islam) timbul perkara tentang perkawinan, pembagian waris dan lain-lain yang harus diputus dengan undang-undang Islam, maka penghulu/ ulama/ kiai harus memberikan keputusan hukum tetapi efek sipil, yaitu pelaksanaan pembayaran yang timbul dari putusan itu, harus diajukan ke pengadilan biasa, supaya dilaksanakan keputusan yang sudah diambil untuk menjamin pelaksanaannya.”¹⁵⁶

Sehingga dapat dimengerti apabila Wichers merancang dan menyusun HIR sebagai hukum acara hanya untuk sengketa kebendaan belaka. Sedangkan perkara perkawinan yang diselesaikan di pengadilan agama dengan berdasarkan pada undang-undang Islam. Bahkan ketika ada perkara yang menyangkut kebendaan di pengadilan agama, maka perkara tersebut diajukan ke pengadilan biasa (peradilan umum: *landraad*). Jadi tegasnya, ketentuan dalam HIR tidak tepat untuk diterapkan sebagai hukum acara untuk menyelesaikan sengketa perceraian melalui litigasi di pengadilan agama.

Berbeda dengan HIR yang tidak tegas difungsikan sebagai hukum acara untuk menyelesaikan sengketa kebendaan di pengadilan, R.Bg. dengan tegas disebutkan sebagai hukum acara

¹⁵⁶ Ahmad Gunaryo, *Loc. Cit*



untuk menyelesaikan sengketa kebendaan. Berdasarkan Firman Raja tahun 1847 Nomor 23, R.Bg sengaja dibuat mempertahankan dan menjamin ketertiban pelaksanaan kitab undang-undang hukum dagang.¹⁵⁷ Meskipun ketentuan dalam R.Bg sebagian merupakan ketentuan yang sudah ada dalam HIR, dengan beberapa penyesuaian dengan ketentuan yang sudah berlaku di kalangan masyarakat luar Jawa dan Madura, sebagaimana diatur dalam beberapa ordonansi.

Sesuai dengan peruntukannya, pemberlakuan R.Bg. dengan Stb. 1927 nomor 227 didahului dengan pemberlakuan kitab undang-undang hukum perdata yang disebut *Burgelijke Wetboek* di Hindia Belanda berdasarkan asas konkordansi. Berkaitan dengan pemberlakuan BW, Mr Paul Schoulten Ketua Komisi Konkordansi membuat nota kepada pemerintah Hindia Belanda bahwa untuk mencegah timbulnya keadaan yang tidak menyenangkan, mungkin juga perlawanan, jika diadakan pelanggaran terhadap agama orang bumiputra, maka harus diikhtiarkan sedapat-dapatnya agar mereka itu dapat tinggal tetap dalam lingkungan hukum agama serta adat istiadat mereka.¹⁵⁸ Dalam kaitan politik konkordansi tersebut juga di Hindia Belanda diberlakukan Kitab Undang-undang Hukum Dagang (*Wetboek van Koophandel*).

Maksud dan tujuan penyusunannya dan dikaitkan dengan politik konkordansi, menunjukkan R.Bg lebih tegas lagi daripada HIR, tidak untuk mengatur perkara perceraian di pengadilan agama. Jadi dari sejarahnya, HIR dan R.Bg sengaja dibuat untuk menyelesaikan sengketa kebendaan di pengadilan umum. Dengan demikian ketentuan dalam HIR dan R.Bg tidak untuk penyelesaian sengketa perceraian di pengadilan agama.

¹⁵⁷ Tresna, *Loc Cit.*

¹⁵⁸ Zaini Ahmad Noeh, *Sejarah Peradilan Agama di Indonesia*, dalam Laporan Simposium Sejarah Peradilan Agama, (Jakarta: Bagian Proyek Pembinaan Administrasi Hukum dan Peradilan Agama, 1982/1983), hlm. 42.

Substansi HIR dan R.Bg., sesuai dengan tujuan perancangannya, substansi materi HIR dan R.Bg mengatur prosedur dan proses (1) mengajukan gugatan perdata ke pengadilan, (2) pemeriksaan perkara (3) putusan pengadilan (4) pelaksanaan putusan (eksekusi). Gugatan perdata merupakan terjemahan dari *burgelijke vordering*. Dalam HIR dan R.Bg gugatan perdata lebih bermakna gugatan kebendaan dari pada gugatan non kebendaan, karena berkaitan langsung dengan pelaksanaan Kitab Undang-undang Hukum Perdata/*Burgelijke Wetboek* (KUH Perdata/ BW).

Gugatan perdata adalah suatu tuntutan atau permohonan yang ditujukan kepada ketua pengadilan karena adanya hak dan kepentingannya dirugikan pihak lain untuk memperoleh perlindungan hukum.¹⁵⁹ Menurut pasal 118 HIR dan pasal 124 R.Bg. gugatan perdata diajukan dengan surat gugatan atau secara lisan. Setiap gugatan yang diajukan ke pengadilan harus mengandung sengketa antara dua pihak atau lebih, yang didasarkan pada ketentuan hukum tertentu. Sengketa perdata dapat dikategorikan dalam perbuatan melawan hukum, wanprestasi yang masuk dalam lingkup hukum kebendaan (*vermogen rechts*) dan sengketa keluarga yang masuk dalam lingkup hukum keluarga (*family recht*).

Pengadilan akan memeriksa dan mengadili gugatan yang didaftarkan, sesuai hukum acara yang diatur dalam HIR/R.Bg. Dari seluruh proses tahapan pemeriksaan perkara, tahapan upaya perdamaian merupakan salah satu tahapan yang penting karena dijadikan asas dari peradilan itu sendiri. Menurut Pasal 130 HIR, sebelum memeriksa perkara hakim wajib mendamaikan para pihak yang bersengketa. Apabila terjadi perdamaian terjadi, maka sebuah akta, dengan mana kedua belah pihak diwajibkan untuk

¹⁵⁹ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta : Liberty, 1981) hlm. 31.

memenuhi perjanjian yang dibuat itu. Akta perdamaian mempunyai kekuatan yang sama dengan putusan keputusan hakim yang biasa. Upaya perdamaian yang sama juga diuraikan dalam Pasal 154 R.Bg.

Kalimat kunci dari Ppasal 130 HIR dan 145 R.Bg yang mengatur perdamaian adalah apabila berhasil maka dibuatkan akta perjanjian yang dikenal dengan *acta van dading*, yang secara harfiah berarti akta penyelesaian sengketa. Upaya perdamaian merupakan asas peradilan, sehingga bersifat imperatif. Hal ini dipahami dari ketentuan Pasal 131 HIR dan Pasal 155 R.Bg yang menyatakan apabila tidak upaya damai tidak harus dicatat dalam berita acara sidang. Meskipun pelaksanaannya selain tidak serius melalui berbagai pendekatan, perdamaian juga tidak dapat dipaksakan dari luar.¹⁶⁰

Secara teknis pengertian dading persetujuan dalam mana para pihak dalam suatu perkara perdata yang sedang diperiksa oleh hakim dihentikan dengan menyerahkan menjanjikan atau menahan suatu benda.¹⁶¹ Dari pengertian teknis *dading* dalam Pasal 1851 KUH Perdata, menunjukkan perdamaian dalam HIR dan R.Bg berkaitan langsung dengan sengketa kebendaan. Sebab perdamaian untuk mengakhiri sengketa diwujudkan dalam bentuk menyerahkan atau menahan suatu benda, dan R.Bg (juga HIR) terang-terangan sengaja disusun untuk menjamin pelaksanaan KUH Perdata. Memang dalam KUH Perdata diatur tentang ketentuan perkawinan pada Buku I bab IV dan perceraian pada bab X. Akan tetapi dibanding dengan ketentuan kebendaan, yang diatur dalam Buku II sampai dengan Buku IV, aturan perkawinan dan perceraian sangat sedikit. Maka akan segera

¹⁶⁰ Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata : Gugatan, Persidangan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, Cet. 13 (Jakarta : Sinar Grafika, 2013) hlm. 159.

¹⁶¹ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perdata tantang Persetujuan-persetujuan Tertentu*, (Bandung : Vorkink van Hove, 1959), hlm. 152.

tampak bahwa perdamaian dalam HIR dan R.Bg lebih menysasar pada hukum kebendaan.

Menurut Pasal 178 HIR dan R.Bg, setelah proses pemeriksaan perkara mulai dari pembacaan gugatan sampai dengan kesimpulan selesai, majelis hakim membuat putusan. Putusan pengadilan merupakan pernyataan hukum untuk mengakhiri perkara yang disengketakan. Dengan putusan tersebut ditetapkan hubungan hukum antara pihak yang bersengketa dengan obyek yang disengketakan.¹⁶² Karena itu putusan akan menjawab tuntutan (*petitum*) pihak penggugat yang diajukan dalam surat gugatan. Hakim wajib mengadili dan memutus semua bagian yang dituntut dalam surat gugatan, dan dilarang menjatuhkan putusan di luar dari pada yang dituntut dalam surat gugatan.¹⁶³

Sebagai jawaban atas tuntutan dalam surat gugatan putusan pengadilan dapat dibedakan menurut sifatnya:¹⁶⁴ (i) putusan deklaratif, (ii) putusan konstitutif, dan (iii) putusan kondemnatur. Dari amar putusan kondemnatur yang menghukum pihak yang kalah untuk melakukan prestasi tertentu, tampak sekali sifat sengketa kebendaan. Apabila pihak yang dihukum tidak mau melaksanakan isi putusan yang sudah *inkrach van gewijsde* dengan suka rela akan dilakukan tindakan eksekusi.

Ketentuan HIR dan R.Bg tentang eksekusi tersebut berkaitan dengan hukum kebendaan, yang bersifat fisik materiil. Sementara putusan perceraian bersifat konstitutif dan berkaitan dengan idiil immateriil, sehingga tidak dapat dieksekusi. Putusan pengadilan yang menyatakan perkawinan putus atau diceraikan, tidak dapat dasar hukum bagi pengadilan untuk melakukan eksekusi sebagai upaya paksa agar kedua belah berpisah.

¹⁶² Subekti, *Hukum Acara Perdata*, (Bandung : Bina Cipta, 1977) hlm. 122.

