

**MEDIASI DALAM PENYELESAIAN SENGKETA
PERKAWINAN PADA MAHKAMAH
SYAR'IAH DI ACEH**



ZULKIFLI YUS

NIM. 29173618

**Disertasi Ditulis untuk Memenuhi sebagian Persyaratan
untuk Mendapatkan Gelar Doktor dalam
Program Studi Fiqh Modern**

**PASCASARJANA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI AR-RANIRY
BANDA ACEH
2023**

LEMBAR PERSETUJUAN PROMOTOR

JUDUL

MEDIASI DALAM PENYELESAIAN SENGKETA PERKAWINAN PADA MAHKAMAH SYAR'IAH DI ACEH

ZULKIFLI YUS

NIM. 29173618

Program Studi Fiqh Modern

Disertasi ini sudah dapat diajukan kepada Pascasarjana
UIN Ar-Raniry Banda Aceh untuk diujikan dalam
Sidang Terbuka

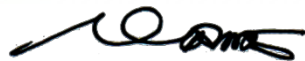
Menyetujui

Promotor I,

Promotor II,



Prof. Dr. Syahrizal Abbas, MA



Prof. Dr. H. Mukhsin Nyak Umar, MA

LEMBAR PENGESAHAN
MEDIASI DALAM PENYELESAIAN SENGKETA
PERKAWINAN PADA MAHKAMAH SYAR'IAH DI ACEH
ZULKIFLI YUS
NIM. 29173618

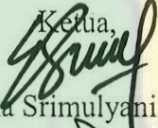
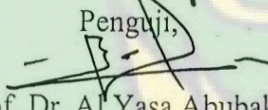
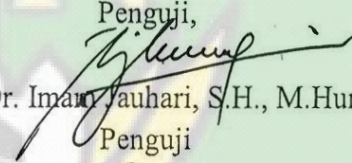
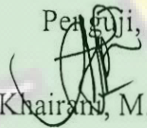
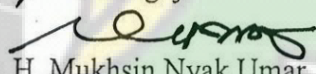
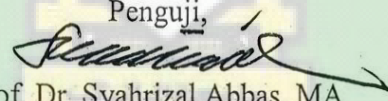
Program Studi Fiqh Modern

Telah Dipertahankan di Depan Tim Penguji Disertasi Tertutup
Pascasarjana Universitas Islam Negeri (UIN) Ar-Raniry Banda
Aceh

Tanggal: 26 Mei 2023 M

6 Zulqaedah 1444 H

TIM PENGUJI

Ketua,  Prof. Eka Srimulyani, MA., Ph.D	Sekretaris,  Dr. Mahdalena Nasrun, M.H.I
Penguji,  Prof. Dr. Al Yasa Abubakar, MA	Penguji,  Dr. Imam Fauhari, S.H., M.Hum
Penguji,  Dr. Khairani, M.Ag	Penguji,  Prof. Dr. H. Mukhsin Nyak Umar, MA
Penguji,  Prof. Dr. Syahrizal Abbas, MA	

Banda Aceh, 26 Mei 2023

Pascasarjana

Universitas Islam Negeri (UIN) Ar-Raniry Banda Aceh

Direktur,


(Prof. Eka Srimulyani, MA., Ph.D)

NIP. 197702191998032001

LEMBAR PENGESAHAN
MEDIASI DALAM PENYELESAIAN SENGKETA
PERKAWINAN PADA MAHKAMAH SYAR'IAH DI ACEH

ZULKIFLI YUS

NIM. 29173618

Program Studi Fiqh Modern

Telah Dipertahankan di Depan Tim Penguji Disertasi Terbuka
Pascasarjana Universitas Islam Negeri (UIN) Ar-Raniry Banda Aceh

Tanggal: 28 Desember 2023 M

15 Jumadil Akhir 1445 H

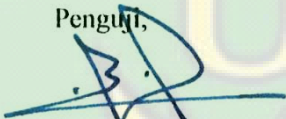
TIM PENGUJI

Ketua,



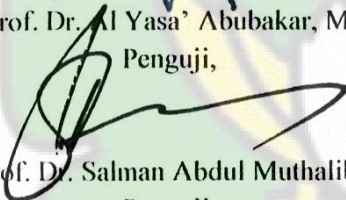
Prof. Eka Srimulyani, M.A., Ph.D

Penguji,



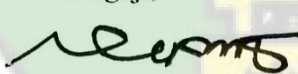
Prof. Dr. Al Yasa' Abubakar, M.A

Penguji,



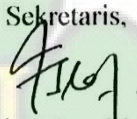
Prof. Dr. Salman Abdul Muthalib, Lc., M.Ag

Penguji,



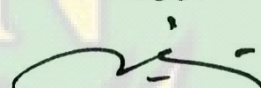
Prof. Dr. H. Mukhsin Nyak Umar, M.A

Sekretaris,



Ismiati, S.Ag., M.Si., Ph.D

Penguji,



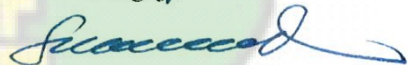
Prof. Dr. Soraya Devy, M.Ag

Penguji,



Prof. Dr. Ilyas, S.H., M.Hum

Penguji,

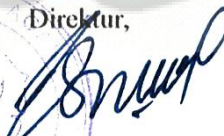


Prof. Dr. Syahrizal Abbas, M.A

Banda Aceh, 30 Desember 2023

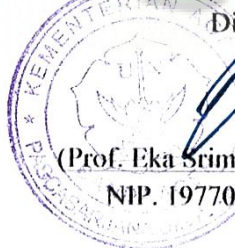
Pascasarjana Universitas Islam Negeri (UIN) Ar-Raniry Banda Aceh

Direktur,



(Prof. Eka Srimulyani, M.A., Ph.D)

NIP. 197702191998032001



PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama mahasiswa : Zulkifli Yus
Tempat Tanggal Lahir : Meulaboh/1 Mei 1961
Nomor mahasiswa : 29173618
Program Studi : Fiqh Modern

Menyatakan bahwa disertasi ini merupakan hasil karya saya sendiri dan belum pernah diajukan untuk memperoleh gelar kesarjanaan di suatu perguruan tinggi dan dalam disertasi ini tidak terdapat karya atau pendapat yang pernah ditulis atau diterbitkan oleh orang lain, kecuali yang secara tertulis diacu dalam naskah ini dan disebutkan dalam daftar pustaka.

Banda Aceh, 5 September 2023.

Saya yang menyatakan,



ZULKIFLI YUS

NIM. 29173618

PERNYATAAN PENGUJI

Disertasi dengan judul : “*Mediasi Dalam Penyelesaian Sengketa Perkawinan Pada Mahkamah Syar’iyah di Aceh*” yang ditulis oleh Zulkifli Yus dengan Nomor Induk Mahasiswa : 29173618 telah diperbaiki sesuai saran permintaan Tim Penguji Disertasi pada Ujian Terbuka Disertasi, pada tanggal 28 Desember 2023.

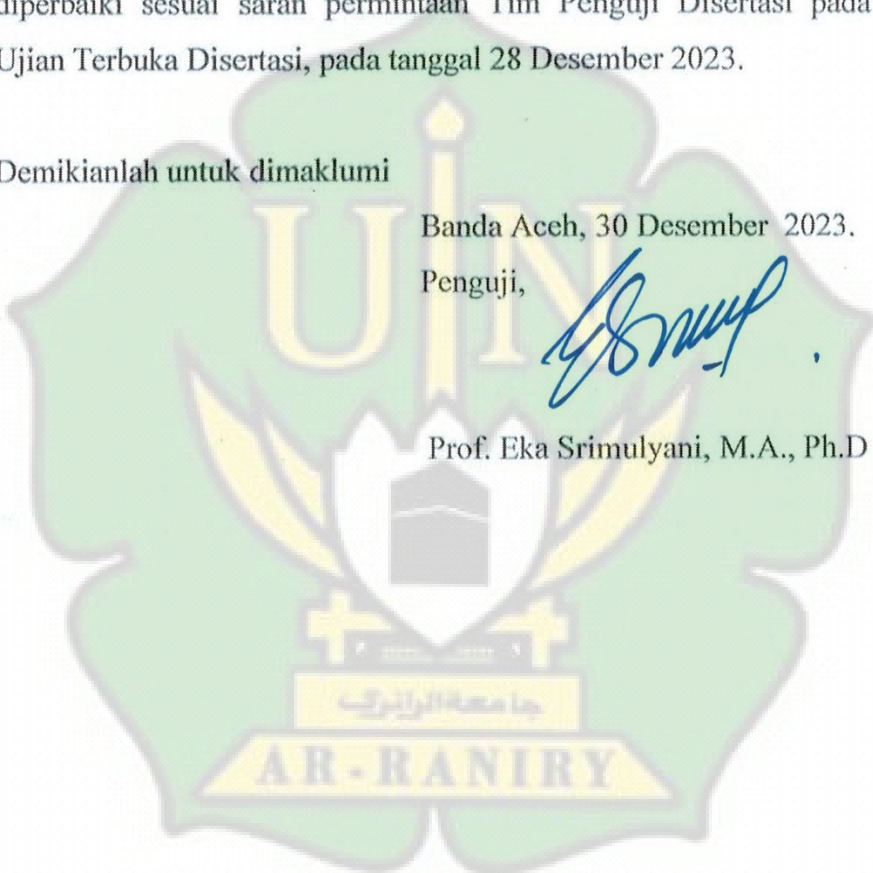
Demikianlah untuk dimaklumi

Banda Aceh, 30 Desember 2023.

Penguji,



Prof. Eka Srimulyani, M.A., Ph.D



PERNYATAAN PENGUJI

Disertasi dengan judul : “*Mediasi Dalam Penyelesaian Sengketa Perkawinan Pada Mahkamah Syar'iyah di Aceh*” yang ditulis oleh Zulkifli Yus dengan Nomor Induk Mahasiswa : 29173618 telah diperbaiki sesuai saran permintaan Tim Penguji Disertasi pada Ujian Terbuka Disertasi, pada tanggal 28 Desember 2023.

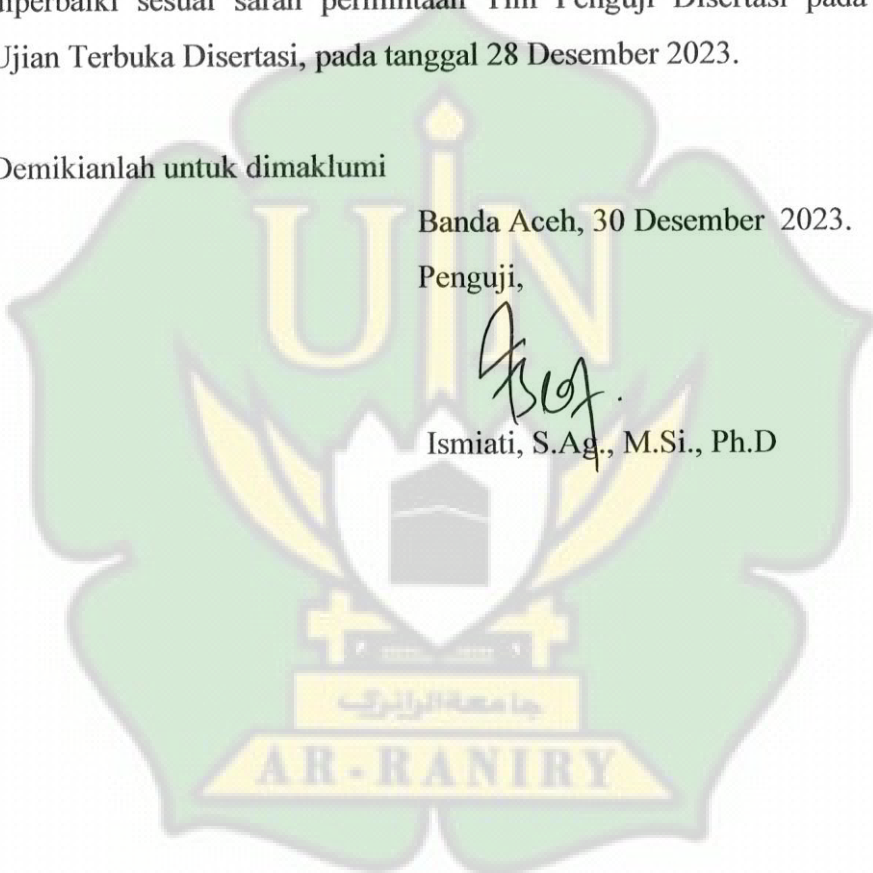
Demikianlah untuk dimaklumi

Banda Aceh, 30 Desember 2023.

Penguji,



Ismiati, S.Ag., M.Si., Ph.D



PERNYATAAN PENGUJI

Disertasi dengan judul : “*Mediasi Dalam Penyelesaian Sengketa Perkawinan Pada Mahkamah Syar’iyah di Aceh*” yang ditulis oleh Zulkifli Yus dengan Nomor Induk Mahasiswa : 29173618 telah diperbaiki sesuai saran permintaan Tim Penguji Disertasi pada Ujian Terbuka Disertasi, pada tanggal 28 Desember 2023.

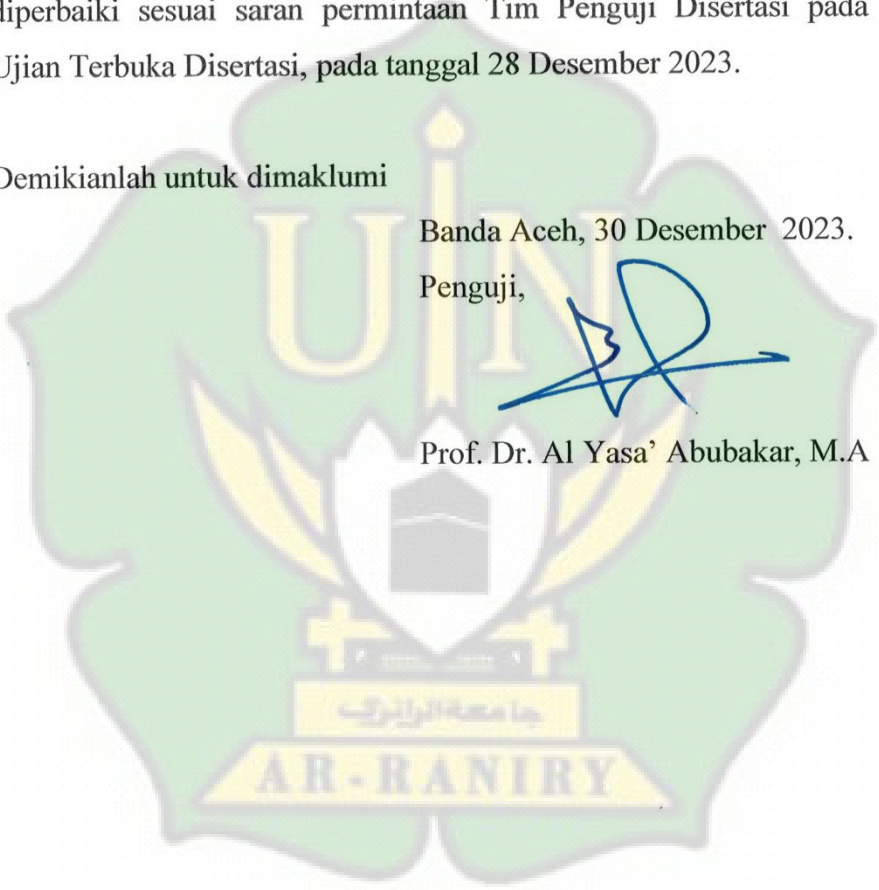
Demikianlah untuk dimaklumi

Banda Aceh, 30 Desember 2023.

Penguji,



Prof. Dr. Al Yasa' Abubakar, M.A



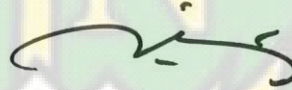
PERNYATAAN PENGUJI

Disertasi dengan judul : “*Mediasi Dalam Penyelesaian Sengketa Perkawinan Pada Mahkamah Syar’iyah di Aceh*” yang ditulis oleh Zulkifli Yus dengan Nomor Induk Mahasiswa : 29173618 telah diperbaiki sesuai saran permintaan Tim Penguji Disertasi pada Ujian Terbuka Disertasi, pada tanggal 28 Desember 2023.

Demikianlah untuk dimaklumi

Banda Aceh, 30 Desember 2023.

Penguji,



Prof. Dr. Soraya Devy, M.Ag



PERNYATAAN PENGUJI

Disertasi dengan judul : “*Mediasi Dalam Penyelesaian Sengketa Perkawinan Pada Mahkamah Syar’iyah di Aceh*” yang ditulis oleh Zulkifli Yus dengan Nomor Induk Mahasiswa : 29173618 telah diperbaiki sesuai saran permintaan Tim Penguji Disertasi pada Ujian Terbuka Disertasi, pada tanggal 28 Desember 2023.

Demikianlah untuk dimaklumi

Banda Aceh, 30 Desember 2023.

Penguji

Prof. Dr. Salman Abdul Muthalib, Lc., M.Ag

PERNYATAAN PENGUJI

Disertasi dengan judul : “*Mediasi Dalam Penyelesaian Sengketa Perkawinan Pada Mahkamah Syar’iyah di Aceh*” yang ditulis oleh Zulkifli Yus dengan Nomor Induk Mahasiswa : 29173618 telah diperbaiki sesuai saran permintaan Tim Penguji Disertasi pada Ujian Terbuka Disertasi, pada tanggal 28 Desember 2023.

Demikianlah untuk dimaklumi

Banda Aceh, 30 Desember 2023.

Penguji,

Prof. Dr. Ilyas, S.H., M.Hum



PERNYATAAN PENGUJI

Disertasi dengan judul : “*Mediasi Dalam Penyelesaian Sengketa Perkawinan Pada Mahkamah Syar’iyah di Aceh*” yang ditulis oleh Zulkifli Yus dengan Nomor Induk Mahasiswa : 29173618 telah diperbaiki sesuai saran permintaan Tim Penguji Disertasi pada Ujian Terbuka Disertasi, pada tanggal 28 Desember 2023.

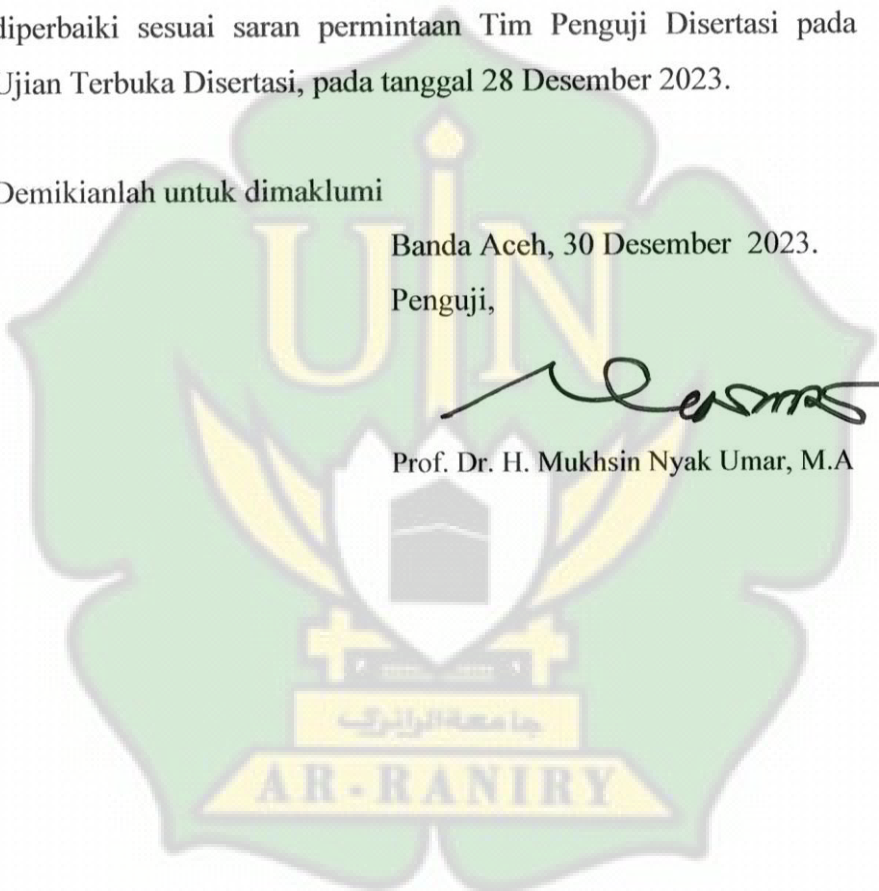
Demikianlah untuk dimaklumi

Banda Aceh, 30 Desember 2023.

Penguji,



Prof. Dr. H. Mukhsin Nyak Umar, M.A



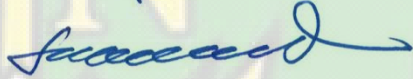
PERNYATAAN PENGUJI

Disertasi dengan judul : “*Mediasi Dalam Penyelesaian Sengketa Perkawinan Pada Mahkamah Syar’iyah di Aceh*” yang ditulis oleh Zulkifli Yus dengan Nomor Induk Mahasiswa : 29173618 telah diperbaiki sesuai saran permintaan Tim Penguji Disertasi pada Ujian Terbuka Disertasi, pada tanggal 28 Desember 2023.

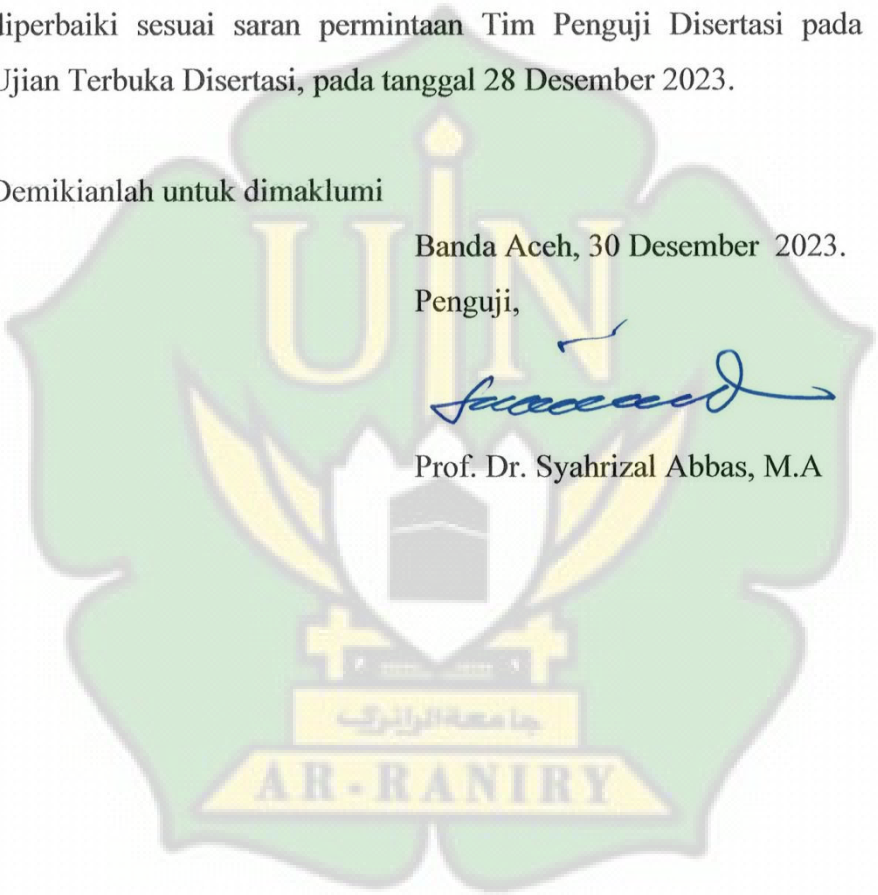
Demikianlah untuk dimaklumi

Banda Aceh, 30 Desember 2023.

Penguji,



Prof. Dr. Syahrizal Abbas, M.A



Pedoman Transliterasi Bahasa Arab

1. Konsonan

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
ا	Alif	-	Tidak dilambangkan
ب	Ba'	B	Be
ت	Ta'	T	Te
ث	Sa'	TH	Te dan Ha
ج	Jim	J	Je
ح	Ha'	H	H (dengan titik di bawahnya)
خ	Kha'	Kh	Ka dan Ha
د	Dal	D	De
ذ	Zal	DH	De dan Ha
ر	Ra'	R	Er
ز	Zai	Z	Zet
س	Sin	S	Es
ش	Syin	Sy	Es dan Ye
ص	Sad	Ş	Es (dengan titik di bawahnya)
ض	Dad	Ḍ	De (dengan titik di bawahnya)
ط	Ta'	Ṭ	Te (dengan titik di bawahnya)
ظ	Za'	Ẓ	Zet (dengan titik di bawahnya)
ع	'Ain	‘-	Koma terbalik di atasnya
غ	Ghain	GH	Ge dan Ha
ف	Fa'	F	Ef
ق	Qaf	Q	Qi
ك	Kaf	K	Ka
ل	Lam	L	El

م	Mim	M	Em
ن	Nun	N	En
و	Wawu	W	We
ه/ة	Ha'	H	Ha
ء	Hamzah	'-	Apostrof
ي	Ya'	Y	Ya

2. Konsonan yang dilambangkan dengan W dan Y

waḍ'	وضع
'iwaḍ	عوض
Dalw	دلو
Yad	يد
ḥiyal	حيل
ṭahī	طهي

3. Mād dilambangkan dengan ā, ī, dan ū. Contoh:

Ūlá	أولى
ṣūrah	صورة
Dhū	ذو
Īmān	ايمان
F̄ī	في
Kitab	كتاب
siḥāb	سحاب
jumān	جمان

4. Diftong dilambangkan dengan aw dan ay. Contoh:

Awj	اوج
Nawm	نوم
Law	لو
Aysar	أيسر
syaykh	شيخ
'aynay	عيني

5. Alif (ا) dan waw (و) ketika digunakan sebagai tanda baca tanpa fonetik yang bermakna tidak dilambangkan.
Contoh:

Fa‘alū	فعلوا
Ulā’ika	أولئك
ūqiyah	أوقية

6. Penulisan *alif maqṣūrah* (اِ) yang diawali dengan baris *fathah* (َ) ditulis dengan lambang á Contoh:

u

ḥattá	حتى
maḍá	مضى
Kubrá	كبرى
Muṣṭafá	مصطفى

7. Penulisan *alif manqūṣah* (اِ) yang diawali dengan baris *kasrah* (ِ) ditulis dengan *ī*, bukan *iy*. Contoh:

Raḍī al-Dīn	رضي الدين
al-Miṣrī	المصري

8. Penulisan ʾ(tā’ marbūṭah)

Bentuk penulisan ʾ(tā’ marbūṭah) terdapat dalam tiga bentuk, yaitu:

- a. Apabila ʾ(tā’ marbūṭah) terdapat dalam satu kata, dilambangkan dengan ʾ(hā’). Contoh:

ṣalāh	صلاة
-------	------

- b. Apabila ʾ(tā’ marbūṭah) terdapat dalam dua kata, yaitu sifat dan yang disifati (sifat mawṣūf), dilambangkan ʾ(hā’).
Contoh

al-Risālah al-bahīyah	الرسالة البهية
-----------------------	----------------

- c. Apabila ة(tā' marbūṭah) ditulis sebagai muḍāf dan muḍāf ilayh, maka muḍāf dilambangkan dengan “t”. Contoh:

wizārat al-Tarbiyah	وزارة التربية
---------------------	---------------

9. Penulisan ء(hamzah) Penulisan hamzah terdapat dalam bentuk, yaitu:

- a. Apabila terdapat di awal kalimat ditulis dilambangkan dengan “a”. Contoh:

asad	اسد
------	-----

- b. Apabila terdapat di tengah kata dilambangkan dengan “ ’ ”. Contoh:

mas’alah	مسألة
----------	-------

10. Penulisan ء(hamzah) waṣal dilambangkan dengan “a”. Contoh:

Riḥlat Ibn Jubayr	رحلة ابن جبیر
al-istidrāk	الإستدراك
kutub iqtanat’hā	كتب أقتنتها

11. Penulisan syaddah atau tasydīd terhadap.

Penulisan syaddah bagi konsonan waw (و) dilambangkan dengan “ww” (dua huruf w). Adapun bagi konsonan yā’ (ي) dilambangkan dengan “yy” (dua huruf y). Contoh:

quwwah	قوة
‘aduww	عدو

Shawwal	شَوَّال
jaw	جَوَّ
al-Miṣriyyah	المِصْرِيَّة
ayyām	أَيَّام
Quṣayy	قَصَيَّ
al-kashshāf	الكَشَّاف

12. Penulisan alif lam (ال).

Penulisan ال dilambangkan dengan “al-“ baik pada ال shamsiyyah maupun ال qamariyyah. Contoh:

al-kitāb al-thānī	الكتاب الثاني
al-ittihād	الإتحاد
al-aṣl	الأصل
al-āthār	الأثار
Abū al-Wafā'	ابو الوفاء
Maktabat al-Nahḍah al-Miṣriyyah	مكتبة النهضة المصرية
bi al-tamām wa al- kamāl	بالتمام والكمال
Abū al-Layth al- Samarqandī	ابو الليث السمرقندي

Kecuali:
Ketika
huruf ل
berjumpa
dengan
huruf دdi
depannya,
tanpa huruf
alif (ا),

maka ditulis “lil”. Contoh:

Lil-Syarbaynī	للشرب
---------------	-------

13. Penggunaan “ ’ ” untuk membedakan antara د(dal) dan ت(tā) yang beriringan dengan huruf "ه" (hā') dengan huruf ذ(dh) dan ث(th). Contoh:

Ad'ham	أدهم
Akramat'hā	أكرمها

14. Tulisan Allah dan beberapa kombinasinya

Allāh	الله
Billāh	بِالله
Lillāh	لله
Bismillāh	بِسْمِ الله



KATA PENGANTAR



Alhamdulillah segala puji dan syukur kepada Allah swt. yang telah melimpahkan rahmat dan karuniaNya kepada penulis, shalawat dan salam semoga selalu tercurahkan kepada Nabi Besar Muhammad saw. yang telah membawa umat manusia dari alam kajahiliahan ke alam Islamiah.

Disertasi yang berjudul “Mediasi dalam Penyelesaian Sengketa Perkawinan pada Mahkamah Syar’iyah di Aceh” disusun sebagai syarat untuk memperoleh Gelar Doktor (S3) pada Program Studi Fiqh Modern, di Pascasarjana Universitas Islam Negeri (UIN) Ar-Raniry.

Selanjutnya, penulis menyadari bahwa dalam penyelesaian studi maupun dalam penyusunan disertasi ini tentunya tidak dapat penulis selesaikan tanpa adanya bantuan dan dukungan dari berbagai pihak baik moril maupun materiil. Kiranya patutlah penulis dengan penuh kerendahan hati menyampaikan penghargaan setinggi-tingginya dan ucapan terima kasih kepada:

1. Bapak Prof. Dr. Mujiburrahman, M.Ag., selaku Rektor UIN Ar- Raniry Banda Aceh
2. Ibu Prof. Eka Sri Mulyani, M.A., Ph.D., selaku Direktur Pascasarjana UIN Ar-Raniry.
3. Bapak Prof. Dr. Syahrizal Abbas, M.A., selaku Ketua Prodi S3 Fiqh Modern dan Syarifah Rahmatillah, S.H.I., M.H., selaku Sekretaris Prodi S3 Fiqh Modern Pascasarjana UIN Ar-Raniry Banda Aceh.

4. Bapak Prof. Dr. Syahrizal Abbas, M.A., selaku Promotor I, Dr. Prof. Dr. H. Mukhsin Nyak Umar, S.H., M.A., Promotor II yang telah bersusah payah membimbing penulis dalam penelitian dan penulisan disertasi sehingga terwujud sebagaimana diharapkan.
5. Jajaran dosen Pascasarjana UIN Ar-Raniry Banda Aceh yang menambah wawasan keilmuan dan selalu memotivasi serta senantiasa membantu baik moril maupun materil.
6. Kepada kedua orang tua saya, Hj Isnawiyah Yusuf (ibu kandung), Drs. H. Yusfambi AR (ayah kandung) yang telah memberi semangat dan mengajari penulis untuk tetap bersemangat dalam kehidupan, serta kepada Mariam Musa (ibu mertua) dan H. Mohd. Rasyid (ayah mertua).
7. Isteriku tercinta Misran Rasyid, S.E. serta anak-anakku tercinta drh. Raihan Amelia Putri, Sarah Nurul Izza, S.Si., Annisa Inayati, anak menantu Teddy Juana, S.T., dan Hudaya Thariq, S.T., dan cucu-cucu tercinta Aqila Nur Kamaliya dan Alisya Humaira Thariq, serta saudaraku Dra. Hj. Rosniar, yang selalu sabar dan istiqamah mendoakan serta mendukung penulis dengan penuh kesabaran.
8. Selanjutnya berbagai pihak yang turut berpartisipasi dan mendukung penyusunan disertasi ini yang tidak dapat penulis sebutkan satu-persatu.

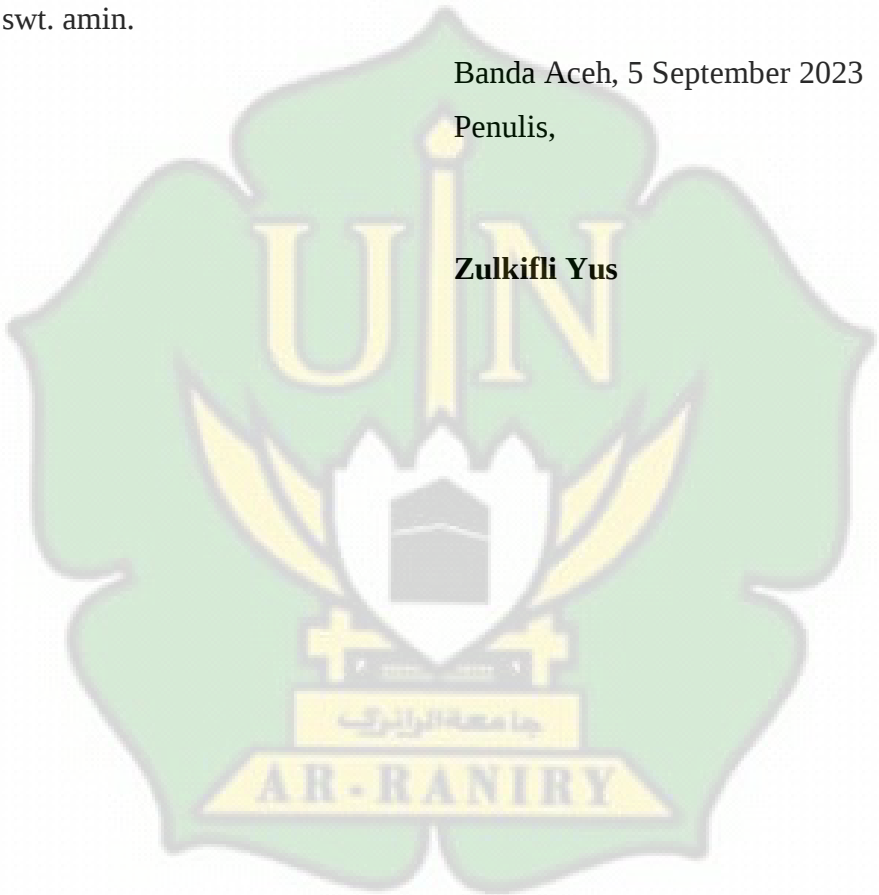
Sebagai sebuah karya ilmiah, penulis menyadari bahwa disertasi ini masih jauh dari sempurna. Untuk itu saran dan kritik sangat penulis harapkan, demi kesempurnaan disertasi ini.

Akhirnya hanya kepada Allah swt. penulis memohon taufik, hidayah dan inayahNya semoga disertasi yang sederhana ini dapat bermanfaat bagi penulis khususnya dan bagi para pembaca umumnya, dengan harapan semoga karya ini bermanfaat bagi dunia ilmu pengetahuan. Semoga amal ibadah ini diredhai oleh Allah swt. amin.

Banda Aceh, 5 September 2023

Penulis,

Zulkifli Yus



ABSTRAK

Judul Disertasi : Mediasi dalam Penyelesaian Sengketa Perkawinan pada Mahkamah Syar'iyah di Aceh.
Nama Penulis/NIM : Zulkifli Yus / 29173618
Pembimbing I : Prof. Dr. Syahrizal Abbas, MA.
Pembimbing II : Prof. Dr. H. Mukhsin Nyak Umar, SH, MA.
Kata Kunci : Mediasi, *ishlāh*, sengketa perkawinan, Mahkamah Syar'iyah.

Mediasi menjadi rangkaian penting dari proses perkara pada Mahkamah Syar'iyah di Aceh. *Ishlāh* dan *tahkīm* menginspirasi perlunya mediasi dalam penyelesaian konflik keluarga, yang pelaksanaannya bukan hanya berdampak hukum, tetapi juga efek psikologis terhadap para pihak, karena keberhasilannya memberikan *win win solution* bagi pihak-pihak. Mahkamah Agung telah mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, untuk efektifnya pelaksanaan mediasi termasuk menyelesaikan sengketa perkawinan. Penelitian ini adalah penelitian lapangan yang bersifat deskriptif kualitatif, yaitu penelitian dimana analisisnya menggunakan uraian yang menjelaskan asas hukum, kaidah hukum dan doktrin hukum. Digunakan pendekatan filosofis, yuridis dan sosiologis. Penelitian lapangan yang berupa data primer sifatnya hanya sebagai pelengkap dari bahan hukum sekunder, data yang diperoleh di lapangan dengan observasi dan wawancara, dikumpulkan kemudian diolah melalui analisis reduksi data, penyajian data dan penarikan kesimpulan. Tujuan penulisan disertasi ini untuk mengkaji implementasi mediasi berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung, serta efektivitas pelaksanaannya pada Mahkamah Syar'iyah di Aceh. Pada Mahkamah Syar'iyah mediasi telah dilaksanakan sesuai maksud Peraturan Mahkamah Agung, tetapi tingkat keberhasilannya masih rendah, karena sengketa perkawinan umumnya telah klimaks dan menghendaki perceraian. *Ishlāh* dan *tahkīm* harus diefektifkan, juga upaya pembaharuan hukum mediasi keluarga, penerapan lembaga *hakam* dalam mediasi, penguatan asas sederhana, cepat dan murah serta memaksimalkan fungsi dan peran mediator.

Kata Kunci : “Mediasi, *ishlāh*, sengketa perkawinan, Mahkamah Syar'iyah

ملخص البحث

عنوان البحث : الوساطة في حل النزاعات الزوجية عند المحكمة الشرعية في إقليم آتشييه

اسم الباحث/الرقم الجامعي : ذوالكفل يوس / ٢٩١٧٣٦١٨

المشرف ١ : أ.د. شهرزال عباس. الماجستير

المشرف ٢ : أ.د. ح. محسن نياك عمر. الماجستير

الكلمات المفتاحية : الوساطة، الإصلاح، النزاعات الزوجية، المحكمة الشرعية.

تعد الوساطة جزءًا مهمًا من إجراءات القضية في المحكمة الشرعية في آتشييه. يلهم الإصلاح والتحكيم الحاجة إلى الوساطة في إنهاء النزاعات الزوجية، وتطبيقها لا ينحصر تأثيره قانونيا فحسب، بل له تأثير نفسي على كل الأطراف، لأن نجاحها يوفر حلاً مربحاً للطرفين.

