

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Konsep Perceraian dalam Hukum Islam dan Hukum Positif

1. Pengertian Percerian

a. Pengertian Perceraian dalam Hukum Islam

Talak secara bahasa berasal dari kata *ithlaq* artinya melepaskan, atau meninggalkan. Sedangkan menurut istilah *syara'*, talak yaitu melepas tali perkawinan dan mengakhiri hubungan suami istri.¹

Al-Jaziry mendefinisikan Talak ialah menghilangkan ikatan perkawinan atau mengurangi pelepasan ikatannya dengan menggunakan kata-kata tertentu.² Adapun menurut Abu Zakariya Al-Anshari, talak ialah melepas tali akad nikah dengan kata talak dan yang semacamnya.³

Jadi talak ialah menghilangkan ikatan perkawinan sehingga setelah hilangnya ikatan perkawinan itu istri tidak halal bagi suaminya (talak ba'in), sedangkan arti mengurangi pelepasan ikatan perkawinan ialah berkurangnya hak talak bagi suami yang mengakibatkan berkurangnya jumlah talak yang menjadi hak suami dari tiga menjadi dua, dari dua menjadi satu, dan dari satu menjadi menjadi hilang hak talaknya, yaitu terjadi dalam talak *raj'i*.⁴

¹ Abdul Rahman Al-Ghazali, *Fiqh Munakahat* (Jakarta: Kencana, 2008). 192.

² Ibid. 192.

³ Abi Yahya Zakariya al-Anshori, *Fath al-Wahhab*, Juz II (Semarang: Toha Putra, t.t.). 72.

⁴ Al-Ghazali, *Fiqh Munakahat*...192.

Adapun Khulu' menurut bahasa, kata khulu' dibaca dhammah huruf kha yang bertitik dan sukun lam dari kata khila' dengan dibaca fathah artinya naza' (mencabut), karena masing-masing dari suami istri mencabut pakaian yang lain. Sebagaimana firman Allah dalam al-Qur'an surat al-Baqarah ayat 229:

الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٢٢٩﴾

Artinya: “Talak (yang dapat dirujuki) dua kali. setelah itu boleh rujuk lagi dengan cara yang ma'ruf atau menceraikan dengan cara yang baik. tidak halal bagi kamu mengambil kembali sesuatu dari yang telah kamu berikan kepada mereka, kecuali kalau keduanya khawatir tidak akan dapat menjalankan hukum-hukum Allah. jika kamu khawatir bahwa keduanya (suami istri) tidak dapat menjalankan hukum-hukum Allah, Maka tidak ada dosa atas keduanya tentang bayaran yang diberikan oleh istri untuk menebus dirinya. Itulah hukum-hukum Allah, Maka janganlah kamu melanggarnya. Barangsiapa yang melanggar hukum-hukum Allah mereka Itulah orang-orang yang zalim”.⁵

Ayat yang mulia ini mengangkat nasib kaum wanita dari apa yang berlaku pada masa permulaan Islam. Yaitu seorang lelaki lebih berhak merujuk istrinya, sekalipun ia menceraikannya sebanyak seratus kali talak, selagi si istri masih dalam masa idahnya. Mengingat hal tersebut merugikan pihak wanita, maka Allah membatasinya hanya sampai tiga kali talak,

⁵ Yayasan Penyelenggara Penerjemah / Penafsir Al-Quran Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahnya* (Bandung: Syamil Quran, 2009). 29.

dan memperbolehkan rujuk pada talak pertama dan kedua, memisahkannya secara keseluruhan pada talak yang ketiga kalinya. Imam Abu Daud di dalam kitab Sunnan-nya mengatakan, yaitu dalam Bab "Nasakh Rujuk Sesudah Talak Tiga Kali", telah menceritakan kepada kami Ahmad ibnu Muhammad Al-Marwazi, telah menceritakan kepadaku Ali ibnul Husain ibnu Waqid, dari ayahnya, dari Yazid ibnun Nahwi, dari Ikrimah, dari Ibnu Abbas sehubungan dengan makna firman-Nya: *Wanita-wanita yang ditalak hendaklah menahan diri (menunggu) tiga kali quru'. Tidak boleh mereka menyembunyikan apa yang diciptakan Allah dalam rahimnya.* (Al-Baqarah: 228), hingga akhir ayat. Demikian itu bila ada seorang lelaki menalak istrinya, maka dialah yang lebih berhak merujukinya, sekalipun dia telah menceraikannya sebanyak tiga kali. Maka ketentuan tersebut di-mansukh oleh firman-Nya: *Talak (yang dapat dirujuki) dua kali.* (Al-Baqarah: 229), hingga akhir ayat.⁶

Hadis ini diriwayatkan pula oleh Imam Nasai, dari Zakaria ibnu Yahya, dari Ishaq ibnu Ibrahim, dari Ali ibnul Husain dengan lafaz yang sama. Ibnu Abu Hatim mengatakan, telah menceritakan kepada kami Harun ibnu Ishaq, telah menceritakan kepada kami Abdah (yakni Ibnu Sulaiman), dari Hisyam ibnu Urwah, dari ayahnya, bahwa ada seorang lelaki berkata kepada istrinya, "Aku tidak akan menceraikanmu selama-

⁶ Michael Elkan, "Tafsir Ibnu Katsir (Terjemah Al Qur'an, Tafsir Al Qur'an, Ilmu Al Qur'an, Software Al Qur'an, Ebook Al Qur'an, Tilawah Al Qur'an, Murattal Al Qur'an)."

lamanya, dan tidak akan pula memberimu tempat selama-lamanya." Si istri bertanya, "Bagaimana caranya bisa demikian?" Lelaki (si suami) menjawab, "Aku akan menceraikanmu; dan apabila masa idahmu akan habis, maka aku merujukmu kembali." Lalu si istri datang kepada Rasulullah Saw. dan menceritakan kepadanya hal tersebut. Maka Allah menurunkan firman-Nya: *Talak (yang dapat dirujuki) dua kali. (Al-Baqarah 229).* Demikian pula apa yang diriwayatkan oleh Ibnu Jarir di dalam kitab tafsirnya melalui jalur Jarir ibnu Abdul Hamid dan Ibnu Idris. (Oleh Ismail bin Umar Al-Quraisyi bin Katsir Al-Bashri Ad-Dimasyqi)⁷

Menurut para fuqaha, *khulu'* kadang dimaksudkan makna yang umum, yakni perceraian dengan di sertai sejumlah harta sebagai *iwadh* yang diberikan oleh istri kepada suami untuk menebus diri agar terlepas dari ikatan perkawinan, baik dengan kata *khulu'*, *mubara`ah* maupun talak. Kadang dimaksudkan makna yang khusus, yaitu talak atas dasar *iwadh* sebagai tebusan dari istri dengan kata-kata *khulu'* (pelepasan) atau yang semakna seperti *mubara`ah* (pembebasan).⁸

⁷ Ibid.

⁸ Al-Ghazali, *Fiqh Munakahat*...220.

b. Pengertian Perceraian dalam Hukum Positif

Perceraian berasal dari kata cerai, yang berarti pisah, putus hubungan sebagai suami istri dan talak, sedangkan kata talak sama dengan cerai, kata menalak berarti menceraikan.⁹

Sedangkan dalam ensiklopedi nasional Indonesia, perceraian adalah peristiwa putusnya hubungan suami isteri yang diatur menurut tata cara yang dilembagakan untuk mengatur hal itu. Dengan pengertian ini berarti kata talak sama artinya dengan cerai atau menceraikan.¹⁰

Menurut R. Subekti, Perceraian adalah penghapusan perkawinan dengan putusan hakim atas tuntutan salah satu pihak dalam perkawinan, kemudian Ali Afandi, mengatakan pula bahwa perceraian adalah salah satu sebab bubaranya perkawinan.

Jadi dapat disimpulkan bahwa perceraian adalah pembubaran suatu perkawinan ketika pihak-pihak masih hidup dengan didasarkan pada alasan-alasan yang dapat dibenarkan serta ditetapkan dengan suatu keputusan hakim. Maka dengan adanya perceraian ini perkawinan mereka pun putus dan diantara mereka tidak lagi ada hubungan suami istri, akibat Iogisnya mereka dibebaskan dari segala kewajiban- kewajiban mereka sebagai suami istri.

⁹ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, "Kamus Besar Bahasa Indonesia," 3 (Jakarta: Balai Pustaka, 2005). 208.

¹⁰ Adibul Farah, "Kawin Paksa Sebagai Alasan Perceraian (Studi Atas Putusan Pengadilan Agama Kendal No. 0044/Pdt. G/ 2006/ PA. Kdl)" (Skripsi, Semarang, IAIN Walisongo, 2008). 35.

2. Dasar Hukum Perceraian

a. Dasar Hukum Perceraian dalam Hukum Islam

Perceraian dalam Islam pada prinsipnya dilarang, meskipun tidak ada ayat Al-Quran yang melarang perceraian yang mengandung arti hukumnya mubah atau boleh, namun perceraian termasuk perbuatan yang tidak di senangi Nabi. Rasulullah menyatakan bahwa talak atau perceraian adalah perbuatan halal yang paling di benci Allah.¹¹

Sebagaimana firman Allah dalam surat *ath-Thalaq* ayat 1:

يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا
 اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تَخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ
 مُبَيَّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا
 تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا ﴿١﴾

Artinya: “Hai Nabi, apabila kamu menceraikan isteri-isterimu maka hendaklah kamu ceraikan mereka pada waktu mereka dapat (menghadapi) iddahnya (yang wajar) dan hitunglah waktu iddah itu serta bertakwalah kepada Allah Tuhanmu. Janganlah kamu keluarkan mereka dari rumah mereka dan janganlah mereka (diizinkan) ke luar kecuali mereka mengerjakan perbuatan keji yang terang. Itulah hukum-hukum Allah dan barangsiapa yang melanggar hukum-hukum Allah, maka sesungguhnya dia telah berbuat zalim terhadap dirinya sendiri. Kamu tidak mengetahui barangkali Allah mengadakan sesudah itu sesuatu hal yang baru.”¹²

Al-A'masy telah meriwayatkan dari Malik ibnul Haris, dari Abdur Rahman ibnu Zaid, dari Abdullah sehubungan dengan makna firman-Nya: *maka hendaklah kamu ceraikan mereka pada*

¹¹ Nizam, “Hukum Keluarga dalam Syariat Islam” (thesis, Universitas Diponegoro Semarang, 2015). 13.

¹² Yayasan Penyelenggara Penerjemah / Penafsir Al-Qur’an Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur’an dan Terjemahnya*. 36.

waktu mereka dapat (menghadapi) *idahnya* (yang wajar). Makna yang dimaksud ialah dalam keadaan suci tanpa disetubuhi. Telah diriwayatkan pula hal yang semisal dari Ibnu Umar, Ata, Mujahid, Al-Hasan, Ibnu Sirin, Qatadah, Maimun ibnu Mahran, dan Muqatil ibnu Hayyan. Ini merupakan riwayat yang bersumber dari Ikrimah dan Ad-Dahhak. Ali ibnu Abu Talhah telah meriwayatkan sehubungan dengan makna firman-Nya: *maka hendaklah kamu ceraikan mereka pada waktu mereka dapat* (menghadapi) *idahnya* (yang wajar).

Seseorang tidak boleh menceraikan istrinya yang dalam keadaan haid; tidak boleh pula dalam keadaan suci, sedangkan dia telah menyetubuhinya. Tetapi hendaknya dia membiarkannya hingga berhaid lagi, lalu bersuci, kemudian ia baru boleh menjatuhkan talaknya sekali. Bahwa yang dimaksud dengan *idah* ialah saat suci dan saat haid.

Seseorang tidak di perbolehkan menceraikan istrinya dalam keadaan hamil lagi positif kehamilannya.¹³ Dan ia tidak boleh menceraikannya, sedangkan ia telah menyetubuhinya dan tidak diketahui apakah istrinya dalam keadaan hamil atau tidak. Berangkat dari pengertian ini, para ulama fiqih menyusun hukum-hukum talak dan mereka membaginya menjadi *talak sunnah* dan *talak bid'ah*.