¹⁶³ Pasal 178 HIR / 189 R.Bg. Lihat Yahya Harahap, *op.cit*, hlm. 800.

¹⁶⁴ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata dalam Lingkungan Peradilan Agama*, Cet. V (Jakarta: Prenada Media, 2008) hlm. 297-198



Dari latar historis dan substansi HIR dan R.Bg yang diuraikan di atas, ditemukan fakta bahwa HIR dan R.Bg memang dirancang memang untuk menyelesaikan sengketa kebendaan, bukan untuk menyelesaikan sengketa perkawinan khususnya perceraian. Oleh karena itu ketika Perma Nomor 1 Tahun 2016 merujuk Pasal 130 HIR /154 R.Bg untuk mengatur mediasi hanya tepat dan kompatibel untuk diterapkan dalam penyelesaian sengketa hukum kebendaan di pengadilan.

Aspek empiris, ketentuan mediasi Perma Nomor 1 Tahun 2016, juga menunjukkan tidak tepat untuk menyelesaikan sengketa perceraian. Dengan tetap merujuk dan secara yuridis menggantungkan pada Pasal 130 HIR / 154 R.Bg, Perma Nomor 1 Tahun 2016 mediasi digadang-gadang untuk mengurangi penumpukan perkara di pengadilan karena sengketa dapat diselesaikan dengan perdamaian.

Secara empirik, hasrat mengurangi penumpukan perkara dan meningkatkan keberhasilan mediasi dalam Perma Nomor 1 Tahun 2016. Agaknya tidak terwujud. Padahal mediasi dinyatakan sebagai bagian dari hukum acara dan ditambah ketentuan acaman bagi pihak yang itikad beritikad baik melakukan mediasi. Sebab keberhasilan mediasi untuk penyelesaian sengketa yang masuk ke pengadilan masih di bawah 10 % (sepuluh persen). Terlebih dalam hal mediasi sengketa perceraian masih di bawah 6 % (enam persen). Data ini menunjukkan, bahwa penyelesaian sengketa perceraian di pengadilan berakhir dengan putusan pengadilan yang bersifat adjudikatif masih di atas 90 % (sembilan puluh persen).

Data tingkat keberhasilan mediasi sengketa perceraian yang rendah di Pengadilan Agama di wilayah PTA Yogyakarta, tidak lebih dari 5 % (lima persen) dari sengketa perceraian yang dilakukan mediasi. Angka 5 % (lima persen) adalah angka yang di bawah tingkat keberhasilan mediasi pada tingkat nasional di atas

yang 6 % (enam persen). Tingkat keberhasilan mediasi sengketa perceraian yang sangat rendah berpangkal pada kriteria keberhasilan mediasi yang diatur dalam Perma Nomor 1 Tahun 2016. Menurut Pasal 27, 29 dan 32 Perma Nomor 1 Tahun 2016, hasil mediasi dibagi dalam kategori, (i) mediasi mencapai kesepakatan, (ii) kesepakatan perdamaian sebagian, (iii) mediasi tidak berhasil atau (iv) tidak dapat dilaksanakan.

Keempat kriteria hasil mediasi tersebut sangat berkaitan dengan sengketa kebendaan. Kriteria mediasi yang berhasil menghendaki dibuat akta perdamaian. Demikian pula Pasal 30 menentukan kriteria mediasi kesepakatan perdamaian berkaitan dengan kebendaan karena disebutkan mengenai sebagian obyek sengketa, yang tidak dapat dilepaskan dari sengketa kebendaan. Karena obyek sengketa perceraian (halal haramnya hubungan badan) adalah bukan benda dan tidak dapat dibuat akta kesepakatan perdamaian.

Sementara itu Pasal 31 ayat (1) Perma Nomor 1 Tahun 2016 menyebut kriteria hasil mediasi sengketa perceraian dengan kalimat “untuk mediasi sengketa perceraian dalam lingkungan peradilan agama yang tuntutan perceraian dikumulasikan dengan tuntutan lainnya, jika para pihak tidak mencapai kesepakatan untuk hidup rukun kembali, mediasi dilanjutkan dengan tuntutan lainnya”. Frasa ini memberikan pemahaman, apabila suami istri tidak mau rukun kembali, mediasi sengketa perceraian dinyatakan sebagai kriteria mediasi yang tidak berhasil. Penyelesaian sengketa perceraian dilanjutkan melalui litigasi dengan akhir dengan putusan hakim, yang bersifat adjudikasi yang hasilnya “menang-kalah.” Kembalinya penyelesaian sengketa perceraian melalui litigasi setelah mediasi tidak berhasil serta merta menunjukkan maksud Perma Nomor 1 Tahun 2016 untuk mengoptimalkan fungsi lembaga peradilan dalam penyelesaian



sengketa (perceraian)¹⁶⁵ belum dicapai. Dan pada saat yang sama tujuan Perma Nomor 1 Tahun 2016 agar mediasi berdaya guna dengan meningkatkan keberhasilan mediasi¹⁶⁶ juga belum dapat dicapai.

Akibatnya mediasi sengketa perceraian tidak berhasil menurut kriteria Perma Nomor 1 Tahun 2016. Terlebih Perma Nomor 1 Tahun 2016 tidak menjelaskan apakah “rukun”nya suami istri dalam rumah tangga sebagai hasil mediasi dibuat “akta perdamaian” sebagaimana keberhasilan mediasi sengketa kebendaan. Selama ini apabila para pihak suami istri berhasil dirukunkan kembali dalam mediasi, maka para pihak akan menghadap hakim pemeriksa untuk mencabut gugatannya.¹⁶⁷ Walaupun antara suami dan isteri mau rukun kembali, sebenarnya penggugat/pemohon sangat berat untuk mencabut gugatannya. Sebab sengketa perceraian merupakan sengketa idiil immateriil yang berkaitan dengan hati “yang tersakiti”, sedangkan alasan perceraian pun telah dituangkan dalam gugatan.

Kriteria keberhasilan mediasi sengketa perceraian ketika para pihak suami istri rukun kembali dalam Perma Nomor 1 Tahun 2016 tentu akan sulit dipenuhi. Padahal penyelesaian sengketa perceraian dengan cara damai (bai-baik), dalam arti sepakat untuk bercerai akan lebih mendatangkan maslahat bagi suami isteri yang sudah tidak dapat menegakkan hak kewajiban dalam rumah tangga. Hal ini sekilas tampak bertentangan dengan UUP Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang “melarang” perceraian berdasarkan kesepakatan.¹⁶⁸ Karena sisi sejarah, UUP Nomor 1 Tahun 1974 memang dibentuk dengan rujukan utama KUH

¹⁶⁵ Konsideran huruf (d) Perma Nomor 1 Tahun 2016

¹⁶⁶ Konsideran huruf (e) Perma Nomor 1 Tahun 2016

¹⁶⁷ Buku II Pedoman Adminsitrasi dan Pelaksanaan Tugas Peradilan Agama, (Jakarta : Mahkamah Agung, 2013), hlm. 95

¹⁶⁸ Pasal 39 UUP Nomor 1 Tahun 1974 menjelaskan perceraian harus dengan alasan dan dilakukan di depan sidang pengadilan.

Perdata, yang tidak lain adalah terjemahan dari *Burgelijke Wetboek* (BW) yang melarang kesepakatan bercerai. Hanya setelah diprotes umat Islam, dimasukkan juga kaidah hukum Islam bahkan menjadi dominan.¹⁶⁹ Oleh karena itu, sesuai dengan jiwa hukum Islam, perceraian dengan baik-baik, *tasrih bi ihsan* harus diakomodasi sebagai kriteria keberhasilan mediasi.

Apabila setelah mediasi suami istri tidak mau rukun malah sepakat bercerai, harus dinyatakan upaya damai berhasil, apalagi alasan-alasan perceraian diakui oleh pihak tergugat. Sebenarnya larangan perceraian dengan kesepakatan itu termuat dalam pasal 1 : 154 (1) BW di negeri Belanda sebagai konkordan KUH Perdata sudah.¹⁷⁰ Oleh karena itu, menjawab tantangan dalam penyelesaian sengketa perceraian, Perma Nomor 1 Tahun 2016 harus dapat merumuskan kriteria keberhasilan mediasi sengketa perceraian, termasuk ketika para pihak suami istri bersepakat untuk bercerai. Sebab pihak yang mengajukan sengketa perceraian ke pengadilan sejak semula berniat untuk bercerai, bukan untuk rukun. Dengan demikian, perceraian tidak harus dipandang semata sebagai hal buruk akan menimbulkan keburukan pula, tetapi harus dipandang untuk dapat menciptakan maslahat karena perceraian justru akan menyelesaikan kemelut rumah tangga secara menyeluruh. Apabila berdampak buruk terhadap perkembangan psikologis anak dan sosial kemasyarakatan, rumah tangga yang tidak harmonis, selalu terjadi perselisihan dan pertengkaran juga tidak kurang bahayanya terhadap anak dan sosial daripada perceraian. Jadi konsep penyelesaian perceraian dengan kesepakatan senafas dengan *tasrih bi ihsan* harus diakomodasi dalam Perma Nomor 1 Tahun 2016.

¹⁶⁹ Amak Fz, *Sejarah Undang-undang Perkawinan*, (Jakarta : Ditbibapera Dep. Agama, 1988) hlm.34.

¹⁷⁰ WD. Kolkman, Rafael Edy Bosko (Eds) , *Hukum Tentang Orang, Tentang Keluarga, dan Hukum Waris di Belanda dan Indonesia,Cet. I* (Jakarta : Pustaka Larasan, 2012), hlm. 58.

Berkaitan dengan konsep *tasriḥ bi iḥsan* yang seharusnya diterapkan untuk mediasi sengketa perceraian Pengadilan Agama, UUPA Nomor 7 Tahun 1989, mengatur proses penyelesaian *syiqaq* dengan *hakam*. Menurut Pasal 76 UUPA Nomor 7 Tahun 1989 dalam upaya mendamaikan para pihak dalam sengketa perceraian dengan alasan *syiqaq* menentukan hakim harus mengangkat dua orang *hakam*. Peran *hakam* dalam sengketa perceraian karena *syiqaq*, berusaha mendamaikan suami istri seperti mediator, sehingga sesuai perannya, *hakam* dipandang sebagai model mediasi sengketa perceraian di peradilan agama. Oleh karena itu mediasi sengketa perceraian seharusnya merujuk pada model *hakam*. Artinya mediator untuk penyelesaian sengketa perceraian harus terdiri dari dua orang mediator sebagaimana *hakam*. Sebab pada hakekatnya sengketa perceraian yang masuk ke pengadilan adalah merupakan *syiqaq*.