أصدرت المحكمة العليا لائحة خاصة بها رقم ١ عام ٢٠١٦ بشأن أنظمة الوساطة في المحكمة، من أجل التنفيذ الفعال للوساطة، بما في ذلك حل النزاعات الزوجية. هذا البحث هو بحث ميداني وصفي نوعي، وهو البحث الذي يستخدم فيه التحليل الأوصاف التي تشرح المبادئ القانونية وقواعدها ومذاهبها. ويستخدم فيه المناهج الفلسفية والقانونية والاجتماعية. البحث الميداني على شكل بيانات أساسية ما هو إلا تكملة للمواد القانونية الثانوية، وهي البيانات التي يتم الحصول عليها ميدانيا من خلال الملاحظة والمقابلات، ويتم جمعها ومن ثم مدارستها من خلال تنقيح البيانات وعرضها واستخلاص النتائج.

الهدف من كتابة هذا البحث هو دراسة تنفيذ الوساطة بناءً على لوائح المحكمة العليا، وعن فعالية تطبيقها في المحكمة الشرعية في آتشييه
وتم تطبيق الوساطة في المحكمة الشرعية وفق أغراض لائحة المحكمة العليا، لكن مستوى النجاح لا يزال منخفضاً، لأن النزاعات الزوجية غالباً تصل إلى ذروتها وتؤدي إلى الطلاق. ويجب تفعيل الإصلاح والتحكيم، وكذلك السعي في تحديد قانون الوساطة، وتفعيل مشاركة هيئة الحكم في الوساطة، وتعزيز المبادئ البساطة والسريّة والرخصة، وتفعيل الأعمال ودور الوسطاء.
الكلمات المفتاحية : الوساطة، الإصلاح، النزاعات الزوجية، المحكمة الشرعية.



ABSTRACT

Title : Mediation in Settlement of Marriage Disputes at the Sharia Court in Aceh.
Author/NIM : Zulkifli Yus / 29173618
1st Adviser : Prof. Dr. Syahrizal Abbas, MA.
2nd Adviser : Prof. Dr. H. Mukhsin Nyak Umar, SH, MA.
Keywords : "Mediation, Ishlāh, Marital Disputes, Sharia Court"

Mediation is an important part of the case process Sharia Court in Aceh. Ishlāh and tahkim inspire the need for mediation in resolving family conflicts, which its implementation not only has legal impacts, but also effects psychological impact on the parties, because of its success provide a win win solution for the parties. The Supreme Court has issued a Regulation Supreme Court Number 1 of 2016 concerning Mediation Procedures in Court, for the effective implementation of mediation including finalize the marriage settlement. This research is field research qualitative descriptive, namely research where the analysis is carried out use descriptions that explain legal principles, legal rules and legal doctrine. Philosophical, juridical and approaches are used sociological. Field research in the form of primary data is of a nature only as a complement to secondary legal materials, data obtained in the field by observation and interviews, collected and then processed through analysis through data reduction, presentation of data and conclusions. The purpose of writing this dissertation is to study implementation mediation based on Supreme Court Regulations, as well as effectiveness implementation at the Syar'iyah Court in Aceh. At the time the Syar'iyah Court mediation had been carried out according to the meaning of the Supreme Court Regulations, but level success is still low, because it saves marriages generally have climaxed and want a divorce. Ishlah and tahkim must be made effective, as well as efforts to reform mediation law family, application of rights institutions in mediation, strengthening the principle is simple, fast and cheap and maximizes function and mediator role.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
PERSETUJUAN PEMBIMBING.....	ii
PENGESAHAN (UJIAN TERTUTUP)	iii
PENGESAHAN (UJIAN TERBUKA)	iv
PERNYATAAN KEASLIAN	v
PERNYATAAN PENGUJI (UJIAN TERBUKA).....	vi
PEDOMAN TRANSLITERASI.....	xiv
KATA PENGANTAR.....	xx
ABSTRAK.....	xxiii
DAFTAR ISI.....	xxvii
BAB I : PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah	10
C. Maksud, Tujuan dan Manfaat Penelitian	10
D. Kajian Pustaka	11
E. Kerangka Pemikiran.....	17
F. Metode Penelitian	30
G. Sistematika Pembahasan	35
BAB II : MEDIASI DALAM HUKUM ISLAM DAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN....	37
A. Pengertian Mediasi	37
B. Rukun dan Syarat Mediasi	84
C. Tujuan dan Manfaat Mediasi	92
D. Proses dan Pelaksanaan Mediasi	100
E. Mediasi dan Teori Maslahat	121
1. Keadilan	132
2. Kepastian Hukum	142
3. Kemanfaatan.	146
BAB III: PENERAPAN MEDIASI PADA SENGKETA PERKAWINAN DI MAHKAMAH SYAR'İYAH	154
A. Mahkamah Syar'iyah di Aceh dan Kewenangannya	154
B. Penyelesaian Sengketa Perkawinan melalui Mediasi	166
1. Filosofis	168
2. Yuridis	172

3. Sosiologis	179
C. Penerapan Mediasi terhadap Sengketa Perkawinan Pasca Berlakunya Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016.....	186
D. Faktor Penentu Keberhasilan dan Kegagalan Mediasi	199
1. Faktor Keberhasilan Mediasi.....	199
2. Faktor Kegagalan Mediasi	213
 BAB IV : MEDIASI DALAM KEBIJAKAN PEMBANGUNAN HUKUM	 232
A. Analisis terhadap Substansi Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan	232
B. Kontribusi Hukum Islam dalam Peraturan Mahkamah Agung	244
C. Peraturan Mahkamah Agung sebagai Upaya Penemuan Hukum	269
D. Langkah Kebijakan Dalam Pembangunan Hukum.....	286
 BAB V : KESIMPULAN DAN REKOMENDASI	 319
A. Kesimpulan.....	319
B. Rekomendasi	320
 DAFTAR PUSTAKA	 322
LAMPIRAN-LAMPIRAN	

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah.

Konflik tidak dapat dipisahkan dari kehidupan manusia, meskipun berbagai kajian menunjukkan bahwa konflik tidak selalu berakibat buruk. Konflik dapat mendorong dinamika dalam institusi atau organisasi, meningkatkan kemampuan beradaptasi dengan lingkungan, menumbuhkan sikap toleran, meningkatnya kualitas hubungan, kematangan psikologis seseorang, hingga terciptanya keharmonisan. Meskipun demikian masyarakat cenderung menilai konflik sebagai bentuk permusuhan, tindakan agresif, penuh kekerasan dan membuat hubungan tidak berjalan dengan baik.¹

Ketidakharmonisan atau sengketa tersebut meliputi pula masalah keperdataan khususnya masalah rumah tangga atau perkawinan. Dalam kehidupan rumah tangga suami dan isteri mendambakan kehidupan keluarga yang sakinah, mawaddah dan rahmah, namun tidak selalu harapan tersebut dapat diwujudkan dan banyak rumah tangga yang menghadapi permasalahan atau sengketa dalam perkawinannya. Oleh karenanya dirasakan perlu adanya ketentuan-ketentuan penyelesaian, meniadakan atau mengurangi permasalahan dalam sengketa perkawinan.

Setiap masyarakat memerlukan aturan-aturan yang dapat menjamin keseimbangan, agar dalam hubungan itu tidak terjadi pertentangan dan perselisihan. Banyak masyarakat yang kurang puas dengan hasil keputusan di meja pengadilan. Namun jika melihat permasalahan yang sekarang ini, masyarakat lebih cenderung memilih penyelesaian mereka melalui jalan non Peradilan, dengan alasan mereka ingin memperoleh solusi yang *win-win solution* yang sesuai dengan harapan mereka.

¹. Sri Lestari, *Psikologi Keluarga Penanaman Nilai dan Penanganan Konflik dalam Keluarga*, (Jakarta: Prenada Media Grup, 2016), hlm. 100.

Berbagai persoalan di atas mendorong Mahkamah Agung mengeluarkan kebijakan dengan mengintegrasikan mediasi. Salah satu model penyelesaian sengketa non litigasi dalam proses penyelesaian perkara di pengadilan. Mediasi mendorong para pihak untuk menyelesaikan sendiri permasalahan atau konflik yang mereka hadapi dengan bantuan pihak ketiga yang bersifat netral dan tidak memihak atau mediator. Mediator harus menjadi penengah orang yang bertikai,² mediator hanya berupaya mendorong para pihak untuk terbuka, bernegosiasi, dan mencari solusi terbaik.³

Mediasi dipandang sebagai sarana yang efektif, cepat, dan murah dalam menyelesaikan perkara. Mediasi juga memberikan hasil yang memuaskan dan berkeadilan bagi para pihak. Mediasi bertujuan mengoptimalkan peran hakim untuk mendamaikan para pihak yang berperkara sebagaimana diatur dalam Pasal 130 HIR dan Pasal 154 RBg. Regulasi tentang mediasi pertama kali diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Undang-Undang ini tidak membahas prosedur pelaksanaan mediasi secara detail. Hingga pada tahun 2008 Mahkamah Agung RI menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, yang telah digantikan dengan Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016.

Melalui Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, diharapkan proses penyelesaian sengketa di luar pengadilan bisa lebih maksimal. Pasal 4 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan.

². Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003), hlm. 79.

³. Khotibul Umam, *Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, (Yogyakarta: Pustaka Yustisia. 2010), hlm. 10.

Menyelesaikan suatu perkara ke pengadilan memiliki beberapa kelebihan, karena setiap putusan yang dijatuhkan oleh hakim tidak dapat diganggu gugat, bersifat terbuka dan mengadili semua perkara termasuk perkara perceraian, namun jika dilihat dari kelemahannya menyelesaikan perkara ke pengadilan menggunakan biaya yang relatif besar dan lebih mahal, proses penyelesaian sengketa sangat lama, karena adanya upaya hukum banding, kasasi dan peninjauan kembali. Semestinya semua perkara harus diselesaikan secara cepat, sederhana dan biaya ringan, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 2 ayat (4) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan “Peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan”.

Sengketa hukum adalah sengketa yang menimbulkan akibat hukum, baik karena adanya pelanggaran terhadap aturan-aturan hukum positif atau karena adanya benturan dengan hak dan kewajiban seseorang yang diatur oleh ketentuan hukum positif. Ciri khas dari sengketa hukum adalah pemenuhannya (penyelesaiannya) dapat dituntut di hadapan institusi hukum negara (pengadilan/ institusi penegak hukum lainnya).⁴

Penyelesaian sengketa dengan melalui peradilan pada umumnya karena dengan harapan pihak lawannya dinyatakan kalah oleh putusan pengadilan. Seseorang yang mengajukan gugatan pada umumnya tidak memperhitungkan nilai yang disengketakan selama menjalani proses persidangan yang panjang, meskipun secara teori proses penyelesaian sengketa melalui pengadilan lebih memberikan kepastian hukum karena diputuskan berdasarkan bukti-bukti yang dimiliki dan putusannya dapat dilaksanakan dengan eksekusi.

Sengketa yang terjadi karena adanya perbedaan pendapat atau salah pengertian, ada kalanya individu yang terlibat dalam sengketa tidak mampu untuk menemukan solusi yang dapat memecahkan persoalan. Latar belakang ketidakpuasan para pihak

⁴. D.Y. Witanto, *Hukum Acara Mediasi*, (Bandung: Alfabeta, 2011), hlm. 4

yang mengajukan upaya hukum sangat beragam, mulai dari tidak puas atas isi putusan sampai kepada ingin mengulur waktu agar terhindar dari pelaksanaan putusan (*eksekusi*) dalam waktu dekat. Di dalam kenyataan tidak dapat dihindari bahwa penggunaan upaya hukum yang mengakibatkan lamanya proses penyelesaian sengketa, termasuk dalam sengketa perkawinan, para pihak cenderung menggunakan seluruh upaya hukum yang tersedia, apalagi jika dalam perceraian tersebut ada tuntutan lainnya seperti *hadhanah*, harta bersama, *iddah* dan *mut'ah*.

Mediasi merupakan suatu prosedur penengahan di mana seseorang bertindak sebagai penengah untuk berkomunikasi antara para pihak yang bersengketa, sehingga pandangan mereka yang berbeda atas sengketa tersebut dapat dipahami dan dimungkinkan didamaikan. Mediasi yang melahirkan kesepakatan perdamaian akan menjadi penyelesaian yang tuntas karena hasil akhirnya tidak menggunakan prinsip *win or lose*. Penyelesaian dengan proses mediasi banyak memberikan manfaat bagi para pihak, waktu yang ditempuh akan menekan biaya menjadi lebih murah, dipandang dari segi emosional penyelesaian dengan mediasi dapat memberikan kenyamanan bagi para pihak, karena butir-butir kesepakatan dibuat sendiri oleh para pihak sesuai dengan kehendaknya.

Keberhasilan mediasi di pengadilan yang masih relatif sedikit, walaupun sudah adanya aturan yang jelas tentang proses mediasi di pengadilan, memunculkan sebuah asumsi adanya ketidaksesuaian antara teori dan praktek ataupun adanya ketidaksesuaian antara *das sollen* dan *das sein*, banyak faktor tersebut juga dapat dilihat dalam mencapai kesepakatan. Sehingga dengan perkembangan hukum yang senantiasa berubah dan meskipun banyak sisi manfaat dari proses perdamaian dengan cara mediasi, namun pada kenyataannya tingkat keberhasilan lembaga mediasi di pengadilan masih sangat rendah.

Sejak diberlakukan Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, hingga

tahun 2019 di lingkungan Mahkamah Syar'iyah Kabupaten/Kota kasus-kasus yang dinyatakan berhasil mediasi dan mencabut gugatannya untuk berdamai masih relatif sedikit. Dari data Sistem Informasi Penelusuran Perkara (SIPP) Mahkamah Agung RI, untuk Mahkamah Syar'iyah Kabupaten/Kota se wilayah Aceh, pada tahun 2018 mediasi dilaksanakan sebanyak 854 perkara dan berhasil dimediasi sebanyak 55 perkara (6,44 %), untuk tahun 2019 mediasi dilaksanakan sebanyak 816 perkara dan berhasil dimediasi sebanyak 46 perkara (5,64 %).

Mahkamah Agung R.I telah pula mengeluarkan Surat Edaran (SEMA) Nomor 3 Tahun 2012 tentang penyelesaian perkara yang memberikan batasan waktu penyelesaian perkara paling lama lima bulan sejak didaftarkan di kepaniteraan bagi pengadilan tingkat pertama dan tiga bulan bagi pengadilan tingkat banding. Meskipun demikian dalam penyelesaian perkara yang menyangkut harta masih ada yang diputus melebihi masa tersebut.

Rohim Kasanharjo menyatakan “Cepatnya jalan peradilan (*Speedy Administration of Justice*) merupakan dambaan setiap pencari keadilan. Sebaliknya tertundanya penyelesaian perkara berarti pemborosan waktu dan uang serta merupakan beban psikologis. Sebuah adegium menyebutkan: *Justice Delayed Is Denied* (keadilan yang ditunda-tunda adalah merupakan ketidakadilan)”.⁵

Pasal 130 dan Pasal 131 HIR serta Pasal 154 dan Pasal 155 RBG dengan jelas dan tegas memerintahkan kepada hakim agar mendahulukan mekanisme perdamaian termasuk mekanisme negosiasi dan mediasi. Hal ini membuktikan bahwa hukum acara perdata pada dasarnya lebih menghendaki penyelesaian sengketa melalui perdamaian baik melalui mekanisme negosiasi maupun mediasi, dari pada melalui mekanisme formil pengadilan.

Yahya Harahap berpendapat bahwa perintah dari undang-undang kepada hakim agar mendahulukan proses perdamaian dalam

⁵. Rohim Kasanharjo, Masalah Dalam UU Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, *Mimbar Hukum, artikel*, (Ditbinbapera, Jakarta, 2003), hal. 46

penyelesaian sengketa adalah bersifat imperatif. Sifat imperatif ini tercermin dari ketentuan yang mengharuskan hakim untuk memuat keterangan bahwa proses perdamaian sudah dilalui di dalam berita acara pemeriksaan.⁶

Mediator dalam upaya mendamaikan sangat menentukan efektifitas proses penyelesaian sengketa, ia harus secara layak memenuhi kualifikasi tertentu serta berpengalaman dalam komunikasi dan negosiasi agar mampu mengarahkan para pihak yang bersengketa untuk mencapai kesepakatan atau perdamaian, selain itu yang lebih dipentingkan adalah kemampuan menganalisis dan keahlian menciptakan perdamaian dengan pendekatan pribadi. Mediator perlu memahami dan memberikan reaksi positif atas persepsi masing-masing pihak dengan tujuan membangun hubungan baik dan kepercayaan. Jika para pihak sudah percaya kepada mediator dan proses mediasi, mediator akan lebih mampu membawa mereka ke arah konsensus.⁷

Secara etimologi, istilah mediasi berasal dari bahasa latin, *mediare* yang berarti berada di tengah. Makna ini menunjukkan pada peran yang ditampilkan pihak ketiga sebagai mediator dalam menjalankan tugasnya menengahi dan menyelesaikan sengketa antara para pihak. “berada di tengah” juga bermakna mediator harus berada pada posisi netral dan tidak memihak dalam menyelesaikan sengketa. Mediator harus mampu menjaga kepentingan para pihak yang bersengketa secara adil dan sama, sehingga menumbuhkan kepercayaan (*trust*) dari para pihak yang bersengketa.⁸

Manfaat dari mediasi adalah dapat tercapainya kesepakatan yang mengakhiri persengketaan secara adil dan saling menguntungkan. Bahkan dalam mediasi yang gagalpun, di mana

⁶. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, (Sinar Grafika, Jakarta, 2005), hlm 241

⁷. Gatot Soemartono, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia* (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2006), hlm. 133.

⁸. Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*, (Jakarta : Kencana, 2011), hlm. 2.

para pihak belum mencapai kesepakatan, sebenarnya juga telah dirasakan manfaatnya. Kesiapan para pihak bertemu dalam suatu proses mediasi, paling tidak telah mampu mengklarifikasikan akar persengketaan dan mempersempit perselisihan di antara mereka.⁹

Beberapa segi penyelesaian dengan proses mediasi banyak memberikan manfaat bagi para pihak pencari keadilan. Lebih singkatnya waktu yang ditempuh otomatis akan menekan biaya menjadi sekecil mungkin, sedangkan dari segi emosional, penyelesaian dengan pendekatan *win-win solution* akan memberikan kenyamanan bagi para pihak, karena butir-butir kesepakatan dibuat sendiri oleh para pihak pencari keadilan sesuai dengan kehendak mereka sebagaimana dikenal dengan asas kebebasan dan asas konsensualitas.¹⁰

Meskipun banyak sisi manfaat dari proses mediasi tersebut, tetapi pada kenyataannya tingkat keberhasilan lembaga mediasi di pengadilan masih sangat rendah. Sengketa para pihak yang dilandasi oleh konflik emosional dan harga diri telah menimbulkan lemahnya semangat dan kehendak para pihak pencari keadilan untuk membantu forum komunikasi, bahkan ada di antara pihak yang terang-terangan menyatakan tidak bersedia menempuh perdamaian dan memaksa untuk langsung diselesaikan dengan proses persidangan.

Proses mediasi dalam sengketa perkawinan, jika tuntutan perceraian dikomulasikan dengan tuntutan lain seperti soal penguasaan anak, nafkah anak, nafkah istri, dan harta bersama suami istri, jika mediasi tentang perceraian para pihak tidak mencapai kesepakatan untuk rukun kembali, maka terhadap tuntutan lain tersebut tetap dilanjutkan mediasi, hal ini diatur dalam ketentuan Pasal 31 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016. Dengan demikian mediasi tidak hanya terbatas pada

⁹. *Ibid*, , hlm. 25.

¹⁰. Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Penerbit PT Intermasa, Jakarta, Cet. Ke-6, 1979), hlm 21, 22

upaya untuk merukunkan keduanya, tetapi juga terhadap hal-hal yang berkaitan dengan akibat dari perceraian.

Dalam praktik pelaksanaannya proses mediasi yang diberlakukan pada pengadilan sejak berlakunya Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2008, masih belum memenuhi harapan untuk terselesaikannya sengketa secara memuaskan dan berkeadilan, sebagaimana konsideran menimbang poin (e) Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016 yang menyatakan bahwa Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan belum optimal memenuhi kebutuhan pelaksanaan mediasi yang lebih berdayaguna dan mampu meningkatkan keberhasilan mediasi di pengadilan. Dalam Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016 terdapat beberapa poin yang berbeda dengan Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2008, yaitu :

1. Terkait batas waktu mediasi yang lebih singkat dari 40 (empat puluh) hari menjadi 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak diterimanya pemberitahuan putusan sela Pengadilan Tinggi atau Mahkamah Agung. (Pasal 3 angka 6 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016).
Di dalam Pasal 13 angka 3 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008, proses mediasi berlangsung paling lama 40 (empat puluh) hari kerja sejak mediator dipilih oleh para pihak atau ditunjuk oleh ketua majelis hakim sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 ayat (5) dan (6).
2. Kewajiban para pihak menghadiri secara langsung pertemuan mediasi dengan atau tanpa didampingi oleh kuasa hukum, kecuali ada alasan sah (Pasal 6 ayat (1) dan ayat (4) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016).
3. Adanya itikad baik dan akibat hukum (sanksi) para pihak yang tidak beritikad baik dalam proses mediasi. (Pasal 7 ayat (1) dan (2) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016).
Pengaturan itikad baik ini memang sudah ada di dalam

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008, tetapi penjabarannya tidak detail. Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 mewajibkan para pihak beritikad baik ketika bermediasi. Jika tidak, ada akibat hukum bagi yang tidak beritikad baik atas laporan mediator. (Pasal 23 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016).

4. Adanya kesepakatan sebagian pihak (*partial settlement*) yang terlibat dalam sengketa atau kesepakatan sebagian objek sengketanya. Berbeda dengan Peraturan Mahkamah Agung sebelumnya apabila hanya sebagian pihak yang bersepakat atau tidak hadir mediasi dianggap *dead lock* (gagal). Dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016, kesepakatan sebagian pihak tetap diakui, misalnya penggugat hanya sepakat sebagian dengan tergugat atau sebagian objek sengketanya.
5. Pengecualian perkara yang dimediasikan lebih luas daripada sebelumnya yakni semua jenis perkara perdata, kecuali perkara Pengadilan Niaga, Pengadilan Hubungan Industrial, keberatan atas putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen, Komisi Informasi, permohonan pembatalan putusan arbitrase, penyelesaian perselisihan partai politik, dan lain-lain (Pasal 4 ayat (2) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016).
6. Adanya terobosan baru pertemuan mediasi dapat dilakukan melalui media komunikasi audio visual jarak jauh yang memungkinkan semua pihak saling melihat dan mendengar secara langsung serta berpartisipasi dalam pertemuan (Pasal 5 ayat (2) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016). Kehadiran para pihak melalui komunikasi audio visual jarak jauh sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (3) dianggap sebagai kehadiran langsung (Pasal 6 ayat (2) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016)

Dari hasil pemantauan dan temuan terhadap berkas banding yang diajukan ke Mahkamah Syar'iyah Aceh, ditemui pelaksanaan mediasi yang belum memenuhi maksud dari keluarnya Peraturan

Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016. Pelaksanaan mediasi juga masih belum optimal dilaksanakan sesuai Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016 dan Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor 108/SK/KMA/VI/20116 tentang Tata Kelola Mediasi di Pengadilan.

B. Perumusan Masalah.

Berdasarkan uraian pada latar belakang permasalahan tersebut, maka permasalahan yang diteliti adalah :

1. Bagaimanakah implementasi mediasi pada Mahkamah Syar'iyah yang diterapkan oleh para hakim dalam menyelesaikan sengketa perkawinan para pihak khususnya setelah berlakunya Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016.
2. Apakah yang menjadi faktor penyebab keberhasilan dan kegagalan mediasi dalam penyelesaian sengketa perkawinan pada Mahkamah Syar'iyah.
3. Upaya dan langkah apakah untuk mewujudkan keberhasilan dan mengurangi kegagalan mediasi dalam penyelesaian sengketa perkawinan pada Mahkamah Syar'iyah.

C. Maksud dan Tujuan Penelitian.

Adapun yang menjadi maksud dan tujuan penelitian ini adalah :

1. Mengetahui dan menjelaskan pelaksanaan dari peraturan yang menyangkut proses mediasi dan penyelesaiannya dalam perkara perceraian pada Mahkamah Syar'iyah sebelum dan sesudah berlakunya Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016.
2. Mengetahui dan menjelaskan faktor penyebab keberhasilan dan kegagalan dalam proses mediasi yang terjadi pada Mahkamah Syar'iyah.
3. Mengetahui dan menjelaskan upaya dan langkah yang dilakukan guna mengatasi penyelesaian kegagalan dan

mencapai keberhasilan dalam proses mediasi pada Mahkamah Syar'iyah.

Sedangkan Manfaat Penelitian adalah :

1. Manfaat Teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan menjadi sumbangan pikiran untuk pengetahuan, memperluas khasanah dan wawasan tentang keperdataan terutama yang terkait dengan pelaksanaan mediasi dalam sengketa perceraian pada Mahkamah Syar'iyah khususnya mengenai peran masyarakat pencari keadilan dalam memanfaatkan forum mediasi untuk menyelesaikan sengketanya dan ini diharapkan menjadi literatur kepustakaan bagi pengembangan ilmu hukum di masa mendatang.

2. Manfaat Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi bahan masukan kepada hakim dan pihak pencari keadilan dalam penyelesaian masalah hukum yang timbul sehubungan dengan terjadinya sengketa perceraian pada Mahkamah Syar'iyah khususnya setelah berlakunya Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, juga sebagai masukan kepada pemerintah dan pembuat undang-undang serta lembaga lain yang membutuhkannya.

D. Kajian Kepustakaan.

Devie Shofiana Hadi, menulis “Penyelesaian Sengketa Bisnis Melalui Jalur Non Litigasi di Lembaga Ombudsman Swasta Yogyakarta”. Hasil yang diperoleh dari penelitian ini yaitu proses penyelesaian melalui tahapan penerimaan laporan dari pelapor, kemudian klarifikasi dari terlapor, lalu dimediasi kedua belah pihak, setelah mencapai keinginan bersama kemudian diberikan rekomendasi. Ada beberapa faktor yang menyebabkan pihak-pihak yang bersengketa menyelesaikan sengketa bisnis melalui jalur non litigasi di Lembaga Ombudsman Swasta Yogyakarta yaitu proses penyelesaiannya yang relatif cepat tidak seperti melalui jalur litigasi, biaya yang sangat murah bahkan gratis dibandingkan melalui jalur litigasi.

Dwi Sriyantini dalam “Prinsip Mediasi Nonlitigasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Indonesia”. Hasil penelitian ini menunjukkan, pertama, ada lima prinsip dasar (*basic principles*) dari mediasi nonlitigasi yang merupakan landasan filosofis dari diselenggarakannya kegiatan mediasi, yaitu prinsip kerahasiaan (*confidentiality*), prinsip sukarela (*volunteer*), prinsip pemberdayaan (*empowerment*), prinsip netralitas (*neutrality*), dan prinsip solusi yang unik (*a unique solution*). Keberadaan kelima prinsip dasar mediasi ini di Indonesia pengaturannya tersebar dalam 23 (dua puluh tiga) peraturan perundang-undangan dan masih bersifat parsial, yang terimplementasikan dalam konsideran maupun pasal-pasal, walaupun sebenarnya prinsip dasar mediasi ini sebenarnya merupakan landasan filosofis yang melatarbelakangi kelahiran dari lembaga mediasi non-litigasi.

Doron Pely, mengatakan bahwa *al-sulh* dirancang untuk memastikan bahwa sengketa dalam masyarakat berbasis keluarga diselesaikan ditingkatkan marga. Proses yang unik ini berusaha untuk mencapai rekonsiliasi untuk semua generasi masa lalu, sekarang dan masa depan, dan dengan demikian memberikan solusi praktis untuk kecenderungan terjadinya sengketa lagi. Proses *al-sulh* adalah semacam mediasi/arbitrase. Kesamaan mediasi dan arbitrase menunjukkan bahwa ada kesamaan antara prinsip Islam dan barat dalam mencari jenis rekonsiliasi ketika perselisihan muncul.¹¹

Eva Meizara Puspita Dewi dan Basti, “Konflik Perkawinan dan Model Penyelesaian Konflik pada Pasangan Suami Istri”.¹² Hasil penelitian menunjukkan terdapat perbedaan intensitas konflik perkawinan pada istri yang tinggal bersama dan yang tinggal

¹¹. Doron Pely, *Resolving Clan Based Disput Using The Sulha, The Traditionaal Disput Resolution Process of the Middle East, Oglala Sinoux Tribe v. C&W Enterprises*, No. 07-3269, 2008 WL. 4093007 (8th Cir. Sept 5, 2008), <http://www.worldmediation.org/education/chapter-7-1.pdf>, (accassed 16th August, 2014).

¹². Fakultas Psikologi Universitas Makasar, *Jurnal Psikologi*, Volume 2, No. 1 Desember 2008.

terpisah dengan suami. Menurut istri yang tinggal bersama suami, intensitas konflik perkawinan akan lebih tinggi jika istri tinggal bersama suami. Sebaliknya, menurut istri yang tinggal tidak bersama dengan suaminya, intensitas konflik akan lebih tinggi jika istri tidak tinggal bersama suaminya.

I Made Sukadana (2006). “Mediasi dalam Sistem Peradilan Indonesia untuk Mewujudkan Proses Peradilan Yang Cepat dan Biaya Ringan”.¹³ Dalam penelitian disertasi di Universitas Brawijaya Malang, menyimpulkan bahwa integrasi mediasi dalam acara di pengadilan memiliki keunggulan yang mampu menghasilkan putusan tanpa masalah dan menciptakan harmoni di antara para pihak, sehingga dapat membantu menekan proses peradilan yang lambat menjadi cepat dan biaya yang murah.

Ahmad Ramzi dalam hasil penelitiannya menyebutkan, bahwa pendekatan *al-sulh* (perdamaian) dalam hukum pidana, memberikan kesempatan dan kemungkinan bagi korban kejahatan untuk memperoleh reparasi, rasa aman, memungkinkan masyarakat untuk memahami sebab utama terjadinya kejahatan, untuk memajukan kesejahteraan masyarakat dan mencegah kejahatan.¹⁴

Muhammad Saifullah dalam tulisannya tentang “Integrasi mediasi kasus perceraian dalam beracara di pengadilan agama” yang dimuat dalam Jurnal al-Ahkam pada tahun 2014.¹⁵ mengungkapkan bahwa tingkat keberhasilan mediasi pada sengketa perkawinan atau perceraian di pengadilan tidak lebih dari 3% dari jumlah perkara yang terdaftar. Faktor dari rendahnya keberhasilan mediasi dalam sengketa perkawinan adalah proses pelaksanaan

¹³. I Made Sukadana, *Mediasi Peradilan Mediasi dalam Sistem Peradilan Perdata Indonesia dalam Rangka Mewujudkan Proses Peradilan yang Sederhana, Cepat dan Biaya Ringan*, (Jakarta; Prestasi Pustaka, 2012).

¹⁴. Ahmad Ramzy, *Perdamaian dalam Hukum Pidana Islam, dan Penerapan Restorative Justice Dikaitkan dengan Pembaruan Hukum Pidana Islam di Indonesia*, (Pascasarjana Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, Tesis, 2012).

¹⁵. Muhammad Saifullah, Integrasi Mediasi Kasus Perceraian dalam Beracara di Pengadilan Agama, *Al Ahkam Jurnal Pemikiran Hukum Islam*, Volume 24, Nomor 2, Oktober 2014; 243-262

mediasi, profesionalitas hakim mediator dalam memediasi dan budaya masyarakat.

Yayah Yarotul Salamah (2009): *Mediasi dalam Proses Beracara di Pengadilan: Studi Mengenai Mediasi di Pengadilan Negeri Proyek Percontohan Mahkamah Agung RI. (Disertasi)*. Dalam kesimpulan disertasinya menyatakan bahwa pengintegrasian mediasi dalam proses beracara di pengadilan tidak sulit untuk dilaksanakan karena di samping hukum acara perdata Indonesia berdasarkan Pasal 130 HIR dan Pasal 154 RBg telah memberikan celah bagi terintegrasinya mediasi dalam proses beracara di pengadilan. Selain itu dikemukakan bahwa ada 3 (tiga) faktor yang mempengaruhi penyelesaian sengketa melalui mediasi di pengadilan negeri proyek percontohan Mahkamah Agung dapat berhasil, *pertama*: para pihak yang bersengketa beritikad baik, *kedua*: mediator berusaha dengan sungguh-sungguh mendorong para pihak mencapai kesepakatan dan *ketiga*: jenis sengketanya mudah diselesaikan.

Ramdani Wahyu Sururie dalam tulisannya tentang implementasi mediasi dalam sistem Peradilan Agama (2012).¹⁶ Mengungkapkan tingginya angka kegagalan mediasi di pengadilan agama, disebabkan beberapa aspek: *Pertama*, aspek perkara, perkara-perkara perceraian yang sulit untuk didamaikan karena adanya KDRT, perselingkuhan, ketiadaan cinta dan tidak ada itikad baik dari para pihak. *Kedua*, aspek mediator, yakni kurangnya skill mediator, jumlah mediator yang masih sedikit dan kurangnya motivasi mediator untuk menuntaskan perkara. *Ketiga*, aspek para pihak yang berperkara tidak atau kurang punya itikad baik untuk menuntaskan perkara secara damai. *Keempat*, aspek Advokat, para pihak dalam perkara perceraian memiliki penasehat hukum, penasehat hukum biasanya mengikuti keinginan kliennya. *Kelima*,

¹⁶. Ramdani Wahyu Sururie, *Implementasi Mediasi dalam Sistem Peradilan Agama*, Ijtihad, Jurnal Wacana Hukum Islam dan Kemanusiaan, Vol. 12, No. 2, Desember 2012; 145-164.

aspek tempat mediasi, di beberapa pengadilan agama yang menjadi fokus penelitian tempat mediasi dianggap tidak layak.

Nur Yahya dalam disertasi meneliti tentang efektifitas mediasi di Pengadilan Tinggi Agama Jakarta setelah berlakunya Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan,¹⁷ hasil dari penelitian ini menjelaskan bahwa setelah berlakunya Peraturan Mahkamah Agung tersebut mediasi belum berjalan efektif, hal ini disebabkan karena tingginya perkara yang masuk ke pengadilan, terutama perkara perceraian. Disertasi ini merekomendasikan agar Peraturan Mahkamah Agung tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan ditingkatkan stratanya menjadi setingkat undang-undang agar memiliki efek sosial terhadap pembangunan masyarakat.

Selanjutnya dalam jurnal yang ditulis oleh Muhammad Zuhaili dengan judul “*al Tahkim al Syar’i wa al Qanuni fi al ‘Ashri al Hadhir*”.¹⁸ Menjelaskan tentang perkembangan mediasi dalam hukum Islam yang kemudian metode mediasi dijadikan salah satu metode penyelesaian perkara yang disahkan oleh undang-undang negara. Ia menjelaskan tentang perkembangan mediasi yang digunakan sebagai metode penyelesaian perkara yang digunakan dalam berbagai keperluan kehidupan pribadi, masyarakat bahkan negara. Penjelasan tersebut disertai dengan pandangan syari’at Islam terhadap perkembangan mediasi tersebut.

Jamal Hashash juga menulis jurnal tentang arbitrase dalam menyelesaikan perkara bagi suami-istri dalam tinjauan fikih. Tulisan ini berjudul “*al Tahkim fi al Niza’i baina al Zaujaini fi al*

¹⁷. Nur Yahya : *Mediasi dalam Praktik Penegakan Hukum di Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Jakarta*, Disertasi Doktor Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Sunan Gunung Jati, Bandung Jawa Barat, 2017.

¹⁸. Muhammad Zuhaili, *al Tahkim al Syar’i wa al Qanuni fi al ‘Ashri al Hadhir*, Majallat Jamiah Dimasyq Li al Ulum wa al Iqtishadiyah wa al Qanuniyah, Vol. 27, No. 3, 2011.

Fiqhi al Islami”,¹⁹ berisikan pandangan umum dari hukum fikih Islam terhadap proses mediasi bagi suami-istri dalam menyelesaikan sengketa perkawinan dan persoalan keluarga.

Abdul Manan dalam bukunya “Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama” bahwa lembaga perdamaian salah satu lembaga yang sampai sekarang dalam praktik pengadilan telah banyak mendatangkan keuntungan bagi hakim maupun bagi pihak-pihak yang berperkara. Keuntungan bagi hakim, dengan adanya perdamaian itu berarti para pihak yang bersengketa telah ikut menunjang terlaksananya asas peradilan cepat, sederhana, dan biaya ringan. Keuntungan bagi pihak yang bersengketa adalah dengan terjadinya perdamaian itu berarti menghemat ongkos perkara, mempercepat penyelesaian, dan menghindari putusan yang bertentangan.²⁰

Mardani dalam bukunya *Hukum Acara Perdata Pengadilan Agama dan Mahkamah Syar’iyah*, menulis bahwa dengan adanya perdamaian berdasarkan kesadaran para pihak yang berperkara, maka tidak ada pihak yang dimenangkan dan dikalahkan. Kedua belah pihak sama-sama menang dan sama-sama kalah dan mereka dapat pulih kembali dalam suasana rukun dan persaudaraan serta tidak dibebani dendam kesumat yang berkepanjangan. Perdamaian dalam perkara perceraian mempunyai nilai keluhuran tersendiri, yaitu keutuhan ikatan perkawinan, pemeliharaan dan pembinaan anak secara normal dapat diselamatkan, kerukunan antara kedua belah pihak dapat berlanjut, harta gono gini dapat lestari. Oleh karena itu, upaya mendamaikan dalam kasus perceraian dengan alasan perselisihan dan pertengkaran harus secara optimal.²¹

¹⁹. Jamal Hashash, *al Tahkim fi al Niza’i baina al Zaujaini fi al Fiqhi al Islami*, Majallat Jami’ah li al Abhats al Ulum al Insaniyah, Nablus, Palestina, Vol. 28, No. 7, 2014.

²⁰. Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2005), hlm. 152.

²¹. Mardani, *Hukum Acara Perdata Pengadilan Agama dan Mahkamah Syar’iyah*, (Cet. 2, Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm. 41.

E. Kerangka Pemikiran.

Dalam kerangka pemikiran ini dikemukakan dua konsep disertai yaitu sengketa perkawinan dan kedua adalah mediasi. **Pertama** : Sengketa dalam kehidupan masyarakat tidak mustahil terjadi antar sesama manusia karena kepentingan mereka yang saling bertentangan dengan tujuan yang berbeda-beda. Lembaga pengadilan yang selama ini berperan penyelesaian sengketa belum mampu menciptakan kepuasan dan keadilan bagi para pihak yang bersengketa, putusan pengadilan ada yang cenderung memuaskan satu pihak ada yang merugikan satu pihak dengan membuktikan dirinya atas hak sesuatu maka akan dimenangkan oleh pengadilan, salah satunya sengketa perkawinan atau perceraian. Perceraian sebagai salah satu cara memilih sengketa diantara dua pihak ketika berumah tangga sudah tidak dapat dipertahankan lagi.

Sengketa perkawinan dapat disebabkan oleh beberapa macam faktor, antaranya perbedaan kepentingan ataupun perselisihan antara kedua pihak. Dapat juga disebabkan oleh adanya aturan yang dianggap sebagai penghalang tujuan para pihak. Karena para pihak akan memaksimalkan untuk mencapai tujuan dengan perceraian, penyelesaian tersebut dapat diselesaikan di Pengadilan. Penyelesaian sengketa melalui pengadilan tentunya mempunyai pedoman yang memungkinkan sengketa berjalan dengan damai yaitu dengan adanya mediasi yang telah diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Kedua : Mediasi adalah suatu proses yang diharapkan mampu mendamaikan sengketa atau memperbaiki hubungan antara pihak yang akan bercerai dalam menciptakan rumah tangga yang utuh. Keberadaan mediator memperbaiki hubungan suami istri dan melanggengkan suatu hubungan dalam ikatan yang sah, tidaklah yang ditempuh mediator selain harus dengan hati-hati karena berhubungan dengan keluarga yang dianggap lebih sensitif demi mempersatukan kembali.