¹³ Michael Elkan, "Tafsir Ibnu Katsir (Terjemah Al Qur'an, Tafsir Al Qur'an, Ilmu Al Qur'an, Software Al Qur'an, Ebook Al Qur'an, Tilawah Al Qur'an, Murattal Al Qur'an)."

Talak sunnah ialah bila seseorang menceraikan istrinya dalam keadaan suci tanpa menyetubuhinya atau dalam keadaan hamil yang telah jelas kehamilannya. Dan *talak bid'ah* ialah bila seseorang menceraikan istrinya dalam keadaan berhaid atau dalam keadaan suci, sedangkan dia telah menyetubuhinya di masa sucinya itu, dan tidak diketahui apakah istrinya telah hamil atau tidak.

Talak yang ketiga ialah talak yang bukan sunnah dan bukan pula bid'ah, yaitu talak yang dijatuhkan terhadap istri yang masih belum balig, wanita yang tidak berhaid, dan wanita (istri) yang belum disetubuhi. Penjelasan mengenai hal ini secara rinci berikut semua cabang yang berkaitan dengannya di sebutkan di dalam kitab-kitab fiqih; hanya Allah-lah Yang Maha Mengetahui.(Oleh Ismail bin Umar Al-Quraisyi bin Katsir Al-Bashri Ad-Dimasyqi)¹⁴

Adapun dasar hukum dari hadis yaitu bahwa istri Tsabit bin Qais bin Syammas datang menghadap Rasulullah SAW. mengadukan perihal dirinya sehubungan dengan suaminya, sebagai berikut:

¹⁴ Ibid.

جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس الى رسول الله ص. م.
 فقالت : يا رسول الله، ما أعتبُ عليه في خلقٍ ولا دينٍ ولكني
 أكره الكفر في الإسلام. فقال رسول الله ص. م. أترددين عليه
 حديثه؟ قالت: نعم، فقال رسول الله ص. م. : اقبل الحديقة
 وطلّقها تطليقة. (رواه البخاري والنسائي).

Artinya: “Istri Tsabit bin Qais bin Syammas datang kepada Rasulullah SAW. sambil berkata: Wahai Rasulullah, aku tidak mencela akhlak dan agamanya, tetapi aku tidak ingin mengingkari ajaran Islam. Maka jawab Rasulullah SAW. : Maukah kamu mengembalikan kebunnya (Tsabit)? Jawabnya: Mau. Maka Rasulullah SAW bersabda: Terimalah (Tsabit) kebun itu dan talaklah ia dengan talak satu”.¹⁵

Hadits ini dikutip dari Kitab Irwa’ul Ghalil no 2036 yang merupakan syarah Shahih al-Bukhari (IX/395, no. 5276) Kitab at-Thalaq bab Khulu.

Oleh karena itu, jika pasangan suami istri saling berselisih, di mana si istri tidak mau memberikan hak suaminya dan ia sangat membencinya, serta tidak sanggup hidup berumah tangga dengannya, maka ia harus memberikan tebusan kepada suaminya atas apa yang pernah diberikan suaminya. Dan tidak ada dosa pula baginya untuk mengeluarkan tebusan itu kepada suaminya, dan tidak ada dosa pula bagi suaminya atas tebusan yang diterimanya.⁵⁴ Akan tetapi jika tidak ada alasan apapun bagi si istri untuk meminta cerai, lalu ia meminta tebusan dari suaminya, maka mengenai hal ini Ibnu Jarir telah meriwayatkan dari Tsauban bahwa Rasulullah bersabda:

¹⁵ Abi Abdillah Muhammad bin Ismail bin Ibrohim, bin Mughiroh bin Bardizbah, *Sohih Bukhori, Juz VI* (Semarang: Toha Putra, t.t.). 170.

حدثنا سليمان بن حرب، ثنا حماد، عن أيوب، عن أبي قلابة،
 عن أبي أسماء، عن ثوبان قال: قال رسول الله صلى الله عليه
 وسلم: أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا الطَّلَاقَ فِي غَيْرِ بَأْسٍ، فَحَرَامٌ
 عَلَيْهَا رَائِحَةَ الْجَنَّةِ.

Artinya: “Rasulullah SAW. bersabda: Siapa saja perempuan yang meminta cerai kepada suaminya tanpa ada sebab yang mendesak, maka haram baginya bau surga. (H.R. Ahmad, Abu Daud, Al-Turmudzi dan Ibnu Majah).”¹⁶

Hadits ini dikutip dari Kitab Irwa’ul Ghalil no 2035 yang merupakan syarah Kitab al-Sunah Sunan Abi Dawud (VI/308, no. 2209) Kitab at-Thalaq bab Khulu.

b. Dasar Hukum Perceraian dalam Hukum Positif

Sedangkan menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI) Bab XVI tentang Putusnya Perkawinan¹⁷

- 1) Pasal 115: Perceraian hanya dapat dilakukan di depan Pengadilan Agama setelah Pengadilan Agama tersebut berusaha mendamaikan kedua belah pihak.
- 2) Pasal 131 ayat (2): Setelah Pengadilan Agama tidak berhasil menasehati kedua belah pihak dan ternyata cukup alasan untuk menjatuhkan talak serta yang bersangkutan tidak mungkin lagi hidup rukun dalam rumah tangga Pengadilan Agama menjatuhkan keputusannya tentang izin bagi suami untuk mengikrarkan talak.

¹⁶ Abi Daud Sulaiman Al-Asyats, *Sunan Abi Daud, Juz II* (Beirut- Libanon: Dar al-Kitab al-Ilmiyah, 1996). 134.

¹⁷ Abdurrahman Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia* (Jakarta: CV Akademika Presindo, 1995). 57.

- 3) Pasal 143 ayat (1): Dalam pemeriksaan gugatan perceraian Hakim berusaha mendamaikan kedua belah pihak. Ayat (2): Selama perkara belum diputuskan usaha mendamaikan dapat dilakukan pada setiap sidang pemeriksaan.
- 4) Pasal 144: apabila terjadi perdamaian, maka tidak dapat diajukan gugatan perceraian baru berdasarkan alasan atau alasan-alasan yang ada sebelum perdamaian dan telah diketahui oleh penggugat pada waktu dicapainya perdamaian.

UU No. 1 tahun 1974 Pasal 39 Bab VIII tentang putusnya perkawinan serta akibatnya, yang berbunyi: Perceraian hanya dapat dilakukan didepan sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.¹⁸

UU No. 7 tahun 1989 pasal 65 tentang pemeriksaan sengketa perkawinan, yang berbunyi: Perceraian hanya dapat dilakukan didepan sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.

UU No. 7 tahun 1989 pasal 82 tentang gugat cerai, yang berbunyi: Pada sidang pertama pemeriksaan gugatan perceraian, Hakim berusaha mendamaikan kedua pihak.

PP No. 9 tahun 1975 pasal 31 tentang tata cara perceraian, yang berbunyi: Hakim yang memeriksa gugatan perceraian

¹⁸ *Undang-Undang RI No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan* (Fokusmedia, 2016). 9.

berusaha mendamaikan kedua belah pihak. Selama perkara belum di putuskan usaha untuk mendamaikan dapat di lakukan pada setiap sidang pemeriksaan.

3. Macam-Macam Perceraian

Macam-macam perceraian dalam Islam ada 3 yaitu:¹⁹

a. *Thalaq*

Secara harfiyah *Thalaq* itu berarti melepaskan dan atau membebaskan. Apabila dihubungkan dengan putusnya perkawinan dan menurut syariat, maka talak dapat diartikan dengan melepaskan isteri atau membebaskannya dari ikatan perkawinan atau menceraikannya. Menurut hukum Islam talak adalah suatu perkataan yang diucapkan oleh suami untuk memutuskan ikatan pernikahan terhadap istrinya. Apabila seorang suami telah mentalak istrinya, maka putuslah hubungan antara suami istri tersebut, baik secara lahir maupun batin.

Cerai/talak dari segi bahasa diambil dari kata *at-Thalaq*, yang berarti melepas dan meninggalkan, sedangkan menurut istilah adalah menghilangkan ikatan perkawinan atau mengurangi keterkaitannya dengan mempergunakan ucapan tertentu.²⁰ Dalam Al-Qur'an tidak terdapat ayat-ayat yang menyuruh atau melarang

¹⁹ Jamaluddin dan Nanda Amalia, *Hukum Perkawinan* (Sulawesi: Unimal Press, 2016). 89.

²⁰ Dra. Hj. Nunung Rodliyah, M.A, *Manusia dan Agama (Dalam Kerangka dasar Ajaran Islam)* (Bandar Lampung: Gunung Pesagi, 2011). 257.

perceraian, dalam Al-Qur'an hanya terdapat banyak ayat yang mengatur tentang Thalaq (isinya hanya sekedar mengatur bila thalaq mesti terjadi).²¹

b. Fasakh

Fasakh merupakan salah satu bentuk pemutusan hubungan perkawinan yang dapat digunakan oleh suami maupun istri untuk melakukan perceraian. *Fasakh* dalam arti bahasa adalah batal atau rusak, sedangkan menurut istilah ilmu fiqh di artikan sebagai pembatalan/pemutusan nikah dengan keputusan hakim/muhakkam. *Fasakh* menurut Hasballah Thaib ialah perceraian dengan merusak atau merombak hubungan nikah antara suami dengan istri, perombakan ini dilakukan oleh petugas atau hakim dengan syarat-syarat tertentu tanpa ucapan talak. Perceraian dengan *fasakh* ini membawa konsekuensi bahwa hubungan perkawinan tidak dapat dirujuk kembali dalam hal suami hendak kembali dengan istrinya, namun untuk dapat melanjutkan harus dilakukan dengan akad nikah yang baru.

c. Khulu'

Khulu' dalam bahasa Arab berarti menghilangkan atau menanggalkan. Dalam makna syariat, *khulu'* diartikan perpisahan wanita dengan ganti dan dengan kata-kata khusus. *Khulu'* hukumnya diperbolehkan jika diperlukan.

²¹ Wati Rahmi Ria, *Hukum Islam dan Islamologi* (Bandar Lampung: CV.Sinar Sakti, 2011). 141.

Dasar hukum terkait dengan khulu“ dapat dijumpai pada QS. Al- Baqarah Ayat 229 yang artinya: “Jika kamu khawatir bahwa keduanya (suami isteri) tidak dapat menjalankan hukum-hukum Allah, maka tidak ada dosa antara keduanya tentang bayaran yang diberikan oleh isteri untuk menebus dirinya”²². *Khulu*’ dapat diajukan oleh isteri jika misalnya dia tidak dapat menunaikan dan memenuhi hak-hak suaminya.

d. *Taklik talak*

Taklik talak merupakan salah satu cara pemutusan hubungan perkawinan antara suami dan isteri. Putusnya perkawinan karena taklik talak jika seorang isteri tidak dapat sabar lagi dengan kelakuan suaminya yang telah ingkar terhadap sighthat ta“lik yang telah di ikrarkan oleh suami setelah upacara nikah dan telah di tandatanganinya. Bila isteri tidak berkeberatan atas ingkar suami terhadap taklik talak, maka talak itu tidak jatuh.

Menurut UU No. 1 Tahun 1974 Pasal 39 Bab VIII tentang putusnya perkawinan serta akibatnya, yang berbunyi : Perkawinan dapat putus karena²³ :

- a. Kematian
- b. Perceraian dan,
- c. atas keputusan Pengadilan.

²² Yayasan Penyelenggara Penerjemah / Penafsir Al-Qur“an Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur’an dan Terjemahnya*.

²³ *Undang-Undang RI No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan..9.*

4. Akibat Hukum Perceraian

Pasal 38 Ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 menerangkan bahwa perceraian adalah salah satu bentuk dari sebab putusnya perkawinan. Perceraian tentunya juga melahirkan konsekuensi tertentu yaitu harta, hak asuh anak (hadhanah) dan status pernikahan.