Aspek Sosiologis Perma Nomor 1 2016 tidak berdaya mendamaikan sengketa perceraian ditunjukkan dari bukti faktual keberhasilan mediasi sengketa perceraian masih sangat rendah, 6 %, sebagaimana diuraikan dalam bab III. Sebab dalam penelitian diperoleh data empirik betapa sulitnya proses mediasi sengketa perceraian untuk mencapai kesepakatan perdamaian. Sulitnya mediasi mencapai kesepakatan berkaitan dengan budaya hukum para pihak terhadap Perma Nomor 1 Tahun 2016. Sebagaimana diteorikan oleh Lawrence M. Friedman, hukum merupakan kesadaran hukum untuk mematuhi peraturan yang dialamatkan kepada mereka. Para pihak yang mengajukan sengketa perceraian di Pengadilan Agama dalam wilayah PTA Yogyakarta adalah masyarakat Jawa, yang secara budaya mengutamakan harmoni dan perdamaian. Dengan demikian seharusnya pelaksanaan Perma Nomor 1 Tahun 2016 yang mengutamakan pentingnya perdamaian, harus mencapai tujuannya. Sikap dan perilaku para pihak di pengadilan agama dalam wilayah PTA Yogyakarta

terhadap aturan dan proses mediasi dapat dilihat dari pengetahuan adanya aturan mediasi, kesediaan mediasi berserta alasannya, dan kesediaan rukun kembali.

Data yang diperoleh menunjukkan, para pihak yang mengetahui mediasi lebih banyak daripada yang tidak mengetahui. Para pihak yang bersedia mengikuti proses mediasi lebih banyak dari pada yang tidak bersedia. Sikap para pihak berkaitan dengan kesediaan rukun ternyata lebih banyak yang tidak mau rukun daripada yang mau rukun kembali. Yang menarik adalah ternyata para pihak lebih banyak yang tidak bersedia mengikuti mediasi karena alasan mediasi aturan yang ribet tak ubahnya sidang. Sedangkan yang tidak mau rukun setelah mediasi adalah karena sudah sangat benci dengan pasangan.

2. Efektivitas Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016

Kritik dari aspek historis dan sosiologis di atas mempertegas efektifitas mediasi sengketa perceraian masih rendah. Merujuk syarat efektifitas hukum, Soerjono Soekanto antara lain berkaitan dengan aturan substansi hukum itu sendiri.¹⁷¹ Dari segi substansi hukum, menurut Lon Fuller¹⁷² agar peraturan efektif, harus memenuhi 8 syarat : (1) berisi aturan harus sejalan dengan norma dan kaidah yang dianut oleh masyarakat yang terkena aturan (2) disosialisasikan secara wajar dan memadai, (3) aturan dibuat secara jelas, (4) tidak boleh berlaku surut, (5) mengatur hal-hal konkret sehari-hari, (6) isi aturan tidak boleh saling bertentangan

¹⁷¹ Soerdjono Soekanto, *Kegunaan Sosiologi Hukum Bagi Kalangan Hukum*, (Bandung: Alumni, 1981), hlm. 47-52.

¹⁷² Lon L. Fuller, *The Morality Of Law*, (Dew Haven & London : Yale University Press 1971) , hlm.38-39. Lihat juga dalam Johan Erwin Isharyanto, "Hukum Negara Dalam Komunitas Lokal" dalam *Media Hukum Volume 13, No.1 tahun 2006*, hlm. 67. Lihat juga dalam Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung, 1980, hlm. 76. Dan juga dalam Esmi Warrasih, *Op.Cit* . hlm. 95.

(7) hukum harus konsisten dan tidak berubah-ubah, (8) adanya kecocokan antara aturan hukum dengan pelaksanaannya.

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016, tidak cukup efektif untuk menyelesaikan sengketa perceraian, karena tidak memenuhi syarat (1) (2) dan (8). Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 tahun 2016 tidak memenuhi syarat (1), karena norma di dalamnya tidak sesuai dengan norma kaidah yang lebih dulu ada. Sengketa perceraian yang diatur oleh UUPA Nomor 7 Tahun 1989 merujuk ada norma hukum Islam, yang mengenal perceraian dengan baik, *tasrih bi ihsan* yang tidak lain cerai dengan kesepakatan. Sedangkan Peraturan Mahkamah Agung mediasi bertolak dari norma yang tidak mengenal kesepakatan untuk bercerai.

Demikian juga Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tidak efektif karena syarat (2) adanya sosialisasi yang memadai tidak dipenuhi, karena tidak cukup paham dengan aturan mediasi yang harus ditempuh. Jeremy Bentham secara ekstrem menegaskan bahwa, isi peraturan hukum selengkapnyanya harus disampaikan kepada “setiap anggota masyarakat orang per orang”, tidak hanya secara formal dicantumkan dalam lembaran negara. Akan tetapi yang terjadi dalam realitasnya, sosialisasi peraturan mengenai mediasi, hanya sebatas para hakim, tenaga teknis kepaniteraan pengadilan saja. Sedangkan masyarakat yang terkena peraturan tersebut tidak pernah tahu atau bahkan dianggap tidak perlu mengetahui tentang isi aturan tersebut. Hampir semua responden yang menjadi pihak dalam sengketa perceraian, baru mengetahui adanya aturan mediasi dalam litigasi, justru setelah menghadap sidang.

Sedangkan indikator efektivitas hukum lainnya, struktur dan fasilitas tidak begitu berpengaruh dalam mediasi perceraian karena pada umumnya di setiap Pengadilan Agama semua mediator (non hakim) sudah bersertifikat. Demikian pula

mengenai fasilitas pelaksanaan hukum mediasi, pada setiap Pengadilan Agama dalam wilayah PTA Yogyakarta sudah mempunyai ruangan yang memadai untuk melakukan proses mediasi.

Sementara itu, syarat ke 8 dari Fuller, adanya kecocokan peraturan dengan pelaksanaan sehari-hari, juga tidak dipenuhi oleh Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 tahun 2016. Sebagai contoh ketentuan berkaitan dengan mediasi tidak dilaksanakan sepenuhnya. Ketentuan waktu 30 hari untuk proses mediasi dan pemanggilan tidak cocok dalam pelaksanaannya karena pada umumnya mediator melakukan proses mediasi pada hari yang sama setelah mendapatkan penetapan mediator.

Selain faktor di atas, masyarakat yang terkena peraturan juga memegang peranan yang penting karena berkaitan dengan budaya hukum. Budaya hukum masyarakat inilah yang pada akhirnya membentuk kesadaran hukum, di mana sikap dan kehendak masyarakat untuk berperilaku sebagaimana dituntut oleh hukum telah ada. Menurut Sunaryati, meskipun kesadaran hukum telah mengakar dalam masyarakat dan membentuk perilaku mereka sesuai dengan aturan, ia tetap merupakan abstraksi yang lebih rasional dari sekedar perasaan hukum.¹⁷³

Dalam realitasnya mediasi perkara perceraian di Pengadilan Agama, kesadaran hukum masyarakat (para pihak) untuk memenuhi tuntutan peraturan, yaitu penyelesaian perkara melalui lembaga damai terbentur oleh nilai-nilai patriarki yang masih mengakar dalam realitas masyarakat. Ketika perkara perceraian sudah masuk ke Pengadilan Agama, seorang laki-laki (suami) mempunyai rasa "gengsi" yang cukup tinggi untuk mencabut perkaranya tersebut (damai dengan istrinya). Sementara bagi perempuan, perceraian merupakan satu-satunya bentuk

¹⁷³ Sunaryati Hartono, *Peranan Kesadaran Hukum Rakyat dalam Pembangunan Hukum*, (Jakarta : BPHN, 1975) hlm. 89-90.

perlawanan atas dominasi laki-laki, yang dikemas dalam kalimat sulit memaafkan kesalahan suami.

Jadi, sengketa perceraian yang sudah masuk ke pengadilan, merupakan sengketa yang menurut dalam hukum Islam disebut dengan *syiqaq*, yang model penyelesaiannya telah ditentukan yaitu dengan model hakam. Oleh karena itu, ketika sengketa perceraian diselesaikan dengan model lain diprediksi tidak akan berhasil. Apalagi keberhasilan penyelesaian sengketa perceraian hanya ketika suami istri dapat hidup rukun lagi sebagai suami istri. Hal ini justru bertentangan dengan hakikat penyelesaian model hakam itu sendiri, yang tidak dapat dilepaskan dengan konsep *tasrih bi ihsan*.

3. *Tasrih bi Ihsan* sebagai Koreksi Kriteria Keberhasilan Mediasi Sengketa Perceraian

Secara faktual, penerapan mediasi menurut Perma Nomor 1 Tahun 2016, terhadap sengketa perceraian belum banyak berhasil mendamaikan suami istri. Karena Perma Nomor 1 Tahun 2016 sendiri telah menetapkan kriteria mediasi sengketa perceraian dinyatakan berhasil apabila pasangan suami istri kembali hidup rukun, yang diwujudkan dengan pencabutan perkara. Permasalahan konseptual filosofis yang muncul adalah keberhasilan mediasi perceraian terbagi pada dua jenis keberhasilan sebagaimana diatur dalam Perma Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. **Pertama**, mediasi perceraian yang berhasil adalah mediasi yang berhasil mendamaikan pasangan suami istri yang ingin bercerai sehingga keduanya rukun kembali dan diikuti dengan pencabutan gugatan cerai. **Kedua**, mediasi perceraian berhasil sebagian, yaitu mediasi perkara sengketa perceraian yang meskipun gagal merukunkan suami istri, akan tetapi suami istri berhasil mencapai kesepakatan mengenai akibat-akibat perceraian. Mengapa keberhasilan mediasi

akibat-akibat perceraian hanya dianggap sebagai berhasil sebagian? Padahal, keberhasilan tersebut juga menyelesaikan permasalahan yang muncul akibat perceraian. Di sini konsep keberhasilan mediasi dalam Perma Nomor 1 Tahun 2016, tidak sejalan dengan konsep *tasrih bi ihsan* yang disyariatkan dalam ajaran Islam.