Pelaksanaan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan dapat memberikan

gambaran yang nyata bagi keberhasilan mediasi di Mahkamah Syar'iyah yang diharapkan para pihak wajib menghadiri secara langsung pertemuan mediasi dengan atau tanpa didampingi oleh kuasa hukumnya, maka keberhasilan mediasi di Mahkamah Syar'iyah akan meningkat tetapi dilihat juga sisi bagaimana proses mediasi oleh mediator dan pengadilan dalam upaya tersebut.

Mengenai penerapan Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan dalam perkara sengketa perkawinan pada Mahkamah Syar'iyah di Aceh pada dasarnya telah diterapkan, penerapan Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016 sangat diharapkan keefektifitasannya, efektivitas yang dimaksud disini ialah suatu penerapan mediasi dalam kasus sengketa perkawinan atau perceraian, sehingga para pihak terpengaruh oleh mediator untuk menempuh perdamaian, mediasi tidak akan efektif apabila hakim mediator tidak bersungguh sungguh menyatukan kedua belah pihak.

Kebijakan pemberlakuan mediasi ke dalam proses peradilan tingkat pertama dimungkinkan karena hukum acara perdata yang berlaku di Indonesia, yaitu HIR dan RBg, menyediakan dasar hukum untuk itu. Pasal 130 HIR dan Pasal 154 RBg, mewajibkan hakim pada hari sidang pertama yang dihadiri para pihak untuk mendamaikan para pihak yang bersengketa. Dalam praktik pelaksanaan Pasal 130 HIR maupun Pasal 154 RBg, hakim bersifat pasif, dalam arti hanya menyuruh atau mendorong para pihak untuk berdamai, tetapi tidak secara aktif memimpin pertemuan-pertemuan dengan para pihak untuk mengusahakan dan mencari perdamaian. Berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016, jiwa Pasal 130 HIR dan Pasal 154 RBg lebih dihidupkan dengan cara menyediakan panduan dan tata cara bagi para pihak untuk memilih mediator dan menyelenggarakan proses mediasi untuk menghasilkan perdamaian.

Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016 mewajibkan para pihak untuk terlebih dahulu menempuh mediasi

sebelum sengketa diputus oleh hakim. Dalam kepustakaan Anglo Saxon disebut dengan istilah *mandatory mediation* atau *compulsory mediation* dan memerintahkan hakim pemeriksa perkara untuk terlebih dahulu menempuh mediasi. Jika proses mediasi tidak ditempuh atau sengketa langsung diputus oleh hakim, konsekuensi hukumnya jika dilakukan upaya hukum, maka Pengadilan Tingkat Banding atau Mahkamah Agung dengan putusan sela memerintahkan Pengadilan Tingkat Pertama untuk melakukan proses mediasi.

Hal-hal yang perlu diperhatikan dalam pelaksanaan mediasi adalah :

1. Tujuan mediasi

Secara umum, layanan mediasi bertujuan agar tercapai kondisi hubungan yang positif dan kondusif di antara para klien atau pihak-pihak yang bertikai atau bermusuhan. Sedangkan secara khusus, layanan mediasi bertujuan agar terjadi perubahan atas kondisi awal yang negatif (bertikai atau bermusuhan) menjadi kondisi baru (kondusif dan bersahabat) dalam hubungan antar kedua belah pihak yang bermasalah.²² Secara khusus tujuan mediasi difokuskan kepada perubahan atas kondisi awal menjadi kondisi baru dalam hubungan para pihak yang bermasalah.

Dalam mediasi para pihak pro aktif dan memiliki kewenangan penuh dalam mengambil keputusan. Mediator tidak memiliki kewenangan dalam pengambilan keputusan, tetapi ia hanya membantu para pihak dalam menjaga proses mediasi guna mewujudkan kesepakatan damai mereka.²³ Artinya mediasi adalah menyelesaikan sengketa antara para pihak dengan melibatkan pihak yang netral dan imparial. Mediasi dapat mengantarkan para pihak pada perwujudan kesepakatan damai

²². Tohirin, *Bimbingan dan Konseling Islam dan Madrasah (berbasis integrasi)*. (Jakarta: PT. Raja Grafindo, 2013), hlm. 186.

²³. Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009), hlm. 3.

yang permanen dan lestari, mengingat penyelesaian melalui mediasi menempatkan kedua pihak pada posisi yang sama, tidak ada pihak yang dimenangkan atau pihak yang dikalahkan.²⁴

b. Manfaat mediasi

Penyelesaian sengketa melalui mediasi diharapkan para pihak mampu mencapai kesepakatan di antara mereka, sehingga manfaat mediasi sangat dirasakan. Bahkan dalam mediasi yang gagal, meskipun belum ada penyelesaian yang dicapai, proses mediasi yang sebelumnya berlangsung telah mampu mengklarifikasi persoalan dan mempersempit perselisihan.

Mediasi dapat memberikan beberapa manfaat penyelesaian sebagai berikut:²⁵

- a. Mediasi diharapkan dapat menyelesaikan sengketa dengan cepat dan relatif murah dibandingkan membawa perselisihan tersebut ke pengadilan.
- b. Mediasi akan memfokuskan para pihak pada kepentingan mereka secara nyata, bukan hanya pada hak-hak hukumnya.
- c. Mediasi memberi kesempatan para pihak untuk berpartisipasi secara langsung dan secara informal dalam menyelesaikan perselisihan mereka.
- d. Mediasi memberi para pihak kemampuan untuk melakukan kontrol terhadap proses dan hasilnya.
- e. Mediasi memberikan hasil yang tahan uji dan akan mampu menciptakan saling pengertian yang lebih baik di antara para pihak yang bersengketa karena mereka sendiri yang memutuskannya.
- f. Mediasi mampu menghilangkan konflik atau permusuhan yang hampir selalu mengiringi setiap putusan yang bersifat memaksa yang dijatuhkan oleh hakim di pengadilan.

²⁴. Rachmadi Usman. *Mediasi Di Pengadilan Dalam Teori Dan Praktik*, (Jakarta Timur: Sinar Grafika, 2012), hlm. 236.

²⁵. Achmad Ali dan Wiwie Heryani, *Sosiologi Hukum: Kajian Empiris terhadap Pengadilan*, (Jakarta:Kencana, 2012), hlm. 27.

- g. Mediasi proses dan acaranya cepat, kerahasiaannya terjamin, biaya yang ditimbulkan tidak mahal, lebih memberikan rasa keadilan bagi para pihak dan berhasil baik dalam penyelesaian masalah tanpa masalah.

2. Isi layanan mediasi

Isi atau masalah yang dibahas dalam layanan mediasi adalah hal-hal yang berkenaan dengan hubungan yang terjadi antara individu-individu atau kelompok yang bertikai. Masalah-masalah yang menjadi isi layanan mediasi atau yang dibahas dalam layanan mediasi bukan masalah yang bersifat kriminal. Dengan perkataan lain individu atau kelompok yang menjadi klien dalam layanan mediasi tidak terlibat dalam kasus kriminal yang menjadi urusan polisi.²⁶

Kerangka pemikiran teoritik merupakan pendukung dalam membangun argumentasi dan penjelasan dari permasalahan yang dianalisis dengan mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah. Menurut M. Solly Lubis, kerangka teori merupakan pemikiran atau butir-butir pendapat, teori mengenai suatu kasus atau permasalahan yang menjadi bahan perbandingan dan pegangan teoritis.²⁷ Dalam penelitian ini menggunakan teori keadilan, teori *ishlāh* atau teori mendamaikan dan teori efektifitas, yang dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Teori Keadilan

Definisi keadilan dapat dipahami sebagai suatu nilai (*value*) yang digunakan untuk menciptakan hubungan yang seimbang antar manusia dengan memberikan apa yang menjadi hak seseorang dengan prosedur dan bila terdapat pelanggaran terkait keadilan maka seseorang perlu diberikan hukuman.²⁸

²⁶. Tohirin, *Bimbingan dan Konseling*, hlm.. 187.

²⁷. M. Solly Lubis, *Filsafat Hukum dan Penelitian*, (Bandung : Mandar Maju, 1994), hlm. 80.

²⁸. Takdir Rahmadi, *Mediasi: Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, Cetakan Ke-2, 2011). hlm. 186.

Teori keadilan dalam hukum Islam sangat penting dan mencakup semua asas dalam hukum Islam. Islam menekankan untuk bersikap adil, yang dapat dilihat dalam al-Quran surat an Nahl ayat 90 :

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ...

Artinya : Sesungguhnya Allah menyuruh (kamu) berlaku adil dan berbuat kebajikan...”

Dalam al-Quran surat an Nisa’ ayat 58 :

وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ...

Artinya : dan Allah (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum diantara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil...

Dalam al-Quran surat an Nisa’ ayat 135 :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ

Artinya : Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapak dan kaum kerabatmu...

Teori keadilan dalam perspektif Islam yaitu konsistensi dan tidak berlebihan. Ada empat makna kata “adil” menurut para ulama yaitu : pertama adil dalam arti sama, kedua adil dalam arti seimbang, ketiga adil dalam arti perhatian terhadap hak-hak individu dan memberikan hak-hak itu kepada setiap pemiliknya dan keempat adil yang dinisbahkan kepada sifat Tuhan.²⁹

Keadilan merupakan salah satu konsep penting dan fundamental yang menjadi pokok bahasan dalam filsafat hukum Islam, yaitu konsep *maqashid al-syari’ah*. Menurut konsep tersebut hukum Islam disyariatkan untuk mewujudkan dan memelihara maslahat ummat manusia. Konsep para ulama telah mengakuinya dan memformulasikan suatu kaidah yang cukup

²⁹. M. Quraish Shihab, *Wawasan al-Qur’an, Tafsir Maudhui atas Perbagai Persoalan Ummat*, (Bandung: Mizan, 2001), hlm. 114-117.

populer “dimana ada kemaslahatan, di sana terdapat hukum Allah”.³⁰ Adapun inti dari konsep *maqashid al-syari'ah* adalah untuk mewujudkan kebaikan sekaligus menghindari keburukan atau menarik manfaat dan menolak kemudharatan, istilah yang sepadan dengan *maqashid al-syari'ah* adalah maslahat, karena penetapan hukum dalam Islam harus bermuara kepada kemaslahatan.

Pemikir yang secara khusus membahas *maqashid al-syari'ah* adalah Izzuddin ibn Abd. al-Salam dari kalangan Syafi'iyah, yang menekankan dan mengelaborasi konsep maslahat secara hakiki dalam bentuk menolak *mafsadat* dan menarik *manfaat*.³¹ Pemikir yang secara khusus membahas *maqashid al-syari'ah* lainnya adalah al-Syatibi dari kalangan Malikiyah. Dalam kitabnya *al-Muwafaqat*, membahas *maqashid al-syari'ah* secara khusus, sistematis dan jelas. Maslahat menjadi bagian yang sangat penting dalam tulisannya, dan secara tegas mengatakan bahwa tujuan utama Allah menetapkan hukum-hukumNya adalah untuk mewujudkan maslahat hidup manusia, baik di dunia maupun di akhirat. Karena itu taklif dalam bidang hukum harus mengarah pada merealisasikan terwujudnya hukum tersebut.³² Al-Syatibi juga membagi urutan dan skala prioritas maslahat menjadi tiga peringkat, yaitu *daruriyat*, *hajiyyat* dan *tahsiniyat*. Konsep maslahat menurutnya sejalan dengan konsep al-Gazali, yaitu memelihara lima masalah pokok yaitu agama, jiwa, akal, keturunan dan harta.³³

Mediasi merupakan salah satu alternatif penyelesaian sengketa yang dipandang menyelesaikan sengketa dengan tujuan *win-win solution*, yang tujuan ini jika terwujud akan

³⁰. Muhammad Sa'id Ramdān al-Buti, *Dawabit al-Maslahah fii as-Syariah*, (Beirut: Mu'assasah al-Risalah, 1977), hlm. 12.

³¹. Izzuddin ibn Abd. Al-Salam, *Qawaid al-Ahkam fi Masalih al-Anam*, Jilid I (Kairo:, Al-Istiqamat, tt.), hlm. 9.

³². Al-Syatibi, *al-Muwafaqat fii Ushul al-Syari'ah*, Jilid II, (Kairo: Mustafa Muhammad, tt.), hlm. 4.

³³. *Ibid*, hlm. 5.

memberikan rasa keadilan dan membawa kemaslahatan bagi kedua belah pihak yang bersengketa.

3. Teori *Ishlāh* atau perdamaian.

Ishlāh dapat diartikan sebagai perbuatan terpuji dalam kaitannya dengan perilaku manusia.³⁴ Karena itu dalam terminologi Islam secara umum, *ishlāh* dapat diartikan sebagai suatu aktifitas yang ingin membawa perubahan dari keadaan yang buruk menjadi keadaan yang baik. Sementara menurut ulama fikih, kata *ishlāh* diartikan sebagai perdamaian, yakni suatu perjanjian yang ditetapkan untuk menghilangkan persengketaan di antara manusia yang bertikai, baik individu maupun kelompok.³⁵

Berdasarkan penjelasan terminologi di atas, studi ini memilih menggunakan kata *ishlāh* untuk menjelaskan mediasi di pengadilan agama. Dari kata *ishlāh* ini kemudian dikembangkan menjadi teori *ishlāh*. Teori *ishlāh* bersumber dari al-Quran. *Ishlāh* disebut dalam beberapa ayat di dalam al-Quran sebagai berikut:

- a. *Ishlāh* antar sesama muslim yang bertikai dan antara pemberontak (muslim) dan pemerintah (muslim) yang adil; Q.S. al-Hujurat: 9-10,
- b. *Ishlāh* antara suami-isteri yang di ambang perceraian; dengan mengutus *al-hakam* (juru runding) dari kedua belah pihak; Q.S. an-Nisa': 35.
- c. *Ishlāh* memiliki nilai yang sangat luhur dalam pandangan Allah, yaitu pelakunya memperoleh pahala yang besar (Q.S an-Nisa' : 114).
- d. *Ishlāh* itu baik, terutama *ishlāh* dalam sengketa rumah tangga (an-Nisa': 128).

³⁴. E. van Donzel, B. Lewis, dkk (ed), *Encyclopedia of Islam*, (Leiden: E.J. Brill, 1990), Jilid IV, hlm. 141.

³⁵. Abu Muhammad Mahmud Ibn Ahmad al-Aynayni, *al-Bidayah fi Syarh al-hidayah*, (Beirut: Dar al-Fikr, t.t.), Jil. 9, hlm. 3

Sejalan dengan teori *ishlāh* tersebut, Syaikh Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah al-Tuwaljiri, mengatakan bahwa *ishlāh* merupakan bentuk perdamaian diantara para pihak yang bersangkutan untuk melakukan penyelesaian pertikaian dengan jalan baik-baik dan damai, sehingga dengan adanya perdamaian dapat menjernihkan hati dan menghilangkan kedengkian.³⁶

Konsep Islam perdamaian juga dikenal dengan istilah *al-sulh*, artinya memutus suatu persengketaan,³⁷ secara syari'at bermakna akad untuk mengakhiri perselisihan antara dua orang yang berselisih.³⁸ Tujuannya agar kebencian dari setiap pihak yang berselisih dapat dihilangkan.

Selain kata *al-sulh*, mediasi dalam literatur Islam juga dikenal dengan *tahkim*. *Tahkim* dalam terminologi fiqh adalah dua orang atau lebih yang meminta orang lain agar diputuskan perselisihan yang terjadi diantara mereka dengan hukum *syar'i*.³⁹

Landasan tentang perdamaian dalam Islam terdapat dalam surat an-Nisa' ayat 35 yang berbunyi :

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

Artinya : Dan jika kamu khawatirkan ada persengketaan antara keduanya, maka kirimlah seorang hakam dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari keluarga perempuan. Jika kedua orang itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufiq

³⁶. Syaikh Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah al-Tuwaljiri, *Ensiklopedi Islam al-Kamil*, Cetakan ke 19, (Jakarta, Darus Sunnah Press. 2011), hlm. 923.

³⁷. Sayyid Sabiq mendefinisikan Al-Sulh menghentikan perselisihan, dan menurut syariat adalah suatu aqad dengan maksud untuk mengakhiri suatu perselisihan antara dua pihak yang saling bersengketa. Sayyid Sabiq, *Fiqh Al Sunnah*, Juz III, (Beirut, Dar Al-Fikr, 1977), hlm. 305.

³⁸. Ibnu Al-Mandhur, *Lisan al-Arab*, (Qahirah, Dar al Ma'arif, tt) hlm. 5390.

³⁹. Samir Aliyah, *Sistem Pemerintahan Peradilan dan Adat dalam Islam*, (Jakarta, Khalifa, 2004), hlm. 328.

kepada suami isteri itu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal.

Dalam surat an-Nisa' ayat 128 yang berbunyi :

وَإِنْ امْرَأَةٌ 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

Artinya : Dan jika seorang wanita khawatir akan *nusyuz* atau sikap 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.

Dalam perdamaian tersebut para pihak sepakat untuk saling melepaskan sebagian dari tuntutananya, yang dimaksudkan agar persengketaan antara mereka berakhir, untuk mengembalikan keharmonisan di antara kedua belah pihak yang bertikai.⁴⁰

Mediator dalam Islam disebut *hakam*. *Hakam* ialah seorang utusan atau delegasi dari pihak yang bersengketa (suami isteri), yang dilibatkan dalam penyelesaian sengketa antara keduanya, tetapi dalam kondisi tertentu hakim dapat mengangkat *hakam* yang bukan dari pihak keluarga para pihak, diantaranya dari hakim mediator yang sudah ditetapkan oleh Lembaga *Tahkim*.⁴¹

3. Teori Efektivitas.

Efektivitas adalah keefektifan, daya guna, adanya kesesuaian dalam suatu kegiatan orang yang melaksanakan tugas dengan sasaran yang dituju. Efektifitas pada dasarnya menunjukkan taraf tercapainya hasil, sering atau senantiasa

⁴⁰. Abu Ja'far bin Jarir Al-Tabari, *Tafsir al-Tabari (Jami' al-Bayan Fi Ta'wili al-Qur'an)* Juz 4 (Beirut: Dar al Kutub al 'Ilmiyah, 1999), hlm. 276.

⁴¹. Muhammad Saifullah, *Mediasi dan Tinjauan Hukum Islam dan Hukum Positif di Indonesia*, (Semarang: Walisongo Press, 2009), hlm. 12.

dikaitkan dengan pengertian efisien, meskipun sebenarnya ada perbedaan antara keduanya. Efektivitas menekan pada hasil yang dicapai, sedangkan efisiensi lebih melihat pada bagaimana cara mencapai hasil yang dicapai itu dengan membandingkan antara input dan outputnya.

Efektifitas hukum dalam masyarakat Indonesia berarti membicarakan daya kerja hukum dalam mengatur dan memaksa warga masyarakat untuk taat terhadap hukum. Efektifitas hukum berarti mengkaji kaidah hukum yang harus memenuhi syarat, yaitu berlaku secara yuridis, sosiologis dan filosofis.⁴²

Menurut Soejono Soekanto, paling tidak ada 5 faktor yang berpengaruh dalam penegakan hukum, dan diantara kelimanya itu sangat berkaitan erat satu dengan yang lain, oleh karenanya merupakan esensi dari penegakan hukum dan merupakan tolak ukur dari efektivitas penegakan hukum. Faktor yang dimaksud diharapkan akan menjadi landasan utama untuk mengukur efektivitas penegakan hukum melalui peran dan pengaruh hakim dan mediator dalam perdamaannya terhadap kasus-kasus yang ada di Pengadilan, kelima faktor tersebut adalah⁴³:

a) Faktor hukum.

Faktor hukum disini adalah peraturan-perundangan. Suatu peraturan perundang-undangan dikatakan baik, apabila dapat berlaku secara yuridis, sosiologis, dan filosofis, (unsur kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan). Suatu peraturan hukum dikatakan berlaku secara yuridis ialah peraturan hukum yang berlaku secara piramida. Hukum membentangkan proses yang bertahap, dari norma yang paling tinggi, yang abstrak dan makin ke bawah semakin konkrit. Suatu peraturan hukum dikatakan berlaku sosiologis

⁴². Zainuddin Ali, *Filsafat Hukum*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2011), hlm. 94.

⁴³. Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, dalam buku Wirhanuddin, *Mediasi Perspektif Hukum Islam*, (Semarang: Fatawa Publishing, 2014), hlm. 78.

bilamana peraturan hukum tersebut diakui atau disetujui oleh masyarakat.

b) Faktor penegak hukum.

Penegak hukum mencakup segala elemen-elemen yang secara langsung atau tidak langsung berkecimpung di bidang penegakan hukum, mereka adalah yang mempunyai peranan yang sangat menentukan keberhasilan usaha penegakan hukum dalam masyarakat, seperti jaksa, hakim dan polisi.

c) Faktor sarana atau fasilitas.

Sarana atau fasilitas sangatlah menentukan dalam penegakan hukum, tanpa fasilitas atau sarana yang memadai, penegakan hukum tidak akan baik dalam menjalankan perannya. Sarana atau fasilitas tersebut antara lain tenaga manusia berpendidikan dan profesional, organisasi yang baik, peralatan yang sangat memadai, keuangan yang cukup dan lainnya.

d) Faktor masyarakat.

Salah satu faktor yang sangat mempengaruhi proses penegak hukum adalah kesadaran masyarakat terhadap hukum, maka akan semakin memungkinkan penegakan hukum yang baik, sebaliknya jika sangat rendah tingkat kesadaran hukum masyarakat, maka akan semakin sukar untuk melaksanakan penegakan hukum.

e) Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

Kelima faktor di atas harus benar-benar diperhatikan dalam proses penegakan hukum, karena apabila hal itu kurang mendapat perhatian, maka penegakan hukum tidak akan tercapai dengan sempurna. Sedangkan dalam teori Lawrence M. Friedman, paling tidak ada tiga unsur utama di setiap

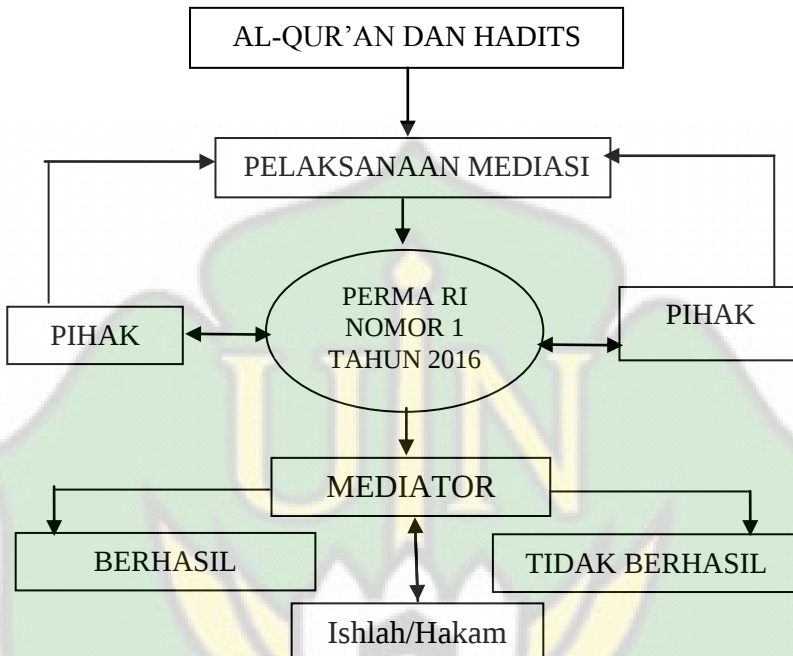
sistem hukum, diantaranya struktur hukum, substansi hukum dan budaya hukum.⁴⁴

- a. Struktur Hukum (*Legal Struktur*). Struktur hukum berkaitan dengan bentuk atau format yang mencakup unsur-unsur kelembagaan, pelayanan, penegakan pengelolaan hukum pada umumnya, seperti badan pembentuk undang-undang, peradilan, Kejaksaan, kepolisian dan administrasi negara yang mengelola pembentukan atau pemberian pelayanan hukum dan lain sebagainya.
- b. Subtansi Hukum (*Legal Substance*). Subtansi mencakup berbagai aturan formal, aturan yang hidup didalam masyarakat (*the living law*) dan berbagai produk yang timbul akibat penerapan hukum.
- c. Budaya Hukum (*legal cultur*). Budaya Hukum berkenaan dengan sikap dan nilai-nilai terhadap hukum, sikap ini sangat berkaitan dengan sikap budaya pada umumnya, karenanya akan memberi pengaruh yang baik dan positif maupun negatif kepada tingkah laku yang berkaitan dengan hukum.

Secara skematik alur pikir yang digunakan dalam disertasi ini adalah :

⁴⁴. Lawrence M. Friedman, *American Law: An Introduction*, (New York: W.W. Norton and Co., 1984), hlm. 5-6.

Gambar 1. Kerangka Pikir Mediasi dalam Penyelesaian Sengketa Perkawinan.



F. Metode Penelitian.

1. Pendekatan dan Jenis Penelitian.

Disertasi ini disusun dengan menggunakan penelitian kualitatif yaitu jenis penelitian yang temuan-temuannya tidak diperoleh melalui prosedur statistik atau bentuk hitungan lainnya.⁴⁵ Penelitian kualitatif lebih menekankan analisisnya pada proses deduktif dan induktif serta pada analisis terhadap dinamika hubungan antar fenomena yang diamati, dengan menggunakan logika ilmiah. Hal ini bukan berarti bahwa pendekatan kualitatif sama sekali tidak menggunakan dukungan data kuantitatif akan tetapi penekanannya tidak pada pengujian

⁴⁵. Anselm Strauss & Juliet Corbin, *Dasar-dasar Penelitian Kualitatif Tatalangkah dan Teknik-teknik Teoritisasi Data*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2009), hlm. 4.

hipotesis melainkan pada usaha menjawab pertanyaan penelitian melalui cara-cara berfikir formal dan argumentatif.⁴⁶

Penelitian ini adalah penelitian empiris⁴⁷ menggunakan kasus (*approach case*)⁴⁸ fenomenologi,⁴⁹ filologi⁵⁰ dan historis dengan jenis penelitian kualitatif deskriptif,⁵¹ karena dalam pelaksanaannya meliputi data, analisis dan interpretasi dari data yang diperoleh, serta berusaha memaparkan realitas yang ada, dengan kata lain, penelitian ini menyajikan dan menafsirkan data yang ada,⁵² dibantu dengan penelitian kepustakaan (*library research*) untuk mendapatkan gambaran yang lebih komperhensif tentang situasi dan keadaan setempat, serta data teoritis melalui mediasi dari beberapa referensi hukum⁵³.

Penulis menggunakan pendekatan empiris (yuridis sosiologis) dan juga pendekatan normatif (yuridis normatif). Pendekatan yuridis normatif dalam penelitian ini mengacu kepada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan, putusan-putusan pengadilan dan norma hukum Islam.

2. Lokasi Penelitian.

Pendekatan yang dipilih dalam penelitian ini selain yuridis sosiologis, juga menggunakan pendekatan yuridis normatif karena penelitian ini dilakukan dengan cara meneliti

⁴⁶. Saifuddin Azwar, *Metode Penelitian*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), hlm. 5.

⁴⁷. Bahder Johan Nasution, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, (Bandung, Mandar Maju, 2008), hlm. 124.

⁴⁸. Lihat Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta, Kencana, 2007), hlm. 119.

⁴⁹. Lihat Johnny Ibrahim, *Teory dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Jakarta, Bayu Media Publishing, 2007), hlm. 321.

⁵⁰. Lihat Imam Suprayogo dan Tobroni, *Metode Penelitian Sosial Agama*, (Bandung, Remaja Rosdakarya, 2001), hlm. 53.

⁵¹. Lihat Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2006), hlm 25.

⁵². Lihat, Winamo Surakhmad, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2006), hlm. 25.

⁵³. J.R Raco, *Metode Penelitian kualitatif, Jenis, Karakteristik dan Keunggulannya*, (Jakarta, Grasindo, tt), hlm. 8-9.

bahan-bahan pustaka atau data sekunder berkaitan dengan mediasi. Namun demikian, penelitian ini juga mengkaji implementasi mediasi di Mahkamah Syar'iyah dalam wilayah Mahkamah Syar'iyah Aceh, hal ini dikarenakan pendekatan penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis empiris.⁵⁴

Penelitian ini dilakukan pada Mahkamah Syar'iyah Kabupaten/Kota dalam wilayah Mahkamah Syar'iyah Aceh, diutamakan pada Mahkamah Syar'iyah Meulaboh, Mahkamah Syar'iyah Suka Makmue, Mahkamah Syar'iyah Calang, Mahkamah Syar'iyah Blangpidie dan Mahkamah Syar'iyah Tapaktuan. Penentuan tempat ini didasarkan pada pengamatan berkas banding dari wilayah tersebut sejak berlakunya Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, dan juga dari evaluasi berkas perkara pada waktu dilakukan pembinaan dan pengawasan daerah.

Wilayah yurisdiksi Mahkamah Syar'iyah Meulaboh mewilayahi Kabupaten Kabupaten Aceh Barat yang memiliki luas wilayah 2.927,95 km² dengan jumlah penduduk 187.459 jiwa,⁵⁵ Mahkamah Syar'iyah Suka Makmue mewilayahi Kabupaten Nagan Raya dengan luas wilayah 3.362,72 km² dan jumlah penduduk 139.663 jiwa,⁵⁶ Mahkamah Syar'iyah Calang mewilayahi Kabupaten Aceh Jaya dengan luas wilayah 3.727 km² dan jumlah penduduk 76.782 jiwa.⁵⁷ Mahkamah Syar'iyah Blangpidie yang mewilayahi Kabupaten Aceh Barat daya dengan luas wilayah 1.490,60 km² dan jumlah penduduk

⁵⁴. Lihat Soerjono Soekanto, *Penngatar Penelitian Hukum*, (Jakarta: Universitas Indonesia Press, 2006), hlm. 52 dan Zainuddin Ali, M.A., *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hlm. 105.

⁵⁵. Kabupaten Aceh Barat Dalam Angka, <http://www.acehbaratkab.go.id/> diakses tanggal 15 Juli 2017.

⁵⁶. Kabupaten Nagan Raya Dalam Angka, <http://www.naganrayakab.go.id/> diakses tanggal 15 Juli 2017

⁵⁷. Kabupaten Aceh Jaya Dalam Angka, <http://www.acehjayaakab.go.id/> diakses tanggal 16 Juli 2017

153.067 jiwa⁵⁸ dan Mahkamah Syar'iyah Tapaktuan yang mewilayahi Kabupaten Aceh Selatan dengan luas wilayah 4.174 km² dengan jumlah penduduk 212.929 jiwa.⁵⁹

3. Data dan Sumber Data.

Data adalah bentuk jamak dari kata datum. Data merupakan keterangan-keterangan tentang suatu hal, dapat berupa sesuatu yang diketahui atau dianggap atau anggapan atau suatu fakta yang digambarkan lewat angka, symbol, kode dan lain-lain.⁶⁰ Sedangkan sumber data dapat dikatakan berbagai referensi baik orsinil ataupun mendekati orsinil. Berikut jenis dan sumber data dalam penelitian ini.

Jenis data secara umum dalam penelitian ini berupa keterangan, tindakan, perilaku, data berupa huruf dan data lainnya⁶¹ yang dapat dijadikan dasar kajian disertasi ini, adapun jenis data dikelompokkan kepada data primer dan data sekunder.⁶²

- a. Data primer,⁶³ yaitu data yang diperoleh secara langsung melalui wawancara dengan narasumber dan pihak-pihak terkait dengan penulisan disertasi ini yaitu hakim dan mediator.
- b. Data sekunder,⁶⁴ yaitu data atau dokumen yang diperoleh dari instansi lokasi penelitian, literatur, serta peraturan-

⁵⁸. Kabupaten Aceh Barat Daya, <http://acehbaratdayakab.go.id/> diakses tanggal 23 Januari 2023

⁵⁹. Kabupaten Selatan, <http://acehselatankab.go.id/> diakses tanggal 23 Januari 2023

⁶⁰. Lihat, Iqbal Hasan, *Analisis Penelitian dengan Statistik*, (Jakarta, Bumi Aksara, 2004), hlm. 19.

⁶¹. Suharsimi Arikunto, *Prosedure Penelitian*, (Yogyakarta, Rineka Cipta, 2002), hlm. 107.

⁶². Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian ...*, hlm. 30.

⁶³. Data Primer adalah data yang bersifat langsung dikumpulkan oleh peneliti dari sumber pertama di lapangan. Lihat Sumaryadi Suryabrata, *Metodologi Penelitian*, (Jakarta, Raja Grafindo, 1988), hlm. 48.

⁶⁴. Nico Ngani, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, tt.), hlm. 79.

peraturan yang ada relevansinya dengan materi yang dibahas. Penulis dalam penelitian ini membatasi pada perkara sengketa perkawinan yang melaksanakan mediasi setelah diberlakukannya Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016.

4. Teknik Pengumpulan Data.

Pengumpulan data merupakan langkah yang amat penting dalam metode ilmiah, karena pada umumnya data yang dikumpulkan digunakan untuk menguji asumsi yang telah dirumuskan. Teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah :

- a. *Depth interview* (wawancara mendalam), pengumpulan data dengan wawancara,⁶⁵ dilakukan sebagai sarana untuk mengetahui secara mendalam mengenai latar belakang mediasi di Mahkamah Syar'iyah dan pelaksanaan mediasi. Wawancara dilakukan kepada pejabat yakni Ketua/Wakil Ketua Mahkamah Syar'iyah dan Hakim/Mediator di Mahkamah Syar'iyah yang bersangkutan. Selain itu juga kepada para pihak mengenai pelaksanaan mediasi.
- b. *Observasi* dilakukan untuk mengamati secara langsung⁶⁶ mengenai pelaksanaan mediasi, mulai dari proses, pelaksanaan dan penyelesaian perkara melalui mediasi.
- c. *Studi Kepustakaan* dilaksanakan dengan cara mempelajari dan mengkaji Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016 dan peraturan lainnya, buku-buku yang berisi mengenai teori mediasi atau jenis bacaan lain yang ada hubungannya dengan masalah mediasi.

5. Metode Analisa Data.

Data yang diperoleh dan dikumpulkan baik dalam data primer maupun data sekunder dianalisa secara kualitatif,

⁶⁵. Lihat, Rulam Ahmad, , *Memahami Peneitian Kualitaatif*, (Malang, Universitas Negeri Malang, 2005), hlm. 71.

⁶⁶. Lihat, Moh. Nazir, *Metode Penelitian*, (Jakarta, Galia Indonesia, 1985), hlm. 170.

kemudian dipaparkan secara deskriptif yaitu dengan cara menjelaskan, menguraikan dan menggambarkan permasalahan serta penyelesaiannya yang berkaitan erat dengan penulisan ini.

Data primer adalah sumber atau bahan hukum yang bersifat autoritatif yang artinya mempunyai otoritas, sumber data yang langsung memberikan data kepada pengumpul data.⁶⁷ Data sekunder adalah semua publikasi tentang hukum yang merupakan dokumen yang resmi.⁶⁸

Proses analisis data dimulai dengan menelaah seluruh data yang tersedia dari berbagai sumber, yaitu dari wawancara, pengamatan yang sudah ditulis dalam catatan lapangan, sumber data sekunder, dokumen resmi, gambar foto, dan sebagainya. Langkah berikutnya adalah mengadakan reduksi data. Langkah-langkah yang dilakukan adalah menajamkan analisis, menggolongkan atau pengkategorisasian ke dalam tiap permasalahan melalui uraian singkat, dan mengorganisasikan data sehingga kesimpulan-kesimpulan akhirnya dapat ditarik dan diverifikasi.

Setelah dilakukan reduksi data, langkah selanjutnya adalah menyusunnya dalam satuan-satuan. Langkah pertama dalam penyusunan satuan ialah membaca dan mempelajari secara teliti seluruh jenis data yang sudah terkumpul agar satuan-satuan itu dapat diidentifikasi. Tahap akhir dari analisis data ialah mengadakan pemeriksaan keabsahan data. Setelah selesai tahap ini, kemudian dilanjutkan dengan tahap penafsiran data dalam mengolah data sehingga menjadi data yang valid.

G. Sistematika Pembahasan.

Pembahasan ini terdiri dari lima bab, masing-masing bab tidak dapat dipisahkan dengan bab lain karena memiliki

⁶⁷. Sugiono, *Memahami Penelitian Kualitatif*, (Bandung: Alfabeta, 2012), hlm. 62.

⁶⁸. Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum...*, hlm. 54.

keterkaitan. Sistematika ini dimaksudkan agar dalam penulisan disertasi ini dapat terarah pembahasannya. Secara lebih jelas penulisan disertasi ini dalam setiap bab dapat dilihat sebagai berikut:

Bab I pendahuluan, dalam latar belakang masalah membahas konteks penelitian, mengapa penulis menganggap perlu melakukan penelitian ini, apa yang menjadi fokus dalam penelitian ini, rumusan masalah, maksud, tujuan dan manfaat dari penelitian, kemudian menjelaskan kajian pustaka dan kerangka pemikiran penelitian ini dan metode penelitian serta bagaimana sistematika pembahasannya.

Bab II tentang pengertian mediasi dalam tinjauan hukum Islam dan peraturan perundang-undangan, membahas tentang pengertian mediasi, rukun dan syarat mediasi, tujuan dan manfaat mediasi, proses pelaksanaan mediasi serta mediasi dan teori maslahat yang meliputi keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan mediasi.

Bab III berisi tentang penerapan mediasi pada sengketa perkawinan di Mahkamah Syar'iyah, pada bab ini membahas mengenai dengan Mahkamah Syar'iyah di Aceh dan kewenangannya, penyelesaian sengketa perkawinan melalui mediasi dari sudut pandangan filosofis, yuridis dan sosiologis, penerapan mediasi terhadap sengketa perkawinan pasca berlakunya Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Tahun 2016 dan faktor penentu keberhasilan dan kegagalan mediasi.

Bab IV pembahasan tentang mediasi dalam kebijakan pembangunan hukum, yang berisi tentang analisa terhadap substansi Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, kontribusi hukum Islam dalam Peraturan Mahkamah Agung, juga membahas Peraturan Mahkamah Agung sebagai upaya penemuan hukum serta langkah kebijakan yang akan diambil.

Bab V Menyajikan kesimpulan dari hasil penelitian dan disertai dengan rekomendasi.

BAB II

MEDIASI DALAM HUKUM ISLAM DAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

A. Pengertian Mediasi.

1. Pengertian Mediasi menurut Fiqih.

Mediasi di dalam ajaran Islam dikenal dengan istilah *al-ishlāh* dan *hakam*.¹ *Al-ishlāh* memiliki makna mendamaikan, memperbaiki, dan menghilangkan atau menyelesaikan kerusakan atau sengketa, berupaya menciptakan perdamaian, menciptakan keharmonisan, menganjurkan dan mengajak orang yang bersengketa untuk melakukan perdamaian antara satu dan lainnya, menjalankan perbuatan baik, berperilaku sebagai orang suci.² *Ishlāh* atau *sulhu* kata yang berasal dari bahasa Arab, artinya perbaikan.³ Secara terminologi, *ishlāh* memiliki arti sebagai perbuatan terpuji yang berkaitan dengan perilaku atau perbuatan manusia.⁴ Hal ini dapat dilihat dari definisi terminologi *ishlāh* secara umum dalam Islam yaitu suatu aktifitas yang hendak dilakukan untuk membawa sebuah perubahan dari keadaan yang tidak baik menjadi sebuah keadaan yang lebih baik. Istilah *إصلاح* berasal dari lafazh *ص - ل - ح* yang berarti “baik”.