Menurut Abdurrahman bahwa salah satu hal yang perlu dipertimbangkan oleh suami isteri yang akan melakukan perceraian adalah masalah anak yang telah dilahirkan dalam perkawinan itu. Dalam hal ini perceraian akan membawa akibat hukum terhadap anak, yaitu anak harus memilih untuk ikut ayah atau ikut ibunya.²⁴

Hal ini merupakan suatu pilihan yang sama-sama memberatkan, karena seorang anak membutuhkan kedua orang tuanya. Menurut K. Wantjik Saleh karena konsekuensi perceraian adalah seperti itu, maka anak tetap harus memilih untuk ikut salah satu orang tuanya. Dalam sidang Pengadilan yang menangani perceraian, untuk anak yang masih belum berumur 12 tahun (belum mumayyiz) biasanya hakim memutuskan ikut dengan ibunya.²⁵

a. Terhadap Hubungan Suami-Istri

Meskipun diantara suami-istri yang telah menjalin perjanjian suci (*miitshaaqan ghaliizhaan*), namun tidak

²⁴ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia...*27.

²⁵ K. Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan Indonesia* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1980). 43.

menutup kemungkinan bagi suami-istri tersebut mengalami pertikaian yang menyebabkan perceraian dalam sebuah rumah tangga. Hubungan suami-istri terputus jika terjadi putusnya hubungan perkawinan.²⁶

Seorang istri yang ditinggal mati oleh suaminya, tidak boleh melaksanakan atau melangsungkan perkawinan sebelum masa iddah nya habis atau berakhir, yakni selama 4 (empat) bulan 10 (sepuluh) hari atau 130 (seratus tiga puluh) hari (Pasal 39 ayat (1) huruf a). Apabila perkawinan putus karena perceraian, waktu tunggu bagi yang masih berdatang bulan ditetapkan 3 (tiga) kali suci dengan sekurang-kurangnya 90 (sembilan puluh) hari dan bagi yang tidak berdatang bulan ditetapkan 90 (sembilan puluh) hari (Pasal 39 ayat (1) huruf b). serta apabila ketika pada saat istrinya sedang hamil, maka jangka waktu bagi istri untuk dapat kawin lagi adalah sampai dengan ia melahirkan anaknya (Pasal 39 ayat (1) huruf c) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975.

Hal tersebut dilakukan untuk memastikan apakah si-istri itu sedang hamil atau tidak. Seorang suami yang telah bercerai dengan istrinya dan akan menikah lagi dengan wanita lain ia boleh langsung menikah, karena laki-laki tidak mempunyai masa iddah.

²⁶ *Undang-Undang RI No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. 7*

b. Terhadap Anak

Menurut Undang-undang Perkawinan²⁷ meskipun telah terjadi perceraian, bukan berarti kewajiban suami isteri sebagai ayah dan ibu terhadap anak di bawah umur berakhir. Suami yang menjatuhkan talak pada isterinya wajib membayar nafkah untuk anak-anaknya, yaitu belanja untuk memelihara dan keperluan pendidikan anak-anaknya itu, sesuai dengan kedudukan suami. Kewajiban memberi nafkah anak harus terus-menerus dilakukan sampai anak-anak tersebut baliq dan berakal serta mempunyai penghasilan sendiri. Baik bekas suami maupun bekas isteri tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anaknya berdasarkan kepentingan anak. Suami dan isteri bersama bertanggung jawab atas segala biaya pemeliharaan dan pendidikan anak-anaknya. Apabila suami tidak mampu, maka pengadilan dapat menetapkan bahwa ibu yang memikul biaya anak-anak.

Sebagaimana di jelaskan pada Pasal 45 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bahwa:

- 1) Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya;
- 2) Kewajiban orang tua yang dimaksud dalam Ayat (1) pasal ini berlaku sampai anak itu kawin atau

²⁷ Undang-Undang RI No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. 7.

dapat berdiri sendiri kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus.

Berdasarkan Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam di jelaskan bahwa: Dalam hal terjadinya perceraian²⁸ :

- 1) pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya;
- 2) pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya;
- 3) biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya.

Pasal 106 Kompilasi Hukum Islam

- 1) Orang tua berkewajiban merawat dan mengembangkan harta anaknya yang belum dewasa atau di bawah pengampuan, dan tidak diperbolehkan memindahkan atau menggadaikannya kecuali karena keperluan yang mendesak jika kepentingan dan kemaslahatan anak itu menghendaki atau

²⁸ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia*. 14.

suatu kenyataan yang tidak dapat dihindarkan lagi.

- 2) Orang tua bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan dan kelalaian dari kewajiban yang tersebut pada Ayat (1).

Adapun Pasal 156 Kompilasi Hukum Islam²⁹, mengatur tentang pemeliharaan anak ketika ibu kandungnya meninggal dunia dengan memberikan urutan yang berhak memelihara anak, antara lain :

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

c. Terhadap Harta Bersama

Pasal 1 butir f Kompilasi Hukum Islam menjelaskan bahwa yang di maksud dengan Harta kekayaan dalam perkawinan atau syirkah adalah harta yang

²⁹ Ibid. 21.

diperoleh baik sendirisendiri atau bersama suami-isteri selama dalam ikatan perkawinan berlangsung dan selanjutnya disebut harta bersama, tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapa pun.

Mengenai pengaturan tentang harta kekayaan dalam perkawinan secara tegas diatur dalam Pasal 85 sampai dengan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam.³⁰

Akibat lain dari perceraian adalah menyangkut masalah harta benda perkawinan khususnya mengenai harta bersama seperti yang ditentukan dalam Pasal 37 Undang-undang Perkawinan, bahwa bila perkawinan putus karena perceraian, maka harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing. Menurut penjelasan resmi pasal tersebut, yang dimaksud dengan hukumnya masing-masing adalah hukum agama, hukum adat dan hukum lain-lainnya. Memperhatikan pada Pasal 37 dan penjelasan resmi atas pasal tersebut undang-undang ini tidak memberikan keseragaman hukum positif tentang bagaimana harta bersama apabila terjadi perceraian.

Tentang yang dimaksud pasal ini dengan kata “Diatur”, tiada lain dari pembagian harta bersama apabila terjadi perceraian. Maka sesuai dengan cara pembagian, Undang-undang menyerahkannya kepada “Hukum yang

³⁰ Ibid. 12-13.

hidup” dalam lingkungan masyarakat dimana perkawinan dan rumah tangga itu berada. Kalau kita kembali pada Penjelasan Pasal 37 maka Undang-undang memberi jalan pembagian³¹ :

- 1) Dilakukan berdasar hukum agama jika hukum agama itu merupakan kesadaran hukum yang hidup dalam mengatur tata cara perceraian;
- 2) Aturan pembagiannya akan di lakukan menurut hukum adat, jika hukum tersebut merupakan kesadaran hukum yang hidup dalam lingkungan masyarakat yang bersangkutan;
- 3) Atau hukum-hukum lainnya.

Harta bawaan atau harta asal dari suami atau istri tetap berada ditangan pihak masing-masing. Apabila bekas suami atau bekas istri tidak melaksanakan hal tersebut diatas, maka mereka dapat di gugat melalui pengadilan negeri di tempat kediaman tergugat, agar hal tersebut dapat dilaksanakan.

Mengenai penyelesaian harta bersama karena perceraian, suami-istri yang bergama Islam menurut Hukum Islam, sedangkan bagi suami-istri non-Islam menurut Hukum Perdata.³²

³¹ *Undang-Undang RI No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*. 6.

³² Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam* (Jakarta: Bumi Aksara, 1999). 2.

B. Konsep Mediasi dalam Hukum Islam dan Hukum Positif

1. Pengertian Mediasi

a. Pengertian Mediasi dalam Hukum Islam

Dalam sejarah peradaban Islam, perdamaian dikenal dengan kata “*Sulh*” yang berarti memutuskan/menyelesaikan persengketaan atau perdamaian. Istilah *sulh* ditemukan dalam literatur fikih yang berkaitan dengan persoalan transaksi, perkawinan, peperangan, dan pemberontakan. Istilah *sulh* didefinisikan sebagai akad yang ditentukan untuk menyelesaikan pertengkaran.³³

Selain kata *sulh*, mediasi dalam literatur Islam juga menyamakannya dengan kata *Tahkim*. *Tahkim* dalam terminologi literatur fiqh ialah adanya dua orang atau lebih yang meminta orang lain agar diputuska perselisihan yang terjadi diantara mereka dengan hukum syar’i.³⁴

b. Pengertian Mediasi dalam Hukum Positif

Mediasi berasal dari bahasa latin yaitu *mediare* yang berarti berada di tengah. Makna kata tersebut menunjukkan pada peran yang ditampilkan pihak ketiga sebagai mediator dalam menjalankan tugasnya menengahi dan menyelesaikan sengketa antara para pihak. “Berada di tengah para pihak” juga bermakna mediator harus berada pada posisi tengah yang netral dan tidak memihak dalam menyelesaikan sengketa. Mediator harus mampu menjaga

³³ “Suplemen Ensiklopedi Islam 2” (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 2002). 181.

³⁴ Samir Aliyah, *Sistem Pemerintahan Peradilan dan Adat dalam Islam* (Jakarta: Khalifa, 2004). 328.

kepentingan para pihak yang secara adil dan sama, sehingga menumbuhkan kepercayaan (*trust*) dari kedua belah pihak yang bersengketa.³⁵

Dari segi terminologi mediasi merupakan suatu proses dimana pihak-pihak yang bertikai, dengan bantuan dari seorang praktisi resolusi pertikaian (*mediator*) mengidentifikasi isu-isu yang dipersengketaan, mengembangkan opsi-opsi, mempertimbangkan alternatif-alternatif dan upaya untuk mencapai sebuah kesepakatan.

Dalam hal ini mediator tidak mempunyai peran menentukan dalam kaitannya dengan isi materi persengketaan atau hasil dari resolusi persengketaan tersebut, tetapi mediator dapat memberi saran atau menentukan sebuah proses mediasi untuk mengupayakan sebuah resolusi atau penyelesaian³⁶

Mediasi adalah proses negosiasi pemecahan konflik atau sengketa di mana pihak luar atau pihak ketiga yang tidak memihak (*impartial*) bekerjasama dengan pihak yang bersengketa atau konflik untuk membantu memperoleh kesepakatan perjanjian yang memuaskan.

Menurut Syahrizal Abbas penjelasan mediasi dari sisi kebahasaan lebih menekankan pada keberadaan pihak ketiga yang menjembatani para pihak bersengketa untuk menyelesaikan

³⁵ Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional* (Jakarta: Kencana, 2009). 2.

³⁶ Muslich MZ, *Mediasi: Pengantar Teori dan Praktek* (Semarang: Walisongo Mediation Centre, 2007). 1.

perselisihannya. Penjelasan ini sangat penting guna untuk membedakan dengan bentuk-bentuk alternatif penyelesaian sengketa lainnya.³⁷

2. Dasar Hukum Mediasi

a. Dasar Hukum Mediasi dalam Hukum Islam

Landasan hukum yang memperbolehkan melakukan perdamaian antara lain terdapat dalam Al-Qur'an surah *an-Nisā'* ayat 128 yang berbunyi:

وَإِنْ أَمْرَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴿١٢٨﴾

Artinya : “Dan jika seorang wanita khawatir akan nusyuz atau sikap tidak acuh dari suaminya, maka tidak mengapa bagi keduanya mengadakan perdamaian yang sebenar-benarnya, dan perdamaian itu lebih baik (bagi mereka) walaupun manusia itu menurut tabiatnya kikir. Dan jika kamu bergaul dengan isterimu secara baik dan memelihara dirimu (dari nusyuz dan sikap tak acuh), maka sesungguhnya Allah adalah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan”³⁸.

Keadaan pertama terjadi bilamana pihak istri merasa khawatir terhadap suaminya, bila si suami merasa tidak senang kepadanya dan bersikap tidak acuh kepada dirinya. Maka dalam keadaan seperti ini pihak istri boleh menggugurkan dari kewajiban suaminya seluruh hak atau sebagian haknya yang menjadi tanggungan suami, seperti sandang, pangan, dan tempat tinggal serta lain-lainnya yang

³⁷ Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*. 3.