Kritik konseptual terhadap kategori keberhasilan mediasi perceraian dikaitkan dengan konsep *tasrih bi ihsan* dapat dijabarkan sebagai berikut. **Pertama**, tidak semua perkawinan dapat dipertahankan. Apabila suatu perkawinan dapat dipertahankan, maka suami istri tersebut berhasil menjaga ikatan perkawinannya hingga akhir hayat. Sebaliknya, suami istri dapat bersepakat untuk bercerai dengan cara yang baik, dan berkomitmen untuk saling memenuhi dan menyelesaikan hak-hak masing-masing pasca perceraian. Kesepakatan untuk bercerai yang diikuti dengan komitmen mengenai akibat perceraian ini merupakan wujud dari *tasrih bi ihsan*.

Mediasi sengketa perceraian yang menghasilkan kesepakatan cerai dengan *tasrih bi ihsan*, seharusnya dianggap pula sebagai kriteria keberhasilan mediasi, bukan keberhasilan mediasi "sebagian". Pasangan suami istri yang dipaksakan untuk terus menjalani bahtera rumah tangga dalam suasana perselisihan dan pertengkaran terus menerus (*syiqaq*),¹⁷⁴ justru menjadikan keduanya seolah berada dalam neraka dunia. Oleh karena itu, menceraikan perkawinan yang demikian dengan baik-baik justru merupakan sebuah keberhasilan mediasi. Perkawinan seharusnya memberikan kebahagiaan, bukan sebaliknya menghadirkan prahara dan neraka. Pada kondisi ini, mediasi sengketa perceraian yang berakhir pada kesepakatan bercerai dengan segala kebaikan

¹⁷⁴ Pemaksaan pasangan suami isteri untuk rukun justru bertentangan dasar perkawinan itu sendiri, sebagaimana disebutkan dalam pasal 6 UUP Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

sebagaimana konsepsi *tasrih bi ihsan* seharusnya dianggap sebagai mediasi yang berhasil, bukan lagi dinyatakan sebagai berhasil sebagian, sebagaimana Pasal 31 Perma Nomor 1 Tahun 2016.

Kedua, kategorisasi keberhasilan mediasi dalam Perma Nomor 1 Tahun 2016 tersebut ternyata gagal membedakan karakteristik sengketa perkara perceraian dengan sengketa kebendaan. Sengketa perceraian merupakan sengketa yang didominasi dengan konflik idiil, yang berkaitan hati, pikiran dan perasaan (psikis emosional) pasangan suami istri. Sementara sengketa kebendaan didominasi dengan konflik materi (fisik rasional) kedua belah pihak yang bersengketa. Relasi senyawa jiwa dan raga dalam hubungan suami istri sangat kompleks, bahkan jauh lebih kompleks dari relasi yang terbentuk dalam konteks hubungan perjanjian kebendaan (*vermogen recht*). Adanya karakteristik yang berbeda itu, seharusnya kategorisasi keberhasilan mediasi perceraian dibuat tersendiri, yang berbeda dengan keberhasilan mediasi sengketa kebendaan. Kategori mediasi sengketa perceraian yang berhasil seharusnya mengacu pada hal tersebut di atas, yang bertolak dari konsep *tasrih bi ihsan*.

Konsep *tasrih bi ihsan* juga merupakan antisipasi ketika mahligai perkawinan suami istri terjerembap pada satu titik yang sudah tidak mungkin lagi dapat mewujudkan tujuannya, dan rumah tangga tidak bisa lagi diselamatkan. Silang sengketa hati antara suami istri yang melibatkan emosi dan aspek kejiwaan lainnya memang rumit untuk diselesaikan, sehingga perceraian sering menjadi solusi terakhir yang harus ditempuh. Apabila jalan perceraian ini harus ditempuh, maka tujuannya harus diluruskan, hanya untuk memberi kesempatan kepada keduanya berpikir secara jernih dan introspeksi atas kesalahan-kesalahan di masa lalu (*break out*). Sebab dalam sengketa perceraian, potensi kesalahan sama besarnya pada pihak suami dan istri.

Dengan demikian, apabila hati suami istri sudah tidak dapat di satukan lagi, maka solusi yang paling baik adalah bercerai dengan cara yang baik. Konsep bercerai dengan baik inilah yang dimaksud dengan *tasrih bi ihsan*. Apabila bercerai dengan baik sebagaimana *tasrih bi ihsan* merupakan solusi terbaik, maka sesungguhnya menceraikan suami istri yang sedang beperkara di pengadilan merupakan suatu keberhasilan mediasi sengketa perceraian. Dengan kata lain, bahwa ketika rumah tangga yang tidak dapat diselamatkan lagi setelah mediasi, tidak akan memberi efek buruk lebih jauh bagi istri yang ditalak (juga suami yang mentalak karena tidak terus menerus melakukan kesalahan), termasuk bagi anak-anak mereka.

4. Hakam: Idealitas Mediator Sengketa Perceraian

Dalam Al Quran, telah disebutkan bahwa ketika terjadi sengketa antara suami istri yang hebat (*syiqaq*), maka diangkat hakam untuk menyelesaikannya. Surah al Nisa ayat 35 menyelesaikan pengangkatan hakam untuk menyelesaikan sengketa tersebut.

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

Ayat tersebut mengisyaratkan pengangkatan hakam untuk menyelesaikan sengketa yang hebat antara suami istri, yang dikenal dengan *syiqaq*. Pertengkaran suami istri yang hebat merupakan krisis yang memuncak sedemikian rupa sehingga hampir-hampir tidak ada titik temu keduanya. Perselisihan yang memuncak dicirikan oleh (dari) keadaan disharmoni yang terus menerus, timbulnya *masyaqat* dan mudharat bagi suami dan atau istri sampai timbulnya permusuhan yang mengancam kelangsungan kehidupan suami istri.¹⁷⁵

¹⁷⁵ Muhammad Ali al Shabuni, *Tafsir Rawai al Bayan fi Tafsiri Ayat al Ahkam*, Juz I (Bandung : PT Al Ma'arif, 1998) hlm. 464.

Bertolak dari ayat tersebut, para fuqaha dan pakar hukum Islam kontemporer sepakat keberadaan *hakam* berkaitan dengan sengketa suami istri yang sudah mencapai taraf *syiqaq*. *Hakam* adalah penengah yang adil dari keluarga suami dan dari keluarga istri, yang berusaha dengan sungguh-sungguh dan menyuruh pihak. Akan tetapi mereka tidak sependapat tentang hukum pengangkatan *hakam*. Sebagian fuqaha menyatakan pengangkatan *hakam* wajib, seperti Imam Al Syafi'i dan sebagian lainnya menyatakan sunah saja seperti Muhammad Abduh.¹⁷⁶

Lepas dari perbedaan hukum tentang pengangkatan *hakam* tersebut keberadaan *hakam* merupakan kebutuhan dalam penyelesaian sengketa suami istri, yang mendesak. Apabila tidak penting, maka tentu al Quran tidak mencantumkan dalam ayat tentang *syiqaq*. Dan konsep *hakam* ini telah diadopsi dalam Pasal 76 UUPA Nomor 7 Tahun 1989 mengatur mengenai *syiqaq*.

Pentingnya peran *hakam* dapat dilihat dari penyebutannya secara *sarikh* dalam Al Quran. Menurut Quraish Shihab, Al Quran akan memberikan panduan terinci ketika akal manusia tidak sanggup menalarinya, seperti masalah perkawinan dan waris.¹⁷⁷ Dengan demikian ketentuan *hakam* harusnya menjadi bahan untuk menyusun aturan perdamaian dalam penyelesaian sengketa suami istri. Memang dalam Al Quran menyebut peran *hakam* berkaitan dengan *syiqaq* perselisihan suami istri yang memuncak. Akan tetapi tidak boleh dilupakan sengketa perceraian yang diajukan ke pengadilan sejatinya merupakan *syiqaq*. Sebab sebelum menjadi sengketa di pengadilan, perselisihan suami istri telah melewati penyelesaian di tingkat keluarga masing-masing pasangan, tingkat lingkungan warga (RT dan RW). Tegasnya sengketa perceraian yang masuk ke pengadilan sudah sampai taraf *broken marriage*,

¹⁷⁶ Kamal Muhtar, *Asas-asas Hukum Islam tentang Perkawinan*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1993) hlm. 189

¹⁷⁷ M. Quraish Shihab, *Membumikan Al Quran*, (Bandung: Mizan, 1990) hlm. 161.

sehingga sudah tidak dapat dibedakan lagi dengan *syiqaq* yang dimaksud dalam Quran surah al Nisa ayat 35 tersebut. Jadi semua sengketa perceraian yang masuk ke pengadilan harus dinyatakan sebagai *syiqaq*, dan karenanya harus pula diberlakukan konsep *hakam*.

Pentingnya *hakam* juga tergambar dari fungsinya dalam menyelesaikan sengketa suami istri, dengan mendamaikan suami istri yang sedang bersengketa menuju perceraian. Agustin Hanafi, mengutip Rasyid Ridla yang menjelaskan, *hakam* diutus untuk melihat mengamati, meneliti, dan mendalami masalah yang dihadapi suami istri, agar bisa memberi keputusan kepada suami istri itu untuk meneruskan rumah tangga atau bercerai¹⁷⁸. Demikian juga menurut Mazhab Hanafiyah, fungsi *hakam* adalah untuk mencari sebab sengketa dan mengusahakan sedapat mungkin mendamaikan suami istri. Meskipun menurut mazhab ini, *hakam* tidak bisa memutuskan perceraian suami istri tanpa kerelaan mereka. Jadi fungsi *hakam* mencari jalan *islah* untuk kemaslahatan suami istri. Maslahat suami istri harus dipahami tidak hanya rukun kembali sebagai suami istri, tetapi bisa berbentuk perceraian yang baik (*tasrih bi ihsan*).