Kata *إصلاح* merupakan bentuk mashdar dari wazan *إفعال* yaitu dari lafazh *إصلاح - يصلح - يصلح* yang berarti memperbaiki, memperbagus dan mendamaikan (penyelesaian pertikaian). Kata *إصلاح* merupakan lawan kata *فساد/سياسة* (rusak/buruk). Sementara kata *إصلاح* biasanya secara khusus digunakan untuk menghilangkan persengketaan yang terjadi di

¹. Nuraningsih, *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Pengadilan*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2011), Cet. Ke-1, hlm. 119

². Tim Penyusun, *Ensiklopedi Hukum Islam*, (Jakarta: PT. Intermansa, 2007), Cet. Ke-1, hlm. 740.

³. Ahmad Warson Munawwir, *Kamus al-Munawwir Kamus Arab-Indonesia*, (Surabaya: Pustaka Progressif, 1997), Cet. Ke-1, hlm. 789

⁴. Tim Penyusun, *Ensiklopedi Hukum Islam...*, hlm. 740.

kalangan manusia, Syaikh Qahtan ‘Abdu al Rahman al Duri memilih dengan arti menghentikan konflik.⁵

Para ulama fikih berpendapat bahwa kata *ishlāh* dapat dimaknai sebagai perdamaian, yaitu sebuah perjanjian (kesepakatan) yang ditetapkan untuk menghilangkan dan memperbaiki persengketaan di antara sesama manusia yang sedang bertikai, baik manusia itu individu ataupun kelompok.⁶ Perdamaian sangat dianjurkan dalam Islam, karena dengan melaksanakan perdamaian oleh para pihak yang bersengketa, maka para pihak akan terhindar dari kerusakan dan putusnya hubungan silaturahmi dan pertikaian di antara para pihak yang bersengketa dapat diakhiri.

Al-ishlāh di kalangan umat Islam juga dikenal dengan *tahkīm*. Dijelaskan di dalam Ensiklopedi Hukum Islam, *tahkīm* adalah berlindungnya dua pihak yang bersengketa kepada orang yang ditunjuk, disepakati dan disetujui oleh mereka serta rela menerima keputusan orang yang ditunjuk dalam menyelesaikan perkara atau persengketaan mereka, berlindungnya dua pihak yang bersengketa kepada orang yang mereka tunjuk (sebagai juru damai atau penengah) dalam memutuskan atau menyelesaikan perselisihan yang dihadapi oleh mereka yang sedang dalam sengketa.⁷

Terkait dengan *ishlāh*, firman Allah swt., dalam surat al-Hujarat ayat 9 dan 10 ditemukan kalimat (*ashlahah*) dengan bentuk berdhomir jamak yaitu :

فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ yang bermakna mendamaikan dua golongan yang berselisih. Mendamaikan dalam ketentuan Islam dapat

⁵. Qahtan ‘Abdu al Rahman al Duri, *‘Aqdu al Tahkim fi al Fiqli al Islami wa al Qanun al Wadl’i*, (Yordan; Dar al Furqan, 2002), hlm. 24.

⁶. Abu Muhammad Mahmud Ibn Ahmad al-Aynayni, *al-Bidāyah fi Syarh al-Hidāyah*, Jilid. 9, (Beirut: Dār al-Fikr, tt.), hlm. 3.

⁷. Aziz Dahlan, et.el., *Ensiklopedi Hukum Islam*, (Jakarta: PT Ichtiar Baru van Hoeve, 1996), hlm. 1750

berpedoman pada firman Allah SWT. yang terdapat dalam surat al-Hujarat ayat 9, yaitu:

وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ

Artinya : Dan jika ada dua golongan dari orang-orang mu'min berperang maka damaikanlah antara keduanya. Jika salah satu dari kedua golongan itu berbuat aniaya terhadap golongan yang lain maka perangilah golongan yang berbuat aniaya itu sehingga golongan itu kembali kepada perintah Allah, jika golongan itu telah kembali (kepada perintah Allah), maka damaikanlah antara keduanya dengan adil dan berlaku adillah. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berlaku adil.

Dalam surat al-Hujarat ayat 10 Allah swt. berfirman :

إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلَحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ

Artinya : Sesungguhnya orang-orang mu'min adalah bersaudara karena itu damaikanlah antara kedua saudaramu dan bertaqwalah kepada Allah supaya kamu mendapat rahmat.

Al-Qashimi mengutip dari tafsir *Ibnu Jarir* dalam kitabnya "*al-Quran al-Azim*" fa ashlihuu bainahuma berarti; mengajak keduanya untuk berhukum kepada kitab Allah dan ridha terhadap hukum-hukumnya⁸.

Ishlāh dalam istilah *syara'* yaitu suatu "akad dengan maksud mengakhiri persengketaan antara dua orang", yang maksudnya adalah mengakhiri sebuah persengketaan yang dihadapi dengan perdamaian, karena Allah swt. mencintai

⁸. Muhammad Lamaluddin al-Qashimi, *Mahasinu al-Ta'wil*, (al-Qahiro: Dar Ihya al-Kutub al-Arabiyyah, tt.), hlm. 5452.

perdamaian dari pada persengketaan.⁹ Sejalan dengan definisi di atas, dapat dipahami bahwa *ishlāh* merupakan bentuk persoalan diantara para pihak yang bersangkutan untuk melakukan penyelesaian pertikaian dengan jalan baik-baik dan damai, yang dapat berguna dalam keluarga, pengadilan, peperangan dan lain sebagainya.

Istilah perdamaian dalam Islam dikenal dengan *al-shulh*. Secara bahasa artinya *qath al-niza* yakni menyelesaikan pertengkaran. Pengertian dari *al-shulh* sendiri adalah:

عَقْدٌ □ □ وَضَعَ لِرَفْعِ الْمُنَازَعَةِ

Artinya : Akad yang mengakhiri persengketaan antara dua pihak.¹⁰

Dalam surat al-An'am ayat 54 Allah swt. berfirman :

وَإِذَا جَاءَكَ الَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِنَا فَقُلْ سَلَامٌ عَلَيْكُمْ كَتَبَ رَبُّكُمْ عَلَى نَفْسِهِ الرَّحْمَةَ أَنَّهُ مَنْ عَمِلَ مِنْكُمْ سُوءًا بِجَهَالَةٍ ثُمَّ تَابَ مِنْ بَعْدِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّهُ غُفُورٌ رَحِيمٌ

Artinya : Apabila orang-orang yang beriman kepada ayat-ayat Kami itu datang kepadamu, maka katakanlah: Salaamun 'alaikum. Rabbmu telah menetapkan atas diri-Nya kasih sayang, (yaitu) bahwasanya barang siapa yang berbuat kejahatan di antara kamu lantaran kejahilan, kemudian ia bertaubat setelah mengerjakannya dan mengadakan perbaikan, maka sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.

Dari riwayat yang dikemukakan oleh al-Farabi dan Ibn Abi Hatim yang bersumber dari Mahan, ia berkata bahwa pada suatu

⁹. Ala al-Din al-Tarablisi, *Mu'in al-Hukkam fima Yataradda bayn al-Khasamayn min al-Ahkam*, (Bairut: Daar al Fikri), hlm. 123.

¹⁰. Muhammad Khatib al-Syarbini, *Mughni al-Muhtaj* Juz 2, (Beirut: Dār al-Fikr, tt.), hlm. 177. Lihat juga dalam Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah* Juz 2, (Kairo: Dār al-Fath, 1999), hlm. 201, dan lihat Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatahu* Juz 6, (Beirut: Dār al-Fikr, tt.), hlm. 168

waktu datang menghadap kepada Rasulullah saw. Orang-orang yang berkata: “Kami mengerjakan dosa-dosa yang besar”. Rasulullah saw tidak memberikan jawaban apapun sampai kemudian turun ayat ini, yang menjelaskan bahwa taubat orang-orang yang bertaubat dosa tanpa pengetahuan, kemudian taubat itu diikuti dengan berbuat baik akan diterima oleh Allah swt.¹¹

Ishlāh yang terkandung dalam ayat ini ialah dengan mengadakan perbaikan terhadap jiwa dan aktivitasnya, sedikitnya perbaikan yang menjadikan segala yang rusak atau keliru kembali ke keadaan semula, maka kejahatannya akan terhapus karena sesungguhnya Allah swt. Maha Pengampun bahkan akan menganugerahkan kepadanya rahmat karena Dia pengampun lagi maha penyayang.¹²

Perdamaian dalam syariat Islam sangat dianjurkan. Sebab, dengan adanya perdamaian akan terhindar dari putusnya perpecahan silaturrahi (hubungan kasih sayang) sekaligus permusuhan di antara pihak-pihak yang bersengketa akan dapat diakhiri. Adapun dasar hukum yang menegaskan tentang perdamaian dapat dilihat dalam al-Quran surat al-Hujurat ayat 10 yang berbunyi:

إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلَحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ

Artinya : Sesungguhnya orang-orang mu'min adalah bersaudara karena itu damaikanlah antara kedua saudaramu dan bertaqwalah kepada Allah supaya kamu mendapat rahmat.

Dalam surat al-Baqarah ayat 220 yang berbunyi :

¹¹. Ala al-Din al-Tarablisi, *Mu'in al-Hukkam fima...*, hlm. 123.

¹². M. Quraish Shihab, *Tafsir al-Misbah: Pesan, Kesan, dan Keserasian*, (Jakarta: Lentera Hati, 2002), Volume 3, hlm. 459

فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ
وَأِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ شَاءَ
اللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ

Artinya : Tentang dunia dan akhirat. Dan mereka bertanya kepadamu tentang anak yatim, katakanlah: "Mengurus urusan merreka secara patut adalah baik, dan jika kamu menggauli mereka, maka mereka adalah saudaramu, dan Allah mengetahui siapa yang membuat kerusakan dari yang mengadakan perbaikan. Dan jikalau Allah menghendaki, niscaya Dia dapat mendatangkan kesulitan kepadamu. Sesungguhnya Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana.

Sebab turun ayat ini adalah sebagaimana diriwayatkan oleh Abu Dawud, al-Nasa'i, dan al-Hakim yang bersumber dari Ibn Abbas yang berkata bahwa ketika turun ayat "*wala taqrabu mala al-yatama illa billati hiya ahsan*" (QS al-An'am : 152) dan ayat "*innalladhina ya' kuluna amwala al-yatama*", sampai akhir ayat (QS al-Nisa' : 10), orang-orang yang memelihara anak yatim memisahkan makanan dan minumannya dari makanan dan minuman anak yatim yang menjadi tanggung jawab itu. Hal ini dilakukan karena mereka merasa khawatir jangan-jangan mereka termasuk orang yang memakan harta milik anak yatim. Demikian juga sisanya dibiarkan begitu saja sampai membusuk kalau tidak dihabiskan oleh anak-anak yatim itu, lalu mereka menghadap Rasulullah saw. dan menceritakan hal itu. Maka turunlah ayat (QS al-Baqarah : 220) yang membenarkan men-*Tasarruf*-kan harta benda anak-anak yatim asal dengan ketentuan dan cara yang baik, yang tidak merugikan anak-anak yatim tersebut kelak sudah dewasa.¹³

Ishlāh yang terkandung dalam ayat ini ialah dengan mengadakan perbaikan setelah melakukan kerusakan terhadap

¹³. A. Mudjab Mahlmi, *Asbabun Nuzul: Studi Pendalaman Al-Quran*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2002), hlm. 94.

anak yatim, misalnya dengan sengaja mengambil harta atau memperlakukan mereka secara tidak wajar. Untuk mengingatkan manusia, khususnya para pengasuh anak yatim agar selalu mencurahkan kasih sayang dan tidak menyulitkan orang lain apalagi anak-anak yatim yang tidak berdaya.¹⁴

Perdamaian atau *ishlāh* antara manusia hukumnya dianjurkan (*mandub*), berdasarkan Surah an Nisa' ayat 128 :

وَإِنْ امْرَأَةٌ 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

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.

Ayat di atas menjelaskan bahwa perdamaian antara suami isteri yang bersengketa hukumnya dibolehkan, meskipun ayat ini konteksnya berkaitan dengan perdamaian dalam masalah suami isteri, namun hukum-hukum perdamaian dalam ayat tersebut bisa mencakup masalah muamalah.

Secara teknis *ishlāh* berupaya untuk memperbaiki kondisi umat Islam yang telah dilanggar dari ajaran al-Qur'an dan Sunnah Nabi Muhammad saw. dengan cara menyeru umat Islam untuk kembali ke tingkat awal di bawah kepemimpinan dan bimbingan dari Rasulullah saw. *Ishlāh* tidak bermaksud mengubah ajaran agama agar sesuai dengan zaman, melainkan manusia itu sendiri yang harus berubah agar sesuai dengan

¹⁴. M. Quraish Shihab, *Tafsir al Misbah: Pesan, Kesan dan Keserasian al-Qur'an* (Jakarta: Lentera hati, 2002), volume I, hlm. 569.

ajaran Islam yang didasarkan pada al-Qur'an dan Sunah Nabi Muhammad saw.¹⁵

Selanjutnya dalam surat al-Baqarah ayat 224 berbunyi :

وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ
النَّاسِ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ

Artinya : Janganlah kamu jadikan (nama) Allah dalam sumpahmu sebagai penghalang untuk berbuat kebajikan, bertaqwa dan mengadakan *ishlāh* di antara manusia. Dan Allah Maha Mendengar lagi Maha Mengetahui.

Diriwayatkan oleh Ibnu Jarir yang bersumber dari Ibnu Juraij bahwa ayat tersebut diturunkan berkenaan dengan sumpah Abu Bakar untuk tidak memberikan nafkah lagi kepada Mithah (seorang fakir miskin yang hidupnya menjadi tanggungannya). Hal ini ia lakukan lantaran Mithah termasuk orang yang ikut memfitnah Siti Aisyah. Ayat tersebut turun sebagai teguran agar sumpah itu tidak menghalangi seseorang untuk berbuat kebajikan.¹⁶

Ayat ini mengandung larangan untuk banyak bersumpah dengan menyebutkan nama Allah karena dapat menghalangi seseorang berbuat kebajikan, bertaqwa, dan melakukan *ishlāh*. Ini karena penyebutan nama Allah bukan pada tempatnya dapat mengantarkan seseorang terbiasa dengannya, sehingga, dengan demikian mengantarkan ia berbuat dosa, bahkan menjadikan orang tidak percaya kepadanya sehingga langkah-langkahnya untuk berbuat *ishlāh* akan gagal. *Ishlāh* yang terdapat dalam ayat ini adalah perbaikan antara manusia dengan tidak memberikan sumpah-sumpah dengan menyebut nama Allah, misalnya dalam hubungan rumah tangga suami bersumpah dengan nama Allah

¹⁵. M. Quraish Shihab, *Tafsir al Misbah: Pesan, Kesan*, volume I, hlm. 569.

¹⁶. Qamaruddin Saleh, H.A.A Dahlan dkk, *Asbab al-Nuzul (Latar Belakang Historis Turunnya Ayat-Ayat Al-Quran)*, (Bandung: CV. Diponegoro, 1995), cet XVII, hlm. 76-77.

untuk tidak mendekati istrinya, benar-benar memenuhi sumpahnya karena telah menggunakan nama Allah dalam sumpahnya itu. Hal ini tidak dikehendaki.¹⁷

Dalam Islam *ishlāh* merupakan prinsip dalam pergaulan, sebagaimana ditegaskan al-Qur'an dalam surat al-Nisa ayat 114 yang berbunyi :

لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّنْ نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا

Artinya : Tidak ada kebaikan pada kebanyakan bisikan-bisikan mereka, kecuali bisikan-bisikan dari orang yang menyuruh (manusia) memberi sedekah, atau berbuat *ma'ruf*, atau mengadakan perdamaian di antara manusia. Dan barangsiapa yang berbuat demikian karena mencari keredhaan Allah, maka kelak Kami memberi kepadanya pahala yang besar.

Prinsip tersebut karena *ishlāh* bertujuan untuk mencegah suatu perselisihan dan memutuskan suatu pertentangan dan pertikaian, karena pertentangan apabila berkepanjangan akan mendatangkan kehancuran, untuk itu melalui *ishlāh* akan mencegah hal-hal yang menyebabkan kehancuran dan menghilangkan hal-hal yang membangkitkan fitnah dan pertentangan serta menguatkan persatuan dan keharmonisan.

Ishlāh antara suami-isteri yang di ambang perceraian dengan mengutus *al-hakam* (juru runding), sebagaimana dalam surat an-Nisa' ayat 35 yang berbunyi :

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

¹⁷. M. Quraish Shihab, *Membumikan al-Qur'an: Fungsi dan Peran Wahyu dalam Kehidupan Masyarakat*, (Bandung: PT Mizan Pustaka, 1994), hlm. 587.

Artinya : Dan jika kamu khawatirkan ada persengketaan antara keduanya, maka kirimlah seorang *hakam* dari keluarga laki-laki dan seorang *hakam* dari keluarga perempuan. Jika kedua orang itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufiq kepada suami isteri itu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal.

Ayat di atas merupakan kelanjutan ayat sebelumnya, yaitu ayat 34. Ayat tersebut berbicara tentang *nusyuz*. *Nusyuz* bisa terjadi dari pihak isteri dan bisa pula dari pihak suami ataupun dari kedua belah pihak. *Nusyuz* ini bisa berupa ucapan ataupun perbuatan dan bisa kedua-duanya. Pada ayat 35, *nusyuz* dapat terjadi disebabkan oleh kedua belah pihak yang berakibat pada *syiqaq* (perselisihan yang terus menerus).

Ayat tersebut membahas tentang *ishlāh* dalam perkara *syiqaq* merupakan perselisihan yang berawal dan terjadi pada dua belah pihak suami dan istri secara bersama-sama. Untuk mengatasi kemelut rumah tangga yang meruncing antara suami isteri itu, meskipun diduga tidak akan dapat diatasi. Al-Qur'an memerintahkan agar diutus dua orang *hakam* (juru damai). Pengutusan hakam ini dimaksudkan untuk menelusuri sebab-sebab terjadinya *syiqaq* dan berusaha mencari jalan keluar guna memberikan penyelesaian terhadap kemelut rumah tangga yang dihadapi oleh kedua suami isteri tersebut.¹⁸

Jika terjadi *syiqaq* antara suami isteri, maka hakim mendamaikan kedua belah pihak dengan melihat secara jelas masalah keduanya, dan mencegah terjadinya penganiayaan dari satu pihak kepada pihak lainnya. Jika perselisihan antara keduanya tajam, rumit dan panjang, hakim mengutus atau mengangkat seorang *hakam* (juru runding) yang terpercaya dari kalangan keluarga isteri dan keluarga suami untuk mendamaikan keduanya dan melihat masalahnya secara jernih, melakukan

¹⁸. M. Quraish Shihab, *Tafsir al Misbah: Pesan, Kesan dan Keserasian al-Qur'an*, (Jakarta: Lentera hati, 2002), volume II, hlm. 403.

sesuatu yang *masalah* bagi keduanya, apakah mengarah kepada perceraian atau bersatu rukun kembali. Jika keduanya baik suami dan isteri maupun dua *hakam* tersebut mencari titik temu dengan cara mendamaikan (*ishlāh*) dan perselisihan tersebut dapat selesai melalui *ishlāh*, walaupun akhirnya suami isteri tersebut berpisah.

Sebab turunnya surat an-Nisa' ayat 35 di atas masih berkaitan dengan ayat sebelumnya yaitu ayat 34, yang menerangkan tentang perselisihan antara suami dan istri. Diriwayatkan pula oleh Ibn Mardawaih dan Ali ibn Abi Thalib bahwa suatu waktu datang seorang laki-laki dari kalangan sahabat Anshar menghadap Rasulullah bersama istrinya. Istrinya mengadu kepada Rasulullah: "*Wahai Rasulullah suamiku ini telah memukul mukaku seingga terdapat bekas luka*". Rasulullah bersabda: "*Suamimu tidak hak untuk melakukan demikian, dia harus diqishash*". Sehubungan dengan itu maka diturunkanlah ayat 34 dan 35 dari surat an-Nisa' sebagai ketegasan hukum, bahwa seorang suami berhak untuk mendidik istrinya. Dengan demikian hukum *qishash* yang hendak dijatuhkan Rasulullah menjadi gugur, tidak dilaksanakan.¹⁹

Dari makna surat an-Nisa' ayat 128, yang membahas tentang perdamaian dalam konteks hubungan suami istri. Bisa jadi, ini memang sebuah indikasi bahwa antara suami dan istri, banyak yang terjadi percekcoan. Orang bisa saja berpendapat, ini adalah hal yang biasa, tetapi, percekcoan dalam lingkup keluarga merupakan sumber masalah yang sangat sensitif dan perlu diselesaikan. Solusi yang terbaik adalah perdamaian. Demikianlah, Islam mengatur perdamaian dalam skup keluarga ini dalam bentuk perintah untuk berdamai.

Dari berbagai macam *asbab al-nuzul*, dapat ditarik kesimpulan bahwa ayat ini turun berkenaan dengan status perkawinan yang dikhawatirkan rusak kemudian dianjurkan

¹⁹. A. Mudjab Mahlmi, *Asbabun Nuzul: Studi Pendalaman Al-Quran*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2002), hlm. 223-224.

mengadakan *ishlāh* (perdamaian) antara kedua belah pihak. Perdamaian tersebut boleh jadi penghalalan menikah lagi bagi suami atau memberikan hadiah dan lain-lain. Pesan yang terpenting yang disampaikan ayat ini adalah kalimat “*wa al-sulh khair*” (dan melakukan perdamaian itu lebih baik). Menurut Ibn al-Jazari dalam karyanya *al-Tashil Li ‘Ulum al-Tanzil* kalimat tersebut merupakan *lafadz* yang umum dimana semua bentuk perdamaian masuk di dalam kalimat tersebut. Misalnya, perdamaian antara keluarga, antara masyarakat dan lain sebagainya. inilah pesan damai dalam ayat ini.

Selain *al-ishlāh* juga dikenal dengan *tahkīm*. Di dalam Ensiklopedi Hukum Islam, *tahkīm* adalah berlindungnya dua pihak yang bersengketa kepada orang yang ditunjuk, disepakati dan disetujui oleh mereka serta rela menerima keputusan orang yang ditunjuk dalam menyelesaikan perkara atau sengketa mereka, berlindungnya dua pihak yang bersengketa kepada orang yang mereka tunjuk (sebagai juru damai atau penengah) dalam memutuskan atau menyelesaikan perselisihan yang dihadapi oleh mereka yang sedang dalam sengketa.²⁰

Dalam mediasi terdapat pihak ketiga yang memiliki fungsi dan tugas sebagai juru damai dan penengah yang ikut serta dalam menyelesaikan persengketaan, ini berarti bahwa pengertian mediasi dalam perspektif Islam dapat disamakan dengan konsep *tahkīm*. *Tahkīm* atau *al-hakam* dalam istilah bahasa Arab dapat diartikan dengan pendamai, penengah dan wasit,²¹ pengertian ini didasari pada firman Allah swt. dalam al-Qur’an surat al-Nisa’ ayat 35. Artinya *tahkīm* adalah salah satu bentuk perdamaian melalui musyawarah yang ditengahi oleh seorang *hakam*.

²⁰. Aziz Dahlan, et.el., *Ensiklopedi Hukum Islam*, (Jakarta: PT Ichtiar Baru van Hoeve, 1996), hlm. 1750.

²¹. Ahmad Warson Munawwir, *Kamus al-Munawwir Kamus...*, hlm. 309.

Para pakar hukum Islam (*fuqaha*’) menggarisbawahi, bahwa *tahkīm* adalah bentuk penyelesaian hukum di luar jalur peradilan formal dengan cara mengangkat seorang *hakam/muhakam* di luar hukum pidana. *Tahkīm* kedudukannya lebih rendah dari pengadilan, karena keputusan yang dihasilkan forum ini hanya mengikat para pihak yang mengajukan dan hanya pada permasalahan yang di sengketakan saja.²²

Dalil yang mendasari disyari’atkannya *tahkīm* diantaranya adalah firman Allah swt. dalam surat al-Hujarat ayat 9:

وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ

Artinya : Dan jika ada dua golongan dari orang-orang mu'min berperang maka damaikanlah antara keduanya. Jika salah satu dari kedua golongan itu berbuat aniaya terhadap golongan yang lain maka perangilah golongan yang berbuat aniaya itu sehingga golongan itu kembali, kepada perintah Allah, jika golongan itu telah kembali (kepada perintah Allah), maka damaikanlah antara keduanya dengan adil dan berlaku adillah. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berlaku adil.

Ayat di atas menyebut kata *fa'ashlihu bainahuma* sebanyak dua kali. *Fa'ashlihu* merupakan bentuk kata perintah (amar) dari akar kata *ishlāh*. Dalam kaidah ushul fiqih dinyatakan *al-ashlu fil-amri lil-wujub*.²³ (kandungan hukum pokok dalam redaksi perintah adalah wajib). Artinya, melaksanakan usaha perdamaian antara pihak yang saling berperang wajib

²². Muhammed al-Babaruti, *al-Inayah Syarh al-Hidayah* (www.al-islam.com), juz X, hlm. 295.

²³. Abu Ishaq asy-Sirazi, *Syarh al-Luma'*, (Beirut: Dar al-Gharb al-Islami, 1988), juz I, hlm. 206.

hukumnya. Meskipun ayat ini secara khusus membicarakan penyelesaian masalah pemberontakan suatu kelompok yang dalam istilah hukum Islam disebut *bughat*, akan tetapi ketentuan ini berlaku umum sebagaimana kaidah fiqih “*al-‘ibrah bi ‘umūm al-lafdzi la bi khushūsh as-sabab*” (mengambil keumuman *lafadz* bukan mengambil kekhususan sebab munculnya *lafazh* tersebut).²⁴

Adanya ayat tentang *hakam* dalam surat al-Hujarat ayat 9 dan juga tentang pengangkatan *hakam* dalam sengketa perkawinan sebagaimana tersebut dalam surat an-Nisa’ ayat 35 merupakan ketentuan yang khusus tentang disyariatkan *tahkīm*, yang dikukuhkan dengan ayat yang bersifat umum dalam surat al-Hujarat ayat 10 yakni:

إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلَحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ

Artinya : Sesungguhnya orang-orang mu'min adalah bersaudara karena itu damaikanlah antara kedua saudaramu dan bertaqwalah kepada Allah supaya kamu mendapat rahmat.

Adapun hadits tentang *tahkīm* adalah :

الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا أَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا رواه ابن وصححه

Artinya : Perdamaian dibolehkan di antara umat Islam kecuali perdamaian yang menghalalkan perkara haram atau mengharamkan perkara halal (HR. Ibnu Hibban).

Tahkīm adalah salah satu bentuk perdamaian melalui musyawarah yang di tengahahi oleh seorang *hakam*. Hadits di atas masih bersifat umum, mencakup perdamaian dalam bentuk akad perjanjian damai tanpa melibatkan *hakam* atau mediator (*shulh*) maupun perdamaian dengan menggunakan peran pihak ketiga sebagai penengah (*tahkīm*)

²⁴. Tajuddin as-Subuki, *al-Asybah wan-Nadzha'ir*, (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 1991), juz II, hlm. 136.

Adapun *ijma'* sebagai sumber hukum Islam ketiga juga telah memperkuat keberadaan lembaga *tahkīm* sebagai alternatif penyelesaian sengketa. *Tahkīm* adalah salah satu bentuk aspek kehidupan. Wahbah Zuhaili menyatakan *ijma' tahkīm* ini telah terjadi sejak generasi sahabat.²⁵ Hukum *ijma'* ini merupakan sumber hukum yang bersifat pasti, final, dan tidak bisa diperdebatkan lagi (*qath'i*) sebagaimana disinggung di atas. Oleh karena itu, menurut Muhammad Az-Zuhaili, persoalan sengketa dan peradilan sudah bukan lagi soal teori, tapi lebih merupakan soal bagaimana aplikasinya dalam ranah realitas kehidupan sebagai institusi yang menegakkan keadilan, melindungi hak-hak masyarakat, dan memberikan efek jera kepada para pelaku pelanggaran hukum.²⁶

Ruang lingkup *tahkīm* sangat luas. Saking luasnya banyak ulama yang membuat batasan dengan menyebut apa yang tidak masuk dalam lingkungannya. Ahmad ash-Shawi coba mengelompokkan cakupan *tahkīm* ke dalam bagian-bagian berikut ini; *at-tahkīm fi māl* (*tahkīm* dalam hal benda berharga), meliputi soal piutang, jual-beli, sewa; *at-tahkīm fi jarah* (*tahkīm* dalam hal tindakan yang melukai badan) mencakup segala bentuk luka; *at-tahkīm fi munakahah* (*tahkīm* dalam urusan pernikahan).

Tahkīm tidak bisa dilaksanakan dalam hal hukuman *hadd* (hukuman mati, jilid maupun rajam), sumpah *li'ān* (sumpah menafikan anak), menentukan garis nasab, menjatuhkan talak, membatalkan pernikahan, memerdekakan budak, menentukan sifat idiot atau normalnya seseorang, sengketanya orang yang sedang pergi entah kemana (dalam hal harta, istri maupun hidup-matinya), dan menentukan sah dan tidaknya suatu akad. Lebih jauh ash-Shawi menjelaskan kenapa *tahkīm* tidak bisa dijalankan dalam kasus-kasus di atas, karena semua kasus

²⁵. Wahbah Az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, (Beirut: Dar al-Fikr, 2003), juz VIII, hlm. 365

²⁶. Muhammed az-Zuhaili, *at-Tanzhim al-Qadha'i fil-Fiqh al-Islami*, (Damaskus: Dar al-Fikr, 2002), hlm, 10.

tersebut hanya bisa diputuskan oleh hakim pengadilan dalam lembaga peradilan formal, disana ada kaitan hak orang lain di luar para pihak yang bersengketa, baik hak Allah seperti *hadd*, hukuman mati, merdekanya seorang budak, dan talak, maupun hak sesama manusia seperti *li'ān* terkait dengan hak anak, dan nasab terkait dengan hak waris.²⁷

Syarat pokok *tahkīm* adalah para pihak yang bersengketa, kesepakatan para pihak untuk menghindari peradilan dalam menyelesaikan sengketa dan kesepakatan menyelesaikannya melalui *tahkīm*, *hakam* (mediator) yang menjadi penengah para pihak dalam menyelesaikan sengketa mereka, dan sengketa itu sendiri.²⁸ Masing-masing unsur harus memenuhi syarat agar *tahkīm* bisa dilaksanakan dan memiliki kekuatan hukum. Menurut al-Mawardi, keputusan yang lahir dari forum *tahkīm* akan memiliki kekuatan hukum untuk bisa dieksekusi bila memenuhi empat syarat:

1. *Hakamnya* adalah orang yang memiliki kemampuan ijtihad atau menguasai sumber sengketa dengan segala aspeknya jika syarat ini tidak terpenuhi keputusan yang dihasilkan batal demi hukum.
2. Keberadaan *hakam* harus disepakati para pihak secara sukarela, kerelaan ini harus terus ada sampai proses pengambilan keputusan.
3. Perkara yang disengketakan merupakan perkara tertentu. Kaitannya dengan hal ini, al-Mawardi menyebutkan ada perkara yang bisa di-*tahkīm*-kan yaitu hak-hak kebendaan, akad pertukaran, dan perkara yang bisa di laksanakan '*afw* dan *ibrâ*'. Ada perkara yang tidak bisa di-*tahkīm*-kan yaitu perkara yang secara khusus hanya bisa diputuskan oleh *qādhī* (hakim peradilan formal) dengan paksa. Dan ada pula perkara

²⁷. Ahmed Ash-Showi, *Hasyiyah Ash-Showi ala Syarh ash-Shoghiri*, (www.al-islam.com), juz IX, hlm. 315.

²⁸. Husain Musa Raghīb, dalam *Mausu'ah al-Iqtishad al Islami fil-Masharif wan-Nuqud wal-Aswaq al-Maliyah*, (Kairo: Dar as-Salam, 2009), jilid V, hlm. 344.

yang masih diperdebatkan bisa dan tidaknya dimasukkan dalam obyek *tahkīm*, yaitu, nikah, *li‘ān*, *qadzaf*, dan *qishāsh*.

4. Syarat yang terkait dengan mengikat atau tidaknya keputusan *hakam* bagi para pihak. Ada tiga pendapat menyikapi hal ini, ketiga pendapat ini bersumber dari Imam Syafi’i; *Pertama*, keputusan itu tidak mengikat kecuali ada kesepakatan para pihak untuk mengikatkan diri dengan putusan tersebut. Pasca keluarnya putusan, logikanya adalah apa yang diawali dengan pilihan bebas diakhiri dengan pilihan bebas pula. Pendapat ini muncul dalam buku *ikhtilāf al-‘irāqiyin*. *Kedua*, keputusan *hakam* mengikat para pihak dan keterikatan ini tidak tergantung pada sikap para pihak pasca keluarnya putusan. Ini merupakan pendapat mayoritas kalangan Madzhab Syafi’iyah. Pendapat ini didasarkan pada Hadits Nabi “barang siapa memberi putusan kepada dua orang yang telah saling merelakan (dihakimi olehnya) kemudian ia tidak adil kepada keduanya, maka ia terkena laknat Allah”. Ancaman yang ada dalam hadits tersebut menunjukkan bahwa keputusan juru hukum tersebut mengikat. Dan *ketiga*, pilihan jalur *tahkīm* yang diambil para pihak memiliki implikasi keterikatan hukum dengan terlaksananya *tahkīm* tersebut. Artinya ketika putusan telah diambil, putusan itu mengikat para pihak, dan ketika belum diambil statusnya masih digantung pada pilihan para pihak. Jika setelah keluarnya putusan para pihak masih tetap memiliki hak pilih, itu artinya *tahkīm* menjadi sia-sia.²⁹

Dari beberapa uraian di atas, maka prinsip dari *tahkīm* dapat dirumuskan sebagai berikut :

1. *Tahkīm* adalah akad yang tidak mengikat semua pihak. Para pihak boleh mengundurkan diri selagi belum dimulainya pengambilan keputusan. *Hakam* juga boleh menarik diri selama putusan belum keluar, *hakam* tidak boleh mewakili

²⁹. Al-Mawardi, *al-Hawi al-Kabir*, (Beirut: Dar al-Kutub al- Ilmiah, 1994), juz XIX, hlm. 325.

kepada orang lain tanpa seizin para pihak, mengingat kerelaan mereka ada pada sosok *hakam* itu.

2. Tidak dibolehkan *tahkīm* dalam perkara yang menjadi hak Allah seperti *hadd*, tidak pula dalam perkara yang ditetapkan hukumnya selalu terkait dengan penetapan hukum atau kekosongan hukum yang dinisbatkan pada pihak lain diluar para pihak yang bersengketa di luar jangkauan wilayah hukum *tahkīm* seperti *li'ān*, karena *li'ān* terkait dengan hak anak. Tidak pula dalam perkara yang hanya ada dalam kekuasaan peradilan. Jika *hakam* tetap memproses perkara yang tidak boleh masuk dalam ranah *tahkīm*, maka keputusannya dianggap batal dan tidak bisa dieksekusi.
3. Seorang *hakam* disyaratkan memenuhi syarat-syarat kehakiman.
4. Pada dasarnya, eksekusi putusan *tahkīm* bersifat sukarela. Jika salah satu pihak yang bersengketa keberatan, maka putusan itu dibawa ke lembaga pengadilan untuk dieksekusi oleh pengadilan, pengadilan tidak boleh membatalkan putusan tersebut selama tidak ditemukan kecurangan nyata atau ketidaksesuaiannya dengan syari'ah.

Selain itu dikenal juga *sulh*, antara *sulh* dengan *tahkim* terdapat beberapa perbedaan, *Shulh* secara etimologis diartikan dengan *qath'un-niza'* (memotong persengketaan). Adapun menurut arti terminologisnya, *sulh* adalah suatu akad yang diadakan untuk menghilangkan pertentangan. Dengan kata lain *shulh*, sebagaimana definisi dari kalangan Madzhab Hambaliyah, adalah perjanjian untuk mencapai perdamaian antara pihak yang bertentangan.

Sayyid Sabiq berpendapat bahwa yang dimaksud dengan *al-shulh* adalah suatu jenis akad untuk mengakhiri perlawanan antara dua orang yang berlawanan.³⁰ Pendapat lain menyebutkan *al-sulh* adalah suatu proses penyelesaian sengketa di mana para

³⁰. Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, Juz III (Beirut: Dār Al Fikr, tt.), hlm. 189.

pihak bersepakat untuk mengakhiri perkara mereka secara damai. *Sulh* memberikan kesempatan para pihak untuk memikirkan jalan terbaik dalam menyelesaikan sengketa antara kedua belah pihak³¹

Shulh akan menghasilkan klausul perdamaian. Kesepakatan yang dicapai dalam *shulh* sangat beragam, tergantung pada keinginan para pihak. Dari ragam ini kesepakatan itu akan menarik akad *shulh* dan memasukkannya kedalam beberapa akad, ada yang semakna dengan akad jual-beli, akad hibah, akad sewa, akad peminjaman, *akad ibra'* (pembebasan seluruh beban) atau *alhathithah* (pembebasan sebagian beban), dan akad salam. Akad *shulh* yang telah bergeser makna menjadi akad lain harus mengikuti ketentuan hukum akad-akad lain tersebut.³²

Dari pemaparan singkat di atas, dapat diketahui akad *shulh* dapat dibedakan dari *tahkīm* dalam beberapa hal berikut:

1. *Shulh* secara lebih dini menghentikan perselisihan dan menghentikan seluruh tahapannya karena dilakukan langsung oleh para pihak dan selesai tanpa melibatkan pihak ketiga, adapun *tahkīm* menjadi bagian dalam tahapan penyelesaian sengketa.
2. Hasil keputusan forum *tahkīm* merupakan putusan hukum resmi, sementara *shulh* menghasilkan akad berdasarkan sukarela dari para pihak.
3. Dalam *shulh* usaha dari salah satu pihak atau keduanya untuk menurunkan haknya (*tanazul*) sebagai langkah kompromistis. Adapun *tahkīm* tidak ada unsur seperti itu.
4. *Tahkīm* meniscayakan keterlibatan pihak ketiga yang netral sebagai penengah yang bertugas memandu penyelesaian perkara, sementara *shulh* adalah hubungan akad dengan mana para pihak merupakan pelaku langsung akad tersebut, tanpa kehadiran pihak ketiga.

³¹. Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Hukum ...*, hlm. 160.

³². *Ibid*, hlm. 176.

5. Forum *tahkīm* lebih mendekati lembaga pengadilan. Sedangkan *shulh* merupakan akad perjanjian yang diawali oleh perselisihan.

Antara putusan *hakam* dengan putusan hakim terdapat pula perbedaan yang dapat dikemukakan sebagai berikut :

- 1) *Hakam* tidak boleh mengeluarkan putusan yang terkait dengan orang yang pergi tanpa kabar (*ghā'ib*), sementara putusan hakim bisa mengeluarkan putusan tersebut.
- 2) Keberadaan *hakam* harus disetujui oleh para pihak dengan sukarela, beda halnya dengan hakim.
- 3) Putusan *hakam* tidak boleh digantungkan pada perkara lain.
- 4) Tidak dibolehkan *tahkīm* dalam hal *hudud*, *qishash*, dan *diyat 'alal-'aqilah*. Sementara peradiln boleh menggelar perkara tersebut.