³⁸ Yayasan Penyelenggara Penerjemah / Penafsir Al-Quran Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*.

termasuk hak istri atas suaminya. Pihak suami boleh menerima hal tersebut dari pihak istrinya, tiada dosa bagi pihak istri memberikan hal itu kepada suaminya, tidak (pula) penerimaan pihak suami dari pihak istrinya akan hal itu. Untuk itulah disebutkan di dalam firman-Nya: “maka tidak mengapa bagi keduanya mengadakan perdamaian yang sebenar-benarnya”. Kemudian dalam firman selanjutnya disebutkan: “..dan perdamaian itu lebih baik (bagi mereka)”. Yakni daripada perceraian. Maksudnya, perdamaian di saat saling bertolak belakang adalah lebih baik daripada perceraian.³⁹ Karena itulah ketika usia Saudah binti Zam’ah sudah lanjut, Rasulullah Saw. berniat akan menceraikannya, tetapi Saudah berdamai dengan Rasulullah Saw. dengan syarat ia tetap menjadi istrinya dan dengan suka rela ia memberikan hari gilirannya kepada Siti Aisyah. Maka Nabi Saw. menerima persyaratan tersebut yang diajukan oleh Saudah, dengan imbalan Saudah tetap berstatus sebagai istri Nabi Saw. Riwayat mengenai hal tersebut di kemukakan oleh Abu Daud At-Tayalisi, telah menceritakan kepada kami Sulaiman ibnu Mu’az, dari Sammak ibnu Harb, dari Ikrimah, dari Ibnu Abbas yang menceritakan bahwa Saudah merasa khawatir bila dirinya diceraikan oleh Rasulullah Saw. Maka ia berkata, “Wahai Rasulullah, janganlah engkau ceraikan aku, aku berikan hari giliranmu kepada Aisyah,” maka Rasulullah Saw. menyetujui apa yang dimintanya. Dan turunlah firman-Nya: Dan jika seorang wanita khawatir akan nusyuz

³⁹ Michael Elkan, “Tafsir Ibnu Katsir (Terjemah Al Qur’an, Tafsir Al Qur’an, Ilmu Al Qur’an, Software Al Qur’an, Ebook Al Qur’an, Tilawah Al Qur’an, Murattal Al Qur’an).”

atau sikap tak acuh dari suaminya, maka tidak mengapa bagi keduanya, hingga akhir ayat (Oleh Ismail bin Umar Al-Quraisyi bin Katsir Al-Bashri Ad-Dimasyqi).

Pada ayat yang lalu telah diterangkan bagaimana tindakan yang mesti dilakukan kalau terjai *nusyuz* di pihak istri. Andaikata tindakan tersebut tidak memberikan manfaat, dan dikhawatirkan akan terjadi perpecahan (*syiqāq*) di antara kedua suami istri itu yang sampai melanggar batas-batas yang ditetapkan Allah, hal itu dapat diperbaiki dengan jalan mediasi. Suami boleh mengutus seorang *hakam* dan istri boleh pula mengutus seorang *hakam*, yang mewakili dan mengetahui dengan baik perihal suami istri itu. Jika tidak ada dari kaum keluarga masing-masing, boleh di ambil dari orang lain.

b. Dasar Hukum Mediasi dalam Hukum Positif

a. Pasal 130 HIR/Pasal 154 RGB,

- 1) Jika pada hari yang di tentukan itu, kedua belah pihak belum datang maka Pengadilan Negeri dengan pertolongan ketua mencoba akan memperdamaikan mereka.⁴⁰
- 2) Jika perdamaian yang demikian dapat dicapai maka pada waktu sidang dibuat surat sebuah surat (*Acta Van Vergelijk*) tentang itu dimana kedua belah pihak di hukum akan menepati perjanjian yang di buat dan surat itu berkekuatan dan akan dijalankan sebagai putusan yang biasa.
- 3) Keputusan yang demikian tidak diizinkan banding.

⁴⁰ R. Soesilo, *RIB/HIR dengan Penjelasan* (Bogor: Politeia, 1985). 88.

- 4) Jika pada waktu mencoba mendamaikan kedua belah pihak, perlu dipakai seorang juru bahasa.
- b. UU No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan BAB VIII Tentang putusnya perkawinan serta akibatnya Pasal 39: “Perceraian hanya dapat di lakukan di depan sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak”.
- c. PP No.9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan UU Perkawinan No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, BAB V Tentang Tata Cara Perceraian pasal 31 yang berbunyi:
- 1) Hakim yang memeriksa gugatan perceraian berusaha mendamaikan kedua belah pihak.
 - 2) Selama perkara belum di putuskan usaha untuk mendamaikan dapat dilakukan pada setiap sidang pemeriksaan.
- d. PERMA No. 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan BAB II, Bagian Kesatu Pasal 3 “Setiap Hakim, Mediator, Para Pihak dan/atau kuasa hukum wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui Mediasi”.⁴¹
- e. Kompilasi Hukum Islam BAB XVI Tentang Putusnya Perkawinan⁴²
- Bagian Kedua:
- 1) Pasal 131 ayat (2): Setelah Pengadilan Agama tidak berhasil menasehati kedua belah pihak dan ternyata cukup alasan untuk

⁴¹ Mahkamah Agung Republik Indonesia, “Peraturan Mahkamah Agung RI No. 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan” (Jakarta, 2016). 5.

⁴² Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia*. 16-19.

menjatuhkan talak serta yang bersangkutan tidak mungkin lagi hidup rukun dalam rumah tangga Pengadilan Agama menjatuhkan keputusannya tentang izin bagi suami untuk mengikrarkan talak.

- 2) Pasal 143 ayat (1): Dalam Pemeriksaan gugatan perceraian hakim berusaha mendamaikan kedua belah pihak. Ayat (2): selama perkara belum diputuskan usaha mendamaikan dapat dilakukan pada setiap sidang pemeriksaan.
- 3) Pasal 144: Apabila terjadi perdamaian, maka tidak dapat diajukan gugatan perceraian baru berdasarkan alasan atau alasan-alasan yang ada sebelum perdamaian dan telah di ketahui oleh penggugat pada waktu dicapainya perdamaian.

3. Prinsip-Prinsip Mediasi

Dalam berbagai literatur ditemukan sejumlah prinsip mediasi. Prinsip dasar (*Basic Principles*) adalah landasan filosofis dari diselenggarakannya kegiatan mediasi. Prinsip-prinsip atau filosofi ini merupakan kerangka kerja yang harus di ketahui oleh mediator, sehingga dalam menjalankan mediasi tidak keluar dari arah filosofi yang melatarbelakangi lahirnya institusi mediasi. David Spencer dan Michael Bragon merujuk pada pandangan Ruth Carlton tentang lima prinsip dasar mediasi. Lima prinsip ini di kenal dengan lima dasar filsafat mediasi.⁴³

⁴³ Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional...*28-30.

Prinsip pertama mediasi adalah kerahasiaan atau *Confidentiality*. Kerahasiaan yang di maksudkan disini bahwa segala sesuatu yang terjadi dalam pertemuan yang diselenggarakan oleh mediator dan pihak-pihak yang bersengketa tidak boleh disiarkan kepada publik atau pers oleh masing-masing para pihak dan mediator pun juga harus menjaga kerahasiaan dari isi mediasi tersebut.

Prinsip kedua, *volunteer* (sukarela). Masing-masing pihak yang bertikai datang ke mediasi atas keinginan dan kemauan mereka sendiri secara sukarela dan tidak ada paksaan dan tekanan dari pihak-pihak lain atau pihak luar. Prinsip sukarela ini dibangun atas dasar bahwa orang akan mau bekerja sama untuk menemukan jalan keluar dari persengketaan mereka.

Prinsip ketiga, pemberdayaan atau *empowerment*. Prinsip ini didasarkan pada asumsi bahwa orang yang mau datang ke mediasi sebenarnya mempunyai kemampuan untuk menegosiasikan masalah mereka sendiri dan dapat mencapai kesepakatan yang mereka inginkan.

Prinsip keempat, netralitas (*neutrality*)⁴⁴. Di dalam mediasi, peran seorang mediator hanya memfasilitasi prosesnya saja, dan isinya tetap menjadi milik para pihak. Mediator hanyalah berwenang mengontrol proses berjalan atau tidaknya mediasi.

⁴⁴ Ibid. 30.

Prinsip kelima, solusi yang unik (*a unique solution*). Bahwasanya solusi yang dihasilkan dari proses mediasi tidak harus sesuai dengan standar legal, tetapi dapat dihasilkan dari proses kreativitas. Oleh karena itu, hasil mediasi mungkin akan lebih banyak mengikuti keinginan kedua belah pihak, yang terkait erat dengan konsep pemberdayaan para pihak. Itulah prinsip-prinsip mediasi yang harus dimiliki dan dilakukan oleh seorang mediator.

4. Prosedur dan Tahapan Mediasi

Adanya PERMA No. 1 Tahun 2016 tentang prosedur mediasi di pengadilan merupakan bentuk pembaharuan yang dilakukan oleh Mahkamah Agung dalam PERMA No. 1 Tahun 2008 tentang prosedur mediasi di pengadilan tersebut ditemukan beberapa masalah, sehingga perlu dikeluarkan PERMA baru dalam rangka mempercepat dan mempermudah penyelesaian sengketa serta memberikan akses yang lebih luas kepada pencari keadilan.

Dalam pelaksanaan mediasi di pengadilan tingkat pertama, para pihak harus beriktikad baik dalam proses mediasi, namun mengingat tidak semua para pihak beriktikad baik dalam proses mediasi, maka dalam pasal 22 ayat 1 dan ayat 2 PERMA ini mempunyai akibat hukum bagi para pihak yang tidak beriktikad baik dalam proses mediasi.⁴⁵

⁴⁵ Indonesia, "Peraturan Mahkamah Agung RI No. 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan." 18.

PERMA No. 1 Tahun 2016 ini memiliki tempat istimewa karena proses mediasi menjadi satu bagian yang tak terpisahkan dari proses berperkara di pengadilan, sehingga hakim dan para pihak wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui mediasi, apabila para pihak melanggar atau tidak menghadiri mediasi terlebih dahulu, maka putusan yang dihasilkan batal demi hukum dan akan dikenai sanksi berupa kewajiban membayar biaya mediasi, hal ini disebutkan dalam pasal 22 ayat 1 dan ayat 2 PERMA No. 1 Tahun 2016 tentang prosedur mediasi di pengadilan.

Hakim atau kuasa hukum dari pihak-pihak yang berperkara dituntut untuk aktif dalam mendorong para pihak untuk berperan aktif dalam proses mediasi, dengan adanya kewajiban menjalankan mediasi, maka hakim dapat menunda persidangan perkara agar dapat terjalin komunikasi antara para pihak yang berperkara.

Adapun dalam proses mediasi di Pengadilan Agama menurut PERMA No. 1 Tahun 2016 sebagai berikut⁴⁶ :

a. Tahap Pra mediasi

Pada hari sidang pertama yang dihadiri kedua belah pihak hakim mewajibkan para pihak untuk menempuh mediasi. Hakim menunda proses persidangan perkara untuk memberikan kesempatan proses mediasi lama 30 hari kerja. Hakim menjelaskan prosedur mediasi kepada para pihak yang bersengketa. Para pihak memilih mediator dari daftar nama yang telah tersedia pada hari sidang

⁴⁶ Ibid. 19-25.

pertama atau paling lama 2 hari kerja berikutnya. Apabila dalam jangka waktu tersebut para pihak tidak dapat memilih mediator yang dikehendaki. Ketua majelis hakim segera menunjuk hakim bukan pemeriksa pokok perkara untuk menjalankan fungsi mediator.

b. Tahap proses mediasi

Dalam waktu paling lama 5 hari kerja setelah para pihak menunjuk mediator yang disepakati, masing-masing pihak dapat menyerahkan resume perkara kepada hakim mediator yang ditunjuk. Proses mediasi berlangsung paling lama 30 hari kerja sejak penetapan perintah melakukan mediasi. Mediator berkewajiban menyatakan mediasi telah gagal jika salah satu pihak atau para pihak telah 2 kali berturut-turut tidak menghadiri pertemuan mediasi sesuai jadwal yang disepakati tanpa alasan setelah dipanggil secara patut.⁴⁷

c. Mediasi mencapai kesepakatan

Jika mediasi menghasilkan kesepakatan perdamaian maka wajib dirumuskan secara tertulis dan ditandatangani oleh para pihak dan mediator. Jika mediasi di wakili oleh kuasa hukum maka para pihak wajib menyatakan secara tertulis persetujuan yang dicapai. Para pihak wajib menghadap kembali kepada hakim pada sidang yang telah ditentukan untuk memberitahukan kesepakatan perdamaian kepada hakim untuk dikuatkan dalam bentuk akta perdamaian.