Di samping fungsi *hakam* di atas, dalam konsep *hakam* terkandung posisi dan mekanisme pengangkatan *hakam* dalam proses penyelesaian sengketa perceraian, sebagaimana dijabarkan para fuqaha. Konsep *hakam* ini sebenarnya sudah diadopsi dalam UUPA Nomor 7 Tahun 1989, akan tetapi diberlakukan secara khusus untuk sengketa *syiqaq*, yang dibedakan dengan sengketa perceraian karena talak. Padahal, semua sengketa perceraian yang diajukan ke pengadilan adalah identik dengan *syiqaq*, maka sudah seharusnya diterapkan konsep *hakam*. Sebagaimana Quran surah al Nisa ayat 35, jumlah *hakam* telah ditentukan sebanyak dua

¹⁷⁸ Agustin Hanafi, *Konsep Perceraian dalam Islam*, (Banda Aceh: Pascasarjana IAIN Ar Raniry, 2011) hlm. 77.

orang, satu dari keluarga suami dan satu dari keluarga istri. Jumlah ini agaknya berkaitan dengan posisi dan fungsi *hakam* dalam penyelesaian sengketa perceraian. Posisi *hakam* dalam proses penyelesaian sengketa perceraian, memang masih menjadi perbedaan, dan ini berimplikasi para fungsi *hakam*.

Sebagian ulama berpendapat posisi *hakam* adalah sebagai wakil para pihak (suami istri) dan sebagian lagi memosisikan *hakam* sebagai hakim. Konsekuensi memosisikan *hakam* sebagai wakil para pihak, maka *hakam* diangkat atas persetujuan suami istri, dan ketika *hakam* berfungsi untuk melakukan *tafriiq* harus dengan izin para pihak (suami istri). Artinya apabila *hakam* berkesimpulan menceraikan suami istri, *hakam* harus meminta persetujuan suami istri tersebut.¹⁷⁹

Peran *hakam* baik sebagai wakil suami istri atau sebagai hakim, keduanya mensyaratkan kapasitas dan kapabilitas untuk menyelesaikan sengketa. *Hakam* di samping harus mengerti hukum perkawinan Islam, juga memiliki ilmu pendukung, seperti psikologis. Sebab mediasi sebenarnya lebih merupakan proses psikologis daripada proses hukum. Sebagai proses psikologis, maka *hakam* harus mampu melakukan *relating, understanding*. Kemampuan *relating*, dimaksudkan *hakam* harus mampu menjalankan komunikasi antara suami istri yang sedang bersengketa, di samping kemampuan dirinya berkomunikasi dengan para pihak secara baik. Kemampuan *understanding*, adalah kemampuan *hakam* untuk memahami dan menyelami akar atau pokok sengketa, dan situasi kejiwaan para pihak. Dengan kemampuan tersebut, *hakam* mampu mengarahkan suami istri kepada keadaan yang lebih baik.

Melalui bantuan kedua orang *hakam* sebagai mediator, maka kedua belah pihak yang bersengketa akan lebih terbuka untuk membicarakan pokok persoalan dengan jujur tanpa adanya

¹⁷⁹ *Ibid.*

tekanan baik secara fisik maupun psikologis karena hanya berhadapan dengan *hakam* sebagai mediator yang telah dipilih karena dipercaya dapat membantu menyelesaikan sengketa. Artinya apabila berhasil rukun, suami dan istri dengan kesadarannya akan menapakai rumah tangga dengan lebih baik lagi, dan apabila harus bercerai, maka berpisah dengan baik-baik (*tasrih bi ihsan*).

5. Reformulasi Peraturan Mediasi: *Tasrih bi Ihsan dan Hakam*

Rendahnya tingkat keberhasilan mediasi sengketa perceraian di Pengadilan Agama, karena kriterianya tunggal yaitu suami istri kembali rukun sebagai dalam rumah tangga, yang tercantum dengan jelas pada Pasal 31 ayat (1) Perma Nomor 1 Tahun 2016. Padahal di Pengadilan Agama, yang menjadi dasar hukum materiil sengketa perceraian adalah hukum Islam. Sementara itu hukum acara untuk mempertahankan hukum materiil tersebut bukan HIR/R.Bg., sehingga harus dipahami sebagai hukum acara Islam. Sebab apabila tidak dimaknai demikian, akan terjadi kesenjangan yuridis dan filosofis, hukum materiil Islam dipertahankan dengan bukan hukum acara Islam. Oleh karena itu, sudah merupakan keniscayaan yuridis dan filosofis apabila konsep *tasrih bi ihsan* dari hukum Islam menjadi bahan peraturan mediasi sengketa perceraian.

Salah satu norma yang terkandung dalam *tasrih bi ihsan*, adalah perceraian dengan baik, setelah dilakukan upaya *islah* (damai) terhadap suami istri. Akan tetapi suami istri tersebut tetap bercerai dengan masing-masing memenuhi kewajibannya, merupakan keberhasilan upaya damai. Ini berarti, kriteria keberhasilan mediasi sengketa perceraian tidak hanya tunggal, ketika suami istri kembali rukun dalam rumah tangga. Perceraian dengan baik *tasrih bi ihsan* ini harusnya masuk menjadi kriteria

keberhasilan sengketa perceraian yang menjadi norma aturan mediasi sengketa khusus di Pengadilan Agama. Dengan demikian, ketentuan kriteria keberhasilan mediasi sengketa perceraian Pasal 31 Perma Nomor 1 Tahun 2016 berikut 4 ayat, harus menampung norma dari konsep *tasrih bi ihsan*. Akan tetapi karena konsep ini tidak hanya mengandung norma kriteria keberhasilan setelah upaya *islah*, maka dibuat ketentuan khusus dalam bagian dengan pasal-pasal tersendiri.

Selain norma dalam konsep *tasrih bi ihsan*, dalam peraturan mediasi sengketa perceraian juga harus memuat konsep hakam. Sebab secara teori, konsep *hakam* merupakan konsep yang komplementer dengan konsep *tasrih bi ihsan*. Dalam konsep *hakam*, mengandung norma perdamaian yang berkaitan langsung dengan perceraian. Keterkaitan ini, tampak jelas karena tugas dan fungsi *hakam* adalah mengupayakan *islah* dalam sengketa perceraian suami istri. Dalam menjalankan fungsinya menyelesaikan sengketa suami istri, *hakam* akan menghasilkan (a) suami istri rukun kembali dalam rumah tangga atau (b) suami istri bercerai dengan *tasrih bi ihsan*. Artinya, konsep *hakam* tidak dapat dilepaskan dengan konsep *tasrih bi ihsan*.

Jadi setelah Pasal 31 Perma Nomor 1 Tahun 2016 yang menguraikan kriteria keberhasilan mediasi dalam lingkup hukum kebendaan (*vermogen rechts*) dan hukum keluarga (*family rechts*) selain Islam, berikutnya adalah bagian khusus ketentuan mengatur mediasi sengketa perceraian di pengadilan agama. Dalam bagian ini diuraikan norma yang berasal dari konsep *tasrih bi ihsan* dan konsep *hakam*. Norma dari konsep *tasrih bi ihsan* yang paling penting diatur adalah kriteria keberhasilan mediasi sengketa perceraian. Mediasi sengketa perceraian harus dinyatakan berhasil apabila setelah perceraian ada kesepakatan suami suami dan istri untuk saling memenuhi hak kewajiban secara timbal balik. Hak suami dan hak istri yang wajib dipenuhi

oleh mantannya, dapat berbentuk benda materiil dan berupa hak, sebagaimana diatur dalam hukum Islam, termasuk yang disebut dalam Kompilasi Hukum Islam.

Selain mentaur kriteria keberhasilan sengketa perceraian dengan memasukkan konsep *tasrih bi ihsan*, reformulasi Perma Nomor 1 Tahun 2016 adalah mengadopsi konsep *hakam*. Artinya, khusus untuk melakukan mediasi sengketa perceraian, mediator harus terdiri atas dua orang, satu berasal dari (dan mewakili kepentingan) suami, dan satu orang dari (dan mewakili kepentingan) istri. Hal ini dikarenakan sengketa perceraian yang didaftarkan di pengadilan agama, merupakan sengketa yang sudah memuncak dengan sedemikian rupa kompleksitasnya, sehingga sudah memenuhi unsur *syiqaq*. Oleh karena itu apabila, mediasi sengketa perceraian dilakukan oleh satu orang mediator yang netral, tentu tidak sejalan dengan dengan sifat sengketa perceraian itu sendiri.

Konsep *hakam* untuk mereformulasi Perma Nomor 1 Tahun 2016, yang terpenting meliputi kriteria atau syarat, tugas dan fungsi *hakam*, dan relasinya dengan hakim pemeriksa perkara. Kriteria atau syarat yang penting untuk menjadi *hakam* adalah sebagaimana diuraikan dalam fiqh Islam, seperti adil, berwibawa agar dipatuhi, ikhlas mendamaikan.¹⁸⁰ *Hakam* dari keluarga juga hendaknya diatur sampai derajat tertentu, sebagai bentuk rasa tanggung jawab terhadap keutuhan keluarga.

Adapun tugas dan fungsi *hakam* yang utama adalah mengupayakan suami istri yang bersengketa agar rukun kembali dalam rumah tangga. Untuk mencapai hasil itu, diperlukan penelusuran sebab-sebab persengketaan, sehingga *hakam* dapat menemukan solusi yang tepat. Akan tetapi apabila tidak berhasil merukunkan suami istri, *hakam* merumuskan kesepakatan hak-hak

¹⁸⁰ Wahbah al Zuhailly, *Al Fiqh al Islamy wa Adilatuhu*, jilid 5, (Beirut, Daar al Kutub al Asyirah, 1997) hlm. 11.



masing-masing pihak untuk dipenuhi, agar perceraian menjadi *tasrih bi ihsan*. Tugas dan *fungsi hakam* lainnya adalah memberikan masukan dan usulan kepada majelis pemeriksa perkara, berdasarkan hasil mediasi yang telah dilakukan.

Selanjutnya, hakim pemeriksa perkara yang akan menetapkan usulan *hakam* menjadi putusan pengadilan. Relasi yang demikian menjadi bagian yang tidak dapat dipisahkan dalam reformulasi peraturan mediasi. Sebab betapa pun mandirinya *hakam*, proses mediasi yang dilakukan tetap berstatus bagian dari hukum acara yang menjadi domain hakim pemeriksa perkara.