2. Pengertian Mediasi dalam Hukum Positif.

Mediasi dalam ruang lingkup peradiln Indonesia adalah dimulai dari zaman Hindia Belanda yang diatur dalam Pasal 130 HIR/Pasal 154 RBg., yang menentukan jika pada hari yang ditentukan itu, kedua belah pihak belum datang maka Pengadilan Negeri dengan pertolongan ketua mencoba akan memperdamaikan mereka.³³

Mediasi di Pengadilan Indonesia pertama kali berlaku pada tahun 2003 berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.³⁴ Konsiderannya adalah salah satu cara menyelesaikan perkara lebih cepat dan murah, bersesuaian dengan Pasal 130 HIR atau Pasal 135 RBg. Arah politik hukum pemerintah Indonesia untuk mengembangkan penyelesaian sengketa alternatif sebagai salah satu strategi penyelesaian sengketa dengan beberapa undang-undang dan Surat Edaran dan Peraturan Mahkamah Agung RI, telah memberikan tempat penyelesaian sengketa alternatif

³³. R. Soesilo, *RIB/HIR dengan Penjelasan*, (Bogor: Politeia, 1985), hlm. 88.

³⁴. Fatahillah A. Syukur, *Mediasi Yudisial di Indonesia*, (Bandung: Mandar Maju, 2012), hlm. 26.

sebagai salah satu cara penyelesaian sengketa di Indonesia, terakhir dengan keluarnya diberlakukan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Pasca diberlakukannya Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016, mediasi bukan hanya prasyarat yang dilewati dalam proses mediasi di Pengadilan, tetapi mediasi telah menjadi salah satu rangkaian penting dari keseluruhan proses penanganan perkara yang harus dilewati dan dilaksanakan di pengadilan, termasuk proses penanganan perkara di Pengadilan Agama. Maka proses mediasi merupakan kewajiban yang harus dilakukan oleh para pihak yang berperkara baik di Pengadilan sebelum hakim memeriksa perkara, karena tujuan dikeluarkannya Peraturan Mahkamah Agung adalah untuk mempercepat, mempermudah dan mempermudah penyelesaian sengketa serta memberikan akses yang lebih besar kepada pencari keadilan dan untuk memberikan kepastian, ketertiban, kelancaran dalam proses mendamaikan para pihak.

Mediasi berasal dari bahasa latin yaitu *mediare* yang berarti berada di tengah. Makna menunjukkan pada peran yang ditampilkan pihak ketiga sebagai mediator dalam menjalankan tugasnya menengahi dan menyelesaikan sengketa antara para pihak. “berada di tengah” juga bermakna mediator harus berada pada posisi netral dan tidak memihak dalam menyelesaikan sengketa. Ia harus mampu menjaga kepentingan para pihak yang bersengketa secara adil dan sama, sehingga menumbuhkan kepercayaan (*trust*) dari para 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 dipersengketakan, mengembangkan opsi-opsi, mempertimbangkan alternatif-alternatif dan upaya untuk

³⁵. Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum...*, hlm. 2.

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 penyelesaian.³⁶

Mediator adalah pihak netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian. Ciri-ciri penting dari mediator adalah:

1. Netral
2. Membantu para pihak
3. Tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian.³⁷

Gatot Sumarsono lebih jauh menjelaskan bahwa peran mediasi sebagai kendaraan untuk berkomunikasi antar pihak sehingga pandangan mereka yang berbeda atas sengketa tersebut dapat dipahami dan mungkin didamaikan, akan tetapi tanggung jawab atas tercapainya perdamaian tetap berada di tangan para pihak sendiri.³⁸

Mediasi sebagai proses negosiasi pemecahan masalah di mana pihak luar yang tidak memihak (*imparsial*) bekerjasama dengan pihak-pihak yang bersengketa untuk membantu mereka memperoleh kesepakatan perjanjian yang memuaskan.³⁹

Proses penyelesaian sengketa alternatif di mana pihak ketiga yang dimintakan bantuannya untuk membantu proses

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

³⁷. Mustain, "Mediator", dalam <http://sipp.pn-labuha.go.id>, diakses pada tanggal 109 Mei 2015.

³⁸. Gatot Sumarsono, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Graemedia Pustaka Utama, 2006) hlm. 150.

³⁹. Gary Goopaster, *Negosiasi dan Mediasi: Sebuah Pedoman Negosiasi dan Penyelesaian Sengketa Melalui Negosiasi*, (Jakarta: ELIPS Project, 1993), hlm. 201.

penyelesaian sengketa bersifat pasif dan sama sekali tidak diberikan wewenang untuk memberikan suatu masukan, terlebih lagi untuk memutuskan perselisihan yang terjadi.⁴⁰

Menurut Huala Adolf, mediasi adalah proses melibatkan keikutsertaan pihak ketiga (mediator) yang netral dan independen dalam suatu sengketa. Tujuannya adalah untuk menciptakan adanya suatu kontak atau hubungan langsung diantara para pihak. Mediator bisa negara, individu, organisasi internasional dan lain-lain.⁴¹

Kemudian Tolberg dan Taylor, menegaskan bahwa mediasi adalah suatu proses, dimana para pihak dengan bantuan seseorang atau beberapa orang secara sistematis menyelesaikan permasalahan yang disengketakan untuk mencari alternatif dan dapat mempercayai penyelesaian yang dapat mengakomodir kebutuhan mereka.⁴² Hal yang sama juga dikemukakan oleh Christopher W. More, mediasi adalah “intervensi dalam sebuah sengketa atau negosiasi oleh pihak ketiga yang bisa diterima pihak yang bersengketa bukan merupakan bagian dari kedua belah pihak dan bersifat netral.”⁴³

Pihak ketiga ini tidak mempunyai wewenang untuk mengambil keputusan, ia bertugas untuk membantu pihak-pihak yang bertikai agar secara sukarela mau mencapai kata sepakat yang diterima oleh masing-masing pihak dalam sebuah persengketaan.

Istilah mediasi berasal dari kosakata bahasa Inggris *mediation*. Para sarjana Indonesia kemudian memasukkan kata tersebut dalam bahasa Indonesia menjadi kata “mediasi” seperti

⁴⁰. Gunawan Widjaya, *Seri Hukum Bisnis: Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Edisi I Cet. Ke-I, (Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2001), hlm. 2.

⁴¹. Huala Adolf, *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), Cet. Ke-I, hlm. 120.

⁴². Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2008), hlm. 125.

⁴³. Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2003), hlm. 80.

halnya istilah-istilah lainnya, yaitu negotiation menjadi “negosiasi”, arbitration menjadi “arbitrase” dan litigation menjadi “litigasi”.⁴⁴ Dengan demikian, mediasi berasal dari kata “*mediation*” yang dalam hal ini dapat berarti penyelesaian sengketa dengan menengahi, sedangkan mediator adalah orang yang menjadi penengah dalam menyelesaikan sengketa.⁴⁵ Adapun menurut Runtung, memberikan batasan bahwa *mediation*, bahwa mediasi adalah salah satu alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan, dengan menggunakan jasa seorang mediator atau penengah.⁴⁶

Menurut John W. Head dalam Gatot Sumarsono yaitu: *The intervention in a negotiation or a conflict of an acceptable third party who has limited or no authoritative decision-making power but how assists the involved parties in voluntarily reaching a mutually acceptable settlement of issues in dispute.*⁴⁷

Yahya Harahap mendefinisikan mediasi yaitu: Sebagai pihak ketiga yang netral dan tidak memihak (*imparsial*) dan berfungsi sebagai pembantuan atau penolong (*helper*) mencari berbagai kemungkinan atau alternatif penyelesaian sengketa yang terbaik dan saling menguntungkan kepada para pihak.⁴⁸

Rachmadi Usman menyimpulkan mediasi adalah sebagai cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan melalui perundingan yang melibatkan para pihak ketiga yang bersikap netral (*non intervensi*) dan disebut “mediator” atau “penengah”

⁴⁴. Takdir Rahmadi, *Mediasi, Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2011), Cet. Ke-II, hlm. 12.

⁴⁵. John Echol dan Hasan Shadily, *Kamus Inggris Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003), cet. Ke XXV, hlm.175.

⁴⁶. Runtung, *Pemberdayaan Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa di Indonesia*: Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap dalam Bidang Ilmu Hukum Adat FH Universitas Sumatera Utara, (Medan: USU, 2006), hlm.8

⁴⁷. Gatot Sumarsono, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Gramedia Pustaka Utama, 2006), hlm. 121.

⁴⁸. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama UU No 7/1989*. cet ke IV, (Jakarta : Sinar Garfika, 2007), hlm.135.

yang bertugas hanya membantu pihak-pihak yang bersengketa dalam menyelesaikan masalahnya dan tidak mempunyai kewenangan untuk mengambil keputusan.⁴⁹

Menurut pembahasan di dalam buku *Collins English Dictionary and Thesaurus*, dijelaskan bahwa mediasi adalah “kegiatan menjembatani antar dua pihak yang bersengketa guna menghasilkan kesepakatan (*agreement*)”.⁵⁰ Kegiatan ini dilakukan oleh mediator sebagai pihak yang ikut membantu mencari berbagai alternatif penyelesaian sengketa. Posisi mediator dalam hal ini adalah mendorong para pihak untuk mencapai kesepakatan-kesepakatan yang dapat mengakhiri perselisihan dan persengketaan. Ia tidak dapat memaksa para pihak untuk menerima tawaran penyelesaian sengketa darinya. Para pihaklah yang menentukan kesepakatan apa yang mereka inginkan. Mediator hanya membantu mencari alternatif dan mendorong mereka secara bersama-sama untuk menyelesaikan sengketa.

Menurut penjelasan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia dijelaskan bahwa mediasi adalah “proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu perselisihan sebagai penasehat”.⁵¹ Pengertian yang terdapat pada Kamus Besar Bahasa Indonesia di atas, mengandung tiga unsur. *Pertama*, mediasi merupakan proses penyelesaian perselisihan atau sengketa yang terjadi antar dua pihak atau lebih. *Kedua*, pihak yang terlibat dalam penyelesaian sengketa adalah pihak-pihak yang berasal dari luar pihak yang bersengketa. *Ketiga*, pihak yang terlibat dalam penyelesaian sengketa tersebut bertindak

⁴⁹. Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa...*, hlm. 82.

⁵⁰. Lorna Gilmour, Penny Hand dan Cormac Mc. Keown (eds), *Collins English Dictionary and Thesaurus, Third Edition*, (Great Britain: Harper Collins Publishers, 2007), hlm. 510.

⁵¹. Tim Penyusun, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1998), hlm. 569.

sebagai penasehat dan tidak memiliki kewenangan apa-apa dalam pengambilan keputusan.⁵²

Penjelasan mediasi dari sisi kebahasaan (*etimologi*) lebih menekankan pada keberadaan pihak ketiga yang menjembatani para pihak bersengketa untuk menyelesaikan perselisihannya. Penjelasan ini sangat penting guna membedakan dengan bentuk-bentuk alternatif penyelesaian sengketa lainnya, seperti arbitrase, negoisasi, adjudikasi dan lain-lain. Mediator berada pada posisi di tengah dan netral antara para pihak yang bersengketa dan mengupayakan untuk menemukan sejumlah kesepakatan sehingga mencapai hasil yang memuaskan para pihak yang bersengketa. Penjelasan kebahasaan ini masih sangat umum sifatnya dan belum menggambarkan secara konkrit esensi dan kegiatan mediasi secara menyeluruh. Oleh karenanya, perlu dikemukakan pengertian mediasi secara terminologi yang diungkapkan oleh para ahli resolusi konflik.⁵³

Menurut Peraturan Mahkamah Agung RI 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan dinyatakan bahwa Mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator.

Mediasi dalam hal ini adalah penyelesaian sengketa melalui proses perundingan atau mufakat para pihak dengan dibantu oleh mediator yang tidak memiliki kewenangan memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian. Mediasi merupakan proses perundingan pemecahan masalah dimana pihak luar yang tidak memihak (*impartial*) dan netral bekerja dengan pihak-pihak yang bersengketa untuk membantu mereka memperoleh kesepakatan perjanjian dengan memuaskan.⁵⁴

Berdasarkan beberapa definisi di atas, maka dapat disimpulkan bahwa mediasi merupakan intervensi terhadap

⁵². Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Hukum ...*, hlm. 3.

⁵³. *Ibid.*

⁵⁴. Gary Goopaster, *Negoisiasi dan Mediasi: Sebuah Pedoman Negoisiasi...*, hlm. 201.

suatu sengketa atau negosiasi yang dilakukan oleh pihak ketiga yang dapat diterima, tidak berpihak dan bersifat netral yang tidak mempunyai kewenangan untuk mengambil sebuah keputusan dalam membantu para pihak yang berselisih dalam upaya mencapai kesepakatan secara sukarela dalam penyelesaian permasalahan yang disengketakan.

Secara komprehensif mengenai mediasi, setidaknya ada 3 (tiga) aspek dari mediasi, yaitu:

- a. Aspek Urgensi/Motivasi. Urgensi dan motivasi dari mediasi adalah agar pihak-pihak yang berperkara menjadi damai dan tidak melanjutkan perkaranya dalam proses pengadilan. Apabila ada hal-hal yang mengganjal yang selama ini menjadi masalah, maka harus diselesaikan secara kekeluargaan dengan musyawarah mufakat. Tujuan utama mediasi adalah untuk mencapai perdamaian antara pihak-pihak yang bertikai. Maka mediasi merupakan sarana untuk mempertemukan pihak-pihak yang berperkara dengan difasilitasi oleh seorang atau lebih mediator untuk menfilter persoalan-persoalan agar menjadi jernih dan pihak-pihak yang bertikai mendapatkan kesadaran akan pentingnya perdamaian antara mereka.
- b. Aspek Prinsip. Secara hukum mediasi tercantum dalam Pasal 3 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 yang menyatakan setiap hakim, mediator, para pihak dan/atau kuasa hukum wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui mediasi. Apabila tidak menempuh prosedur mediasi menurut Peraturan Mahkamah Agung ini merupakan pelanggaran terhadap Pasal 130 HIR atau Pasal 154 R.Bg. Artinya, semua perkara yang masuk ke pengadilan tingkat pertama tidak mungkin melewatkan acara mediasi. Karena apabila hal ini terjadi resikonya akan fatal.
- c. Aspek Substansi. Mediasi merupakan suatu rangkaian proses yang harus dilalui untuk setiap perkara perdata yang masuk ke Pengadilan. Substansi mediasi adalah proses yang harus

dijalani secara sungguh-sungguh untuk mencapai perdamaian. Karena itu diberikan waktu tersendiri untuk melaksanakan mediasi sebelum perkaranya diperiksa. Mediasi bukan hanya sekedar untuk memenuhi syarat legalitas formal, tetapi merupakan upaya yang sungguh-sungguh yang harus dilakukan oleh pihak-pihak terkait untuk mencapai perdamaian demi kepentingan pihak-pihak itu sendiri, bukan kepentingan pengadilan, mediator atau hakim.

Adapun ciri utama proses mediasi adalah perundingan yang esensinya sama dengan proses musyawarah atau konsensus. Sesuai dengan hakekat perundingan atau musyawarah atau konsensus, maka tidak boleh ada paksaan untuk menerima atau menolak sesuatu gagasan atau penyelesaian selama proses mediasi berlangsung. Segala sesuatunya harus memperoleh persetujuan para pihak, yaitu dua atau lebih subyek hukum yang bukan kuasa hukum yang bersengketa.⁵⁵

Tidaklah jauh berbeda dengan esensi mediasi yang dikemukakan oleh para ahli, maka mediasi mengandung unsur yaitu: Mediasi adalah sebuah proses penyelesaian sengketa berdasarkan asas kesukarelaan melalui persetujuan; Mediasi adalah sebuah proses perdamaian; Mediator yang terlibat bertugas membantu para pihak yang bersengketa untuk mencari penyelesaian; Mediator yang terlibat harus ditentukan oleh para pihak yang bersengketa; Mediator tidak mempunyai kewenangan untuk mengambil keputusan selama penundaan berlangsung; Tujuan mediasi adalah untuk mencapai kesepakatan yang dapat diterima pihak-pihak yang bersengketa dengan tujuan: Menghasilkan suatu rencana kesepakatan ke depan yang dapat diterima dan dijalankan oleh para pihak yang bersengketa; Mempersiapkan para pihak yang bersengketa untuk memenuhi konsekwensi dari keputusan yang mereka buat;

⁵⁵. Tim Penyusun, *Buku Komentari Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 01 Tahun 2008 tentang Pelaksanaan Mediasi di Pengadilan*, Kerjasama Mahkamah Agung RI, Japan International Cooperation Agency (JICA) dan Indonesian Institute for Conflict Transformation (IICT), 2008, hlm. 17-18.

Mengurangi kekhawatiran dan dampak negatif dari suatu konflik dengan cara mencapai penyelesaian secara konsensus.

Pada dasarnya mediasi adalah cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan melalui perundingan dengan melibatkan pihak ketiga yang bersikap netral (*non intervensi*) dan tidak berpihak (*impartial*) kepada pihak-pihak yang bersengketa serta diterima kehadirannya oleh pihak-pihak yang bersengketa. Pihak ketiga tersebut dinamakan “mediator atau penengah” yang tugasnya hanya membantu pihak-pihak yang bersengketa dalam menyelesaikan masalahnya dan tidak mempunyai kewenangan untuk mengambil keputusan. Dengan mediasi diharapkan dicapai titik temu penyelesaian masalah atau sengketa yang dihadapi oleh para pihak yang bersengketa, yang selanjutnya akan dituangkan dalam kesepakatan bersama, keputusan tidak di tangan mediator tetapi ada di tangan mereka yang bersengketa.⁵⁶

Adapun pemutusan perkara, baik melalui pengadilan maupun yang lainnya (seperti arbitrase), bersifat formal, memaksa, menengok kebelakang, berciri pertentangan dan berdasar hak-hak. Artinya, apabila para pihak melitigasi suatu sengketa, prosedur pemutusan perkara diatur dalam ketentuan-ketentuan yang ketat dan suatu konklusi pihak ketiga menyangkut kejadian-kejadian yang lampau dan hak serta kewajiban legal masing-masing pihak akan menentukan hasilnya. Kebalikannya, mediasi sifatnya tidak memaksa/sukarela, melihat kedepan, kooperatif dan berdasarkan pada kepentingan bersama. Seorang mediator membantu pihak-pihak yang bersedia merangkai suatu kesepakatan yang memandang ke depan, memenuhi kebutuhan-kebutuhannya, dan memenuhi standar kejujuran mereka sendiri. Seperti halnya para hakim dan arbiter, mediator harus tidak berpihak dan netral, tetapi mereka tidak mencampuri untuk memutuskan dan menetapkan suatu

⁵⁶.Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, (Bandung: Penerbit PT Citra Aditya Bakti, 2013), hlm. 99.

keluaran substantif, serta para pihak sendiri memutuskan apakah mereka akan setuju atau tidak.⁵⁷

Karena itu mediasi sering dinilai sebagai perluasan dan proses negosiasi. Hal ini disebabkan para pihak yang bersengketa tidak mampu menyelesaikan sengketa sendiri sehingga menggunakan jasa pihak ketiga yang bersifat netral untuk membantu mereka mencapai suatu kesepakatan. Maka dalam mediasi pihak ketiga akan membantu pihak-pihak yang bertikai dengan menerapkan nilai-nilai terhadap fakta-fakta untuk mencapai hasil akhir. Nilai-nilai itu dapat meliputi hukum, rasa keadilan, kepercayaan, agama, etika, moral, dan lain sebagainya.⁵⁸

Arbitrase

Nilai musyawarah mufakat lainnya terkonkritkan dalam sejumlah bentuk alternatif penyelesaian sengketa seperti arbitrase adalah “kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu menurut kebijaksanaan atau damai oleh arbiter⁵⁹ atau wasit⁶⁰. A. Supriyani Kardono mendefinisikan bahwa arbitrase adalah suatu proses yang mudah atau simple yang dipilih oleh para pihak secara sukarela yang ingin agar perkaranya diputus oleh juru pisah yang netral sesuai dengan pilihan mereka dimana keputusan mereka berdasarkan dalil-dalil dalam perkara

⁵⁷. Gary Goodpaster, *Tinjauan terhadap Sengketa*, dalam *Seri Dasar-dasar Hukum Ekonomi 2*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1996), hlm, 12-13.

⁵⁸. Gatot Sumarsono, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2006), hlm. 122.

⁵⁹. Arbiter adalah para pemutus atau wasit yang dipilih dan ditentukan oleh para pihak yang bersengketa dengan tugas menyelesaikan persengketaan yang terjadi diantara mereka, Lihat: Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, (Bandung: Penerbit PT Citra Aditya Bakti, 2013), hlm. 140.

⁶⁰. M. N. Purwosutjipto, *Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia Buku Kedelapan: Perwasitan, Kepailitan dan Penundaan Pembayaran*, (Jakarta: PT. Jambatan, 1992), Cetakan Ke 2, hlm, 1.

tersebut. Para pihak setuju sejak semula untuk menerima putusan tersebut secara final dan mengikat.⁶¹

Gary Goodpaster menjelaskan bahwa: “*Arbitration is the private adjudication of disputes parties, anticipating possible disputes or experiencing an actual dispute, agree to submit their dispute to a decision maker they in some fashion select*”.⁶²

Arbitrase adalah salah satu bentuk penyelesaian sengketa di luar pengadilan, di mana para pihak mengangkat pihak ketiga (arbiter) untuk menyelesaikan sengketa mereka. Keberadaan pihak ketiga sebagai arbiter harus melalui persetujuan persetujuan bersama dari para pihak yang bersengketa. Persetujuan bersama menjadi penting bagi arbiter, karena keberadaannya terkait erat dengan peran arbiter dalam memberikan keputusan akhir. Arbiter memiliki kewenangan dan peran yang berbeda dengan mediator, walaupun sama-sama sebagai pihak ketiga yang membantu penyelesaian sengketa di luar pengadilan, arbiter tidak hanya menjembatani para pihak dalam proses negosiasi, mengatur pertemuan dan mendorong para pihak mencapai kesepakatan, tetapi ia memiliki kewenangan menawarkan solusi sekaligus memberikan putusan akhir.⁶³

Negosiasi

Selain arbitrase juga dikenal istilah negosiasi yang merupakan suatu proses komunikasi dimana dua orang atau lebih dengan tujuan yang berbeda melakukan suatu proses timbal balik yang melibatkan pertukaran sesuatu antara dua orang atau lebih hingga mencapai kesepakatan bersama yang

⁶¹. R.Subekti, *Arbitrase Perdagangan*, (Bandung: Bina Cipta, 1992), hlm. 76, lihat juga dalam M. Husseyn dan A.Supriyani Kardono, *Hukum dan Lembaga Arbitrase di Indonesia*, (Jakarta: Komponen Hukum Ekonomi ELIPS Project, 1995), hlm. 2.

⁶². Gary Goodpaster, *Outline Commercial Arbitration*, (Jakarta: ELIPS Project, 1993), Cet. Ke-1, hlm. 1.

⁶³. Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Hukum ...*, hlm. 15.

menguntungkan semua pihak. Istilah negosiasi berasal bahasa Inggris “*negotiation*”, dalam pengertian secara umum negosiasi adalah proses tawar-menawar dengan cara berunding untuk mencapai kesepakatan kedua belah pihak.

Simon A. Robert dan Michael Palmer yang menyatakan negosiasi adalah salah satu strategi penyelesaian sengketa dimana para pihak setuju untuk menyelesaikan persoalan mereka melalui proses musyawarah, perundingan atau urun rembuk. Proses ini tidak melibatkan pihak ketiga, karena para pihak atau wakilnya berinisiatif sendiri menyelesaikan sengketa mereka. Para pihak terlibat langsung dalam dialog dan prosesnya.⁶⁴

Salah satu tujuan orang bernegosiasi adalah menemukan suatu keputusan atau kesepakatan kedua belah pihak secara adil dan dapat memenuhi harapan atau keinginan kedua belah pihak tersebut.

Negosiasi yang baik dan efektif adalah negosiasi yang didasarkan pada data fakta yang akurat dan faktual, sehingga setiap argumen dan kehendaknya tidak terlepas dari fakta yang ada. Di samping itu juga harus ditopang dengan negosiator yang handal dan professional, yang memahami tujuan negosiasi dilakukan dan mempunyai daya kemampuan optimal dalam menemukan solusi terhadap masalah yang dihadapi dan terhindar dari kemungkinan *dead lock*.

Seorang negosiator memerlukan proses pembelajaran panjang menjadi negosiator, memerlukan sejumlah keahlian (*skill*) yang akan membantunya menyelesaikan sengketa yang dihadapi. *Skill* tersebut dapat berupa kemampuan komunikasi, kemampuan mengajak para pihak ke meja perundingan dan berbagai kemampuan lainnya. Proses pembelajaran dan latihan Peningkatan *skill* negosiator dapat diperoleh melalui sejumlah

⁶⁴. Simon A. Robert dan Michael Palmer, *Dispute Processes: ADR and the Primary Form of Decision Making*, (USA, Cambridge University, 2005) hlm. 125.

training atau dapat saja ditemukan dalam praktik kehidupan sehari-hari, baik dalam keluarga maupun dalam masyarakat.⁶⁵

Negosiator juga mesti memiliki *skill* lain yakni terbuka dan peka terhadap perasaan dirinya dan orang lain, dapat menjadi pendengar yang baik, dapat berfikir jernih dalam mencari solusi kreatif, mampu menganalisis persoalan, dan bijaksana dalam mengambil keputusan.⁶⁶

Dari beberapa uraian di atas dapat diambil pengertian bahwa negosiasi merupakan suatu proses komunikasi dimana dua orang atau lebih dengan tujuan yang berbeda melakukan suatu proses timbal balik yang melibatkan pertukaran sesuatu antara dua orang atau lebih hingga mencapai kesepakatan bersama yang menguntungkan semua pihak, menjunjung prinsip *win-win solution*, dengan bentuk penyelesaian sengketa oleh para pihak sendiri, tanpa bantuan pihak lain, dengan cara musyawarah atau berunding untuk mencari pemecahan yang dianggap adil oleh para pihak. dan hasil yang dicapai dari negosiasi berupa penyelesaian kompromi atau *compromise solution*.

Fasilitasi

Fasilitasi merupakan suatu ketrampilan dalam proses penyelesaian sengketa (konflik), di mana fasilitator berusaha melakukan komunikasi dengan pihak yang bersengketa atau pihak yang berbeda pandangan dalam upaya membangun dialog untuk menjembatani perbedaan mereka. Dalam hal ini, pertemuan dan dialog tercipta karena berbagai komunikasi, persiapan dan aktifitas yang dilakukan sebelum, sesudah dan selama dialog, sehingga para pihak mempercayai proses yang ditawarkan fasilitator. Karena itu fasilitasi merupakan instrument yang akan membantu proses dialog tersebut.⁶⁷

⁶⁵. Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Hukum ...*, hlm. 11.

⁶⁶. Simon A. Robert dan Michael Palmer, *Dispute Processes: ADR and the Primary...* hlm. 85.

⁶⁷. Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Hukum ...*, hlm. 12.

Dari uraian tersebut berarti fasilitasi merupakan suatu kegiatan yang menjelaskan pemahaman, tindakan, keputusan yang dilakukan seseorang dengan atau bersama orang lain untuk mempermudah tugas, atau singkatnya membebaskan kesulitan dan hambatan, dan membuatnya menjadi mudah agar dapat memecahkan masalah yang dihadapinya.

Tujuan utama fasilitasi adalah untuk mewujudkan kesepahaman bersama (*memorandum of understanding*) diantara para pihak yang berkonflik, sehingga mendorong mereka untuk mencapai kesepakatan (*agreement*) dalam mengakhiri persengketaan atau konflik. Hal itu dimungkinkan karena proses fasilitasi, para pihak secara terbuka mengemukakan pandangan dan mendengarkan tuntutan pihak lain. Oleh karena itu, dalam melakukan fasilitasi, fasilitator dituntut untuk memiliki keterampilan dan pemahaman yang menyeluruh terhadap kondisi budaya dan lingkungan para pihak.⁶⁸

Sebagai fasilitator yang berusaha menyelesaikan sengketa dan membangun ruang dialog antar pihak yang bertikai, harus mengetahui peran dan strategi yang mesti diterapkan selama fasilitasi berlangsung, sehingga dapat menciptakan suatu kondisi fasilitasi yang kondusif yang memungkinkan para pihak terbuka dan menerima masukan dan kritikan. Fasilitator juga harus menyesuaikan diri dengan kondisi lingkungan para pihak baik agama, adat, budaya, karakter, kebiasaan, keinginan dan target tertentu yang dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersengketa. Menurut Syahrizal Abbas ada beberapa sikap (peran) dan langkah konkret (strategi) yang mesti dikuasai oleh fasilitator adalah :⁶⁹

Pertama, tegaskan peran dan sasaran sebagai fasilitator. Disini fasilitator berperan sebagai pihak yang netral yang berusaha menjembatani dan membangun dialog antar para pihak. Penegasan sikap netral ini memiliki arti penting untuk

⁶⁸. *Ibid.*

⁶⁹. *Ibid*, hlm. 14-15.

menghindari kecurigaan dan menepis dugaan bahwa fasilitator juga memiliki kepentingan terhadap penyelesaian sengketa atau konflik tersebut. Sasaran fasilitator adalah menciptakan suasana yang kondusif demi terwujudnya dialog yang terbuka, fair, dan demokratis. Oleh karena itu, fasilitator tidak berhak mengintervensi materi dialog, ia hanya bertanggungjawab atas berjalannya proses dialog dengan baik.

Kedua, fasilitator hendaknya mampu membantu para pihak dalam mengidentifikasi keinginan dan kebutuhan masing-masing, serta menciptakan aturan dialog yang disepakati kedua belah pihak. Identifikasi dan aturan dialog diperlukan agar proses dialog dapat berjalan secara terstruktur dan tidak melenceng jauh dari alur dan tujuan utamanya.

Ketiga, fasilitator dapat menciptakan suasana yang memungkinkan para pihak untuk saling mendengarkan berbagai tuntutan dan keinginan mereka. Fasilitator juga harus memiliki strategi dan antisipasi jika emosi dan kepentingan para pihak mengemuka saat dialog. Dalam suatu dialog, para pihak umumnya cenderung berusaha untuk memaparkan persoalan dan argumen masing-masing, dimana mereka seringkali bersikap emosional dan tidak mau mendengarkan pihak lawan atau yang berseberangan dengannya. Untuk itu, fasilitator harus bersikap arif dalam mengupayakan berlangsungnya proses dialog yang bermanfaat bagi para pihak, sehingga mereka merasa didengar dan dihargai serta tidak ada dominasi salah satu pihak untuk kepentingan dirinya semata.

Adjudikasi

Adjudikasi berbeda dengan mediasi dan arbitrase, dimana pihak ketiga bertujuan untuk mengajukan pendapat atau memberikan keputusan. Para pihak yang menggunakan jalur adjudikasi sebagai jalur penyelesaian sengketa harus mengajukan bukti dan argumentasi terhadap tuntutan dan keinginan masing-masing mereka. Pihak ketiga (adjudikator) dapat juga memberikan argumentasi dan pandangannya dalam

memutuskan sengketa para pihak. Posisi pihak ketiga dalam adjudikasi berbeda dengan posisi pihak ketiga dalam mediasi. Pihak ketiga mediasi hanya dapat menyarankan opsi guna dipertimbangkan dalam merumuskan suatu solusi. Pertimbangan dan rekomendasi mediator tidak dapat mengikat pihak manapun. Sedangkan dalam adjudikasi, pandangan adjudikator mengikat para pihak dalam menyelesaikan sengketa.⁷⁰

Dalam adjudikasi, pembuat keputusan adalah pihak ketiga yang tidak berhadapan secara langsung dengan para pihak yang bersengketa (*disputans*). Pihak ketiga, bisa berupa seorang individu atau sejumlah orang yang menangani dan memiliki otoritas untuk melahirkan keputusan yang dapat menyelesaikan sengketa dari para pihak. Keputusan yang berisi kewajiban atau bebas dari kewajiban, sepenuhnya menjadi kewenangan adjudikator dan posisi para pihak hanyalah sebagai pemohon keputusan.

Dalam merumuskan keputusannya, adjudikator harus mampu menghadirkan sejumlah informasi dan argumentasi yang dapat meyakinkan para pihak untuk menerima keputusan yang dibuat oleh adjudikator. Argumentasi adjudikator harus mampu dirasakan adil oleh para pihak yang bersengketa, sehingga mereka dapat menerimanya.⁷¹

Penekanan penting dalam proses adjudikasi adalah pengajuan fakta dan bukti dari masing-masing pihak kepada adjudikator, sehingga mampu mempengaruhinya dalam pembuatan keputusan. Oleh karena itu, tidak heran kalau salah satu pihak kadang-kadang bertahan pada argumentasinya di hadapan adjudikator, demi untuk mengurangi pengaruh pihak lain terhadap adjudikator. Dalam posisi ini, adjudikator harus berpikir kritis dan berusaha untuk melepaskan diri dari pengaruh dan dominasi argumentasi salah satu pihak yang bersengketa. Adjudikator dapat membujuk para pihak untuk melihat kembali

⁷⁰. *Ibid*, hlm. 18.

⁷¹. *Ibid*.

fakta, penafsiran, penerapan aturan dan norma yang diajukan oleh masing-masing pihak. Secara otoritatif, adjudikator dapat mengabaikan sebagian dari argumentasi yang diajukan oleh masing-masing pihak.

Keberadaan adjudikator dalam penyelesaian sengketa didasarkan pada legitimasi dan otoritas baik berupa otoritas sosial, politik maupun autokratik. Pemenang otoritas ini cenderung diasumsikan memiliki kemampuan menyelesaikan sengketa, mampu mengakomodasikan kepentingan berbagai pihak, dan memiliki pola interaksi politik yang netral. Pada akhirnya, adjudikator adalah orang yang mampu menghasilkan keputusan yang tidak hanya memenuhi keinginan para pihak yang bersengketa, tetapi jauh lebih luas berdampak kepada kepentingan agama, moral, dan kultural yang ada dalam suatu komunitas masyarakat.

Otoritas yang dimiliki adjudikator juga ikut mempengaruhi para pihak dalam melaksanakan isi keputusan yang dibuatnya. Bahkan masyarakat pun dapat memberikan “tekanan” kepada pihak yang bersengketa untuk mewujudkan isi dari suatu keputusan adjudikator.⁷²

Dari uraian di atas, adjudikasi adalah cara penyelesaian masalah antara dua pihak yang bertikai. Dua pihak yang menyelesaikan masalah dengan adjudikasi harus menunjuk pihak ketiga yang disebut dengan adjudikator sebagai medium. Adjudikator ini adalah orang yang akan menjadi penengah untuk menyelesaikan masalah yang disengketakan. Cara penyelesaian hampir sama dengan cara penyelesaian masalah lewat pengadilan, lewat jalur adjudikasi caranya adalah dengan mengumpulkan data-data kebenaran, baik data fisik maupun data yuridis yang nantinya akan menjadi keputusan bersama dalam penyelesaian masalah.

Salah satu keuntungan penyelesaian konflik dengan jalur adjudikasi adalah keputusan yang dihasilkan bersifat mengikat

⁷². *Ibid.*

dan berlandaskan hukum. Kedua belah pihak harus patuh dengan keputusan dari adjudikator. Hal ini sangat baik untuk mencegah terjadinya kembali konflik yang sama.

Konsiliasi.

Konsiliasi adalah salah satu lembaga penyelesaian perselisihan di luar pengadilan yang melibatkan seorang pihak ketiga atau lebih, dimana pihak ketiga yang diikutsertakan untuk menyelesaikan sengketa adalah seorang yang secara professional sudah dapat dibuktikan keahliannya, konsiliator dalam proses konsiliasi ini, memiliki peran yang cukup berarti, oleh karenanya mengenai duduk persoalan dari masalah atau sengketa yang dihadapi. Konsiliator sendiri merupakan pejabat konsiliasi yang bukan dari pejabat pemerintah, melainkan dari swasta.⁷³

Artinya konsiliasi juga merupakan mekanisme penyelesaian sengketa dengan intervensi pihak ketiga, sebagaimana halnya mediasi. Hanya saja dalam konsiliasi, pihak ketiga lebih bersifat aktif. Pihak ketiga (*konsiliator*) mengambil inisiatif menyusun dan merumuskan langkah-langkah penyelesaian, yang selanjutnya diajukan dan ditawarkan kepada para pihak yang bersengketa. Konsiliator tidak berwenang membuat putusan, tetapi hanya berwenang membuat rekomendasi, yang pelaksanaannya sangat tergantung dari itikad baik para pihak yang bersengketa sendiri.

Penyelesaian melalui konsiliasi (*conciliation*) ini dilakukan melalui seorang atau beberapa orang atau badan sebagai penengah yang disebut konsiliator dengan mempertemukan atau memberi fasilitas kepada pihak-pihak yang berselisih untuk menyelesaikan perselisihannya secara damai. Konsiliator ikut serta secara aktif memberikan solusi terhadap masalah yang diperselisihkan. Penyelesaian sengketa dilakukan secara damai

⁷³.Soedardji, *Hukum Ketenagakerjaan di Indonesia: Panduan bagi Pengusaha, Pekerja, dan Calon Pekerja*, (Yogyakarta, Pustaka Yustisia, 2008), hlm. 55.

dan sukarela dengan melibatkan pihak ketiga. Artinya para pihak dapat menempuh cara ini apabila kedua belah pihak setuju, dan pelaksanaannya bersifat rahasia. Namun demikian, pelaksanaan tersebut tidak mengurangi hak masing-masing pihak untuk melangkah ke proses atau tata cara penyelesaian lebih lanjut. Cara penyelesaian sengketa seperti ini dapat dilaksanakan setiap saat. Begitu pula para pihak dapat mengakhirinya setiap saat manakala prospek penyelesaiannya gagal.

Dengan demikian tatacara penyelesaian perselisihan melalui konsiliasi tidak jauh berbeda dengan tata cara penyelesaian perselisihan melalui mediasi, yaitu menyelesaikan perselisihan di luar pengadilan untuk tercapainya kesepakatan dari para pihak yang berselisih. Demikian juga dengan jangka waktu penyelesaiannya, undang-undang memberikan waktu penyelesaian selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari kerja terhitung sejak menerima permintaan penyelesaian perselisihan.

Mediasi di beberapa Negara

1. Mediasi di Malaysia

Mediasi keluarga di Malaysia dikelola oleh *Malaysia Mediation Centre* (Pusat Mediasi Malaysia) MMC, yang memberikan pelatihan kepada mediator untuk melaksanakan mediasi. Dalam setiap perkara atau sengketa yang ada di Mahkamah Syari'ah pada tahap pertama, mengharuskan adanya proses untuk mendamaikan pihak yang bersengketa agar sengketa tersebut tidak lanjut ke persidangan berikutnya. Disini dijelaskan terkait proses perdamaian yang ada di Mahkamah Syari'ah.

Dalam proses perdamaian bersangkutan dengan perkara perceraian akan terlebih dahulu dihadapkan ke Jawatan Kuasa Pendamai (*Conciliatory Committee*). Berbeda dengan lembaga mediasi di Pengadilan Agama Indonesia yang beroperasi di bawah ketentuan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, Jawatan Kuasa

Pendamai di Mahkamah Syaria'ah beroperasi di bawah ketentuan Ordinan Undang-Undang Keluarga Islam Tahun 2001 yakni pada Seksyen 45 (5) Ordinan Undang-Undang Keluarga Islam Sarawak Tahun 2001 mengharuskan Mahkamah melantik suatu Jawatan Kuasa Pendamai untuk melaksanakan proses perdamaian atau mediasi antara pihak-pihak yang bersengketa.