⁴⁷ Ibid. 21.

d. Mediasi tidak mencapai kesepakatan

Jika mediasi tidak mencapai kesepakatan, mediator wajib menyatakan secara tertulis proses mediasi telah gagal. Pada tiap tahapan pemeriksaan perkara hakim pemeriksa perkara tetap berwenang untuk mengusahakan perdamaian hingga sebelum pengucapan putusan. Jika mediasi gagal, pernyataan dan pengakuan para pihak dalam proses mediasi tidak dapat digunakan sebagai alat bukti dalam proses persidangan.

5. Kekuatan yang Melekat pada Putusan Perdamaian

a. Kekuatan yang Melekat pada Putusan Perdamaian dalam Hukum Islam

Ulama fiqh berbeda pendapat mengenai kekuatan hukum terhadap putusan tahkim. Menurut Ulama mazhab Hanafi, apabila hakam telah memutuskan perkara pihak-pihak yang bertahkim dan mereka menyetujuinya, maka pihak-pihak yang bertahkim dan mereka menyetujuinya, maka pihak-pihak yang bertahkim terikat dengan putusan tersebut. Apabila mengadukannya ke pengadilan dan hakim sependapat dengan putusan hakam, maka hakim pengadilan tidak boleh membatalkan putusan hakam tersebut. Akan tetapi, jika hakim pengadilan tidak sependapat dengan putusan hakam, maka hakim berhak membatalkannya.⁴⁸

⁴⁸ Ibid. 103.

Menurut pendapat ulama mazhab Maliki dan Hambali, apabila keputusan yang dihasilkan oleh hakam melalui proses tahkim tidak bertentangan dengan al-qur'an, hadis dan ijma' maka hakim pengadilan tidak berhak membatalkan putusan hakam, sekalipun hakim pengadilan tersebut tidak sependapat dengan putusan hakam.

b. Kekuatan yang Melekat pada Putusan Perdamaian dalam Hukum Positif

Kekuatan hukum yang melekat pada akta perdamaian antara lain sebagai berikut:

- 1) Disamakan kekuatannya dengan putusan yang berkekuatan hukum tetap.⁴⁹

Dalam pasal 1858 ayat (1) KUH Perdata dikemukakan bahwa semua putusan perdamaian yang dibuat dalam sidang Majelis Hakim mempunyai kekuatan hukum tetap seperti putusan Pengadilan lainnya dalam tingkat penghabisan. Putusan perdamaian yang dibuat tidak dapat dibantah dengan alasan kekhilafan mengenai hukum atau dengan alasan salah satu pihak telah dirugikan dengan putusan perdamaian.⁵⁰ Putusan perdamaian dapat dibatalkan jika dalam perjanjian perdamaian itu sudah terjadi kekhilafan mengenai orangnya atau mengenai pokok perselisihan, atau juga karena adanya penipuan atau paksaan dalam membuatnya.⁵¹

⁴⁹ M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan dan Eksekusi Bidang Perdata* (Jakarta: Gramedia, 1995). 279.

⁵⁰ Soesilo dan Pramuji R, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata* (Jakarta: Rhedbook Digicomp, 2008). 421.

⁵¹ Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*. 60.

2) Mempunyai kekuatan eksekutorial.

Penegasan ini terdapat dalam pasal 130 ayat (2) HIR dalam kalimat terakhir pasal tersebut, putusan akta perdamaian:

- a) Berkekuatan sebagai putusan hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.
- b) Berkekuatan eksekutorial sebagaimana halnya putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap.

Putusan perdamaian yang dibuat persidangan mejelis hakim mempunyai kekuatan hukum yang mengikat, mempunyai kekuatan hukum eksekusi dan mempunyai nilai pembuktian.⁵²

Dikatakan mempunyai kekuatan hukum mengikat adalah karena putusan perdamaian itu mengikat para pihak yang membuatnya, juga mengikat pihak luar atau orang-orang yang mendapat hak dan manfaat darinya. Putusan perdamaian mempunyai kekuatan eksekusi, karena putusan itu dapat langsung dieksekusi apabila pihak-pihak yang membuat persetujuan perdamaian itu tidak mau melaksanakan persetujuan yang telah disepakati secara suka rela. Juga mempunyai nilai kekuatan pembuktian sebagaimana akta autentik lainnya.⁵³

⁵² R. Subekti, *Aneka Perjanjian* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995). 177.

⁵³ *Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan, Buku II* (Jakarta: Mahkamah Agung RI, 1994). 123.

Pada putusan perdamaian terdapat 3 kekuatan pembuktian, yaitu:

- a) Kekuatan pembuktian formal, yaitu pembuktian antara para pihak yang telah mereka terangkan adalah sebagaimana yang telah tertulis pada akta perdamaian.
- b) Kekuatan pembuktian materil, yakni disebutkan bahwa dalam akta ini harus sudah terbukti benar apa yang terjadi, itu semuanya terdapat dalam akta perdamaian yang sudah dijadikan putusan perdamaian itu.
- c) Kekuatan mengikat, membuktikan bahwa antara para pihak ketiga mempunyai keterkaitan dengan putusan perdamaian itu, karena putusan perdamaian itu dibuat di muka pejabat yang berwenang.⁵⁴

3) Tertutup upaya banding dan kasasi

Ketentuan ini mengandung pengertian bahwa putusan perdamaian itu sejak ditetapkan oleh hakim menjadi putusan perdamaian maka sudah melekat bahwa putusan perdamaian adalah pasti dan tidak ada penafsiran lagi, sehingga langsung dijalankan oleh pihak-pihak yang melaksanakan perdamaian itu.

⁵⁴ Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama...*102.

C. Profesionalitas Mediator

1. Pengertian Profesionalitas Mediator

a. Pengertian Profesionalitas Mediator dalam Hukum Islam

Mediator dalam Islam disebut dengan *Hakam*. *Hakam* ialah seorang utusan atau delegasi dari pihak yang bersengketa (suami istri), yang dilibatkan dalam penyelesaian sengketa antara keduanya. Tetapi dalam kondisi tertentu Majelis Hakim dapat mengangkat *hakam* yang bukan dari pihak keluarga para pihak, diantaranya yang berasal dari Hakim Mediator yang sudah ditetapkan oleh Lembaga *Tahkim*.⁵⁵

Kedua *hakam* yang telah ditunjuk bekerja untuk memperbaiki keadaan suami istri, supaya yang keruh menjadi jernih, dan yang retak tidak sampai pecah. Jika kedua *hakam* itu berpendapat bahwa keduanya lebih baik bercerai oleh karena tidak ada kemungkinan lagi melanjutkan hidup rukun damai di rumah tangga, maka kedua *hakam* itu boleh menceraikan mereka sebagai suami istri, dengan tidak perlu lagi menunggu keputusan hakim dalam negeri, karena kedudukan kedua orang *hakam* itu sebagai kedudukan hakim yang berhak memutuskan, karena telah diserahkan penyelesaiannya kepada mereka.⁵⁶

Menurut Imam Nawawi, seorang *hakam* (mediator) harus laki-laki, cakap dan sholeh. Menurut Wahbah Zuhaili syarat *hakam*

⁵⁵ Muhammad Saifullah, *Mediasi dalam Tinjauan Hukum Islam dan Hukum Positif di Indonesia* (Semarang: Walisongo Press, 2009). 12.

⁵⁶ Syekh H. Abdul Halim Hasan, *Tafsir Al-Ahkam*, 1 (Jakarta: Kencana, 2006). 266-267.

adalah laki- laki, adil, mengetahui cukup informasi kasus yang ditangani. Sayyid Sabiq menjelaskan bahwa syarat *hakam* antara lain adalah berakal, baligh, adil, muslim.⁵⁷

b. Pengertian Profesionalitas Mediator dalam Hukum Positif

Profesional adalah orang yang terampil, handal, dan sangat bertanggungjawab dalam menjalankan profesinya. Profesionalitas adalah suatu sebutan terhadap kualitas sikap para anggota suatu profesi terhadap profesinya, serta derajat pengetahuan dan keahlian yang mereka miliki untuk dapat melakukan tugas-tugasnya.⁵⁸

Sedangkan profesionalitas hakim mediator adalah hakim yang terampil dan handal dalam memeriksa dan menyelesaikan suatu sengketa perkara yang dihadapinya, secara materil dan formil, ahli di bidang psikologi, juga memenuhi syarat sebagai hakim mediator yakni mempunyai sertifikat hakim mediator.⁵⁹

Berdasarkan makna *Dhahir* surat An-Nisā' ayat 35, bahwa yang menjadi mediator adalah wakil dari pihak suami dan wakil dari pihak istri. Dalam kasus *Syiqāq*, para ulama berbeda pendapat mengenai siapa yang berhak menjadi mediator. Secara garis besar, mediator harus memenuhi syarat antara lain, mediator harus berasal dari kalangan profesional, harus adil, dan cakap, dan mengedepankan upaya awal *win-win solution*.

⁵⁷ Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*. 185-187.

⁵⁸ A Pius Partanto dan M. Dahlan Al Barry, *Kamus Ilmiah Populer* (Surabaya: Arkalo, 1994). 627.

⁵⁹ *Ibid.* 628.

Dalam ilmu mediasi yang dikembangkan oleh negara-negara barat, mediator tidak berasal dari kalangan keluarga untuk menjaga supaya tidak memihak kepada salah satu pihak.

2. Pengangkatan dan Syarat Mediator

a. Pengangkatan dan Syarat Mediator dalam Hukum Islam

Mediator atau *Hakam* dalam Lembaga *Tahkim* terdiri dari satu orang atau lebih. Ulama berbeda pendapat tentang siapa yang mengangkat dan mengutus *Hakam* atau Mediator dalam sengketa *Syiqāq*. Madzhab Hanafi, Syafi'i dan Hambali berpendapat bahwa berdasarkan zhahir ayat 35 surat an-Nisā' bahwa *Hakam* atau mediator diangkat oleh pihak keluarga suami atau istri, dan bukan suami atau istri secara langsung. Pandangan ini berbeda dengan pandangan Wahbah Zuhaili dan Sayyid Sabiq bahwa *Hakam* dapat diangkat oleh suami Istri yang disetujui oleh mereka. As-sya'bi dan Ibn Abbas mengatakan bahwa pihak ketiga atau *Hakam* dalam kasus *Syiqāq* diangkat oleh Hakim atau Pemerintah.⁶⁰

Menurut Ali bin Abu Bakar al-Marginani (w. 593 H/ 1197 M), seorang ulama terkemuka dalam Madzhab Hanafi mengemukakan, seorang *Hakam* yang akan diminta menyelesaikan perselisihan harus memenuhi syarat-syarat sebagai orang yang akan diminta menjadi Hakim. Menurut Imam Nawawi, seorang *Hakam* (mediator) harus laki-laki, cakap, sholeh. Menurut Wahbah Zuhaili

⁶⁰ Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*. 187.

syarat *Hakam* antara lain adalah berakal, baligh, adil dan muslim. Oleh karena itu tidak dibenarkan mengangkat orang kafir dzimmi, orang yang terhukum *hudūd* karena *qazaf*, orang fasik, dan anak-anak untuk menjadi *Hakam*, karena dilihat dari segi keabsahannya mereka tidak termasuk *ahliyyahal-qadha'* (orang yang berkopentent mengadili).⁶¹

b. Pengangkatan dan Syarat Mediator dalam Hukum Positif

Pengangkatan hakim mediator sangat tergantung pada situasi dimana mediasi dijalankan. Bila mediasi dijalankan oleh lembaga formal seperti Pengadilan maupun lembaga penyedia jasa mediasi, maka pengangkatan mediator mengikuti ketentuan peraturan perundang-undangan sedangkan bila mediasi dijalankan oleh mediator yang berasal dari anggota masyarakat, maka pengangkatan mediator tidak mengikat dengan ketentuan aturan formal.

Prinsip utama untuk pengangkatan mediator adalah harus memenuhi persyaratan kemampuan personal dan persyaratan yang berhubungan dengan masalah sengketa para pihak. Jika persyaratan ini telah dipenuhi baru mediator dapat menjalankan mediasi.⁶²

Penyelesaian sengketa melalui mediasi dalam sistem Peradilan, dibantu oleh mediator. Sehubungan dengan siapa yang dapat bertindak sebagai mediator dijelaskan dalam PERMA No. 01 tahun 2016 BAB III Mediator, Bagian Kesatu Sertifikasi Mediator

⁶¹ Ibid. 188.