BAB III PENUTUP

A. Kesimpulan

Setelah melakukan pembahasan dan analisis hasil penelitian, diperoleh beberapa kesimpulan bisa didapatkan.

1. Kriteria mediasi sengketa perceraian berhasil menurut Perma Nomor 1 Tahun 2016, apabila pasangan suami isteri kembali rukun dan tidak melanjutkan perceraianya di pengadilan agama. Kriteria keberhasilan mediasi yang demikian tidak tepat. Seharusnya bercerai dengan baik (*tasriḥ bi iḥsan*) termasuk dalam kriteria mediasi sengketa perceraian yang berhasil. Sebab dalam hukum Islam, dikenal konsep *tasriḥ bi iḥsan* yaitu perceraian dengan baik. Makna konsep *tasriḥ bi iḥsan* adalah setelah dilakukan *iṣlah* terhadap suami istri oleh dua orang hakam, tetapi tidak bisa rukun kembali dan mereka tetap bercerai dengan baik, yakni masing-masing suami istri menunaikan kewajibannya pasca perceraian, adalah juga berhasil mendamaikan (mediasi). Konsep *tasriḥ bi iḥsan* yang di dalamnya termasuk cerai dengan baik, akan meningkatkan tingkat keberhasilan mediasi sengketa perceraian sesuai dengan harapan Mahkamah Agung. Penumpukan perkara perceraian di pengadilan agama, akibat proses adjudikasi putusan menjadi berkurang. Karena itu konsep *tasriḥ bi iḥsan*, menjadi kriteria keberhasilan mediasi yang tepat untuk menyelesaikan sengketa perceraian di pengadilan agama. Sebab HIR/R.Bg dan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 dirancang untuk menyelesaikan sengketa kebendaan (*vermogen rechts*), bukan untuk

menyelesaikan sengketa keluarga (*family rechts*), khususnya sengketa perceraian berdasarkan hukum Islam.

Perma Nomor 1 Tahun 2016 merupakan turunan dari HIR/R.Bg dan tidak dapat dilepaskan dari UU Arbitrase Nomo 30 tahun 1999 yang secara historis memang untuk menysasar penyelesaian sengketa dalam lingkup hukum kebendaan (*vermogen rechts*). Oleh karena itu Perma Nomor 1 Tahun 2016 tidak tepat diterapkan untuk menyelesaikan sengketa perceraian yang masuk dalam rumpun hukum keluarga (*familya rechts*). Sengketa kebendaan merupakan sengketa dengan obyek yang bersifat fisik materiil yang dapat dinilai dengan uang, sedangkan sengketa perceraian obyeknya bersifat idiil immateriil tidak dapat dinilai dengan uang.

2. Reformulasi peraturan mediasi sengketa perceraian, harus bersumber dari hukum Islam. Hukum Islam mengajukan konsep *tasrih bi ihsan* dan hakam untuk menyelesaikan sengketa perceraian suami istri. Konsep *tasrih bi ihsan* menjadi rujukan norma kriteria keberhasilan mediasi, sehingga meskipun terjadi perceraian tetapi suami istri memperoleh hak hukumnya masing-masing termasuk dalam kriteria mediasi yang berhasil. Selanjutnya jumlah mediator dalam penyelesaian sengketa perceraian harus terdiri atas dua orang, yang disebut hakam. Dua orang hakam tersebut dalam memediasi sengketa perceraian mempunyai kedudukan, tugas dan fungsi hakam, termasuk proses dan mekanismenya sebagaimana diuraikan dalam hukum Islam. Konsep *tasrih bi ihsan* dan hakam tersebut harus menjadi norma yang akan membedakan dengan norma yang sekarang diatur dalam Perma Nomor 1 Tahun 2016.

B. Rekomendasi

Bertolak dari simpulan di atas, peneliti mengajukan rekomendasi yang konkret sebagai berikut :

1. Mahkamah Agung, agar melakukan reformulasi Perma Nomor 1 Tahun 2016 dengan memasukkan norma khusus mediasi untuk menyelesaikan sengketa perceraian di pengadilan agama dengan mengambil konsep *tasrih bi ihsan* dan konsep hakam dari hazanah Islam. Dengan diterapkan konsep *tasrih bi ihsan* kriteria keberhasilan mediasi sengketa juga termasuk ketika pasangan suami istri tetap bercerai dengan masing-masing memenuhi kewajiban hukumnya pasca perceraian. Dengan konsep hakam, maka mediator sengketa perkawinan terdiri dari dua orang yang mewakili kepentingan suami dan kepentingan istri. Reformulasi aturan mediasi dilakukan dengan merumuskan ulang kriteria keberhasilan mediasi sengketa perceraian dengan konsep *tasrih bi ihsan* dan memasukkan konsep hakam dengan dua orang mediator dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016.
2. Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama Mahkamah Agung, agar menginisiasi pembuatan naskah akademik reformulasi peraturan mediasi sengketa perceraian, yang mengadopsi konsep *tasrih bi ihsan* dan konsep *hakam*. Naskah akademik bisa dalam bentuk perubahan terhadap Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016. yang mengatur mediasi sengketa perceraian di pengadilan agama.
3. Ketentuan mediasi khusus sengketa perceraian dalam Pasal 31 Perma Nomor 1 Tahun 2016 mengatur : (1) kumulasi sengketa perceraian dengan tuntutan lainnya, (2) mediasi tidak berhasil, bila suami istri tetap bercerai, mediasi dilanjutkan untuk menyelesaikan tuntutan lainnya, (3) hasil mediasi atas tuntutan lainnya, dituangkan kesepakatan dalam

sebagian dengan klausul keterkaitan dengan perceraian, (4) kesepakatan mengenai tuntutan sebagian hanya dapat dilaksanakan jika putusan perceraian telah berkekuatan hukum tetap, (5) kesepakatan perdamaian sebagian tidak berlaku, jika perceraian ditolak atau suai istri rukun. Ketentuan norma Pasal 31 tersebut tidak mengatur perceraian murni, sengketa perceraian yang tidak diakumulasikan dengan tuntutan lainnya.

Oleh karena itu, sebelum Pasal 31 diberi bagian baru, Bagian Keenam dengan judul: Mediasi Sengketa Perceraian. Selanjutnya dibuat pasal baru, pasal 30 dan pasal 31. Isi Pasal 31 dijadikan isi Pasal 32. Bagian Keenam dijadikan Bagian Ketujuh demikian seterusnya, lebih lengkapnya sebagai berikut:

Bagian Keenam
Mediasi Sengketa Perceraian
Pasal 30

- (1) Mediasi sengketa perceraian dilakukan oleh dua orang hakim yang mewakili kepentingan suami dan kepentingan istri, berasal dari keluarga yang bersangkutan atau orang lain yang ditunjuk oleh pengadilan berdasarkan masukan suami istri.
- (2) Dua orang hakim sebagaimana maksud ayat (1) berusaha sekeras-kerasnya merukunkan suami istri kembali dalam rumah tangga.

Pasal 31

- (1) Dalam hal sengketa perceraian diajukan murni tanpa dikumulasi dengan tuntutan lainnya atau tidak ada tuntutan rekonsensi, dan dalam proses mediasi suami istri tidak sepakat untuk hidup rukun kembali, maka dua hakim mengarahkan dengan keras dan wajib

merumuskan hak suami istri dan kemudian dituangkan dalam kesepakatan tertulis, sesuai dengan konsep *tasrih bi ihsan*.

- (2) Proses mediasi sebagaimana ayat (1) dilaporkan oleh mediator sebagai keberhasilan mediasi kepada majelis hakim.
- (3) Apabila dua mediator tidak mencapai sepakat mengenai hak yang harus dipenuhi oleh masing-masing suami istri, maka mediator dari pihak suami dan istri masing-masing merumuskan keinginannya dan melaporkan pada hakim pemeriksa perkara sebagai tidak berhasilnya mediasi. Hakim pemeriksa wajib mempertimbangkan rumusan dua orang hakam menentukan dalam amar putusannya.
- (4) Atas dasar laporan mediator sebagaimana ayat (2) majelis hakim menjatuhkan putusan mengabulkan perceraian dengan amar mencantumkan klausul kesepakatan hak suami istri yang harus ditunaikan, berdasarkan laporan mediator.
- (5) Pelaksanaan putusan perceraian sebagaimana ayat (5) diatur menurut ketentuan dalam ayat (3 dan 4) Pasal 32.

Pasal 32

- (1) Untuk mediasi sengketa perceraian dalam lingkungan peradilan agama yang tuntutan perceraian dikumulasikan dengan tuntutan lainnya, jika para pihak tidak mencapai kesepakatan untuk hidup rukun kembali, mediasi dilanjutkan dengan tuntutan lainnya.
- (2) Dalam hal para pihak mencapai kesepakatan atas tuntutan lainnya sebagaimana dimaksud ayat (1), kesepakatan dituangkan dalam kesepakatan perdamaian sebagian dengan memuat klausula keterkaitan dengan perkara perceraian.