Mediasi atau *sulh* mempunyai beberapa pengertian. Pada dasarnya definisi ini boleh dikategorikan kepada dua pengertian yaitu berdasarkan hukum *syara'* dan undang-undang Islam yang dikuatkuasakan di Malaysia. *Sulh* menurut bahasa diartikan sebagai “penamatan sesuatu pertikaian” atau “berbuat baik”. Manakala menurut istilah *syara'* pula adalah “suatu *aqad* yang dengannya tamat sesuatu pertikaian”. Majallah Al-Ahkam Al-Adliyyah, al-Sheikh Nazzam dan Qadri Basha menerangkan *sulh* ialah akad yang menamatkan pertikaian secara sukarela. Ada juga yang merujuk *sulh* dalam terma yang lain yaitu mediasi. Mediasi boleh didefinisikan sebagai “proses di mana satu pihak (pihak ketiga atau mediator) membantu dua pihak yang bertikai antara satu sama lain berunding dan mencapai penyelesaian secara damai”. Ini bermakna mediasi merupakan ‘perundingan secara terpimpin’ (*assisted negotiation*) secara langsung kepada pihak-pihak yang bertikai oleh mediator’. Dari segi undang-undang yang dirujuk di Malaysia, tiada peruntukan yang mendefinisikan *sulh* dengan jelas. Namun demikian terdapat peruntukan mengenai *sulh* dan meletakkan bahwa *sulh* itu dalam suatu bentuk proses berdasarkan prosedur tertentu yang digalakkan.⁷⁴

Berdasarkan definisi yang diberikan di atas, dapat disimpulkan bahwa *sulh* merupakan keputusan atau hasil dari suatu perdamaian atau persetujuan oleh pihak-pihak yang bertikai atau bersengketa. *Majlis Sulh* merupakan suatu proses perundingan terpimpin yang dijalankan sesuai dengan peraturan

⁷⁴. S.87 Enakmen Kanun Prosedur Mal Syariah Selangor (1991)/S. 99 Enakmen Tatacara Mal Mahkamah Syariah (Negeri Selangor) 2003.

yang diperuntukkan oleh hukum *syara'* dan undang-undang bagi tercapainya *sulh*. Faedah *sulh* ini bukan hanya dapat menghemat biaya dan waktu, bahkan dapat juga menyelesaikan sesuatu pertikaian dengan cara yang lebih baik tanpa meninggalkan kesan buruk kepada pihak yang berperkara.

Perbandingan mediasi pada Pengadilan Agama dengan Mahkamah Syariah Malaysia adalah :

- a. Mediasi adalah kewajiban dalam beracara di Pengadilan Agama. Proses mediasi dilakukan pada sidang pertama dan hakim wajib menjelaskan kepada para pihak untuk menempuh mediasi dan menyarankan para pihak untuk memilih mediator yang tersedia dalam daftar mediator. Setelah itu, majelis akan menunda persidangan untuk memberikan kesempatan untuk menjalankan proses mediasi. Jika upaya mediasi berhasil maka kedua belah pihak akan menandatangani akta perdamaian yang disaksikan oleh mediator dan sekiranya upaya mediasi gagal maka mediator wajib melaporkan secara tertulis kepada hakim bahwa mediasi gagal. Jika para pihak tidak hadir untuk melakukan proses mediasi maka para pihak dinyatakan tidak beriktikad baik oleh mediator.

Mediasi pada Mahkamah Syari'ah di Malaysia dikenal dengan perdamaian. Proses perdamaian dilakukan sebelum masuk ke persidangan. Setiap yang berperkara harus menempuh konseling di Jabatan Agama Islam, seperti di Serawak pada Jabatan Agama Islam Sarawak (JAIS), akan tetapi jika tidak menemukan kesepakatan maka masih dilakukan upaya perdamaian oleh hakim di Mahkamah Syari'ah. Artinya proses perdamaian di Mahkamah Syari'ah dilakukan dua kali yaitu di Jabatan Agama Islam dan di Mahkamah Syari'ah.

Proses Mediasi di Pengadilan Agama Indonesia menurut ketentuan Pasal 24 ayat (2) Perma Nomor 1 Tahun 2016 berlangsung paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak

penetapan perintah melakukan mediasi. Ketentuan ayat (3) menentukan “Atas dasar kesepakatan para pihak, jangka waktu mediasi dapat diperpanjang paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak berakhir jangka waktu tersebut”. Pada Mahkamah Syari’ah Malaysia batas waktu perdamaian oleh jawatan kuasa pendamai lebih panjang selama 6 (enam) bulan. Seperti di Serawak, berdasarkan Pasal 49 ayat (9) Ordinan Undang-Undang Keluarga Islam Sarawak diberikan kepada jawatan kuasa pendamai untuk mendamaikan adalah selama 6 (enam) bulan dan dapat diperpanjang dalam tempo lebih lama atas izin Mahkamah.

- b. Jumlah mediator di Pengadilan Agama Indonesia satu orang sedangkan di Mahkamah Syari’ah Malaysia tiga orang. Jawatan kuasa pendamai lebih merupakan komite yang dibentuk secara insidental oleh Mahkamah Syari’ah diketuai oleh seorang Pegawai Agama dan dua orang yang masing-masing mewakili para pihak yang berperkara
- c. Setiap Mediator wajib memiliki Sertifikat Mediator yang diperoleh setelah mengikuti dan dinyatakan lulus dalam pelatihan sertifikasi, yang merupakan persyaratan yang telah diatur oleh Ketua Mahkamah Agung, sedangkan di Malaysia hakim bebas memilih mediator.

Persamaan antara mediasi pada Pengadilan Agama Indonesia dengan Mahkamah Syari’ah Malaysia sebagai berikut:

- a. Pengertian mediasi menurut Pengadilan Agama di Indonesia dengan Mahkamah Syari’ah di Malaysia sama yaitu upaya dari hakim maupun pengadilan untuk mendamaikan para pihak agar proses perceraian tidak sampai berlanjut pada persidangan berikutnya
- b. Pengangkatan dan penunjukan mediator di Pengadilan Agama Indonesia dan Mahkamah Syari’ah di Malaysia sama-sama dilakukan oleh hakim.
- c. Waktu proses mediasi di Indonesia dilakukan pada sidang pertama, di Malaysia awalnya dilakukan oleh Jabatan Agama

Islam, bila tidak berhasil maka pihak akan menempuh proses perdamaian lagi di Mahkamah Syari'ah.⁷⁵

2. Mediasi di Australia

Di Australia, sebagian besar persoalan rumah tangga dapat diselesaikan melalui mediasi. Ada dua jenis mediasi di Australia, yaitu mediasi di luar pengadilan dan mediasi di dalam pengadilan. Mediasi di luar pengadilan kebanyakan diperankan oleh tokoh komunitas dan advokat. Sedangkan mediasi di pengadilan diperankan oleh magistrate atau panitera. Hakim tidak menjadi mediator, di samping tidak ada peraturan yang membebani hakim jadi mediator, juga tidak efektif jika hakim berperan ganda sebagai mediator.

Seperti di Negara Bagian Queensland, hakim hanya lima orang. Setahun harus menangani 300 perkara dan juga harus bersidang ke daerah-daerah, sehingga tidak mungkin harus menjadi mediator. Mediasi di luar maupun di dalam pengadilan memiliki tingkat keberhasilan yang tinggi, keberhasilan mediasi di luar pengadilan mencapai 80 %, sedangkan keberhasilan mediasi di dalam pengadilan tidak kurang dari 75 %. Faktor utama yang membuat tingkat keberhasilan mediasi di Australia begitu tinggi, diantaranya budaya hukum. Masyarakat di Australia memiliki kepercayaan yang tinggi kepada pimpinan komunitas atau LSM untuk menengahi sengketa. Advokat, yang berperan sebagai mediator, juga punya andil dan bersedia jika diminta untuk menjadi mediator. Para pihak yang bersengketa diberi opsi-opsi yang jelas dan harus menentukan sikapnya dalam waktu yang cepat. Ternyata ini berpengaruh secara signifikan terhadap keberhasilan mediasi. Menyelesaikan sengketa dengan mediasi jauh lebih murah dibandingkan dengan menyelesaikan sengketa di pengadilan, sehingga mediasi dan

⁷⁵. Mardalena Hanifah, Perbandingan Tugas mediator pada Pengadilan Agama Indonesia dengan Mahkamah Syariah Malaysia, *Jurnal Hukum Acara Perdata Adhaper*, Vol. 6 No. 2, Juli-Desember 2020, hlm. 111-114.

konsiliasi yang dijalankan di Australia menunjukkan tingkat kesuksesan yang tinggi.

Beberapa lembaga di Australia seperti *Family Court of Australia*, *Magistrate Court of Victoria* dan *Neighbourhood Community Justice of Victoria*, *Dispute Settlement Centre of Victoria*, *Roundtable Dispute Management of Victoria Legal Aid*, dan *Australian Human Rights Commission* di Sydney, dan *Community Justice Center (CJC)* di negara bagian New South Wales yang secara penuh didanai oleh pemerintah, menyatakan tingkat keberhasilan mediasi lembaga ini sangat tinggi, yang mencapai angka 80 %.⁷⁶

Suksesnya mediasi di Australia dipengaruhi sedikitnya oleh empat faktor yang memberikan kontribusi atas tingginya tingkat kesuksesan mediasi itu. *Pertama*, pelayanan mediasi secara cuma-cuma. Dari sejumlah lembaga pelaksana mediasi semuanya memberikan jasa pelayanan mediasi secara gratis. Lembaga-lembaga ini semuanya memang didanai oleh negara dan negara menentukan bahwa jasa yang diberikan harus bebas dari pungutan biaya. Dengan gratisnya pelayanan mediasi yang diberikan, masyarakat benar-benar menjadikan mediasi dan juga konsiliasi menjadi alternatif penyelesaian sengketa yang sesungguhnya.

Kedua, yakni mahalnnya biaya berperkara di pengadilan Australia. Belum lagi jika harus membayar jasa pengacara yang melangit. Masyarakat tentu akan memilih jasa pelayanan yang gratis dengan hasil yang sesuai dengan harapan mereka karena berdasarkan kesepakatan daripada harus “menang dan kalah” oleh putusan pengadilan yang membutuhkan biaya tinggi dan kemungkinan waktu yang cukup lama.

Ketiga, keterlibatan penuh dari eksekutif, legislatif dan yudikatif. Pemerintah Australia terlibat penuh dalam usaha tersedianya lembaga yang menangani alternatif penyelesaian

⁷⁶. Mengapa mediasi begitu sukses di Australia?, [www. badilag net](http://www.badilag.net). Tanggal 13 Oktober 2013, diakses tanggal 10 September 2021.

sengketa. Baik di tingkat federal maupun di negara bagian, keterlibatan dan kepedulian pemerintah sangat nyata. Hal itu dapat dilihat dari banyaknya lembaga penyelesaian alternatif sengketa yang didirikan dan didanai oleh pemerintah. Baik lembaga yang bersifat publik maupun swasta. Alternatif penyelesaian sengketa menjadi sesuatu yang sangat familiar di telinga masyarakat. Begitu juga dengan keterlibatan legislatif yang mendukung dengan dibuatkannya peraturan perundang-undangan yang mendukung komitmen pemerintah dan masyarakat. Yudikatifnya juga begitu, banyak bentuk alternatif penyelesaian sengketa yang dijalankan sebelum perkara disidangkan, tidak hanya mediasi.

Keempat adalah kultur masyarakat, aturan yang jelas dan penegakan hukum yang baik. Budaya masyarakat yang rata-rata patuh pada hukum juga sangat mempengaruhi keberhasilan mediasi. Ditambah dengan aturan yang jelas dan penegakannya (*law enforcement*) yang begitu kuat.

Sejak tahun 2002, pengadilan mendesak pemerintah untuk memberikan kewenangan kepadanya untuk merujuk proses mediasi kepada panitera atau mediator eksternal yang terdaftar di pengadilan meskipun para pihak tidak menyatakan persetujuannya untuk menempuh mediasi. Salah satu argumentasi pengadilan untuk mendesak proses tersebut adalah karena pengadilan melihat banyak perkara yang mestinya bisa diselesaikan melalui mediasi, tetapi pihak-pihak tidak mau menempuhnya.

Melalui kewenangan baru tersebut, pengadilan dapat memaksa para pihak melalui putusannya (*court order*) untuk menempuh proses mediasi terlebih dahulu sebelum akhirnya perkara mereka diperiksa secara ajudikasi melalui pengadilan dan diselesaikan berdasarkan putusan hakim. Dengan adanya perintah pengadilan untuk melaksanakan mediasi, maka timbul konsekuensi bagi siapa saja yang tidak mau melaksanakannya tanpa suatu alasan yang dapat dipertanggungjawabkan.

Konsekuensinya dapat berupa pembebanan kepada pihak yang enggan untuk mengeluarkan biaya yang telah dikeluarkan oleh pihak yang menghadiri mediasi. Selain itu, pengabaian terhadap perintah hakim, pihak-pihak yang tidak melaksanakan perintah tersebut dapat dipidana penjara.

Termasuk di dalam kategori ini adalah mereka yang tidak sungguh-sungguh dalam menempuh proses mediasi, seperti tidak memberikan usulan-usulan penyelesaian ataupun tidak memberikan pendapat terhadap usulan yang disampaikan oleh pihak lainnya.

Apabila setelah adanya pembebanan biaya kepada pihak yang tidak beritikad baik yang bersangkutan tetap saja tidak mau bermediasi, maka tindakan mereka dapat dikategorikan sebagai penghinaan terhadap pengadilan (*contempt of court*) dengan konsekuensi yang lebih berat, juga terkait dengan adanya peraturan yang mengharuskan mediasi sebelum mengajukan gugatan, konsekuensinya tentu semakin jelas, tidak lain kecuali ditolaknya pendaftaran gugatan.⁷⁷

3. Mediasi di Jepang

Sistem mediasi pengadilan di Jepang yang dikenal dengan nama *wakai*. Sistem *wakai* di Jepang tidak mengenal sertifikasi. Hakim di Jepang tidak perlu menjalani training mediator untuk dapat menjadi hakim *wakai*. Mereka menjalankan tugas mediasi dengan berbekal pengetahuan dan pengalaman yang mereka peroleh selama menjadi hakim. Meskipun tidak memperoleh pelatihan mediator secara formal, hakim di Jepang mampu melaksanakan tugas *wakai* dengan baik. Hal ini disebabkan karena secara informal para hakim sering bertukar pengalaman tentang *wakai* yang mereka jalani. Selain itu, hakim di Jepang sangat dihormati oleh masyarakat sehingga pandangan dan pendapat mereka selalu diapresiasi dan dipercaya. Dalam proses

⁷⁷. Di Australia enggan bermediasi bisa dipenjara, [www. Badilaag.net](http://www.Badilaag.net) tanggal 25 Oktober 2013, Diakses tanggal 10 Setember 2021.

wakai, kepercayaan ini terlihat dari tingkat ketaatan para pihak dalam mengikuti proses *wakai* dan mencapai kesepakatan.⁷⁸

Praktik *wakai* telah terbukti berhasil mengurangi penumpukan perkara perdata di pengadilan Jepang sekitar 45%-55%.⁷⁹ Keberhasilan *wakai* ini telah memberi dampak positif pada lebih efektif dan efisiennya proses peradilan dalam hal waktu dan biaya yang dikeluarkan oleh para pihak. Peran aktif hakim dan kemampuannya membuat proposal *wakai* dipercaya menjadi salah satu faktor penting dalam menunjang keberhasilan *wakai*.

Dalam *wakai* hanya hakim yang dapat berperan menjadi fasilitator. Sistem di Jepang tidak memperkenankan orang yang bukan hakim memediasikan perkara dalam sistem *wakai*. Hal ini menjelaskan mengapa sertifikat mediator tidak diperlukan di Jepang karena semua mediator adalah hakim yang sudah berpengalaman sehingga para hakim tersebut mempunyai kompetensi dan kecakapan yang telah memenuhi standar sehingga standardisasi tidak diperlukan lagi.

Wakai biasanya hampir selalu dilaksanakan melalui metode dialog satu demi satu di mana hakim mengadakan dialog dengan salah satu pihak tanpa kehadiran pihak lainnya. Metode dialog satu demi satu ini diyakini membawa manfaat karena dengan pihak lawan tidak hadir dalam dialog, maka pihak yang hadir dapat menjelaskan secara terus terang kepada hakim *wakai* tentang kasusnya, perasaannya dan keluhannya, serta harapannya. Ada tipe orang yang tidak dapat sepenuhnya mengungkapkan perasaan mereka jika pihak lain duduk di satu meja yang sama. Metode dialog satu demi satu memungkinkan hakim *wakai* mempertimbangkan perasaan para pihak. Hakim

⁷⁸. Herliana. Integrasi Mediasi Dalam Sistem Peradilan: Studi Komparatif Mediasi Pengadilan Indonesia dan Jepang, *Mimbar Hukum*, Volume 24, Nomor 1, Februari 2012, hlm. 180.

⁷⁹. Katja Funken, Comparative Dispute Management : Court Connected Mediation in Japan and Germany, *German Law Journal*, Volume 3, Issue Number 2, 2002, hlm. 5.

wakai dalam proses ini dapat lebih berempati kepada pihak tersebut. Pada waktu hakim berdialog dengan pihak lawan, dia juga menempatkan dirinya di pihak lawan tersebut dan mempertimbangkan satu penyelesaiannya.⁸⁰

Proses *wakai* hakim boleh memilih untuk menggunakan atau tidak menggunakan *wakai*. Apabila hakim memilih menggunakan *wakai*, maka hakim/hakim ketua bisa mengupayakan *wakai* tanpa mempersoalkan proses litigasinya berada pada tahap mana. Faktanya, proses *wakai* di Jepang pada umumnya dilaksanakan sesudah para pihak didengar keterangannya atau saat mendekati pembuktian.⁸¹ Ini berarti *wakai* dilakukan pada proses yang lebih jauh daripada yang terjadi di Indonesia. Alasan mengapa proses *wakai* tidak dilaksanakan pada tahap awal sebelum pemeriksaan perkara, karena jika hakim tidak dapat membentuk opini hakim atas suatu perkara maka ia tidak dapat mengupayakan *wakai* secara bertanggung jawab. Agar hakim *wakai* dapat memfasilitasi dan memberikan opsi-opsi penyelesaian perkara, maka ia harus memahami pokok perkaranya terlebih dahulu dari perspektif masing-masing pihak. Hal ini berbeda dengan mediasi di Indonesia yang mempunyai sistem dilaksanakan pada awal proses persidangan, akan tetapi tingkat keberhasilannya masih berkisar pada angkat 4% sampai dengan 5%.

B. Rukun dan Syarat Mediasi

Al-ishlāh atau *al-sulhu* yang berasal dari kata *shaluha* berarti perdamaian. Wahbah al-Zuhaily mengartikan secara bahasa memutuskan pertikaian atau persengketaan. Sedangkan secara *syara'*, *al-sulhu* adalah akad yang bertujuan untuk mengakhiri

⁸⁰. Herlina, *Integrasi Mediasi Dalam ...*, hlm. 182.

⁸¹. Yoshiro Kusano, *Wakai Terobosan Baru Penyelesaian Sengketa*, (Jakarta : Grafindo, 2008), hlm. 34.

persengketaan yang terjadi antara dua belah pihak yang berselisih.⁸² Adapun *mushalih* berarti juru damai atau pendamai.⁸³

Pelaksanaan dan mekanisme perdamaian yang ditempuh oleh para pihak harus mengandung kesepakatan untuk saling melepaskan apa yang menjadi tuntutan para pihak, hal ini bertujuan agar persengketaan yang terjadi pada para pihak dapat diselesaikan secara baik dan dapat mengembalikan keharmonisan di antara kedua pihak yang berperkara.⁸⁴

Terkait dengan *sulh* tersebut, al-Qasimi menjelaskan bahwa perselisihan dalam keluarga tidak akan terjadi kecuali karena manusia tersebut mementingkan perkara urusan duniawi, hanya mengikuti apa yang diinginkan atau hawa nafsu, dan cenderung mengutamakan kepentingan pribadi, *al-sulh* akan menjadi solusi sebagai upaya tonggak keadilan yang akan membawa kepada manusia untuk rasa saling menyayangi.⁸⁵ Pihak yang bersengketa disebut *musalih*, adapun masalah yang diperselisihkan disebut dengan istilah *musalah* ‘*anh*, pengganti suatu yang disengketakan disebut dengan istilah *musalah* ‘*alaih*.⁸⁶

Wahbah al-Zuhailly menjelaskan *al-sulh* adalah akad untuk mengakhiri semua bentuk pertengkaran atau perselisihan. *Al-sulh* itu diperbolehkan pada setiap perkara yang belum memiliki kejelasan kebenarannya pada kedua belah pihak. Sedangkan ‘Audah menjelaskan bahwa *al-sulh* hanya diperbolehkan pada perkara yang menyangkut permasalahan yang melanggar hak-hak

⁸². Wahbah al-Zuhailly, *al-Fiqh al-Islami Wa Adilatuhu*....., Juz V, Cet. Ke-6, hlm. 293.

⁸³. Atabik Ali dan Ahmad Zuhdi Muhdlor, *Kamus Kontemporer Arab-Indonesia*, (Yogyakarta: Yayasan Ali Maksum Ponpes Krapyak, 2006), hlm. 1186.

⁸⁴. Abu Ja'far Bin Jarir al-Tabari (W: 310), *Tafsir Al-Tabari (Jami' al Bayan Fi Ta'wili al-Qur'an)*, Juz 4, (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 1999), hlm. 276.

⁸⁵. Muhammad Jamaluddin al-Qasimi (w:1914 M), *Tafsir Al-Qasimi (Mahasin al-Ta'wil)*, Jilid 8, (Beirut: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyah, 1997), hlm. 527.

⁸⁶. Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*..., hlm. 210.

adami, bukan terkait dengan hak-hak Allah swt. sehingga perdamaian dapat menjadi penyebab gugurnya sanksi atau hukuman *qishas* dengan ketentuan harus mendapatkan maaf dari korban kejahatan tersebut. Adapun pemilihan dan penunjukkan seorang penengah untuk melaksanakan perdamaian para pihak yang berperkara bersifat kerelaan dan tidak memaksa.⁸⁷

Sedangkan dasar hukum dibolehkannya melaksanakan praktik *al-sulh* pada suatu kasus tanpa melalui jalur hukum di pengadilan didasarkan pada al-Qur'an⁸⁸, Hadits⁸⁹ dan juga berdasarkan kepada *Ijma'*.⁹⁰

Perdamaian atau *sulh* memiliki beberapa rukun, yaitu adanya orang atau pihak yang berakad untuk melakukan perdamaian disebut *mushalih*, adanya obyek yang disengketakan disebut *mushalih 'anh*. Adanya tindakan yang dilakukan salah satu pihak untuk memutuskan perselisihan dengan jalan damai yang disebut dengan *mashalih 'alaih* atau *badalush sulh*, dan adanya *ijab* dan *qabul*⁹¹ dari kedua pihak yang melakukan perdamaian.

⁸⁷. Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami*..., Juz ke-VI, hlm. 4331.

⁸⁸. Muhammad bin Yusuf Ali bin Abi Hayyan Al-Andalusi (w: 745 H), *Tafsir al-Bahr al-Muhit*, Juz 8 (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyah, 2001), hlm. 111, Abdullah bin Muhammad bin Abd al-Rahman bin Ishaq Alu Syaikh, *Lubab al-Tafsir Min Ibni Katsir*, Jilid 2, (Kairo: Mu'assasah Dar al-Hilal, 1994), hlm. 302

⁸⁹. Hadits yang diriwayatkan oleh Ibnu Majah, Abu Dawud, Tirmidzi, Hakim, dan Ibnu Hibban, dari Amr bin Auf, yang menyebutkan bahwa Rasulullah bersabda: *Perjanjian damai antara orang-orang Muslim itu dibolehkan, kecuali perjanjian damai yang mengharamkan yang halal atau menghalalkan yang haram*. Lihat: Imam Abi Bakar Ahmad ibn al-Husaini bin 'Ali al Baihaqi (485 H), Sunan Al-Kubra, Juz 6, Hadis Nomor 11351, 11352, 11353, (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyah, 2003), hlm. 107

⁹⁰. Ulama sepakat tentang disyariatkannya, karena *al-sulh* termasuk salah satu akad yang memiliki manfaat sangat besar, tujuannya untuk menghentikan atau memutus perselisihan/pertengkaran, lihat dalam Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami Wa Adilatuhu*, Juz ke-VI, op.cit., hlm. 4332.

⁹¹. Ijab (suatu penawaran) adalah kondisi yang diperlukan dari sebuah kontrak (akad) yang sah. Ia didefinisikan sebagai pernyataan atau penawaran yang tegas yang dibuat terlebih dahulu dengan tujuan menciptakan kewajiban, sementara pernyataan yang menyusul kemudian disebut qabul (penerimaan). Lihat, Muhammad Ayub, *Understanding Islamic Finance*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2009), hlm. 166.

Rukun *shulh* menurut mayoritas ulama adalah *mushalih* (para pihak), ijab-kabul, *mushalah 'anh* (obyek sengketa), dan *mushalah 'alaih* (benda atau nilai pengganti damai).⁹²

Wahbah Zuhaili menjelaskan pada permasalahan mu'amalah, rukun *al-shulh* yang disepakati oleh jumbuh ulama empat mazhab adalah :

1. Dua orang yang membuat akad perdamaian (*mutashālihani*)
2. Shigat ijab dan qabul
3. Subyek perselisihan (*mushthalih 'anhu*)
4. Penggantian rekonsiliasi (*mushthalih 'alaih*).⁹³

Pendapat lain mengatakan bahwa rukun *al-sulh* yaitu *ijab* dan *qabul* dengan mengucapkan *lafaz* yang memiliki makna perdamaian pada kedua belah pihak. al-Qur'an mengantisipasi akan adanya kemungkinan terjadinya perselisihan dan perang pada dua kelompok mukmin. Allah swt. memerintahkan kepada kaum mukminin untuk menjadi penengah dan menciptakan perdamaian apabila terdapat kelompok yang berselisih atau berperang. Jika salah satunya bertindak melampaui batas yang telah ditentukan dan tidak mempunyai keinginan untuk kembali kepada kebenaran yang telah digariskan oleh Islam, maka kaum mukminin hendaknya memerangi kelompok yang telah berlaku *zalim* tersebut hingga mereka akan kembali pada "perkara Allah".⁹⁴ Ada juga yang menyatakan rukun *al-sulh* terdiri dari :

- a. *Mushalih*, yaitu masing-masing pihak yang melakukan akad perdamaian untuk menghilangkan permusuhan atau sengketa.
- b. *Mushalih 'anhu*, yaitu persoalan-persoalan yang diperselisihkan atau disengketakan.

⁹². Wahbah Az-Zuhaili, *al-Fiqh al Islami...*, juz VI, hlm. 168.

⁹³. Wahbah Az-Zuhaili, *Mausu'ah al Fiqh al Islami wa al Qadlaya al Mu'ashirah*, Jilid. 5, (Damaskus, Dar al Fikr, 2010) hlm. 189.

⁹⁴. Maksud dari perkara Allah swt., adalah menghentikan permusuhan antara kaum mukminin dan menerima hukum Allah SWT. dalam menyelesaikan apa yang diperselisihkan. Lihat dalam Abu Ja'far Bin Jarir al-Tabari (W: 310), *Tafsir Al-Tabari (Jami' al Bayan Fi Ta'wili al-Qur'an)*, Juz 11, op.cit., hlm. 388-389.

c. *Mushalih 'alaih*, ialah hal-hal yang dilakukan oleh salah satu pihak terhadap lawannya untuk memutuskan perselisihan. Hal ini disebut juga dengan istilah *badal al-shulh*.⁹⁵

Dari beberapa uraian di atas, rukun *al-shulh* dapat disimpulkan sebagaimana pendapat Syahrizal Abbas yaitu⁹⁶ :

1. Adanya kedua pihak yang melakukan sulh.
2. Lafaz ijab qabul.
3. Ada kasus yang dipersengketakan.
4. Ada bentuk perdamaian yang disepakati oleh kedua belah pihak.

Adapun syarat-syarat *al-shulh* atau perdamaian yakni, *pertama*, pihak yang bersengketa yaitu pihak yang mengajak melaksanakan perdamaian merupakan orang beragama Islam, berakal, dan cakap hukum. *Kedua*, syarat yang berada pada *mushalah 'alaih* (pengganti sesuatu yang menjadi persengketaan). Syaratnya harus berupa harta, memiliki nilai, hak milik pihak yang menuntut atau dituntut, halal bagi pihak yang berperkara, harus jelas dan pasti.⁹⁷ *Ketiga*, permasalahan yang diperselisihkan (*al-mushalah 'anh*) harus berupa hak adami, bukan hak Allah swt., walaupun tidak bernilai seperti sanksi *qishas*, akan tetapi jika merupakan hak Allah swt., maka tidak boleh mengadakan perdamaian, demikian juga terkait dengan permasalahan *qadzaf* karena hukuman bagi pelanggarannya bertujuan memberikan efek jera sehingga masyarakat yang mengetahui tidak berusaha menghancurkan kehormatan sesama manusia.⁹⁸ Syarat selanjutnya *mushalah 'anh* harus berupa hak *mushalih*, dan harus berupa hak tetap dan positif untuk *al mushalih* dalam objek *al-sulh*. Syarat terakhir yaitu berkaitan dengan ungkapan *ijab* dan *qabul*, yaitu bahwa *qabul* yang diucapkan memiliki keselarasan dengan *ijab*.

⁹⁵. Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, (Bandung: PT Raja Grafindo Persada, 1997), cet.1, hlm. 172.

⁹⁶. Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum...*, hlm. 207.

⁹⁷. Wahbah az-Zuhailly, *al-Fiqh al-Islami Wa Adilatuhu...*, Juz ke-VI, hlm. 4343.

⁹⁸. Sayyid Sabiq, *Fiqh Al-Sunnah*, ... Juz III, , hlm. 211.

Apabila keduanya memiliki perbedaan, maka perdamaian yang dilaksanakan tidak sah,⁹⁹ atau dapat dikatakan batal demi hukum.

Menurut Hasbi ash Shiddiqy, syarat-syarat *mashalih bih* atau barang-barang yang menjadi persengketaan adalah berbentuk harta yang dapat dinilai, dapat diserahkan dan bermanfaat, dan barang haruslah diketahui secara jelas agar memperkecil kemungkinan timbulnya perselisihan kembali. Selain itu barang yang disengketakan tidak terdapat hak orang lain di dalamnya. Dalam hal ini para ulama sepakat bahwa tidak sah untuk bentuk kesepakatan, jika terdapat hak orang lain dalam benda/harta yang disengketakan.¹⁰⁰

Mushalih 'anh tidak sah jika terkait dengan hak Allah swt. seperti perbuatan zina, mencuri atau minum khamar kemudian berdamai dengan orang yang menangkapnya atau berdamai dengan memberikan sejumlah uang kepada hakim agar melepaskannya, dan lain-lain. Karena syarat utama perdamaian adalah bukan menghalalkan yang haram dan mengharamkan yang halal.¹⁰¹

Pertama, syarat dalam *shighat* ijab dan qabul hendaklah terdapat kalimat yang menunjukkan perdamaian antara dua orang yang bersepakat untuk melakukan *al shulh*, seperti pihak pertama hendaknya mengatakan “aku berdamai denganmu atas persoalan ini dengan perdamaian seperti ini” (*shalihtuka 'ala kadza bi kadza*) dan pihak kedua menjawab dengan “aku terima, atau aku ridha dalam perdamaian ini, atau aku terima perdamaian ini”. *Al shulh* juga dianggap sah dengan adanya lafadz kerelaan atau surat perdamaian atau sejenis dengannya.¹⁰²

Kedua, syarat bagi orang yang mengadakan perdamaian (para pihak). Sebagaimana berikut:

1. Hendaklah para pihak berakal.

⁹⁹. Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami Wa Adilatuhu....*, Juz ke-VI, hlm. 4350-4363.

¹⁰⁰. Muhammad Hasbi Ash Shiddiqy, *Hukum-hukum Fiqh Islam: Tinjauan Antar Mazhab*, (Semarang: Pustaka Rizki Putra, 2001), hlm. 55.

¹⁰¹. *Ibid*, hlm. 56.

¹⁰². Wahbah Az-Zuhaili, *Mausu'ah al Fiqh al Islami...* hlm. 189.

2. Baligh (dewasa).
3. Tidak murtad/muslim (syarat ini sebagaimana yang ditetapkan oleh Abu Hanifah, sementara ulama lain tidak menetapkan syarat ini.¹⁰³

Ketiga, syarat bagi subyek yang diperselisihkan dan diadakan *al-shulh* terhadapnya haruslah benda yang baik, bukan atas benda yang haram. *Keempat*, syarat atas penggantian perjanjian dalam *al-shulh* adalah harus adanya sesuatu yang diingkari, atau yang didiamkan.¹⁰⁴

Dengan demikian terhadap *al-shulh* dalam Islam memiliki syarat-syarat yang harus dipenuhi yang meliputi *shighat* ijab dan qabul, syarat dua orang yang melakukan *al-shulh*, syarat subyek yang direkonsiliasi serta syarat dalam penggantian *al-shulh*.

Dalam masalah keluarga atau perkawinan Imam Syafi'i berpendapat atas ayat tentang *shulh*/perdamaian antara istri dan suami dilaksanakan, ia berkata : apabila seorang wanita khawatir sikap *nusyuz* suaminya, tidak mengapa atas keduanya untuk berdamai. Adapun sikap *nusyuz* suami terhadap istri adalah tidak menyenangkan dirinya. Allah swt. membolehkan bagi suami untuk tetap menahan istrinya meski tidak menyenangnya, dan hendaknya keduanya membuat kesepakatan damai. Pada yang demikian itu terdapat dalil, inti kesepakatan damai ini adalah si istri membebaskan suami dari sebagian kewajiban dirinya. Allah berfirman, "bergaulah dengan mereka secara patut. Kemudian bila kamu tidak menyukai mereka, (bersabarlah) karena mungkin kamu tidak menyukai sesuatu, padahal Allah menjadikan padanya kebaikan yang banyak." (QS. al Nisa ayat 19).¹⁰⁵

Imam Syafi'i juga menyatakan perihal *al-habsu* (menahan/tidak menceraikan istri) setelah *al-shulh* : boleh bagi suami untuk menahan (tidak menceraikan) istrinya, meski tidak memenuhi sebagian giliran bermalam dengannya, atau tidak

¹⁰³. *Ibid*, hlm. 190.

¹⁰⁴. *Ibid*, hlm. 191.

¹⁰⁵. Muhammad bin Idris al-Syafii, *Al-Um*, Jilid 5 (Beirut; Dar al-Ma'rifah, 1393H), hlm. 189.

bermalam sama sekali dengannya selama istri meridhai hal tersebut. Tapi bila istri menuntut kembali pemenuhan hak atas dirinya, tidak halal bagi suami selain berbuat adil kepadanya atau menceraikannya.¹⁰⁶

Al-sulh dapat juga berkaitan dengan masalah keluarga atau perkawinan, untuk tetap menjaga keutuhan pernikahan dan menjaga kelanggengan rumah tangga, dengan tetap berpegang teguh terhadap ikatan pernikahan antara suami dan istri. Dimana Allah mengatakan bahwa perdamaian itu lebih baik (QS. Al Nisa ayat 128), yakni: rekonsiliasi dengan menanggalkan sebagian hak untuk tetap menjaga kehormatan dan berpegang teguh kepada janji/akad/sumpah perkawinan adalah lebih baik ketimbang meminta perpisahan atau perceraian.¹⁰⁷

Wahbah al Zuhaili¹⁰⁸ dan Sayyid Sabiq¹⁰⁹ mengkategorikan tiga jenis perdamaian, yaitu:

- a. Perdamaian ikrar, yakni perdamaian yang terjadi jika pihak tergugat membenarkan gugatan penggugat dan kemudian mereka berdamai.
- b. Perdamaian ingkar, yakni gugatan yang diajukan penggugat ke pengadilan dengan alasan tergugat telah ingkar terhadap suatu perjanjian yang dulu telah mereka sepakati. Apabila mereka berdamai maka disebut perdamaian ingkar.
- c. Perdamaian sukut, yaitu jika seorang menggugat orang lain tentang suatu hal, kemudian ia hanya berdiam diri tanpa membenarkan maupun menyangkal. Apabila kedua belah pihak berdamai maka telah terjadi perdamaian sukut.

Terkait *shulh* (perdamaian) ruang lingkupnya terbagi menjadi empat, yaitu :

¹⁰⁶. *Ibid.*

¹⁰⁷. Abû Ja'far Muhammad bin Jarîr al Thabarî, *Jāmi' al Bayān fi Tafsîr al Qur'an*, Jil. 7, (tt; Dar Hijr, tt), hlm. 548.

¹⁰⁸. Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami Wa Adilatuhu...*, Juz ke-V, hlm. 295-297.

¹⁰⁹. Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, ..., Juz Ke-13, hlm. 213.

1. Perdamaian antara muslim dan kafir yaitu membuat perjanjian untuk meletakkan senjata dalam masa tertentu (sekarang disebut dengan gencatan senjata) secara bebas atau dengan cara mengganti kerugian yang diatur oleh undang-undang yang telah disepakati bersama.
2. Perdamaian antara kepala Negara dan pemberontak. Hal ini berkaitan dengan masalah keamanan Negara yaitu dengan membuat perjanjian atau aturan mengenai peraturan keamanan dalam Negara yang harus ditaati.
3. Perdamaian antara suami istri yaitu membuat perjanjian dan aturan tentang pembagian nafkah, masalah durhaka, serta dalam masalah menyerahkan haknya kepada suaminya manakala terjadi perselisihan.
4. Perdamaian dalam muamalah yaitu yang berkaitan dengan masalah yang terkait dengan perselisihan yang terjadi dalam masalah muamalah seperti utang-piutang.¹¹⁰

C. Tujuan dan Manfaat Mediasi

Munculnya peraturan tentang mediasi ini tidak hanya untuk formalitas, saja tapi sebagai wujud dari kepedulian terhadap orang yang sedang berpekar agar dapat diselesaikan dengan cara damai, cepat dan biaya ringan. Dalam penyelesaian sengketa melalui mediasi, para pihak biasanya mampu mencapai kesepakatan di antara mereka sehingga manfaat mediasi sangat dirasakan. Bahkan dalam mediasi yang gagal, meskipun belum ada penyelesaian yang dicapai, proses mediasi yang sebelumnya berlangsung telah mampu mengklarifikasi persoalan dan mempersempit perselisihan. Dengan demikian, para pihak dapat memutuskan penyelesaian seperti apa yang dapat mereka terima dari pada mengejar hal-hal lain yang tidak jelas.¹¹¹

¹¹⁰. Abdul Rahman Ghazaly, *Fiqh Mualamat*, (Jakarta:Kencana Prenada Media Group 2010), cet. II, hlm. 199.

¹¹¹. Gatot Sumarsono, *Arbritase dan Mediasi ...*, hlm. 139.

Manfaat dan keuntungan dengan munculnya peraturan ini bagi pengadilan sebagai salah satu alternatif penyelesaian sengketa banyak sekali yaitu: Memperbaiki komunikasi antar pihak dan membantu menurunkan dan melepaskan kemarahan terhadap pihak lawan; Menggali kekuatan dan kelemahan posisi masing-masing pihak; Mediasi akan menfokuskan para pihak pada kepentingan mereka secara nyata dan pada kebutuhan emosi atau psikologi mereka, jadi bukan hanya pada hak-hak hukumnya; Memperoleh ide yang kreatif untuk menyelesaikan sengketa; Menghemat waktu, tenaga dan biaya jika dibandingkan dengan proses litigasi; Dapat memberikan akses kepada para pihak yang bersengketa untuk untuk memperoleh keadilan; Mediasi memberikan hasil yang tahan uji dan akan mampu menciptakan saling pengertian yang lebih baik di antara para pihak yang bersengketa karena mereka sendiri yang memutuskannya; dapat mengurangi penumpukan perkara di Pengadilan.