⁶² Ibid. 70-71.

dan Akreditasi Lembaga Pasal 13⁶³ :

(1) Setiap mediator wajib memiliki Sertifikat Mediator yang diperoleh setelah mengikuti dan dinyatakan lulus dalam pelatihan sertifikasi Mediator yang diselenggarakan oleh Mahkamah Agung atau lembaga yang telah memperoleh akreditasi dari Mahkamah Agung.

(2) Berdasarkan surat keputusan ketua Pengadilan, Hakim tidak bersertifikat dapat menjalankan fungsi Mediator dalam hal tidak ada atau terdapat keterbatasan jumlah Mediator bersertifikat.

(3) Ketentuan lebih lanjut mengenai syarat dan tata cara sertifikasi Mediator dan pemberian akreditasi lembaga sertifikasi Mediator ditetapkan dengan Keputusan Ketua Mahkamah Agung.

3. Keterampilan dan Bahasa Mediator

a. Keterampilan Mediator

Unsur yang paling penting bagi seorang mediator adalah keterampilan (*skill*) untuk melakukan mediasi. *Skill* akan menentukan berhasil tidaknya seorang mediator menyelesaikan sengketa para pihak. Pengetahuan yang banyak belum tentu menjamin keberhasilan mediator melaksanakan mediasi, tanpa dibarengi dengan sejumlah keterampilan. Keterampilan dapat diperoleh melalui pendidikan dan pelatihan (*training*) mediasi. Keterampilan harus diasah dan dipraktikkan secara terus-menerus, sehingga memiliki ketajaman dalam menganalisis, menyusun langkah kerja, dan menyiapkan solusi

⁶³ Mahkamah Agung Republik Indonesia, "Peraturan Mahkamah Agung RI No. 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan" (Jakarta, 2016). 11-12.

dalam rangka penyelesaian sengketa para pihak. Mediator dalam menjalankan mediasi harus memiliki sejumlah keterampilan, yaitu keterampilan mendengarkan, keterampilan membangun rasa memiliki bersama, keterampilan memecahkan masalah, keterampilan meredakan ketegangan, dan keterampilan merumuskan kesepakatan.⁶⁴

1) Keterampilan mendengarkan

Mendengarkan merupakan suatu keterampilan dalam mediasi, dimana mediator mendengarkan secara saksama dan penuh perhatian terhadap segala apa yang disampaikan para pihak pada saat pemaparan kisah (*presentasi*). Tujuan mendengarkan adalah untuk memperoleh informasi lengkap terhadap apa yang mereka persengketaan.

Mendengarkan bermakna mediator memahami dan mendalami, serta berusaha memosisikan perasaan dirinya seperti para pihak yang sedang bertikai.⁶⁵

Kemampuan mendengarkan ini, akan memunculkan kepercayaan dari para pihak bahwa mediator benar-benar memahami dan mendalami persoalan mereka. Mediator akan diterima para pihak sebagai *juru damai*, karena ia mampu menunjukkan keseriusan dan kemampuannya memahami para pihak. Diterimanya mediator oleh para pihak, akan memudahkannya membangun *kekuasaan* sebagai mediator.⁶⁶

⁶⁴ Ibid.91.

⁶⁵ Allan J. Stitt, *Mediation; A Practical Guide* (New York: Canvendish Routledge, 2004). 72.

⁶⁶ Said Faisal, *Mediator's Skills'' dalam Mediasi dan Perdamaian* (Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2004). 80.

Kekuasaan ini bukan untuk mendominasi dan menekan para pihak guna menerima tawara solusi, tetapi menciptakan ruang yang aman dalam membangun komunikasi konstruktif. Keterampilan atau keahlian mendengar dibagi kedalam tiga bagian yaitu keahlian menghadiri (*attending skills*), keahlian mengikuti (*following skills*) dan merefleksi (*reflecting skills*).

2) Keterampilan membangun rasa memiliki bersama

Keterampilan membangun rasa memiliki bersama dimulai dengan sikap empati yang ditunjukkan mediator terhadap persoalan para pihak. Mediator harus mengetahui, mengidentifikasi dan memahami perasaan yang dialami para pihak yang bersengketa. Mediator juga harus membantu menumbuhkan rasa memiliki bersama dengan para pihak, guna merumuskan berbagai solusi atas berbagai persoalan mereka.⁶⁷

3) Keterampilan memecahkan masalah

Keterampilan yang sangat esensial di antara keterampilan lainnya adalah keterampilan memecahkan masalah, karena inti dari mediasi adalah menyelesaikan persengketaan yang terjadi antara para pihak. Dalam memecahkan masalah, mediator melakukan beberapa langkah penting yaitu; mengajak para pihak untuk fokus pada hal-hal positif, fokus pada persamaan kepentingan dan kebutuhan, fokus pada penyelesaian masalah untuk masa depan,

⁶⁷ Edi As'Adi, *Hukum Acara Perdata dalam Prespektif Mediasi (ADR) di Indonesia* (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2012). 7.

memperlunak tuntutan, ancaman dan penawaran terakhir, dan mengubah suatu permintaan atau posisi absolut menjadi suatu bentuk penyelesaian.⁶⁸

4) Keterampilan meredam ketegangan

Mediator dapat mengambil sejumlah tindakan yang merupakan keterampilan dalam mengelola dan meredam kemarahan dari dua belah pihak yang bersengketa. Mediator harus memosisikan diri sebagai penengah dan tempat para pihak menumpahkan kemarahannya. Mediator harus bisa mencegah pengungkapan kemarahan tidak secara langsung ditunjukkan kepada masing-masing pihak, tetapi mereka harus menyatakan kemarahannya dihadapan mediator.

Jadi pengungkapan kemarahan para pihak harus ditanggapi positif dan tenang oleh seorang mediator, karena melalui pengungkapan kemarahan akan dapat ditemukan esensi atau penyebab utama terjadi sengketa diantara para pihak.⁶⁹

5) Keterampilan merumuskan kesepakatan

Ketika para pihak sudah mencapai kesepakatan dalam mediasi, maka tugas mediator harus merumuskan kesepakatan tersebut dalam bentuk tulisan. Bila para pihak telah memahami rumusan kesepakatan dengan baik dan mereka akan melaksanakannya, maka para pihak dapat membubuhkan

⁶⁸ Victor M. Situmorang, *Perdamaian dan Perwasitan dalam Hukum Acara Perdata* (Jakarta: Rineka Cipta, 1993). 16.

⁶⁹ *Ibid.*17.

tandatangannya. Dengan penandatanganan kesepakatan tersebut, maka secara forma proses mediasi sudah selesai.

b. Bahasa Mediator

Bahasa yang digunakan mediator akan menentukan sukses tidaknya proses mediasi. Mediator harus memiliki keterampilan menggunakan bahasa yang baik dan sederhana dalam memediasi kedua belah pihak. Mediator harus menggunakan bahasa sederhana, lugas, mudah dipahami, dan tidak terlalu banyak menggunakan istilah asing, sehingga menyulitkan para pihak dalam memahaminya. Ketidaknyamanan bahasa, kesulitan memahami kata/kalimat, dan penggunaan kata *ambigu* atau kalimat yang tidak lazim digunakan para pihak, dapat menjadi faktor yang akan menghambat berjalannya proses mediasi. Oleh karena itu, mediator mesti sangat hati-hati menggunakan bahasa lisan atau tulisan dalam menjalankan proses mediasi, mengingat pihak yang bersengketa sangat rentan terhadap informasi dan bahasa yang digunakan oleh mediator. Kemampuan mediator memilih kata, kalimat, dan istilah-istilah yang lazim dipakai para pihak yang bersengketa akan mempermudah mediator membawa para pihak membuat kesepakatan-kesepakatan.⁷⁰

Kemampuan menyusun kalimat-kalimat netral memerlukan pemikiran serius dan latihan yang terus-menerus, sehingga mediator peka dan cepat tanggap untuk melakukan penyesuaian kalimat

⁷⁰ Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*. 109-111.

tersebut. Oleh karena itu, *training* dan praktik simulasi akan sangat membantu mediator dalam mempertajam kemampuannya berkomunikasi dan menetralkan pernyataan-pernyataan destruktif dan subjektif dari para pihak yang bersengketa.

4. Peran-Peran Mediator

Hakim mediator memiliki peran menentukan dalam suatu proses mediasi. Gagal tidaknya mediasi juga sangat ditentukan oleh peran yang ditampilkan mediator. Ia berperan aktif dalam menjembatani sejumlah pertemuan antar para pihak. Desain pertemuan, memimpin dan mengendalikan pertemuan, menjaga keseimbangan proses mediasi dan menuntut para pihak mencapai suatu kesepakatan merupakan peran utama yang harus dimainkan oleh mediator.

Mediator sebagai pihak ketiga yang netral melayani kepentingan para pihak yang bersengketa. Mediator harus membangun interaksi dan komunikasi positif, sehingga ia mampu menyelami kepentingan para pihak dan berusaha menawarkan alternatif dalam pemenuhan kepentingan tersebut.⁷¹

Dalam memimpin pertemuan yang dihadiri kedua belah pihak, mediator berperan mendampingi, mengarahkan dan membantu para pihak untuk membuka komunikasi positif dua arah, karena lewat komunikasi yang terbangun akan memudahkan proses mediasi selanjutnya.

⁷¹ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, VIII (Jakarta: Sinar Grafika, 2008). 247.

Dalam memandu proses komunikasi, mediator ikut mengarahkan para pihak agar membicarakan secara bertahap upaya yang mungkin ditempuh keduanya dalam rangka mengakhiri sengketa. Ada beberapa peran mediator yang sering ditemukan ketika proses mediasi berjalan. Peran tersebut antara lain:⁷²

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

Peran hakim mediator akan terwujud apabila mediator mempunyai sejumlah keahlian (*skill*). Keahlian ini diperoleh melalui sejumlah pendidikan, pelatihan (*training*) dan sejumlah pengalaman dalam menyelesaikan konflik atau sengketa.

Hakim mediator menampilkan peran yang terlemah bila dalam proses mediasi, ia hanya melakukan hal-hal sebagai berikut:

- a. Menyelenggarakan pertemuan

⁷² Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*. 79.

- b. Memimpin diskusi
- c. Memelihara atau menjaga aturan agar prose perundingan berlangsung secara baik
- d. Mengendalikan emosi para pihak
- e. Mendorong para pihak yang kurang mampu atau segan dalam mengemukakan pandangannya.⁷³

Sedangkan mediator yang menampilkan peran kuat, ketika dalam proses mediasi ia mampu melakukan hal-hal sebagai berikut:

- a. Mempersiapkan dan membuat notulen pertemuan.
- b. Merumuskan titik temu atau kesepakatan dari para pihak.
- c. Membantu para pihak agar menyadari bahwa sengketa bukanlah sebuah pertarungan untuk dimenangkan, tetapi sengketa harus diselesaikan.
- d. Menyusun dan mengusulkan alternatif pemecah masalah.
- e. Membujuk para pihak untuk menerima usulan tertentu dalam rangka penyelesaian sengketa.⁷⁴

Peran-peran tersebut di atas harus diketahui secara baik oleh seseorang yang akan menjadi mediator dan hakim yang menjadi mediator di Pengadilan Agama dalam penyelesaian sengketa. Hakim mediator harus berupaya melakukan yang terbaik agar proses mediasi berjalan maksimal sehingga para pihak merasa puas dengan keputusan yang mereka buat atas bantuan hakim mediator.

⁷³ H. Soeharto, *Mediasi dan Perdamaian* (Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2005). 18.

⁷⁴ *Ibid.* 19.