- (3) Kesepakatan perdamaian sebagian atas tuntutan lainnya sebagaimana maksud ayat (2) hanya dapat dilaksanakan jika putusan hakim pemeriksa perkara yang mengabulkan gugatan perceraian telah berkekuatan hukum tetap.
- (4) Kesepakatan perdamaian atas atas tuntutan lainnya sebagaimana maksud ayat (2) tidak berlaku jika hakim pemeriksa perkara menolak gugatan atau para pihak rukun kembali selama proses pemeriksaan perkara.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Abas, Syahrizal, *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syariah, Adat dan Hukum Nasional*. Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2009.
- Abdul Ghofur Anshori dan Yulkarnain Harahap, *Hukum Islam, Dinamika dan Perkembangannya di Indonesia*, Yogyakarta : Kreasi Total media, 2008;
- Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Pengadilan Agama*, Jakarta : Kencana Prenada Media, Cet. IV, 2018);
- Abi Bakr Muhammad Ibn Abdullah al Ma' ruf in Al Arabi, *Ahkamul Quran*, Beirut: Dar al Fikr li Thaba'ah wa al Nasyr wa al Tauzi, 1980;
- Abu Bakar, Zainal Abidin, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan di Lingkungan Peradilan Agama*, Jakarta : Ditjen Badilag MARI, 2003;
- Abu Dawud Sulaiman ibn al Asy'its al Sijistani, *Sunan Abu Dawud*, Beirut : Dar al Fikr, tt;
- Achmad Cholil (eds) , *Himpunan Pidato Bagir Manan (Ketua Mahkamah Agung)* (Jakarta : Mahkamah Agung RI, 2008,;
- Ahmad Hanafi, *Ushul Fiqh*, Jakarta : Wijaya, 1975;
- Ahmad Ali, *Menguak Tabir Hukum, (Sebuah Tinjauan Soisologis)*, Jakarta : Cahandra Pratama, 1996;
- Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta : Raja Grafindo, Cet. IV, 2008;
- Ahmad Warson Munawwir, *Kamus Al Munawwir, Kamus Arab-Indonesia*, Surabaya: Pustaka Progresif, 1997

- Amir Mu'alim dan Yusdani, *Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam*, Yogyakarta : UII Press, 2001;
- Al Thabari, Muhammad bin Jarir, *Jami'al Bayan fi Ta'wil Quran*, Terjemahan Ahsan Askani. Jakarta : Pustaka Azzam, 2008.
- Attabik Ali dan Ahmad Zuhdi Muhdlor, *Kamus Kontemporer Arab Indonesia*, Yogyakarta: Yayasan Al Ma'shum PP Krapyak, 2006
- Anomin, *Ensiklopedi Islam*, Jakarta : PT Ikhtiar Baru Van Hoeve, 2001
- Arifin, Bustanul, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta : Gema Insani Press, 1996;
- Arnus, Muhammad Mahmud, *Tarikh al Qadla fil Islam*, Kairo : Al Mathbaah al Mishriyah, 1987;
- Arto, Mukti, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2007;
- BN, Marbun, *Kamus Hukum Indonesia*, Jakarta : Sinar Harapan, 2006;
- Chambeliss, William J.& Robert B. Seidman. *Law, Order and Power*. Addison-Wesley, Reading Mass, 1971.
- Christoper W. Moore, *The Mediation Proses : Practical Strategies for Resolvong Conflict*, San Francisco: Jossey Bass Publisher, 1989
- Danim, Sudarwan. *Menjadi Peneliti Kualitatif*. Bandung: Pustaka Setia, 2002.
- Departemen Agama, *Al Quran dan Terjemahannya*, Bandung : Diponegoro, 2006;
- Dimiyati, Khudzaifah dan Kelik Wardio, *Penelitian Hukum*. Surakarta: UMS Press, 2004.
- , *Teorisasi Hukum, Studi tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia, Tahun 1945-1990*, Muhammadiyah University Press, Surakarta, 2004
- Ditjen Badilag Mahkamah Agung, *Laporan Tahunan Badilag Mahkamah Agung Republik Indonesia*, Jakarta, 2017.

- , *Statistik Perkara Laporan Tahunan Tahun 2012*. Jakarta: Mahkamah Agung, 2018
- , *Himpunan Peraturan Perundang-undangan di Lingkungan Peradilan Agama*, Jakarta, 2016;
- DY. Witanto, *Hukum Acara Mediasi dalam Perkara Perdata di Peradilan Umum dan Peradilan Agama Menurut Perma Nomor 1 Tahun 2008*, Bandung : Alfabeta, 2010;
- Ehrlich,Eugen, *Fundamental Principles of the Sociology of Law*, New York: Transaction Publishers, 1936.
- Emirzon, Johny, *Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*. Jakarta: Gramedia, 2001.
- E Van Donzel, *Encyclopedia of Islam*, Leiden, EJ. Brill, 1990:
- Fatahilah A. Syukur, *Mediasi Yudisial di Indonesia, Peluang dan Tantangan dalam Memajukan Sistem Peradilan*, Bandung : Mandar Maju, 2012;
- Frans Hendra Winata, *Hukum Penyelesaian Sengketa*, Jakarta : Sinar Grafika, 2011
- Fisher, Simon. dkk., *Mengelola Konflik*. Jakarta: The British Council, 2001.
- Friedman, Lawrence M, *The Legal System: A Social Science Perspective*. New York: Russel Sage Foundation, 1986.
- Friedmann, W. *Teori dan Filsafat Hukum*, cetakan kedua. Jakarta: PT RajaGrafindo Perkasa, 1993.
- Garry Goodpaster, *Panduan Negosiasi dan Mediasi*, Ellips, Jakarta, 1997;
- Gatot Sumartono, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, Jakarta: PT Raja Gramedia Pustaka Utama, 2006,
- Geertz,Clifford, *Agama Jawa: Abangan, Santri, Priyayi dalam Kebudayaan Jawa*, Jakarta: Komunitas Bambu, 2013.
- Gemala Dewi, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia*, Jakarta : Raja Grafindo, Cet. IV, 2010 ;

- Hajar Al Asqalany, Ibn. *Bulugul Maraam*, Terj. Ahmad Najie.
Surabaya : Nur Ilmu, tt.
- Halim, Abdul. *Peradilan Agama dalam Politik Hukum Islam*. Jakarta:
PT. RajaGrafindo Persada, 200).
- Haley, Jacqueline Nolan, *Alternative Disputes Resolution*, St. Paul :
Minnesota, 1992;
- Hamka Haq, *Al Syatibi, Aspek Teologis Konsep Masalah dalam Kitab
al Muwafaqqat*, Surabaya : PT Erlangga, 2007;
- Harahap, M. Yahya, *Kedudukan, Kewenangan dan Acara Peradilan
Agama*, Jakarta : Pustaka Kartini, 1990;
-----, *Hukum Acara Perdata*, Jakarta : Ghalia Indonesia, 2005;
-----, *Beberapa Tinjauan mengenai Sistem Peradilan dan
Penyelesaian Sengketa*, Jakarta : Sinar Grafika, 1997
- Hasbiyallah, Ali. *Al Furqah bain al Zawjain*, Mesir : Dar al Dzikr al
Araby, tanpa tahun.
- Hasbi As Shiddiqy, *Hukum-hukum Fiqh Islam, Tinjauan Antar
Mazhab*, Semarang: Pustaka Rizqi, 2004;
- Humas Mahkamah Agung, *Himpunan Kebijakan Mahkamah Agung*,
Jakarta : MARI, 2018;
- Iswahyudi A Karim, *Arbitrase dan Mediasi*, Jakarta : Karimsyah
Law Firm, 2005
- Jamil, M. Mukhsin, *Mengelola Konflik Membangun Damai*.
Semarang: WMC IAIN Walisongo, 2007.
- Jawahir Thontowi, *Law and Custom in Makassar City*, Disertasi ANU
Australasia, 1997,
- Jhon Echols dan Hasan Shadily, *Kamus Inggris – Indonesia*, Jakarta
: Gramedia, 2001;
- Ka'bah, Rifyal. *Penegakan Syariat Islam di Indonesia*. Jakarta: Bayani,
2010.
- Kawashima, Takeyoshi, *Penyelesaian Pertikaian di Jepang
Kontemporer*, dalam AAG Pieters dan Koesrini Siswosoebroto,

- Hukum dan Perkembangan Sosial, Sinar Harapan, Jakarta, 1988
- Kelsen, Hans. *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*. Bandung: Penerbit Nusamedia dan Penerbit Nuansa, 2006).
- Kierhoff, Valerie J, *Mediasi dalam Antropolgi Hukum, Sebuah Bunga Rampai*, T. Ihromi (Penyunting), Jakarta : Yayasan Obor, 2003
- Koentjaraningrat, *Antropologi dan Hukum*, Jakarta : Yayasan Obor Indonesia, 1974;
- , *Metode-Metode Penelitian Masyarakat*, Cet. 5, Jakarta: Gramedia,, 2008
- Kusumaatmadja, Mochtar, *Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan*, (Kumpulan Tulisan), Bandung : Alumni, 2002;
- Laurence Boule, *Mediation : Principle, Process, and Practice*, Sydney : Butterworths, 1998;
- Lawrance M. Friedman, *Law and Society an Introduction*, Printice-Hall Inc., Engelwood Cliffs, 1997;
- Lev, Daniel S, , *Peradilan Agama Islam di Indonesia, Studi tentang Lembaga-lembaga Politik di Indonesia*, Ali Bahasa, Zaini Achmad Noeh, Jakaarta : Intermas, 1980;
- Leonard L. Riskin dan James E Westrook, *Dispute Resolution and Lawyer*, West Publishing Co, 2007;
- Lovenheim, Peter, *Mediate Don't Litigate*, New York : Mc Graw Hill Publishing, 1989;
- Mahkamah Agung, *Mediasi dan Perdamaian*, Jakarta : Pusdiklat MARI, 2004;
- Mahmud Marzuki, Peter, *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Prenada Media Group, 2009.
- Maulana Yusuf, Hilman. *Produktivitas Praktik Mediasi dalam Penyelesaian Perkara Perdata, Quo Vadis Diversi Mediasi di Luar Pengadilan*. Jakarta: Pusat Layanan dan Informasi Hukum MARI, 2018.