Mediasi ini juga bertujuan untuk lebih menekankan tentang upaya perdamaian di pengadilan dan juga sebagai penyempurna dari peraturan-peraturan yang dulu tentang adanya pelembagaan perdamaian yang selama ini upaya damai di pengadilan seakan-akan hanya sebagai formalitas saja bukan sebagai anjuran yang ditekankan oleh undang-undang dan juga sebagai landasan hukum pengadilan dalam penyelesaian perkara dan mediasi ini diambil ketika para pihak menghendaki sengketa diselesaikan secara damai.

Tujuan dilakukan mediasi adalah menyelesaikan sengketa antara para pihak dengan melibatkan pihak ketiga yang netral dan *imparsial*. Mediasi dapat mengantarkan para pihak pada perwujudan kesepakatan damai yang permanen dan lestari, mengingat penyelesaian sengketa melalui mediasi menempatkan kedua belah pihak pada posisi yang sama, tidak ada pihak yang dimenangkan atau pihak yang dikalahkan (*win-win solution*).¹¹²

¹¹². Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Hukum...*, hlm 24..

Dalam mediasi para pihak yang bersengketa proaktif dan memiliki kewenangan penuh dalam pengambilan keputusan. Mediator hanya membantu para pihak berperkara dalam pengambilan keputusan, membantu para pihak dalam menjaga proses mediasi yang berlangsung untuk mewujudkan kesepakatan perdamaian di antara mereka. Penyelesaian sengketa melalui jalur mediasi memiliki manfaat yang besar, hal ini dapat dilihat dari asumsi bahwa para pihak yang telah mencapai kesepakatan akan mengakhiri persengketaan secara adil dan saling menguntungkan kedua belah pihak. Bahkan dalam proses mediasi yang gagal mencapai kesepakatan, para pihak sebenarnya telah memperoleh manfaatnya. Kesediaan para pihak untuk bertemu dan berdialog dalam suatu forum diskusi mediasi memberi keuntungan, paling tidak telah memperoleh klarifikasi akar persengketaan dan mempersempit perselisihan diantara mereka.

Mediasi sebagai salah satu upaya penyelesaian sengketa untuk mencapai perdamaian dengan melibatkan pihak ketiga dapat memberikan beberapa keuntungan, yaitu:

1. Mediasi diharapkan dapat menyelesaikan sengketa secara tepat, mudah dan relatif murah dibandingkan dengan membawa perselisihan tersebut ke pengadilan atau ke lembaga arbitrase.
2. Mediasi akan memfokuskan perhatian para pihak pada kepentingan mereka bersama secara nyata dan pada kebutuhan emosi atau psikologis mereka, sehingga mediasi bukan hanya tertuju pada hak-hak hukumnya.
3. Mediasi memberikan kesepakatan para pihak untuk berpartisipasi secara aktif, langsung dan secara informal dalam mencari solusi untuk menyelesaikan permasalahan mereka.
4. Mediasi memberikan pelajaran dan kemampuan kepada para pihak untuk melakukan kontrol terhadap proses dan hasilnya.
5. Mediasi dapat mengubah hasil, yang dalam litigasi dan arbitrase sulit diprediksi, dengan suatu kepastian melalui consensus.

6. Mediasi memberikan hasil yang tahan uji dan akan mampu menciptakan saling pengertian yang lebih baik di antara para pihak yang bersengketa karena mereka sendiri yang memutuskannya.
7. Mediasi mampu menghilangkan konflik atau permusuhan yang hampir selalu mengiringi setiap putusan yang bersifat memaksa yang dijatuhkan oleh hakim di pengadilan atau arbiter pada lembaga arbitrase.¹¹³

Menurut Achmad Ali, keuntungan menggunakan mediasi adalah:

1. Proses yang cepat. Proses cepat merupakan upaya yang dilakukan oleh mediator dalam menyelesaikan permasalahan para pihak yang bersengketa. Persengketaan yang paling banyak ditangani oleh pusat-pusat mediasi publik di pengadilan dapat dituntaskan dengan pemeriksaan yang singkat dengan jangka waktu yang berlangsung dua hingga tiga minggu. Rata-rata waktu yang digunakan untuk setiap pemeriksaan adalah satu hingga satu setengah jam, sehingga proses penyelesaian perkara tidak membutuhkan waktu yang lama.
2. Bersifat rahasia. Segala aktivitas yang terjadi di dalam proses perdamaian dan segala yang diucapkan selama pemeriksaan mediasi berlangsung memiliki sifat rahasia yang tidak akan dibuka secara publik dan pers, kecuali keinginan para pihak yang bersengketa.
3. Tidak mahal. Sebagian besar pusat-pusat mediasi publik menyediakan kualitas pelayanan secara gratis atau paling tidak dengan biaya yang relatif murah yang dapat dijangkau oleh masyarakat pada setiap kalangan, para pengacara tidak dibutuhkan dalam suatu proses mediasi.
4. Adil. Dalam hal ini adalah mampu menempatkan sesuatu sesuai dengan poksinya. Solusi bagi suatu persengketaan dapat

¹¹³. *Ibid*, hlm 25-26.

disesuaikan dengan kebutuhan-kebutuhan masing-masing pihak, preseden-preseden hukum tidak akan diterapkan dalam kasus-kasus yang diperiksa oleh mediasi.

5. Berhasil baik. Setelah mengalami proses mediasi dengan jangka waktu yang relatif singkat dapat menghasilkan kesimpulan yang sesuai dengan keinginan para pihak. Dan empat dari lima kasus yang telah mencapai tahap mediasi, kedua pihak yang bersengketa mencapai suatu hasil yang diinginkan.¹¹⁴

Sedangkan Gatot Sumarsono menjelaskan bahwa mediasi dapat memberikan beberapa keuntungan sebagai berikut:

1. Mediasi diharapkan dapat menyelesaikan sengketa dengan cepat dan relatif murah dibandingkan membawa perselisihan tersebut ke pengadilan atau arbitrase.
2. Mediasi akan memfokuskan para pihak pada kepentingan mereka secara nyata dan pada kebutuhan emosi atau psikologis mereka, jadi bukan hanya pada hak-hak hukumnya.
3. Mediasi memberi kesempatan para pihak untuk berpartisipasi secara langsung dan secara informal dalam menyelesaikan perselisihan mereka.
4. Mediasi memberi para pihak kemampuan untuk melakukan kontrol terhadap proses dan hasilnya.
5. Mediasi dapat mengubah hasil, yang dalam litigasi dan arbitrase sulit diprediksi, dengan suatu kepastian melalui consensus.
6. Mediasi memberikan hasil yang tahan uji dan akan mampu menciptakan saling pengertian yang lebih di antara para pihak yang bersengketa karena mereka sendiri yang memutuskannya.
7. Mediasi mampu menghilangkan konflik atau permusuhan yang hampir selalu mengiringi setiap putusan yang bersifat

¹¹⁴. Achmad Ali, *Sosiologi Hukum: Kajian Empiris Terhadap Pengadilan*, Cet. Ke-1, (Jakarta: Badan Penerbit IBLAM, 2004), hlm. 24-25.

memaksa yang dijatuhkan oleh hakim di pengadilan atau arbitrer pada arbitrase.¹¹⁵

Menurut Abdul Manan, mediasi dapat memberikan sejumlah manfaat antara lain:

- 1) Mediasi diharapkan dapat menyelesaikan sengketa secara cepat dan relatif lebih murah dibandingkan dengan membawa perselisihan tersebut ke pengadilan atau lembaga arbitrase.
- 2) Mediasi akan memfokuskan perhatian para pihak pada kepentingan mereka secara nyata dan pada kebutuhan emosi atau psikologis mereka, sehingga mediasi bukan hanya tertuju pada hak-hak hukumnya.
- 3) Mediasi memberikan kesempatan para pihak untuk berpartisipasi secara langsung dan secara informal dalam menyelesaikan perselisihan mereka.
- 4) Mediasi memberikan para pihak kemampuan untuk melakukan kontrol terhadap proses dan hasilnya.
- 5) Mediasi dapat mengubah hasil, yang dalam litigasi dan arbitrase sulit diprediksi, dengan suatu kepastian melalui konsensus.
- 6) Mediasi memberikan hasil yang tahan uji dan akan mampu menciptakan saling pengertian yang lebih baik di antara para pihak yang bersengketa karena mereka sendiri yang memutuskannya.
- 7) Mediasi mampu menghilangkan konflik atau perumusuhan yang hampir selalu mengiringi setiap putusan yang bersifat memaksa yang dijatuhkan oleh hakim di pengadilan atau arbitrer pada lembaga arbitrase.¹¹⁶

Jika mediasi telah berakhir, terdapat beberapa kemungkinan dengan konsekuensi yaitu: Masing-masing pihak memiliki kebebasan setiap saat untuk mengakhiri mediasi hanya dengan menyatakan menarik diri; jika mediasi berjalan dengan sukses, para

¹¹⁵. Gatot Sumarsono, *Arbitrase dan Mediasi...*, hlm. 139-140.

¹¹⁶. Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata Di Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: Kencana Prenada Media 2005), hlm. 25-26.

pihak menandatangani suatu dokumen yang menguraikan beberapa persyaratan penyelesaian sengketa; jika mediasi tidak berhasil pada tahap pertama, para pihak mungkin setuju untuk menunda sementara mediasi. Selanjutnya, jika mereka ingin meneruskan atau mengaktifkan kembali mediasi, hal tersebut akan memberikan kesempatan terjadinya diskusi baru, yang sebaiknya dilakukan pada titik dimana pembicaraan sebelumnya ditunda.¹¹⁷

Terhadap hasil yang dicapai dari kesepakatan mediasi, para pihak dapat merenung dan mempertimbangkan secara matang, bahwa menerima hasil mediasi pada dasarnya adalah suatu hasil yang *win-win solution* yang menguntungkan kedua belah pihak, karena hasil yang diperoleh dari mediasi adalah lebih baik dibandingkan dengan hasil yang diperoleh bila proses diteruskan dan diperoleh putusan pengadilan, yang hasilnya bisa saja menguntungkan pihak yang satu tetapi merugikan pihak yang lain. Kenyataan ini sering terjadi karena pihak yang kalah dalam putusan pengadilan akan tidak puas dan selanjutnya melakukan upaya hukum pada tingkat banding, kasasi atau bahkan sampai ke tingkat peninjauan kembali.

Upaya hukum yang dilakukan akan berakibat kepada lamanya waktu penyelesaian sengketa dan besarnya biaya yang harus dikeluarkan untuk itu. Kesediaan untuk menerima hasil kesepakatan melalui mediasi meskipun tidak seperti yang dikehendaki dari petitum gugatan, tetapi tidak berakibat ada yang kalah dan ada yang menang, yang selanjutnya sikap permusuhan dan rasa tidak puas tidak bisa dihilangkan.

Untuk mencapai hasil yang memberikan rasa kepuasan yang seimbang kepada para pihak, maka dalam proses mediasi perlu menghilangkan posisi tawar menawar yang tidak seimbang, tidak ada pihak yang ditempatkan pada posisi lemah atau perbedaan kekuatan. Mediator dalam hal ini harus membuat ketidakseimbangan dan posisi kekuatan para pihak yang tidak seimbang kurang dirasakan. Selain itu dapat dilakukan pertemuan

¹¹⁷. Gatot Sumarsono, *Arbitrase dan Mediasi*..., hlm. 150.

secara terpisah dengan para pihak untuk meyakinkan pihak yang lemah akan posisi mereka dan memberikan kesempatan untuk lebih terbuka dan ada rasa takut dengan pihak lain terhadap persengketaan mereka.

Perbedaan kekuatan dari para pihak dapat diatasi mediasi melalui cara-cara sebagai berikut:

- a. Menyediakan suasana yang tidak mengancam.
- b. Memberikan setiap pihak kesempatan untuk berbicara dan didengarkan oleh pihak lainnya secara lebih leluasa.
- c. Meminimalkan perbedaan di antara mereka dengan menciptakan situasi informal.
- d. Prilaku mediator yang netral dan tidak memihak, sehingga memberikan kenyamanan tersendiri.
- e. Tidak menekan para pihak.¹¹⁸

Dari uraian manfaat mediasi, perlu penekanan bahwa kemanfaatan perlu diperhatikan karena semua pihak dalam sengketa tersebut mengharapkan adanya manfaat dalam pelaksanaan mediasi, sehingga menimbulkan keadilan dengan sama-sama merasa menang, dan tidak menimbulkan keresahan bagi salah satu pihak atau dirasakan tidak adil, dimana satu pihak merasa lebih banyak pengorbanan, dari memperoleh keuntungan atau manfaat dalam mediasi. Para pihak merasa adil jika sama-sama berimbang dalam memperoleh manfaat dengan mengorbankan tuntutannya. Taufik Makarao menyatakan keadilan memang salah satu nilai utama, tetapi tetap disamping yang lain-lain seperti kemanfaatan (*utility*, *doelmatigheid*), karena itu di dalam penegakan hukum perbandingan antara manfaat dengan pengorbanan harus proporsional.¹¹⁹

Jeremy Bentham dengan teori *utilitasnya* juga menjelaskan, bahwa hukum bertujuan semata-mata apa yang berfaedah bagi orang banyak. Pendapat ini dititikberatkan pada hal-

¹¹⁸. Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Hukum...*, hlm. 28.

¹¹⁹. Taufik Makarao, *Pokok-Pokok Hukum Acara Perdata*, (Jakarta: PT.Rineka Cipta, 2009), hlm. 131.

hal yang berfaedah bagi orang banyak dan bersifat umum tanpa memperhatikan soal keadilan. Bahwa teori ini menetapkan bahwa tujuan hukum adalah untuk memberikan faedah (manfaat) sebanyak-banyaknya. Karena tujuan hukum adalah memberikan perlindungan kepentingan masyarakat, mengatur dan menciptakan tata tertib dalam masyarakat secara damai dan adil, mencapai keadilan bagi masyarakat, dan memberikan manfaat yang sebesar-besarnya bagi masyarakat.¹²⁰

D. Proses Pelaksanaan Mediasi

1. Mediasi Dalam Ketentuan al-Qur'an dan al-Hadits

Proses penyelesaian konflik di pengadilan menurut ketentuan yang terdapat dalam al-Qur'an dan hadis dapat dilakukan melalui dua cara, yaitu pembuktian fakta hukum (*adjudikasi*), dan penyelesaian melalui perdamaian (*ishlāh*). Penyelesaian konflik melalui proses *adjudikasi* dapat diupayakan dengan mengajukan beberapa alat bukti oleh para pihak dalam menggugat atau mempertahankan haknya di hadapan pengadilan. Keberadaan *ishlāh* sebagai upaya damai dalam menyelesaikan konflik telah diterangkan dalam al-Qur'an dan hadis Nabi.

Ishlāh antara sesama Muslim yang berkonflik dan antara pemberontak (muslim) dan pemerintah (muslim) yang adil dijelaskan dalam al-Qur'an surat al-Hujurât ayat 9-10, yaitu:

وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ.

¹²⁰. Salim, *Perkembangan Teori Dalam Ilmu Hukum*, (Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2012), hlm. 46-47.

إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلَحُوا بَيْنَ أَحْوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ

Artinya : Dan jika ada dua golongan dari orang-orang mu'min berperang maka damaikanlah antara keduanya. Jika salah satu dari kedua golongan itu berbuat aniaya terhadap golongan yang lain maka perangilah golongan yang berbuat aniaya itu sehingga golongan itu kembali, kepada perintah Allah; jika golongan itu telah kembali (kepada perintah Allah), maka □ damaikanlah antara keduanya dengan adil dan berlaku adillah. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berlaku adil.

Sesungguhnya orang-orang mu'min adalah bersaudara karena itu damaikanlah antara kedua saudaramu dan bertaqwalah kepada Allah supaya kamu mendapat rahmat.

Ayat tersebut di atas memberikan penjelasan bahwa setiap konflik itu harus ada orang yang mendamaikannya. Kemudian terkait dengan *ishlāh* antara pasangan suami dan istri yang diambang perceraian, dapat mengutus *al-hakam* (penengah atau juru runding) dari kedua belah pihak, hal ini dijelaskan dalam firman Allah dalam al Qur'an surat al-Nisa ayat 35 yang telah disebutkan di atas. Kesepakatan damai kedua belah pihak tidak hanya dapat dilaksanakan di pengadilan, akan tetapi dapat dilaksanakan dan digunakan pada saat di luar pengadilan sebagai bentuk pilihan dalam penyelesaian konflik. Secara teknis dalam kasus hukum, tidak semua perkara yang telah terdaftar di pengadilan dapat diselesaikan dengan mengambil jalur *ishlāh*. Menurut para ulama ahli fikih, kata *ishlāh* dimaknai sebagai perdamaian, yaitu bahwa sebuah perjanjian yang disepakati dan ditetapkan menghilangkan konflik di antara sesama manusia yang mengalami pertikaian, baik pertikaian antara individu maupun kelompok. Sulaiman Rasyid

mengatakan bahwa *ishlāh* adalah akad perjanjian yang menghilangkan dendam, permusuhan dan perbantahan.¹²¹

Ishlāh merupakan akad untuk menyelesaikan suatu pertengkaran atau perselisihan atau persengketaan menjadi perdamaian.¹²² Hasbi Ash Shiddiqie mengatakan *ishlāh* merupakan akad yang disepakati oleh dua orang yang bertengkar dalam hak untuk melaksanakan sesuatu, dengan akad itu dapat hilang perselisihan.¹²³

Konflik atau sengketa yang dapat ditempuh penyelesaiannya melalui jalur *ishlāh* adalah perkara yang di dalamnya memuat pengambilan hak manusia yang berkaitan dengan hukum privat, dan bukan perkara yang berhubungan hak Allah swt. yang terkait dengan hukum publik atau perkara yang memiliki unsur pidana seperti qadhaf, pencurian, zina dan lain sebagainya. *Ishlāh* merupakan kewajiban umat manusia baik secara personal maupun sosial. Penekanan *ishlāh* ini lebih fokus pada hubungan antara umat manusia dalam rangka pemenuhan kewajiban kepada Allah swt.¹²⁴

Dalam *ishlāh* keberadaan pihak lain sebagai penengah sangat penting, hal ini sebagai jembatan para pihak yang mengalami persengketaan. Pihak lain (pihak ketiga) memiliki peran untuk memfasilitasi, menegosiasi, memediasi, dan arbitrase di antara pihak-pihak yang sedang bersengketa. Pola *ishlāh* ini dapat dikembangkan dalam alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan seperti mediasi (*wasatha*), arbitrase (*tahkim*), dan lain-lain. Pola ini sangat fleksibel dan memberikan keleluasan kepada pihak-pihak untuk menemukan dan

¹²¹. Sulaiman Rasyid, *Fiqh Islam*, (Jakarta: Aththahiriyyah, 2002), hlm. 304.

¹²². Hasballah dan Zamakhsyari, *Tafsir Tematik V*, (Medan: Pustaka Bangsa, 2008), hlm. 147.

¹²³. Hasbi Ash Shiddiqie, *Pengantar Fiqh Muamalah*, (Jakarta: Bulan Bintang, 2004), hlm. 92.

¹²⁴. Zamakhsyari, *Teori-teori Hukum Islam dalam Fiqh dan Ushul Fiqh*, (Bandung: Citapustaka Media, 2013), hlm. 54.

merumuskan opsi serta alternatif penyelesaian sengketa yang terjadi pada kedua belah pihak.

Adapun *ishlāh* yang berdasarkan hadist Nabi Muhammad saw yang diriwayatkan oleh Abu Daud dan at-Tirmizi nomor 1272 :

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ زَادَ أَحْمَدُ إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا.

Artinya : Dari Abu Hurairah, ia berkata: Rasulullah saw. bersabda : Perdamaian antara kaum muslim dibolehkan, kecuali perdamaian yang menghalalkan perkara yang haram dan perdamaian yang mengharamkan perkara yang halal.¹²⁵

Juga hadits yang diriwayatkan oleh Abu Daud nomor 4919 :

عَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَخْبِرْ كُمْ بِأَفْضَلِ مِنْ دَرَجَةٍ الصِّيَامِ وَالصَّلَاةِ وَالصَّدَقَةِ قَالُوا بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ إِصْلَاحُ ذَاتِ الْبَيْنِ وَفَسَادُ ذَاتِ الْبَيْنِ الْحَالِقَةُ

Artinya : Dari Abu Darda, Rasulullah saw. bersabda, "Tidakkah kalian ingin aku beritahukan sesuatu yang lebih utama derajatnya dari pada puasa, shalat, dan sedekah?" Para sahabat berkata, "Ya, wahai Rasulullah." Rasulullah bersabda, mendamaikan orang yang berselisih. Rusaknya hubungan orang yang berselisih adalah pemangkas agama.¹²⁶

Menurut Ahmad Rofiq,¹²⁷ dalam sidang perceraian di Pengadilan Agama, usaha mendamaikan dapat dilakukan sebelum sidang perkara dimulai dan setiap kali persidangan tidak menutup kemungkinan untuk mendamaikan para pihak.

¹²⁵. Muhammad bin 'Isa, *Sunan At- Tirmidzi*, (Riyadh: Maktabah al-Ma'arif, 1823), hlm. 318.

¹²⁶. Imam Abu Daud al-Sijistani, *Sunan Abu Dawud*, (Bairut: Maktabah al-Dirasah, 1988), hlm. 890.

¹²⁷. Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Cet. Ke-4, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2008), hlm. 299.

Hal ini sesuai dengan Pasal 143 Kompilasi Hukum Islam yang menentukan bahwa dalam pemeriksaan gugatan perceraian Hakim berusaha mendamaikan kedua belah pihak.

Pada dasarnya, perkara cerai gugat ini tidak sulit untuk dilakukannya upaya damai, sebenarnya seorang istri akan luluh jika kesalahan dan persoalan dari pihak si suami bisa diperbaiki dan dirubah. Menurut hasil penelitian Nurhasanah bahwa usaha mediator dalam mendamaikan para pihak memang sudah cukup optimal, namun terdapat kendala yang dialami mediator dalam memediasi para pihak untuk mengupayakan upaya perdamaian. Di antara faktor yang menginginkan berpisah adalah pihak istri, dan ada beberapa faktor yang melatarbelakangi istri bersikeras ingin bercerai yaitu tidak ada tanggung jawab, gangguan pihak ketiga, tidak ada nafkah, kekejaman jasmani, kekejaman mental, krisis akhlak, poligami tidak sehat, cemburu, ekonomi, cacat biologis dan lain sebagainya.¹²⁸

2. Mediasi Menurut Peraturan Mahkamah Agung.

Proses mediasi dalam Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016, dapat dibagi dalam tiga tahap yaitu :

a. Tahapan Pramediasi.

Tahap pramediasi adalah tahap awal di mana mediator menyusun sejumlah langkah dan persiapan sebelum mediasi benar-benar dimulai. Tahap pramediasi merupakan amat penting, karena akan menentukan berjalan tidaknya proses mediasi selanjutnya. Pada tahap ini mediator melakukan beberapa langkah, antara lain: membangun kepercayaan diri, menghubungi para pihak, menggali dan memberikan informasi awal mediasi, fokus pada masa depan, mengkoordinasikan pihak bertikai, mewaspadai perbedaan budaya, menentukan siapa yang hadir, menentukan tujuan pertemuan, kesepakatan waktu dan tempat, dan menciptakan rasa aman bagi kedua

¹²⁸. Nurhasanah, "Peran Mediator dalam Meminimalisir Cerai Gugat di Pengadilan Agama Kota Medan pada Tahun 2015-2016", *Jurnal Analytica Islamica*, Vol. 6 No. 1, (Januri-Juni 2017), hlm. 68.

belah pihak untuk bertemu dan membicarakan perselisihan mereka.¹²⁹

Dalam membangun kepercayaan diri seorang mediator tidak boleh terlalu berambisi, seolah-olah ia mampu menyelesaikan semua hal dalam waktu singkat, tanpa mempertimbangkan kendala yang akan dihadapi ketika ia menghubungi para pihak yang bersengketa. Seorang mediator harus menyadari bahwa dirinya belum tentu diterima oleh kedua belah pihak, sebagai mediator yang memediasi persengketaan mereka. Kesadaran ini sangat penting agar tidak menimbulkan kekecewaan bila mediasi yang dilaksanakan mengalami kegagalan.

Mediator harus berusaha mencari dan menggali sejumlah informasi awal tentang persoalan utama yang menjadi sumber dan pokok persengketaan. Informasi yang diinginkan dan digali oleh mediator harus bersifat menyeluruh, sehingga memudahkan bagi mediator untuk menyusun strategi dan memposisikan permasalahan tersebut dalam rangka menyelesaikan konflik melalui jalur mediasi. Mediator juga harus memberikan informasi secara jelas tentang mediasi kepada para pihak, langkah-langkah kerja dalam mediasi, manfaat mediasi, dan menjelaskan situasi-situasi yang akan dialami oleh para pihak bila digunakan jalur mediasi oleh beberapa pihak lain.¹³⁰

Pada tahapan ini ditentukan bahwa kewajiban hakim pemeriksa perkara pada hari sidang yang telah ditentukan dan dihadiri oleh para pihak berdasarkan panggilan yang sah dan patut, Hakim Pemeriksa Perkara mewajibkan para pihak untuk menempuh mediasi.

Sebelum para pihak memilih mediator, sesuai ketentuan Pasal 17 ayat (6) Perma Nomor 1 Tahun 2016, Hakim Pemeriksa Perkara wajib menjelaskan Prosedur Mediasi

¹²⁹. Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum...*, hlm. 37.

¹³⁰. *Ibid*, hlm. 39.

kepada Para Pihak. Penjelasan sebagaimana dimaksud meliputi:

- a. Pengertian dan manfaat mediasi;
- b. Kewajiban para pihak untuk menghadiri langsung pertemuan mediasi berikut akibat hukum atas perilaku tidak beriktikad baik dalam proses mediasi;
- c. Biaya yang mungkin timbul akibat penggunaan mediator non hakim dan bukan Pegawai Pengadilan;
- d. Pilihan menindaklanjuti Kesepakatan Perdamaian melalui Akta Perdamaian atau pencabutan gugatan;
- e. Kewajiban para pihak untuk menandatangani formulir penjelasan mediasi.

Formulir penjelasan mediasi kepada para pihak yang memuat pernyataan bahwa para pihak:

- a. Memperoleh penjelasan prosedur mediasi secara lengkap dari Hakim
- b. Periksa Perkara.
- c. Memahami dengan baik prosedur mediasi, dan
- d. Bersedia menempuh mediasi dengan iktikad baik.

Formulir penjelasan Mediasi tersebut ditandatangani oleh para pihak dan/atau kuasa hukum segera setelah memperoleh penjelasan dari Hakim Pemeriksa Perkara dan merupakan satu kesatuan yang menjadi bagian tidak terpisahkan dengan berkas perkara. Bentuk-bentuk formulir tersebut kemudian dituangkan dalam SK KMA Nomor 108/KMA/SK/VI/2016 tentang Tata Kelola Mediasi di Pengadilan.

Selain kewajiban Hakim Pemeriksa Perkara Perma Nomor 1 Tahun 2016 juga mengatur tentang kewajiban kuasa hukum yang diatur dalam Pasal 18, yang meliputi :

- a. Menyampaikan penjelasan Hakim Pemeriksa Perkara kepada para pihak.
- b. Mendorong para pihak berperan langsung secara aktif dalam proses Mediasi.

- c. Membantu para pihak mengidentifikasi kebutuhan, kepentingan dan usulan penyelesaian sengketa selama proses mediasi.
- d. Membantu para pihak merumuskan rencana dan usulan Kesepakatan Perdamaian dalam hal para pihak mencapai kesepakatan.
- e. Menjelaskan kepada para pihak terkait kewajiban kuasa hukum.

Dalam hal para pihak berhalangan hadir berdasarkan alasan sah, kuasa hukum dapat mewakili para pihak untuk melakukan mediasi dengan menunjukkan surat kuasa khusus yang memuat kewenangan kuasa hukum untuk mengambil keputusan. Kuasa hukum yang bertindak mewakili para pihak wajib berpartisipasi dalam proses mediasi dengan iktikad baik.

Ketentuan dalam Pasal 19 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016, para pihak berhak memilih seorang atau lebih mediator yang tercatat dalam Daftar Mediator di pengadilan, yang memuat nama mediator yang ditunjuk berdasarkan surat keputusan Ketua Pengadilan yang diletakkan pada tempat yang mudah dilihat oleh khalayak umum. Hakim pemeriksa perkara mewajibkan para pihak untuk memilih mediator pada hari itu juga atau paling lama dua hari sebagaimana ketentuan Pasal 20 ayat (1), untuk berunding guna memilih mediator termasuk biaya yang mungkin timbul akibat pilihan penggunaan mediator non hakim dan bukan pegawai pengadilan.

Ketentuan Pasal 20 ayat (2) menentukan agar para pihak segera menyampaikan mediator pilihan mereka kepada Hakim Pemeriksa Perkara. Sedangkan ketentuan ayat (3) Apabila para pihak tidak dapat bersepakat memilih mediator dalam jangka waktu dua hari, ketua majelis Hakim Pemeriksa Perkara segera menunjuk Mediator Hakim atau Pegawai Pengadilan. Berarti penunjukan mediator oleh majelis hakim atas pemilihan dari para pihak, jika para pihak tidak dapat bersepakat untuk

memilih mediator, maka ditunjuk mediator oleh ketua majelis melalui surat penetapan untuk melaksanakan mediasi dan menunjuk mediator. Selanjutnya penetapan mediator tersebut diberitahukan kepada mediator melalui Panitera Pengganti.

Dalam penunjukan mediator, jika pada Pengadilan atau Mahkamah Syar'iyah tidak terdapat Hakim bukan pemeriksa perkara dan Pegawai Pengadilan yang bersertifikat, ketua majelis Hakim Pemeriksa Perkara menunjuk salah satu Hakim Pemeriksa Perkara untuk menjalankan fungsi mediator dengan mengutamakan hakim yang bersertifikat. Dalam kondisi tersebut seorang Hakim Pemeriksa Perkara selain memeriksa perkaranya juga bertindak sebagai mediator dalam perkara tersebut, hal ini diakibatkan oleh kurangnya tenaga hakim termasuk hakim yang bersertifikat mediator. Setelah menerima penetapan penunjukan sebagai mediator, selanjutnya mediator menentukan hari dan tanggal pertemuan mediasi. Untuk menghadiri pertemuan mediasi tersebut Panitera melakukan pemanggilan para pihak dengan bantuan juru sita atau juru sita pengganti.

Tempat untuk pelaksanaan mediasi diatur dalam Pasal 11 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016, yang menentukan mediasi diselenggarakan di ruang Mediasi Pengadilan atau di tempat lain di luar pengadilan yang disepakati oleh para pihak. Mediator Hakim dan Pegawai Pengadilan dilarang menyelenggarakan mediasi di luar pengadilan. Mediator non hakim dan bukan pegawai pengadilan yang dipilih atau ditunjuk bersama-sama dengan Mediator Hakim atau Pegawai Pengadilan dalam satu perkara wajib menyelenggarakan mediasi bertempat di pengadilan. Penggunaan ruang Mediasi Pengadilan untuk mediasi tidak dikenakan biaya. Ketentuan tersebut mengisyaratkan bahwa dalam pelaksanaan mediasi, apabila ada hakim atau pegawai pengadilan sebagai mediator, tidak diperbolehkan dilaksanakan mediasi di luar gedung pengadilan, terkecuali mediator bukan

hakim atau pegawai pengadilan, dapat dilakukan mediasi di luar gedung pengadilan yang tempatnya disepakati oleh para pihak.

b. Tahapan proses mediasi.

Tahap pelaksanaan mediasi adalah tahap dimana pihak-pihak yang bertikai sudah berhadapan satu sama lain, dan memulai proses mediasi. Suyud Margono membagi ke dalam sembilan tahapan yakni : penataan atau pengaturan awal, pengantar atau pembukaan oleh mediator, pernyataan pembukaan oleh para pihak, pengumpulan informasi, identifikasi masalah-masalah, penyusunan agenda dan kaukus, membangkitkan pilihan-pilihan pemecahan, melakukan tawar-menawar, kesepakatan dan penutup.¹³¹ Syahrizal Abbas membagi dalam beberapa langkah penting antara lain : sambutan pendahuluan mediator, presentasi dan pemaparan kisah para pihak, mengurutkan dan menjernihkan permasalahan, berdiskusi dan negosiasi masalah yang disepakati, menciptakan opsi-opsi, menemukan butir kesepakatan dan merumuskan keputusan, mencatat dan menuturkan kembali keputusan, dan penutup mediasi.¹³²

Pada tahap sambutan pendahuluan, mediator memulainya dengan salam, mempersilakan para pihak untuk duduk, memperkenalkan identitas dirinya sebagai mediator dan kedudukannya dalam proses mediasi dan mediator hanya membantu para pihak dalam mencari pemecahan masalah dan mediator tidak mempunyai kewenangan memaksakan pendapatnya sebagai solusi, menanyakan identitas para pihak dan menciptakan suasana yang akrab dan suasana tenang di ruang mediasi. Selanjutnya menjelaskan secara konkrit langkah-langkah yang akan ditempuh dalam proses mediasi, penjelasan tentang kesempatan untuk mengemukakan

¹³¹. Suyud Margono, *ADR dan Arbitrase Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, (Bogor: PT.Graha Indonesia, 2000), hlm. 63.

¹³². Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum...*, hlm. 44.

persoalan yang disengketakan, dimana para pihak akan mendiskusikan dan mencari solusi persoalan dan secara bersama-sama, sedangkan mediator akan membantu merumuskan kesepakatan-kesepakatan kedua belah pihak. Pada kesempatan pendahuluan ini mediator juga menjelaskan tentang aturan main kepada para pihak. Menurut Syahrizal Abbas, aturan main akan menjadi kerangka kerja (*frame work*) dan pedoman bagi para pihak dalam menjalankan kegiatan mediasi.¹³³ Mediator dalam sambutan pendahuluan juga menjelaskan manfaat dari berhasilnya mediasi yakni tercapainya azas penyelesaian perkara secara cepat, sederhana dan biaya ringan, atau akibat dari tidak tercapai kesepakatan dalam mediasi.

Selanjutnya mediator memberikan kesempatan kepada para pihak untuk memaparkan kisah masing-masing, pemberian kesempatan pertama untuk memaparkan kisahnya diberikan oleh mediator berdasarkan kondisi pada saat mediasi dan tidak menimbulkan kesalahan persepsi dari para pihak bahwa mediator memihak kepada salah satu pihak. Dalam tahap ini mediator harus mampu mengendalikan dan membuat suasana mediasi yang nyaman bagi kedua belah pihak, sehingga tidak ada pihak yang merasa tertekan atau tidak bebas untuk menyatakan pendapatnya, mediator juga menjaga agar tidak ada interupsi dari salah satu pihak kepada pihak lain pada saat pemaparannya, termasuk juga dihindari adanya interupsi dari mediator. Pemaparan kisah para pihak khususnya dalam perkara sengketa perkawinan sangat penting guna menemukan akar persoalan dan memahami tata urutan dan seluk beluk sengketa secara lebih mendalam dari kedua belah pihak.

Tahap berikut mediator melanjutkan dengan langkah mengurutkan dan menjernihkan permasalahan. Hal ini penting dilakukan mengingat dalam pemaparan dari para pihak pada umumnya tidak dilakukan secara terstruktur dan sistematis,

¹³³. *Ibid*, hlm. 46.

memperjelas apa yang menjadi kebutuhan-kebutuhan khusus yang diinginkan oleh para pihak, sehingga persengketaan dapat terselesaikan. Kebutuhan-kebutuhan khusus dari para pihak harus diklarifikasikan kembali kepada para pihak dan mediator memastikan bahwa para pihak benar-benar memahami persoalan dan kebutuhan-kebutuhan khusus mereka.

Setelah mengurutkan dan menjernihkan permasalahan, maka langkah yang harus ditempuh mediator adalah berdiskusi dan negosiasi masalah yang disepakati, Diskusi dan negosiasi dipandu dan didampingi oleh mediator guna menjaga urutan, struktur, permasalahan dan mencatat kesepahaman dalam diskusi dan membantu proses komunikasi antara para pihak. Mediator menjembatani dua tuntutan yang berbeda dengan memusatkan perhatian pada kepentingan dan kebutuhan khusus masing-masing. Dalam diskusi dan negosiasi, para pihak diberikan pemahaman oleh mediator terhadap kepentingan atau kebutuhan khusus yang dapat dilepaskan atau perlu dipertahankan, artinya setelah sama-sama memahami kepentingan dan kebutuhan masing-masing, dapat mundur selangkah demi untuk menyelesaikan konflik atau sengketa sebagai tujuan bersama.

Dari adanya saling memahami kebutuhan khusus dan kepentingan masing-masing, mediator mengarahkan para pihak untuk memikirkan cara penyelesaian kebutuhan mereka melalui kebebasan menciptakan dan mengembangkan ide-ide mereka dan pilihan (*opsi*) masing-masing yang dapat digunakan untuk menyelesaikan sengketa. Ada beberapa cara dalam menciptakan opsi antara lain : curah pendapat, usul tertulis, pengalaman orang lain, dan melalui orang ketiga yang disegani.¹³⁴

Dari opsi-opsi yang ditawarkan oleh para pihak, baik dari dirinya sendiri atau setelah mendapat pendapat, usul atau pandangan orang yang disegani, maka mediator membantu

¹³⁴ . *Ibid*, hlm. 51.

merumuskan butir-butir kesepakatan dalam suatu keputusan yang dituangkan dalam suatu perjanjian atau hasil mediasi, rumusan kesepakatan tersebut dibacakan kepada para pihak agar para pihak benar-benar memahaminya, yang akhirnya kesepakatan tersebut ditandatangani oleh para pihak yang bersengketa. Setelah penandatanganan kesepakatan, mediator menutup mediasi dengan mengingatkan para pihak bahwa hasil kesepakatan tersebut adalah kerja keras para pihak dan merupakan pilihan terbaik dan bermanfaat bagi penyelesaian sengketa mereka dan meminta para pihak untuk menindaklanjuti hasil kesepakatan tersebut.

Dalam ketentuan Pasal 24 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016, tahapan pelaksanaan mediasi adalah:

- 1) Dalam waktu paling lama 5 hari kerja setelah para pihak menunjuk mediator yang disepakati atau setelah ditunjuk oleh Ketua Majelis Hakim, masing-masing pihak dapat menyerahkan resume perkara¹³⁵ kepada Hakim Mediator yang ditunjuk
- 2) Proses mediasi berlangsung paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak penetapan perintah melakukan mediasi.
- 3) Atas dasar kesepakatan para pihak, jangka waktu mediasi dapat diperpanjang paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak berakhir jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (2).
- 4) Mediator atas permintaan para pihak mengajukan permohonan perpanjangan jangka waktu mediasi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) kepada Hakim Pemeriksa Perkara disertai dengan alasannya.

Mediator dalam menjalankan fungsinya harus melaksanakan langkah-langkah sebagaimana tersebut pada Pasal 14 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 sebagai berikut:

¹³⁵. Resume Perkara adalah dokumen yang dibuat oleh para pihak yang memuat duduk perkara dan usulan perdamaian. Lihat keterangannya dalam Pasal 1 angka 7 PERMA Nomor 1 Tahun 2016.