5. Tipe-Tipe Mediator

Dalam menyelesaikan sengketa atau konflik melalui mediasi ada beberapa tipe mediator yang kita jumpai yaitu⁷⁵:

- a. Tipe Otoritatif. Tipe mediator seperti ini memiliki kewenangan yang besar dalam mengontrol dan memimpin pertemuan antarpihak. Mediator dengan tipe ini dapat menghentikan pertemuan para pihak, jika ia merasa pertemuan tersebut tidak efektif tanpa meminta pertimbangan para pihak. Mediator jenis ini aktif menawarkan solusi kepada para pihak, di satu sisi para pihak terlihat agak pasif dalam mengemukakan persoalannya sehingga lebih bergantung pada mediator. Namun tindakan mediator tipe ini sangat berpeluang untuk gagalnya penyelesaian sengketa.
- b. Tipe Mediator Autoritatif adalah tipe mediator yang bekerja di instansi pemerintah. Mediator yang demikian sering kita jumpai dalam kasus-kasus tanah, perburuhan dan pencemaran lingkungan hidup, yang melibatkan masyarakat di satu sisi dengan pengusaha di sisi lain. Tipe mediator ini selama menjalankan perannya tidak menggunakan kewenangan atau pengaruhnya. Hal ini didasarkan pandangan bahwa pemecahan yang terbaik dalam sebuah kasus bukanlah ditentukan oleh dirinya selaku pihak yang berpengaruh, melainkan harus dihasilkan oleh upaya pihak-pihak yang bersengketa sendiri.

⁷⁵ Rachmad Syafa'at, *Advokasi dan Pilihan Penyelesaian Sengketa* (Malang: Agritek YPN, 2006). 37.

Tipe mediator Autoritatif ini terbagi dalam tiga macam lagi yaitu⁷⁶

- 1) Tipe *Benovalent* mempunyai ciri-ciri; dapat memiliki atau tidak memiliki hubungan dengan para pihak, mencari penyelesaian yang baik bagi para pihak, tidak berpihak dalam hal substantif, kemungkinan memiliki sumber daya untuk membantu pemantauan dan implemtasi kesepakatan.
- 2) Tipe *Managerial* mempunyai ciri-ciri; memiliki hubungan otoritatif dengan para pihak sebelum dan sesudah penyelesaian sengketa berakhir, mencari penyelesaian yang diupayakan bersama-sama dengan para pihak dalam ruang lingkup kewenangannya, berwenang untuk member nasihat dan saran jika para pihak mencapai kesepakatan
- 3) Tipe *Vested Interst* memiliki cirri; memiliki kepentingan yang kuat

⁷⁶ Suyud Margono, *Alternative Dispute Resolution dan Arbitrase* (Bogor: Ghalia Indonesia, 2004). 61-62.

terhadap hasil akhir, mencari penyelesaian yang dapat memenuhi kepentingan mediator atau kepentingan pihak yang disukai, kemungkinan dapat menggunakan tekanan agar para pihak mencapai kesepakatan.

- c. Tipe Mediator Independen. Mediator tipe ini tidak terikat dengan lembaga social atau institusi apapun dalam menyelesaikan para pihak. Mediator jenis ini berasal dari masyarakat yang dipilih oleh para pihak untuk menyelesaikan sengketa mereka. Mediator jenis ini sengaja diminta oleh para pihak, karena memiliki kapasitas dan *skill* dalam penyelesaian sengketa. Biasanya tipe mediator ini berasal dari tokoh masyarakat, tokoh adat dan ulama yang cukup berpengalaman.

6. Kewenangan dan Tugas Mediator

Hakim mediator memiliki sejumlah kewenangan dan tugas dalam menjalankan proses mediasi. Mediator dalam hukum Islam memperoleh tugas dan kewenangan tersebut dari para pihak, dimana mereka 'mengizinkan dan setuju' adanya pihak ketiga menyelesaikan sengketa mereka. Sedangkan Hakim mediator dalam hukum positif di tunjuk oleh Pemerintah atau badan instalasi yang terkait. Kewenangan dan tugas hakim mediator terfokus pada upaya menjaga

⁷⁷ Ibid. 62.

dan mempertahankan proses mediasi. Hakim mediator diberikan kewenangan oleh para pihak melakukan tindakan dalam rangka memastikan bahwa mediasi sudah berjalan sebagaimana mestinya. Hakim mediator juga dibekali dengan sejumlah tugas yang harus dilaksanakan mulai dari awal sampai akhir proses mediasi.⁷⁸

a. Kewenangan hakim mediator terdiri atas:

1) Mengontrol proses dan menegaskan aturan dasar

Mediator berwenang mengontrol proses mediasi sejak awal sampai akhir. Ia memfasilitasi pertemuan para pihak, membantu para pihak melakukan negosiasi, membantu membicarakan sejumlah kemungkinan untuk mewujudkan kesepakatan dan membantu menawarkan sejumlah solusi dalam penyelesaian sengketa. Pada dasarnya, mediator hanyalah mendorong para pihak untuk lebih proaktif memikirkan penyelesaian sengketa mereka. Mediator mengawasi sejumlah kegiatan tersebut melalui penegakkan aturan mediasi yang telah disepakati bersama. Ia memiliki kewenangan mengajak para pihak melanggar kesepakatan sebelumnya. Misalnya, pada tahap pertemuan pertama disepakati bahwa para pihak tidak akan melakukan interupsi (menyela), ketika salah satu pihak melakukan presentasi. Jika dalam pelaksanaan ditemukan salah satu pihak melakukan interupsi (menyela), maka mediator berwenang menegaskan

⁷⁸ A. Rahmat Rosyadi dan Ngatino, *Arbitrase dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif* (Jakarta: Citra Aditya Bakti, 2002). 82.

aturan tersebut. Demikian pula jika para pihak sudah terlalu jauh melakukan pembicaraan, sehingga melenceng dari kesepakatan-kesepakatan awal, maka mediator berwenang mengarahkan dan mengembalikan pembicaraan para pihak pada ketentuan yang telah disepakati sebelumnya,. Mediator harus cermat mengawasi langkah kegiatan para pihak, dan berusaha maksimal menegakkan aturan mediasi yang telah disepakati bersama. Kewenangan mediator mengontrol dan menjaga tegaknya aturan, akan membuat mediasi lebih efektif dan efisien dalam mencapai sasaran penyelesaian sengketa.⁷⁹

- 2) Mempertahankan struktur dan momentum dalam negosiasi.

Mediator berwenang menjaga dan mempertahankan struktur dan momentum dalam negosiasi. Esensi mediasi terletak pada negosiasi, dimana para pihak diberikan kesempatan melakukan pembicaraan dan tawar-menawar dalam menyelesaikan sengketa. Mediator menjaga dan mempertahankan struktur negosiasi yang dibangun tersebut. Mediator selalu mendampingi para pihak, agar dalam pembicaraan dan negosiasi mereka tidak keluar dari struktur.

- 3) Mengakhiri proses bilamana mediasi tidak produktif lagi.

Dalam proses mediasi sering ditemukan para pihak

⁷⁹ Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*. 83.

sangat sulit berdiskusi secara terbuka. Mereka mempertahankan prinsip secara ketat dan kaku, terutama pada saat negosiasi. Ketika mediator melihat para pihak tidak mungkin lagi diajak kompromi dalam negosiasi, maka mediator berwenang menghentikan proses mediasi. Mediator dapat menghentikan proses mediasi. Mediator dapat menghentikan proses mediasi untuk sementara waktu atau penghentian untuk selamanya (*mediasi gagal*). Ada dua pertimbangan penghentian mediasi yang dilakukan oleh mediator.⁸⁰ *Pertama*, ia menghentikan proses mediasi untuk sementara waktu, guna memberikan kesempatan kepada para pihak memikirkan kembali tawar-menawar kepentingan dalam penyelesaian sengketa. *Kedua*, mediator menghentikan proses mediasi dengan pertimbangan hampir dapat dipastikan tidak ada celah yang mungkin dimasuki untuk diajak negosiasi dari kedua belah pihak. Para pihak sudah menegaskan prinsip dan tuntunan masing-masing secara emosional, sehingga bila proses mediasi dilanjutkan dapat diprediksi akan tetap tidak efektif, menghabiskan waktu yang tidak bermanfaat dan pada akhirnya akan menuai kegagalan.

b. Tugas seorang mediator adalah:⁸¹

1) Melakukan diagnosis konflik.

Tugas pertama yang dilakukan mediator adalah

⁸⁰ Ibid. 84.

⁸¹ Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia Tinjauan dari Aspek Metodologi Legalisasi dan Yurisprudensi* (Jakarta: Rajawali Press, 2007). 300-301.

mendiagnosis konflik atau sengketa. Mediator dapat mendiagnosis sengketa sejak pramediasi yang bertujuan untuk mengetahui bentuk-bentuk persengketaan, latar belakang penyebabnya dan akibat dari persengketaan bagi para pihak. Atas dasar diagnosis sengketa, mediator dapat menyusun langkah negosiasi, mencari alternatif solusi, mempersiapkan pilihan yang mungkin ditawarkan kepada kedua belah pihak dalam penyelesaian sengketa.

2) Mengidentifikasi masalah serta kepentingan-kepentingan kritis para pihak.

Mediator mengarahkan para pihak untuk menyampaikan kepentingan-kepentingan mereka dalam persengketaan tersebut. Dalam prakteknya para pihak tidak menyampaikan secara sistematis dan runtut pokok sengketa dan kepentingan masing-masing. Mediator bertugas mengidentifikasi dan menyusun secara sistematis pokok persengketaan dan kepentingan para pihak. Identifikasi dan sistematika ini sangat penting untuk menjadi pedoman para pihak dalam proses mediasi.⁸²

3) Menyusun agenda.

Agenda mediasi memuat sejumlah hal-hal antara lain: waktu mediasi, para pihak yang hadir, mediator, metode negosiasi, persoalan pokok yang dipersengketakan.

⁸² *Buku Komentar Peraturan Mahkamah Agung RI No. 01 Tahun 2008* (Jakarta: JICA dan IICT, 2008). 40.

4) Memperlancar dan mengendalikan komunikasi.

Mediator bertugas membantu para pihak untuk memudahkan komunikasi mereka karena dalam praktik banyak ditemukan para pihak malu dan segan dalam mengungkapkan persoalan dan kepentingan mereka. Sebaliknya tidak sedikit juga para pihak terlalu berani dalam menyampaikan pokok sengketa dan tuntutan, sehingga kadang-kadang menyinggung pihak lain. Dan ini tentu saja akan menghambat proses mediasi, disinilah mediator harus mampu mengendalikan komunikasi para pihak.

5) Menyusun dan merangkai.

Mediator harus menyusun dan merangkai kembali tuntutan para pihak, menjadi kepentingan sesungguhnya dari para pihak.

6) Mengubah pandangan.

Mediator bertugas mengubah pandangan *egosentris* masing-masing pihak menjadi pandangan yang mewakili semua pihak. Mediator secara arif meyakinkan para pihak untuk saling memahami posisi pihak lain, sehingga pandangan mereka dapat didekatkan dengan meninggalkan egonya masing-masing.⁸³

7) Memasukkan kepentingan kedua belah pihak.

Mediator harus bisa menimbang dan memasukkan

⁸³ *Buku Komentari Peraturan Mahkamah Agung RI No. 01 Tahun 2008* (Jakarta: JICA dan IICT, 2008). 40.

kepentingan kedua belah pihak secara merata dalam hal pendefinisian masalah.

8) Menggunakan dan menyusun bahasa dengan bagus.

Mediator bertugas menyusun proposisi mengenai masalah para pihak dalam bahasa dan kalimat yang tidak menonjolkan unsur emosional.⁸⁴

9) Menjaga pernyataan para pihak.

Mediator bertugas menjaga pernyataan para pihak agar tetap berada dalam kepentingan yang sesungguhnya dan tidak berubah menjadi suatu tuntutan yang kaku, sehingga pembahasan dan negosiasi dapat dilakukan.