- . *Produktivitas Praktik Mediasi dalam Penyelesaian Perkara Perdata*. Jakarta: Litbang Kumdil Mahkamah Agung Republik Indonesia, 2018.
- Mertokusumo, Sudikno. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. Yogyakarta: Liberty, 1986.
- Nader, Laura and Harry F Todd, *The Disputing Process Law in Ten Societies*, New York, Columbia University, 1978;
- Maria Roberts, *Mediation in Family Disputes : Principles and Practice*, 3th Ed. Hampshire, Ashgate Publishing, 2008;
- Muhammad Abu Nimer, *Nirkekerasan dan Bina Damai dalam Islam*, Jakarta : Alfabet, 2010;
- Muhamamad Saifullah, *Mediasi dalam Tinjauan Hukum Islam dan Hukum Positif di Indonesia*, Semarang: Walisongo Press, 2009;
- Muhammad Nur, *Mediasi Keluarga dan Tantantannya bagi Pengadilan Agama*, Pengadilan Agama, Painan, tt;
- M. Saad Ibrahim, *Metodologi Penelitian Hukum Islam*, Malang: UIN Malik Ibrahim, 2006;
- Nurnaningsih Amriasi, *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Pengadilan*, Jakarta : Rajawali 2012
- Pusdiklat MARI, *Mediasi dan Perdamaian*. Jakarta: Mahkamah Agung, 2003.
- Rahmadi, Takdir, *Mediasi : Penyelesaian Sengketa melalui Pendekatan Mufakat*, Jakarta : Raja Grafindo, 2010;
- Ralws, Jhon, *A Theory of Justice*, London: Oxford University Press, 1971.
- Ratno Lukito, *Pergumulan antara Hukum Islam dan Adat di Indonesia*, Jakarta : INIS, 1998;
- Romy H, Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1990;
- Robert A. Baruch and Joseph P. Folger, *The Promise of Mediation : Transformatif Approach to Conflicy*, USA, Willy, 2004;



- Said Aqil Husein Al Munawwar, *Pelaksanaan Arbitrase di Dunia Islam*, dalam “Arbitrase Islam di Indonesia”, Jakarta : BAMUI dan BMI, 1994;
- Salman, HR. Otje, *Kesadaran Hukum Masyarakat Terhadap Hukum Waris*. Bandung: PT Alumni, 2007.
- Sayid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Jilid II, dan IV, (Terj. Abu Amar), Bandung : Pustaka Maarif, 1989;
- Shihab, M. Quraish, *Tafsir al Misbah, Jilid I dan XIV*, Jakarta, Lentera Hati, 2002
- Sembiring, Jimmy Josee, *Cara Menyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan, (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi, dan Aribtrase*, Jakarta : Visi Media, 2011;
- Soekanto, Soerjono, *Sosiologi Hukum*. Jakarta: Rajawali Press, 1996.
-----, *Kegunaan Sosiologi Hukum Bagi Kalangan Hukum*. Bandung: PT Alumni, 1981.
-----, *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press, 1984.
- Sudarwan Danim, *Menjadi Peneliti Kualitatif*, Bandung : Pustaka Setia, 2002,
- Sujud Margono, *Alternatif Disputes Resolution dan Arboretase : Proses Pelembagaan ada Asepk Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2000;
- Sukadana, I Made, *Mediasi Peradilan, Mediasi dalam Sistem Peradilan Perdata Indonesia dalam Mewujudkan Peradilan yang Sederthana, Cepat dan Biaya Ringan*, Jakarta : Prestasi, 2012;
- Sulaiman, *Peran Mediasi dalam Upaya Menyelesaikan Perkara Perdata (Studi Kasus pada Mahkamah Syariah Aceh)*, Tesis UIN USU 2017, Tidak diterbitkan;
- Sutarno, *Pengkajian tentang Pelaksanaan Diklat Sertifikasi Hakim Mediasi*. Jakarta: Balitbang Kumdil Mahkamah Agung Republik Indonesia, 2015.

- Susilawetty, *Arbitrase dan Aletnatif Penyelesaian Sengketa Diintinjau dari Perspektif Peraturan Perundang-undangan*, Bekasi : Gramatia, 2013
- Syarifuddin, Amir, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia, antara Fiqh Munahakat dan Undang-undang Perkawinan*, Jakarta, Kencana, 2011;
- Syed Khalid Rashed, *Mediation and Arbitrase in Asia Pasific*, Kualallapur : IIUM Pres, 2009;
- Teubner, Gunther ; *Dilemmas of law in The Welfare State*. New York: Waiter de Gruyter & Co, 1972.
- Tevor Buck; *Adminsitratve Justice and Alternatif Dispute Resolution; The Australia Experience*, Departement of Constitutional Affairs, 2005
- Usman, Rahmadi, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan, dalam Teori dan Praktek*, Bandung : PT Citra Aditya Bakti, 2013;
- Victor M. Situmorang, *Perdamaian Perwasitan dan Hukum Acara Perdata*, Jakarta, Rineka Cipta, 1993;
- Wahbah az Zuhaliy, *Al Fiqh al Islam wa Adilatuhu*, Jilid IV, Beirut : Dar al Fikr, 2005;
- Warassih, Esmi, *Pranata Hukum: Sebuah Telaah Sosiologis*. Semarang: Suryandaru Utama, 2005.
- Yayah Yaratul Salamah, *Mediasi dalam Proses Beracara di Pengadilan Agama*, Jakarta, PSH UI, Cet. I, 2010;
- Yosiro Kasano, *Wakai, Terobosan Baru Penyelesaian Sengketa*, Grafindo Jakarta : Khazanah Ilmu, 2008;
- Yusuf Qardlawi, *Dirasah fi Fiqh Maqashid al Syariah*, Terj. Arif Munandar Riwanto, Jakarta : Pustaka al Kautsar, 2007;
- Makalah dan Majalah**
- Abdul Manan, *Penerapan Alternatif Dispute Resolution dalam Penyelesaian Perkara*, dalam Malajah Uldilag MARI, Nomor Vol. 11 No. 6 Tahun 2005;

- Abdurrahman, *Paradigma Baru Kewenangan Pengadilan Agama di Indonesia*, Makalah Rapat Kerja Dekan Fakultas Syariah, Seluruh Indonesia, di Banjarmasin, September 2006;
- Adi Sulistyono, *Budaya Musyawarah Untuk Penyelesaian Sengketa Winwin Solution dalam Perspektif Hukum*, dalam *Jurnal Hukum Bisnis* Vol.25-No.1 Tahun 2000;
- Adiyono, "Mediasi Sebagai Upaya Hakim Menekan Perceraian di Pengadilan Agama," *Jurnal Al Ihkam*, Jawa Timur: STAIN Pamekasan Volume 8 No. 1, Juni 2013
- Andre Hynan Poeloengan, *Akses kepada Keadilan, Manfaat Mediasi dan Pembangunan Perdamaian*, makalah Pelatihan Mediasi di Pusat Mediasi Nasional (PMN), 2012;
- Jacqueline M. Nolan-Haley, *The Merger Of Law And Mediation : Lesson from Equity Jurisprodence and Roscoe Pound*, dalam *Jurnal " Cordozo Journal of Conflict Resolution* 6, 2004;
- Lailatul Arofah, *Perdamaian dan Bentuk Lembaga Damai di Pengadilan Agama, Sebuah Tawaran Alternatif*, *Majalah Mimbar Hukum*, No. 73, 2007;
- Lucy V. Katz, *Enforcing And ADR Clause-Are Good Intention All You Have ?*, dalam *Amarican Business Law Journal*, 1998;
- Manan, Bagir; *Mediasi sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa*, *Majalah Varia Peradilan* Nomor 248, Juli 2006;
- Nita Nurvita, *Peranan Mediator dalam Penyelesaian Perkara Cerai Gugat di Pengadilan Agama, Pekanbaru*, *Jurnal Faklutas Hukum UIN Susqa*, Vol. III, No. 2, 2016;
- Nur Hasanah, *Peran Mediator dalam Meminimalisir Cerai Gugat di Pengadilan Agama Medan*, *Jurnal Analytica Islamica*, Vol. 6 No. 1, Juni 2017;
- Permana, Sugiri ; *Mediasi dan Hakam dalam Tinjauan Hukum Acara Peradilan Agama*, www.badilag.net. Februari 2013;



- Santosa, Mas Achmad, *Court Connected ADR in Indonesia, Urgensi dan Prasyarat Pengembangannya*, Makalah Seminar “ Court Connected ADR”, Deperteman Kehakiman, 21 April 2009;
- Riki Perdana Raya Wawuru, *Perluasan Ruang Lingkup Kerugian Immateriil*, [www. mahkamahagung.go.id](http://www.mahkamahagung.go.id). diakses tanggal 17 Juli 2020
- Runtung, *Pemberdayaan Mediasi sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa di Indonesia*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Bidang Ilmu Hukum Adat FH USU, Medan USU, 2006;
- Widiana,Wahyu, *Pola Penasehatan Keluarga Bermasalah: Peranan Mediasi Sebagai Alternatif*, Makalah, dalam Rakernas BP4, Jakarta, 2006.

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

1. Nama : Drs. H. Samsul Bahri, M.Hum
2. Tempat, Tanggal Lahir : Pecalang, 1 Februari 1962
3. Alamat KTP : Pekalongan Gang 7 Nomor 37
Pekalongan
Nomor Mobile : 0821 2770 1962
E-mail : s.bahri1262@gmail.com
4. Isteri : Chafidhoh
Anak : Robbi Rodliyya
: Itsnan Ibadurrohman
: Azka Azkiya
5. Pendidikan : S.1 Fak. Syariah IAIN Walisongo
Semarang
: S.2 Fak. Hukum Universitas .
Muhammasiyah Surakarta
: Fak Hukum Univ. Islam Indonesia
Yogyakarta (masuk tahun 2014)
6. Pengalaman Mengajar : Makul Agama Islam Univ.
Cenderawasih Manokwari
: Makul Hukum Acara PA STAIN
Pekalongan
: Makul Hukum Acara PA
Universitas Pekalongan
: Makul Descente pada Diklat Calon
Hakim Terpadu (Pusdiklat MARI)
: Makul Kepaniteraan dan
Kejurusitaan (Pusdiklat MARI)



7. Pengalaman Kerja : Panitera Pengadilan Agama
Manokwari
: Hakim Pengadilan Agama Serui
: Hakim Tinggi Badan Pengawasan
MARI
8. Karya Tulis Artikel : Sengketa Harta Bersama dan
Problematika Eksekusinya
(Mimbar Hukum Badilag MARI)
: Gugatan Nafkah Anak (Mimbar
Hukum Badilag MARI)
: Gugatan Nafakan Batin (Mimbar
Hukum Badilag MARI)
: Itsbat Nikah dan Putusan Hakim
(Makalah Seminar Rifka Annisa
Yogyakarta)
: Sengketa Kebendaan dalam UU
Nomor 7 Tahun 1989 (Varia
Peradilan IKAHI)
: Putusnya Perkawinan dalam
Undang-undang Nomor 7 Tahun
1989 (Mimbar Hukum Badilag
MARI)
: Anatomi Sengketa Ekonomi
Syariah (badilag.net)
- Buku : Membumikan Syariat Islam
(Pustaka Pelajar Semarang)
- Kontributor : Hukum Ekonomi Syariah dan
Penegakkannya (dalam buku
Ekonomi Syariah Konsep, Praktik
dan Penguatan Kelembagaannya)