7. Ciri-Ciri Profesionalitas Mediator

Dari syarat-syarat hakim mediator yang disebutkan diatas tadi ialah hakim mediator harus berasal dari kalangan profesional, maka di sini akan diterangkan tentang ciri-ciri profesionalitas hakim mediator antara lain yaitu menguasai hukum formil, hukum materil, ahli di bidang psikologi, dan mempunyai sertifikat hakim mediator, yang akan dijelaskan sebagai berikut:

a. Menguasai hukum formil

Menguasai hukum formil adalah menguasai teori-teori tentang hukum perdata, literatur atau buku-buku tentang mediasi, serta undang- undang tentang hakim mediator yang berlaku. Dengan menguasai hukum formil maka akan mempermudah

⁸⁴ Ibid. 40.

hakim dalam menjalankan tugasnya sebagai mediator, dan jugamempermudah hakim mediator ketika berijtihad, dengan menggunakan teori-teori yang ada serta acuan hukum dalam undang-undang yang berlaku.⁸⁵

b. Menguasai hukum materil

Menguasai hukum secara materil berarti hakim terampil dalam melaksanakan hukum acara sedemikian rupa, baik dalam menghadapi orang yang sudah faham dan biasa beracara seperti advokat, maupun mereka yang buta hukum seperti rakyat jelata. Begitupun dalam mencari kebenaran materil, hakim profesional yang terampil dan handal dalam mencari dan menggali fakta di persidangan. Selanjutnya Pamuji mengartikan orang yang profesional memiliki atau dianggap memiliki keahlian, akan melakukan kegiatan-kegiatan diantaranya pelayanan publik dengan mempergunakan keahliannya itu sehingga menghasilkan pelayanan publik yang lebih baik mutunya, lebih cepat prosesnya, mungkin lebih bervariasi yang kesemuanya mendatangkan kepuasan pada masyarakat.

c. Mempunyai keahlian di bidang psikologi

Keahlian di bidang psikologi, hakim mediator harus bisa mengetahui situasi dan kondisi para pihak yang berperkara, harus bisa memahami situasi dan kondisi para pihak yang berperkara, harus bisa memahami posisi diantara kedua belah pihak dan tidak

⁸⁵ Ibn Manzur, *Lisan al-Arab* (Beirut: Dar al-Shadir, t.t.). 133.

menunjukkan pembelaan salah satu dari kedua belah pihak, agar tidak timbul sifat iri dan muncul ketidakadilan.⁸⁶ Mediator wajib memelihara dan mempertahankan ketidakberpihakannya, baik dalam wujud kata, sikap, dan tingkah laku terhadap para pihak yang terlibat sengketa. Mediator dilarang memengaruhi atau mengarahkan para pihak untuk menghasilkan syarat-syarat atau klausula-klausula penyelesaian sebuah sengketa yang dapat memberikan keuntungan pribadi bagi mediator. Dalam menjalankan fungsinya, mediator harus beriktikad baik, tidak berpihak dan tidak mempunyai kepentingan pribadi serta tidak mengorbankan kepentingan para pihak.

Mediasi juga harus didukung oleh kultur budaya masyarakat untuk menyelesaikan sengketa, disinilah pentingnya peran hakim mediator memahamkan masyarakat tentang hukum. Oleh karena itu, hakim mediator harus tanggap dan berkompeten dalam menyikapi dan memberikan solusi kepada para pihak sehingga para pihak bisa menerima solusi yang diberikan.

8. Teknik Mediasi

Dalam kaitannya dengan teknik mediasi ada beberapa hal yang perlu mendapat perhatian dari seorang hakim mediator agar proses mediasi dapat berjalan lancar dan memperoleh hasil yang maksimal. Beberapa hal tersebut diantaranya adalah bahwa seorang

⁸⁶ Ibid. 41.

hakim mediator perlu untuk bersikap SOLER⁸⁷ dalam melakukan praktek mediasi. yang dimaksud dengan ungkapan SOLER di sini adalah:

- a. S (*Squarely*). Seorang mediator ketika sedang duduk dan berbicara dengan pihak yang bertikai (disputans), janganlah sambil berdiri, tetapi sebaiknya tetaplah dalam posisi duduk agar bisa berhadapan langsung dengan pihak yang berkonflik ketika mereka sedang berbicara.
- b. O (*Open stance*). Agar selalu terlihat memperhatikan kepada pihak yang bertikai (disputants) dan tidak menunjukkan sikap acuh, sebaiknya hakim mediator jangan pernah menyilangkan tangannya di dada, tetapi lebih baik tetap di bawah.
- c. L (*Lean forward*). Ketika sedang bicara dengan pihak yang bertikai (disputans), hakim mediator sebaiknya sedikit membungkukkan badannya kearah pembicara agar terlihat bahwa hakim mediator memberikan perhatian penuh.
- d. E (*Eye contact*). Dalam melakukan tugasnya mediator harus melakukan kontak mata dengan pihak yang bertikai (disputants). Hal ini penting sebagai bagian dari bahasa tubuh, sebagai tanda bahwa hakim mediator memperhatikan pembicaraan mereka.
- e. R (*Relax*). Hakim mediator harus senantiasa bersikap rileks dan santai serta tidak perlu tegang sehingga akan

⁸⁷ Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*. 41.

memudahkan komunikasi dengan pihak-pihak yang bertikai.⁸⁸

Selain bersikap SOLER seorang hakim mediator perlu memperhatikan beberapa langkah-langkah yang harus dilakukan ketika menjalankan proses mediasi. langkah-langkah tersebut biasa digambarkan secara berurutan sebagai berikut: (a) pengenalan, (b) penuturan cerita, (c) mengklarifikasi permasalahan dan kebutuhan, (d) menyelesaikan masalah, (e) merancang kesepakatan.

D. Konsep Keberhasilan Mediasi

Mediasi merupakan tata cara berdasarkan iktikad baik dimana para pihak yang bersengketa menyampaikan pokok persoalannya melalui jalurnya sendiri dengan cara bagaimana sengketa akan diselesaikan melalui jalur mediator, karena mereka sendiri tidak mampu melakukannya.⁸⁹

Oleh karena itu, keberhasilan mediasi bisa dipengaruhi oleh beberapa hal, seperti kualitas mediator (*training* dan profesionalisme), usaha-usaha kepercayaan dari kedua pihak yang sedang bertikai, serta kepercayaan dari kedua pihak terhadap proses mediasi, kepercayaan terhadap mediator, kepercayaan terhadap masing-masing pihak. Seorang mediator yang baik dalam melakukan tugasnya akan merasa sangat senang untuk membantu orang lain mengatasi masalah mereka sendiri, ia akan bertindak netral seperti ayah yang penuh kasih, meningkatkan

⁸⁸ Ibid. 41.

⁸⁹ Priyatna Abdurrasyid, *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS)*, 2 (Jakarta: PT. Fikahati Aneska bekerjasama dengan BANI, 2011). 35.

kualitas pengambilan keputusan, mempunyai metode yang harmonis, mempunyai kemampuan dan sikap, memiliki integritas dalam menjalankan proses mediasi serta dapat dipercaya dan berorientasi pada pelayanan.⁹⁰

Peran mediator pada proses mediasi sangat penting karena akan menentukan keberhasilan atau kegagalan untuk memperoleh kesepakatan para pihak yang berperkara. Seorang mediator dituntut harus menguasai perannya sebagai mediator.

Implementasi mediasi di pengadilan menunjukkan bahwa PERMA mediasi sangat penting dalam upaya menyelesaikan sengketa (bukan memutus perkara). Harapan PERMA No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan setidaknya meliputi empat keinginan, yaitu⁹¹:

1. Mediasi proses penyelesaian sengketa diharapkan lebih cepat dan murah sesuai dengan harapan para pihak yang bersengketa.
2. Mediasi lebih memberikan peluang kepada para pihak yang bersengketa untuk turut serta dalam menemukan penyelesaian yang memuaskan para pihak.
3. Mediasi diharapkan dapat mengurangi penumpukan perkara di pengadilan.
4. Mediasi akan memperkuat dan memaksimalkan fungsi lembaga pengadilan dalam menyelesaikan sengketa secara *non ajudikatif*.

⁹⁰ M. Mukhsin Jamil, *Mengelola Konflik Membangun Damai* (Semarang: Walisongo Mediation Centre (WMC), 2007). 107.

⁹¹ Priyatna Abdurrasyid, *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS)*. 36.

Integrasi mediasi dalam perkara perceraian merupakan kajian yang cukup menarik karena dominasi perkara di pengadilan agama, memiliki peringkat tertinggi. Fenomena ini hampir terjadi di seluruh pengadilan agama di Indonesia. Pengadilan Agama harus melaksanakan mediasi sesuai dengan PERMA No. 1 Tahun 2016. Perkara perceraian merupakan perkara perdata yang harus diselesaikan melalui mediasi terlebih dahulu. Putusan pengadilan yang tidak melalui jalur mediasi terlebih dahulu, maka putusannya dianggap batal demi hukum.

Mediasi dalam perkara perceraian ini, ada beberapa kemungkinan yang akan terjadi, seperti;⁹²

1. Salah satu dari pihak tidak menghadiri persidangan, sehingga mediasi tidak bisa untuk dilaksanakan, oleh karenanya, hakim dapat memutus perkara secara *verstek*.
2. Mediator berhasil mendamaikan Penggugat dan Tergugat (mereka tidak jadi bercerai), maka pencabutan perkara dengan produk hakim berupa Penetapan.
3. Mediator berhasil mendamaikan Penggugat dengan Tergugat yang hasil perdamaianya mereka akan bercerai secara baik-baik. Ini berarti mediasi gagal dan persidangan pemeriksaan perkara dilanjutkan pada pemeriksaan pokok perkara.

Kelima faktor keberhasilan mediasi dijadikan sebagai alat ukur efektivitas atau tidaknya mediasi.⁹³

⁹² Febri Handayani, "Implementasi Mediasi dalam Penyelesaian Perkara Perceraian di Pengadilan Agama," Jurnal t.t., 24. 241-245.

⁹³ Farhan Asyhadi, "Efektivitas Mediasi Dalam Perkara Perceraian Di Pengadilan Agama

1. Tinjauan Yuridis PERMA No. 1 Tahun 2016.

PERMA No. 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan merupakan salah satu faktor yang mempengaruhi efektivitas pelaksanaan mediasi di Pengadilan. Dengan ditetapkannya PERMA No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, telah terjadi perubahan fundamental dalam praktek peradilan di Indonesia.

Dengan Perma No.1 Tahun 2016 ini, mediasi wajib ditempuh sebagai salah satu tahapan dalam proses berperkara dilingkungan peradilan umum dan peradilan agama. Sanksi hukumnya adalah pemeriksaan demi hukum atau *Nietigbaar*, artinya dianggap tidak pernah ada pemeriksaan dan putusan perkara. PERMA No. 1 Tahun 2016 memiliki kekuatan hukum yang mengikat dan ada daya paksa bagi masyarakat.

2. Kualifikasi Mediator

Keberhasilan mediasi juga bisa di lihat dari efektivitas pelaksanaan mediasi yang bertumpu pada profesionalitas hakim mediator dalam melaksanakan proses mediasi (keahlian di bidang hukum formil dan materiil, dan juga keahlian di bidang psikologis), hakim mediator harus bersertifikat, adanya substansi hukum atau peraturan yang jelas dan terperinci untuk mengupayakan damai dengan sungguh-sungguh.⁹⁴

Karawang” (Jurnal, Universitas Buana Perjuangan Karawang, 2019). 37-46.

⁹⁴ Ibid. 45.

3. Fasilitas dan Sarana

Ketersediaan sarana/fasilitas mediasi juga menjadi faktor yang mempengaruhi keberhasilan pelaksanaan mediasi. Pengadilan Agama Karawang telah menyediakan ruang khusus mediasi. Mediasi perkara dapat dilakukan di ruang mediasi pengadilan maupun di tempat lain diluar pengadilan sesuai kesepakatan para pihak. Apabila proses mediasi menggunakan mediator hakim atau pegawai pengadilan, maka mediasi wajib dilakukan di pengadilan dan tidak dikenakan biaya.

4. Kepatuhan Masyarakat

Mengenai kepatuhan masyarakat mengenai perilaku dan sikap para pihak selama proses mediasi, yakni seringkali salah satu atau kedua pihak merasa paling benar (egois), sebelum para pihak memasuki pemeriksaan perkara sering kali mereka sudah bersepakat untuk bercerai.⁹⁵

5. Kebudayaan

Faktor budaya masyarakat juga menjadi faktor yang mempengaruhi keberhasilan pelaksanaan mediasi. Proses mediasi secara kultural dan alami tersebut dibantu oleh tokoh masyarakat dan tokoh agama. Adanya budaya tersebut maka mediasi yang dipandu oleh mediator di pengadilan juga akan sangat potensial mencapai kesepakatan damai.

⁹⁵ Ibid. 46.