- a. Memperkenalkan diri dan memberi kesempatan kepada para pihak untuk saling memperkenalkan diri.
- b. Menjelaskan maksud, tujuan, dan sifat mediasi kepada para pihak.
- c. Menjelaskan kedudukan dan peran mediator yang netral dan tidak mengambil keputusan.
- d. Membuat aturan pelaksanaan mediasi bersama para pihak.
- e. Menjelaskan bahwa mediator dapat mengadakan pertemuan dengan satu pihak tanpa kehadiran pihak lainnya (kaukus).
- f. Menyusun jadwal mediasi bersama para pihak.
- g. Mengisi formulir jadwal mediasi.
- h. Memberikan kesempatan kepada para pihak untuk menyampaikan permasalahan dan usulan perdamaian.
- i. Menginventarisasi permasalahan dan mengagendakan pembahasan berdasarkan skala prioritas.
- j. Memfasilitasi dan mendorong para pihak untuk.
 - 1) Menelusuri dan menggali kepentingan para pihak.
 - 2) Mencari berbagai pilihan penyelesaian yang terbaik bagi para pihak.
 - 3) Bekerja sama mencapai penyelesaian.
- k. Membantu para pihak dalam membuat dan merumuskan Kesepakatan Perdamaian.
- l. Menyampaikan laporan keberhasilan, ketidakberhasilan dan/atau tidak dapat dilaksanakannya mediasi kepada Hakim Pemeriksa Perkara.
- m. Menyatakan salah satu atau para pihak tidak beriktikad baik dan menyampaikan kepada Hakim Pemeriksa Perkara.

Dari ketentuan yang tertuang dalam Peraturan Mahkamah Agung tentang mediasi tersebut, menunjukkan bahwa ruang lingkup tugas mediator tidak hanya berakhir dengan menyampaikan laporan hasil mediasi kepada hakim pemeriksa perkara, tetapi yang lebih dipentingkan adalah mencari berbagai pilihan penyelesaian sengketa bagi para pihak, melalui peran mediator dalam membantu para pihak membuat

dan merumuskan kesepakatan perdamaian yang selanjutnya sengketa perkara berakhir dengan perdamaian yang dalam sengketa perkawinan dengan pencabutan perkara.

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 juga menentukan Ruang Lingkup Materi Pertemuan Mediasi, yang dalam Pasal 25 disebutkan bahwa materi perundingan dalam mediasi tidak terbatas pada posita dan petitum gugatan. Dalam hal mediasi mencapai kesepakatan atas permasalahan di luar sebagaimana diuraikan pada posita dan petitum gugatan, maka penggugat mengubah gugatan dengan memasukkan kesepakatan tersebut di dalam gugatan.

Pasal 26 juga mengatur keterlibatan Ahli dan Tokoh Masyarakat, yang dilakukan atas persetujuan para pihak dan/atau kuasa hukum, mediator dapat menghadirkan seorang atau lebih ahli, tokoh masyarakat, tokoh agama, atau tokoh adat. Namun para pihak harus terlebih dahulu mencapai kesepakatan tentang kekuatan mengikat atau tidak mengikat dari penjelasan dan/atau penilaian ahli dan/atau tokoh masyarakat tersebut.

Para pihak wajib menempuh mediasi dengan iktikad baik, yang diatur dalam Pasal 7 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016. Pihak atau para pihak dan/atau kuasa hukumnya dapat dinyatakan tidak beriktikad baik oleh mediator dalam hal yang bersangkutan:

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

- e. Tidak menandatangani konsep Kesepakatan Perdamaian yang telah disepakati tanpa alasan sah.

Mengenai dengan biaya mediasi, terhadap mediator dalam Pasal 8 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 dinyatakan sebagai jasa mediator. Terhadap jasa mediator hakim dan pegawai pengadilan tidak dikenakan biaya, sedangkan terhadap mediator non hakim atau bukan pegawai pengadilan, biaya jasa mediator ditanggung bersama atau berdasarkan kesepakatan para pihak. Adapun biaya pemanggilan para pihak untuk menghadiri proses mediasi dibebankan terlebih dahulu kepada pihak penggugat atau pemohon dalam perkara ikrar talak melalui panjar biaya perkara.

Dalam hal para pihak berhasil mencapai kesepakatan perdamaian, biaya pemanggilan tersebut ditanggung bersama atau sesuai kesepakatan para pihak. Jika mediasi tidak dapat dilaksanakan atau tidak berhasil mencapai kesepakatan, biaya pemanggilan para pihak dibebankan kepada pihak yang kalah, kecuali perkara perceraian di lingkungan peradilan agama, yang berdasarkan ketentuan Pasal 89 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, maka biaya perkara yang timbul tersebut dibebankan kepada penggugat atau pemohon.

Terhadap penggugat yang dinyatakan tidak beriktikad baik dalam proses mediasi maka gugatannya dinyatakan tidak dapat diterima oleh Hakim Pemeriksa Perkara dan dikenai pula kewajiban membayar biaya mediasi dan biaya perkara. Putusan ini dikeluarkan oleh Hakim Pemeriksa Perkara setelah adanya laporan mediator bahwa penggugat tidak beriktikad baik dalam proses mediasi. Ketentuan tentang pembebanan biaya mediasi kepada yang tidak beriktikad baik juga dikenakan kepada tergugat, jika tergugat berdasarkan laporan mediator beriktikad

tidak baik dalam proses mediasi, jika tergugat dikalahkan dalam putusan, maka tergugat disamping membayar biaya mediasi karena tidak beriktikad tidak baik juga dibebankan membayar biaya perkara.

Dalam hal tergugat dimenangkan dalam putusan, amar putusan menyatakan biaya mediasi dibebankan kepada tergugat, sedangkan biaya perkara tetap dibebankan kepada penggugat sebagai pihak yang kalah. Sedangkan dalam perkara perceraian di lingkungan peradilan agama/mahkamah syar'iyah, tergugat yang dinyatakan kalah dihukum membayar biaya mediasi karena tidak beriktikad baik, sedangkan biaya perkara dibebankan kepada penggugat.

3. Hasil Mediasi

a. 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 penandatanganan kesepakatan perdamaian hanya dapat dilakukan apabila terdapat pernyataan para pihak secara tertulis yang memuat persetujuan atas kesepakatan 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. Akan tetapi jika para pihak tidak menghendaki kesepakatan perdamaian dikuatkan dalam akta perdamaian, kesepakatan perdamaian wajib memuat pencabutan gugatan. Kesepakatan perdamaian dalam sengketa perkawinan baik cerai gugat maupun cerai talak, perdamaian diwujudkan dalam pencabutan gugatan cerai atau permohonan talak, yang dengan pencabutan gugatan cerai atau permohonan talak tersebut pihak suami dan isteri kembali rukun dan tidak lagi melanjutkan perkaranya.

Ketentuan dalam Pasal 27 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang kesepakatan perdamaian,

dipersyaratkan kepada mediator dalam membantu merumuskan kesepakatan perdamaian, wajib memastikan kesepakatan perdamaian tidak memuat ketentuan hal-hal:

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

c. Kesepakatan perdamaian sebagian

Dalam proses mediasi mencapai kesepakatan antara penggugat dan sebagian pihak tergugat, penggugat mengubah gugatan dengan tidak lagi mengajukan pihak tergugat yang tidak mencapai kesepakatan sebagai pihak lawan. Kesepakatan perdamaian antara pihak penggugat dan tergugat ditandatangani oleh penggugat dengan sebagian pihak tergugat yang mencapai kesepakatan dan mediator.

Kesepakatan perdamaian sebagian tersebut dapat dikuatkan dengan Akta Perdamaian sepanjang tidak menyangkut aset, harta kekayaan dan/atau kepentingan pihak yang tidak mencapai kesepakatan. Penggugat dapat mengajukan kembali gugatan terhadap pihak atau tergugat yang tidak mencapai kesepakatan perdamaian. Sebaliknya dalam hal penggugat lebih dari satu pihak dan sebagian penggugat mencapai kesepakatan dengan sebagian atau seluruh pihak tergugat, tetapi sebagian penggugat yang tidak mencapai kesepakatan tidak bersedia mengubah gugatan, maka mediasi dinyatakan tidak berhasil.

Dalam hal para pihak mencapai kesepakatan atas sebagian dari seluruh objek perkara atau tuntutan hukum, mediator menyampaikan Kesepakatan Perdamaian Sebagian tersebut kepada Hakim Pemeriksa Perkara sebagai lampiran laporan mediator. Kesepakatan perdamaian sebagian atas objek perkara juga harus mengikuti ketentuan sebagaimana diatur dalam Pasal 27 ayat (2) Perma nomor 1 Tahun 2016, yaitu kesepakatan tersebut tidak bertentangan dengan hukum, ketertiban umum, kesusilaan, merugikan pihak ketiga dan dapat dilaksanakan. Kesepakatan Perdamaian Sebagian tersebut dalam pertimbangan dan amar putusan dan kesepakatan perdamaian sebagian tersebut berlaku pada tahap pemeriksaan perkara pada tingkat banding, kasasi dan peninjauan kembali. Selanjutnya Hakim Pemeriksa Perkara melanjutkan pemeriksaan terhadap objek perkara atau tuntutan hukum yang belum berhasil disepakati oleh para pihak.

Untuk mediasi perkara perceraian dalam lingkungan peradilan agama yang tuntutan perceraian dikumulaskan dengan tuntutan lainnya seperti hak asuh anak dan biaya pemeliharaan anak, jika para pihak tidak mencapai kesepakatan untuk hidup rukun kembali, mediasi dilanjutkan dengan tuntutan lainnya. Dalam hal para pihak mencapai kesepakatan atas tuntutan lainnya tersebut, maka kesepakatan tersebut dituangkan dalam Kesepakatan Perdamaian Sebagian dengan memuat klausula keterkaitannya dengan perkara perceraian. Kesepakatan Perdamaian Sebagian atas tuntutan lainnya tersebut hanya dapat dilaksanakan atau dieksekusi jika putusan Hakim Pemeriksa Perkara yang mengabulkan gugatan perceraian telah berkekuatan hukum tetap. Akan tetapi Kesepakatan Perdamaian Sebagian atas tuntutan lainnya tersebut tidak berlaku jika Hakim Pemeriksa Perkara menolak gugatan atau para pihak bersedia rukun kembali selama proses pemeriksaan perkara. Karena dengan ditolaknya gugatan cerai atau permohonan talak oleh Hakim Pemeriksa Perkara atau

keduanya sepakat rukun kembali, berarti tuntutan lainnya seperti hak asuh anak dan nafkah anak tidak berlaku, karena keduanya masih tetap sebagai suami isteri.

d. Mediasi Tidak Berhasil atau Tidak Dapat Dilaksanakan

Mediator wajib menyatakan mediasi tidak berhasil mencapai kesepakatan dan memberitahukannya secara tertulis kepada Hakim Pemeriksa Perkara, dalam hal para pihak tidak menghasilkan kesepakatan sampai batas waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari berikut setelah perpanjangannya selama 30 (tiga puluh) hari, atau para pihak dinyatakan tidak beriktikad baik karena menghadiri pertemuan mediasi, tetapi tidak mengajukan atau tidak menanggapi resume perkara pihak lain atau tidak menandatangani konsep kesepakatan perdamaian yang telah disepakati tanpa alasan sah.

Mediator juga wajib menyatakan mediasi tidak dapat dilaksanakan dan memberitahukannya secara tertulis kepada Hakim Pemeriksa Perkara, dalam hal:

- 1) Melibatkan aset, harta kekayaan atau kepentingan yang nyata-nyata berkaitan dengan pihak lain yang tidak diikutsertakan dalam surat gugatan sehingga pihak lain yang berkepentingan tidak menjadi salah satu pihak dalam proses mediasi, atau diikutsertakan sebagai pihak dalam surat gugatan dalam hal pihak berperkara lebih dari satu subjek hukum, tetapi tidak hadir di persidangan sehingga tidak menjadi pihak dalam proses mediasi, atau diikutsertakan sebagai pihak dalam surat gugatan dalam dan hadir di persidangan, tetapi tidak pernah hadir dalam proses mediasi.
- 2) Melibatkan kementerian, lembaga, instansi di tingkat pusat dan daerah atau Badan Usaha Milik Negara/Daerah yang tidak menjadi pihak berperkara, kecuali pihak berperkara yang terkait dengan pihak-pihak tersebut telah memperoleh persetujuan tertulis dari instansinya untuk mengambil keputusan dalam proses mediasi.

- 3) Para pihak dinyatakan tidak beritikad baik karena tidak hadir setelah dipanggil secara patut 2 (dua) kali berturut-turut dalam pertemuan mediasi tanpa alasan sah, menghadiri pertemuan mediasi pertama, tetapi tidak pernah hadir pada pertemuan berikutnya meskipun telah dipanggil secara patut 2 (dua) kali berturut-turut tanpa alasan sah, dan ketidakhadiran berulang-ulang yang mengganggu jadwal pertemuan mediasi tanpa alasan sah.

Setelah menerima pemberitahuan bahwa mediasi tidak dapat dilaksanakan, Hakim Pemeriksa Perkara segera menerbitkan penetapan untuk melanjutkan pemeriksaan perkara sesuai dengan ketentuan hukum acara yang berlaku.

Pada tingkat upaya hukum banding, kasasi, atau peninjauan kembali dapat juga terjadi perdamaian sukarela, sepanjang perkara belum diputus, para pihak atas dasar kesepakatan dapat menempuh upaya perdamaian. Jika tercapai kesepakatan perdamaian para pihak melalui ketua Pengadilan mengajukan Kesepakatan Perdamaian secara tertulis kepada Hakim Pemeriksa Perkara tingkat banding, kasasi, atau peninjauan kembali untuk diputus dengan Akta Perdamaian sepanjang kesepakatan perdamaian tersebut tidak bertentangan dengan hukum, ketertiban umum, kesusilaan, merugikan pihak ketiga atau tidak dapat dilaksanakan. Kesepakatan Perdamaian tersebut wajib memuat ketentuan yang mengesampingkan putusan yang telah ada. Akta Perdamaian ditandatangani oleh Hakim Pemeriksa Perkara tingkat banding, kasasi, atau peninjauan kembali dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak diterimanya Kesepakatan Perdamaian. Apabila berkas perkara banding, kasasi, atau peninjauan kembali belum dikirimkan, tetapi telah terjadi kesepakatan damai, maka berkas perkara dan Kesepakatan Perdamaian dikirimkan bersama-sama ke Pengadilan Tinggi jika upaya hukum banding atau ke Mahkamah Agung dalam upaya hukum kasasi atau peninjauan kembali.

E. Mediasi dan Teori Maslahat.

Ketentuan yang terdapat pada hukum Islam pada dasarnya terdiri atas norma-norma berjenjang (berlapis). Pelapisan diawal perkembangan Islam terdiri atas dua tingkat norma, yakni peraturan hukum konkrit, yang dikenal dengan istilah *al-ahkam al-fariyyah*, dan asas-asas umum, yang dikenal dengan istilah *al-ushul al-kuliyah*. Asas-asas umum menurut pendapat pakar hukum Islam klasik mencakup berbagai kategori yang di dalamnya memuat nilai-nilai dasar (*al-qiyam al-asaasiyyah*) hukum Islam. Oleh sebab itu, untuk praktis norma-norma tersebut terbagi pada tiga tingkatan, yaitu (1) peraturan-peraturan hukum konkrit, (2) asas-asas umum, dan (3) nilai-nilai dasar.

Seluruh hukum yang ditetapkan Allah swt. atas hambaNya, dalam bentuk perintah atau larangan adalah mengandung *maslahat*. Tidak ada hukum *syara'* yang sepi dari *maslahat*. Seluruh seruan Allah swt. bagi manusia untuk melaksanakannya mengandung manfaat untuk dirinya baik secara langsung atau tidak. Manfaat itu ada yang dapat dirasakannya pada waktu itu juga dan ada yang dirasakan sesudahnya. Umpamanya Allah menyuruh shalat, maka akan mengandung manfaat, antara lain adalah ketenangan baik secara rohani maupun jasmani. Begitu juga dengan larangan Allah swt. untuk dijauhi manusia, dibalik larangan itu terdapat manfaat atau kemaslahatan, yaitu terhindarnya manusia dari kebinasaan atau kerusakan, umpamanya larangan meminum minuman keras yang dari mabuk akan dapat merusak tubuh, jiwa (mental) dan akal.

Pengertian Maslahat

Kata maslahat secara bahasa berasal dari kata *shalaha* yang berarti baik dan menjadi lawan kata dari buruk, sehingga secara etimologis, kata maslahat digunakan untuk menunjukkan jika sesuatu itu baik atau seseorang menjadi baik¹³⁶

¹³⁶. Kutbuddin Aibak, *Metodologi Pembaharuan Hukum Islam*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008), hlm. 187.

Pengertian maslahat (*al-maslahah*) secara etimologis, berarti kebaikan, kebermanfaatan, kepantasan, kelayakan, keselarasan, kepatutan. Kata *al-maslahah* dilawankan dengan kata *al-mafsadah* yang artinya kerusakan.¹³⁷

Maslahat atau sering disebut *maslahat mursalah*, atau kerap juga disebut *istislāh*, yaitu suatu kemaslahatan yang tidak disinggung oleh *syara'* dan tidak pula terdapat dalil-dalil yang menyuruh untuk mengerjakan atau meninggalkannya, sedang jika dikerjakan akan mendatangkan kebaikan yang besar atau kemaslahatan. *Mashlahat* disebut juga *mashlahat* yang mutlak. Karena tidak ada dalil yang mengakui keabsahan atau kebatalannya. Jadi pembentuk hukum dengan cara *mashlahat* semata-mata untuk mewujudkan kemaslahatan manusia dengan arti untuk mendatangkan manfaat dan menolak kemudharatan dan kerusakan bagi manusia.¹³⁸

Maslahat adalah satu term yang bisa jadi paling populer bila sedang berbicara mengenai hukum Islam. Hal tersebut disebabkan maslahat merupakan tujuan *syara'* (*maqāshid syarī'ah*) dari ditetapkannya hukum Islam. *Maslahat* di sini berarti *jalb al-manfa'ah wa daf' al-mafsadah* (menarik kemanfaatan dan menolak kemudharatan). Meski demikian, keberadaan maslahat sebagai bagian tak terpisahkan dalam hukum Islam tetap menghadirkan banyak polemik dan perbedaan pendapat di kalangan ulama. Baik sejak usul fiqih masih berada pada masa sahabat, masa imam mazhab, maupun pada masa ulama kontemporer saat ini.¹³⁹

Kamus Besar Bahasa Indonesia membedakan antara kata maslahat dengan kemaslahatan. Kata maslahat, menurut kamus tersebut, diartikan sesuatu yang mendatangkan kebaikan, faedah

¹³⁷. Asmawi, "Konseptualisasi Teori Maslahah," *Jurnal Salam Filsafat dan Budaya Hukum* Vol 12, no. 2 (Desember 2014), hlm. 314.

¹³⁸. Moh. Mukri, *Paradigma Maslahat dalam Pemikiran al-Ghazali*, (Yogyakarta: Nawesea Press, 2011), hlm. 181.

¹³⁹. Robitul Firdaus, "Konsep Maslahat di Tengah Budaya Hukum Indonesia", *Jurnal Al Manahij* 5, No. 1, 2011, hlm. 1.

dan guna. Sedangkan kata kemaslahatan mempunyai makna kegunaan, kebaikan, manfaat, kepentingan.¹⁴⁰

Dalam terminology ushul fiqh, baik dan buruk dalam pengertian *maslahah* ini menjadi terbatas sebagaimana yang dikemukakan oleh Amir Syarifuddin:

1. Sandaran *maslahat* adalah petunjuk *syara'* bukan semata-mata berdasarkan akal manusia sangat terbatas, mudah terprovokasi oleh pengaruh lingkungan dan hawa nafsu.
2. Baik dan buruk dalam kajian *maslahat* tidak hanya terbatas pada persoalan-persoalan duniawi melainkan juga urusan *ukhrawi*.
3. *Maslahah* dalam kacamata *syara'*, tidak hanya dinilai dari kesenangan fisik semata-mata, namun juga dari sisi kesenangan *ruhaniyah*.¹⁴¹

Dasar Hukum Maslahat

Para ulama yang menjadikan *maslahat mursalah* sebagai salah satu dalil *syara'*, menyatakan bahwa dasar hukumnya:

Pertama, persoalan yang dihadapi manusia selalu tumbuh dan berkembang, demikian pula kepentingan dan keperluan hidupnya. Kenyataan menunjukkan bahwa banyak hal-hal atau persoalan yang tidak terjadi pada masa Rasulullah saw, kemudian timbul dan terjadi pada masa-masa sesudahnya, bahkan ada yang terjadi tidak lama setelah Rasulullah saw meninggal dunia. Seandainya tidak ada dalil yang dapat memecahkan hal-hal yang demikian berarti akan sempitlah kehidupan manusia. Dalil itu ialah dalil yang dapat menetapkan mana yang merupakan kemaslahatan manusia dan mana yang tidak sesuai dengan dasar-dasar umum dari agama Islam. Jika hal itu telah ada, maka dapat direalisasikan kemaslahatan manusia pada setiap masa, keadaan dan tempat.

¹⁴⁰. Imron Rosyadi, "Pemikiran Asy-Syātībī tentang *Maslahah Mursalah*," Jurnal Profetika Studi Islam 14, No. 1, Juni 2013, hlm. 82.

¹⁴¹. Amir Syarifuddin, *Usul Fikih*, jilid-2, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1999), hlm. 91.

Kedua, sebenarnya para sahabat, *tabi'in*, *tabi'it tabi'in* dan para ulama yang datang sesudahnya telah melaksanakannya, sehingga mereka dapat segera menetapkan hukum sesuai dengan kemaslahatan kaum muslimin pada masa itu. Khalifah Abu Bakar telah mengumpulkan al-Qur'an, Khalifah Umar telah menetapkan talak yang dijatuhkan tiga kali sekaligus jatuh tiga, padahal pada masa Rasulullah saw, hanya jatuh satu, Khalifah Utsman telah memerintahkan penulisan al-Qur'an dalam satu *mushaf* dan Khalifah Ali pun telah menghukum bakar hidup golongan *Syi'ah Rafidhah* yang memberontak, kemudian diikuti oleh para ulama yang datang sesudahnya.¹⁴²

Kehujahan Maslahat

Batasan terhadap pengertian *maslahat* secara umum, dalam teori hukum Islam atau yang disebut *Islamic legal jurisprudence* diperkenalkan tiga macam *maslahat*, yaitu *maslahat mu'tabarah*, *maslahat mulghah* dan *maslahat mursalah*.¹⁴³ *Maslahat mu'tabarah*, didefinisikan sebagai *maslahat* yang diungkapkan secara langsung baik dalam al-Qur'an maupun hadis Nabi. Sedangkan *maslahat mulghah*, adalah *maslahat* yang bertentangan dengan ketentuan yang termaktub dalam al-Qur'an dan al-Hadits. Adapun *maslahat mursalah* adalah *maslahat* yang tidak ditetapkan dalam al-Qur'an dan hadits maupun juga tidak bertentangan dengan kedua sumber tersebut.¹⁴⁴

Ada empat hal yang menjadi tujuan dan mendorong fuqaha dalam menggunakan *istislāh*, yaitu:

- a. *Jalb mashālih*, (menarik *maslahat*) yaitu perkara-perkara yang diperlukan masyarakat untuk membangun kehidupan manusia di atas pondasi yang kokoh.

¹⁴². Saifuddin Zahri, *Usul Fiqh: Akal Sebagai Sumber Hukum Islam*, cet-2, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011), hlm. 117.

¹⁴³. Amir Mu'allim dan Yusdani, *Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam* (Yogyakarta: UII Press, 2001), hlm. 68.

¹⁴⁴. *Ibid*, hlm. 68-69.

- b. *Dar'u mafāshid*, (menolak mafsadat) yaitu perkara-perkara yang memudharatkan manusia baik individu maupun kelompok, baik berupa materi maupun moral.
- c. *Syadz dzari'ah*, (menutup jalan) yaitu menutup jalan yang dapat membawa kepada menyia-nyiakan perintah syari'ah dan memanipulasinya, atau dapat membawa kepada larangan *syara'* meskipun tanpa disengaja.
- d. *Taghayyur al-azman*, (perubahan zaman) yaitu kondisi manusia, akhlak-akhlak, dan tuntutan-tuntutan umum yang berbeda dari masa sebelumnya.¹⁴⁵ Ke empat prinsip tersebutlah yang menjadi urgen untuk digunakan metode maslahat dalam menyikapi masalah-masalah kontemporer, sehingga Islam menjadi *rahmatan li al-'alamīn*, mampu menyikapi situasi dan kondisi dalam keadilan arif bersifat dinamis dan berkeadilan.¹⁴⁶

Imam Malik sebagai orang yang pertama kali menggunakan teori *maslahat*, berpendapat bahwa maslahat yang dapat dijadikan sebagai sumber hukum harus memenuhi beberapa kriteria, yaitu adanya kesesuaian dengan tujuan syar'i yang secara umum didukung serta tidak bertentangan dengan *nash*.¹⁴⁷ Dalam pemikiran imam al-Ghazali, masalah adalah: “memelihara tujuan-tujuan syari'at”. Sedangkan tujuan syari'at meliputi lima dasar pokok, yaitu: 1) melindungi agama (*hifzh al-dīn*); 2) melindungi jiwa (*hifzh al-nafs*); 3) melindungi akal (*hifzh al-aql*); 4) melindungi kelestarian manusia (*hifzh al-nasl*); dan 5) melindungi harta benda (*hifzh al-mal*).¹⁴⁸

¹⁴⁵. Mustafa Ahmad al-Zarqa', *Hukum Islam dan Perubahan Sosial; Studi Komperatif Delapan Madzhab*, trans. oleh Ade Dede Rahayu (Jakarta: Riora Cipta, 2000), hlm. 42.

¹⁴⁶. Nu'man al-Jughaini, *Turūq al-Kasyf 'an Maqāshid al-Syari'ah* (Yordania: Dār al-Nafa'is, 2000), hlm. 8.

¹⁴⁷. Abu Ishaq al-Syatibi, *al-I'tisam*, jilid II, (Riyad: al-Haditsah, tt.), hlm. 129.

¹⁴⁸. Andi Herawati, “Maslahat Menurut Imam Malik dan Imam al Ghazali (Suatu Perbandingan)”, *Diktum: Jurnal Syariah dan Hukum* 12, No. 1, (2014), hlm. 146.

Lebih lanjut, menurut al-Ghazali, ada beberapa hal yang harus dicermati dalam menggunakan konsep *maslahat*, yaitu:

- a. *Maslahat* adalah menarik manfaat dan menghindarkan bahaya.¹⁴⁹ Bahkan Ghazali mendefinisikan bahwa manfaat adalah tujuan setiap orang, tapi manfaat yang ia maksud adalah bagaimana manfaat itu dalam bidang dunia dan akhirat.
- b. *Maslahat* tidak hanya terbatas secara bahasa dan *'urf* saja, namun lebih dari itu, yaitu memelihara tujuan *maqâshid al-syari'ah*, yaitu menjaga *usûl al-khamsah*, (*hifdu al-dîn*, *hifdu al-nafs*, *hifdu al-aql*, *hifdu al-nasl*, dan *hifdu al-mâl*).
- c. Secara tegas al-Ghazali mendefinisikan *maslahat* apa yang dimaksud Allah, bukan menurut pandangan manusia, maka setiap orang yang ingin tercapainya *maslahat*, maka tidak keluar dari ajaran syariah Islam. Karena apa yang diinginkan manusia belum tentu sama dengan kemaslahatan Allah.
- d. *Maslahat* menurut al-Ghazali merupakan sinonim dari *al-ma'na al-munâsib*, sehingga dalam kondisi tertentu sering disebut *qiyas*.

Maslahat dapat dijadikan dalil hukum Islam apabila pertama, *maslahat* tersebut telah menjadi *dzan* yang kuat, setelah melakukan penelitian berdasarkan beberapa pertimbangan, mujtahid telah dapat mengambil kesimpulan bahwa masalah itu benar-benar *maslahat* yang sejalan dengan jenis tindakan *syara'*. Kedua, *maslahat* itu masuk jenis *maslahat* yang ditinggalkan oleh *syara'* (*maslahat* itu tidak bertentangan dengan *nash*, atau *ijma'*).¹⁵⁰

Imam al-Ghazali mengelompokkan *maslahat* menjadi tiga aspek, yaitu:

- a. *Maslahat* dibedakan berdasarkan ada keabsahan normatif atau kadar kekuatan dukungan *nash* kepadanya menjadi tiga macam, yaitu;

¹⁴⁹. Muksana Pasaribu, "Maslahat dan Perkembangannya Sebagai Dasar Penetapan Hukum Islam," *Jurnal Justitia* 1, No. 4, (Desember 2014): hlm. 352.

¹⁵⁰. Moh. Mukri, *Paradigma Maslahat dalam Pemikiran al-Ghazali*, (Yogyakarta, Nawesea Press, 2011), hlm. 95.

- 1) *Maslahat* yang didukung keabsahannya dalam *syara'* dan dapat dijadikan *illat* dalam *qiyas*. 2) *Maslahat* yang didukung oleh *syara'* kebatalannya. 3) *Maslahat* yang tidak mendapat dukungan dari *syara'* dalam hal keabsahan maupun kebatalannya.¹⁵¹

b. Dilihat dari aspek kekuatan *maslahat* (keabsahan fungsional) itu sendiri. Terhadap *maslahat* ini, Ghazali memberikan syarat-syarat pemberlakuannya :

- 1) Kemaslahatannya sangat esensial dan primer (*dharūriyah*).
- 2) Kemaslahatannya sangat jelas dan tegas (*qat'iyah*).
- 3) Kemaslahatannya bersifat universal (*kuliyah*).
- 4) Kemaslahatannya berdasarkan pada dalil yang universal dari keseluruhan *qarinah* (*mu'tabarah*).¹⁵²

c. Jenis *maslahat* ini terkait erat dengan beberapa aspek penyempurna (*takmilan* dan *tatimah*).¹⁵³

Dalam rumusan berbeda juga disebutkan, bahwa legalitas *maslahat* dalam kajian usul fiqh harus di dasarkan pada kriteria-kriteria adalah:

- a. *Maslahat* itu harus bersifat pasti, bukan sekedar rekaan atau anggapan bahwa ia memang mewujudkan suatu manfaat, atau mencegah terjadinya kemudharatan.
- b. *Maslahat* itu bukan hanya kepentingan pribadi, atau sebagian kecil masyarakat, namun bersifat umum.
- c. Hasil penalaran *maslahat* itu tidak berujung pada pengabaian suatu prinsip yang telah ditetapkan oleh *nash syari'ah*.¹⁵⁴

Pandangan al-Thūfi tentu berbeda terhadap pandangan terhadap *maslahah* secara umum yang telah dikemukakan oleh para ulama'. Jika para ulama' selain al-Thūfi memaknai eksistensi *maslahat* yang masih dalam lingkaran *syara'*, maka al-Thūfi lebih

¹⁵¹. Wahbah Zuhaili, *Usūl al-Fiqh al-Islāmī*, 2 (Beirut: Dar al-Fikr, 1987), hlm. 769.

¹⁵². Hamka Haq dan al-Syâtibi, *Aspek Teologis Konsep Masalahah dalam Kitab al-Muwafaqat* (Jakarta: Penerbit Erlangga, 2007), hlm. 251.

¹⁵³. Wahbah Zuhaili, *Usūl al-Fiqh al-Islāmī*..., hlm. 170–171.

¹⁵⁴. Anang Haris Himawan, *Epistimologi Syara' Mencari Format Baru Fikih Indonesia* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2000), hlm. 84.

jauh melangkah dan cenderung melandaskan konstelasi *masalah* pada superioritas oleh akal, karena akal manusia menurut al-Thūfi lebih objektif dalam memposisikan kriteria *masalah* dibandingkan dengan pertentangan antara *nash-nash syar'i*. Sehingga dengan demikian, validitas kehujahan *maslahat* harus diprioritaskan atas dalil-dalil lain termasuk *nash syar'i*.¹⁵⁵

Argument al-Thūfi berdasarkan pada hadits Nabi yang berbunyi *la dharara wa la dhirara*. Menurut al-Thūfi, hadits ini adalah prinsip syari'ah yang sangat asasi, karena *maslahat* pada hakekatnya adalah untuk mencegah kesulitan yang diperlukan guna memberikan kemudahan bagi orang yang sedang menghadapi kesulitan. Maka konsekuensinya, jika ada *nash* dan *ijma'* yang harus menyesuaikan dengan *maslahat* dalam kasus tertentu, maka hal tersebut harus dilakukan, namun sebaliknya, jika antara *nash* dan *ijma'* bertentangan *maslahat* maka kedua dalil tersebut harus tunduk pada *maslahat*.¹⁵⁶

Pengunggulan *maslahat* terhadap *nash* dan *ijma'* bagi al-Thūfi didasarkan pada beberapa argument:

- 1) Kehujahan *ijma'* masih diperselisihkan, sedangkan kehujahan *maslahat* telah disepakati oleh para ulama' sehingga mendahulukan sesuatu yang disepakati lebih utama daripada sesuatu yang masih diperselisihkan.¹⁵⁷
- 2) *Nash* memungkinkan banyak pertentangan sehingga menimbulkan perbedaan pendapat, sedangkan memelihara kemaslahatan secara substansial merupakan sesuatu yang hakiki, sehingga pengutamaan *maslahat* adalah sebab terjadinya kesepakatan yang dikehendaki oleh *syara'*.

¹⁵⁵. Yudian Wahyudi Asmin, *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis: Studi Perbandingan Sistem Hukum Islam*, cet-1, (Yogyakarta: Tiara Wacana Yogya, tt.), hlm. 133.

¹⁵⁶. Muhammad Muslehuddin, *Filsafat Hukum Islam al-Ghazali; Masalah Mursalah dan Relevansinya dengan Pembaharuan Hukum Islam*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2002), hlm. 90.

¹⁵⁷. Ahmad Hanif Suratmaputra, *Filsafat Hukum*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2008), hlm. 91.

- 3) Secara faktual terdapat beberapa *nash* yang ditolak oleh para sahabat karena berdasarkan pada pertimbangan *maslahat*, salah satunya adalah hadits Nabi yang artinya “Barang siapa yang mengucapkan kalimat *la ilaha illallah* maka masuk surga”. Umar melarang penyebaran hadits ini karena berdasarkan pertimbangan kemaslahatan, andai saja *lafadz* ini disebar, maka akan timbul kemalasan untuk beribadah hanya dengan hanya mengandalkan hadits tersebut.¹⁵⁸

Namun satu hal yang harus dicatat, dalam konteks *maslahat* ini al-Thūfi membagi hukum Islam kedalam dua katagori, yaitu hukum Islam dan katagori ibadah yang maksud dan maknanya telah ditentukan *syar’i* sehingga akal manusia tidak mampu untuk menalarinya secara detail. Selain katagori ibadah, al-Thūfi juga membagi hukum Islam kedalam katagori *mu’amalat* yang makna dan maksudnya dapat dijangkau oleh akal. Dalam katagori inilah *maslahat* menjadi pedoman baik dikala ada *nash* maupun *ijma’* atau pun tanpa adanya dua dalil tersebut.¹⁵⁹

Secara operasional, *maslahah* al-Thūfi khususnya dalam bidang *mu’amalah* ini dibangun atas empat prinsip, yaitu:

- e. *Istiqlal al’uqul bi idrak al-masalih wa al-mafāsīd* (akal semata-mata dapat mengetahui tentang kemaslahatan dan kemafsadatan).
- f. *Al-maslahah dalilun syar’iyyun mustaqillun an al-nusus* (*maslahat* adalah dalil independen yang terlepas dari nas).
- g. *Majal al’amal bi al-maslahat huma al-muamalat wa al-ādat dūna al-ibādah wa al-muqaddarah* (ranah pengamalan *maslahah* adalah bidang *mu’amalah* dan adat bukan ibadah dan *muqaddarah*).

¹⁵⁸. *Ibid.*, hlm. 133.

¹⁵⁹. Yusuf al-Qardhawi, *Dirasah fi Fiqh Maqashid al-Syari’ah*, diterjemahkan oleh Arif Munandar Riswanto, *Fiqh Maqashid Syari’ah*, (Jakarta Pustaka al-Kautsar, 2007), hlm. 217, lihat juga dalam Ahmad Hanif Suratmaputra, *Filsafat Hukum*, hlm. 133.

h. *Al-maslahah aqwa adillat al-syar'i* (*maslahah* : dalil hukum Islam yang paling kuat).¹⁶⁰

Dari keterangan tersebut, konsep *maslahat* yang ditawarkan oleh al-Ghazali lebih umum, dibandingkan konsep yang ditawarkan oleh al-Tūfi. Pada sisi kesamaannya, keduanya baik al-Ghazali maupun al-Tūfi sama-sama memiliki prinsip bahwa teori *maslahat* dapat dijadikan dalil hukum Islam untuk menyikapi masalah-masalah kontemporer, walaupun keduanya sama-sama mengembangkan konsep ini dari ulama-ulama sebelumnya khususnya Imam Malik yang pertama merintisnya. Namun keduanya memiliki konsep yang berbeda, al-Ghazali lebih menekankan pada kriteria dan definisi *maslahat* itu, baik *mu'tabarah*, *mulgha* maupun *mursalah*, namun al-Tūfi justru banyak mengembangkan dari *maslahah mursalah*, banyak menggunakan nalar dan logika dibandingkan al-Ghazali.

Teori *maqashid syari'ah* al-Syathibi secara global didasarkan pada dua hal yaitu masalah *ta'lil* (penetapan hukum berdasarkan *illat*), dan *al-mashalih wa al-mafasid* (kemashlahatan dan kerusakan). Selanjutnya ia menjelaskan cara untuk mengetahui *maqashid* dengan enam cara yaitu: tujuan *syari'ah* harus sesuai dengan bahasa arab, perintah dan larangan *syari'ah* dipahami sebagai *ta'lil* (mempunyai *illat*) dan *dzahiriyah* (teks apa adanya), *maqashid al-ashliyah* (tujuan asal) wa *al-maqashid al-tabi'iyah* (tujuan pengikut), *sukut al-syari'* (diamnya *syar'i*), *al-istiqra'* (teori induksi), mencari petunjuk para sahabat Nabi. Untuk operasionalisasi ijtihad *al-maqashidy*, al-Syathibi mensyaratkan empat syarat sebagai berikut: teks-teks dan hukum tergantung pada tujuannya, mengumpulkan antara *kulliyat al-'ammah* dan dalil-dalil khusus, mendatangkan kemashlahatan dan mencegah kerusakan secara mutlak dan mempertimbangkan akibat suatu hukum. Secara substansial *maqasid al-syari'ah* mengandung kemashlahatan, baik

¹⁶⁰. Saifuddin Zuhri, *Usul Fikih*, hlm. 125-127. Lihat juga bukunya Muh. Mukri, *Paradigma Maslahat dalam Perspektif dalam Pemikiran al-Ghazali Sebuah Studi Aplikasi dan Implikasi terhadap Hukum Islam Kontemporer*, (Yogyakarta: Pesantren Nawesea Press, 2011), hlm. 128-129.

ditinjau dari *maqasid al-syari'* (tujuan Tuhan) maupun *maqasid al-mukallaf* (tujuan mukallaf).

Untuk mewujudkan kemashlahatan tersebut al-Syathibi membagi *maqashid* menjadi tiga tingkatan, yaitu: *Maqashid dharuriyyat*, *Maqashid hajiyyat*, dan *Maqashid tahsiniyyat*. *Dharuriyyat* merupakan suatu kepentingan yang mesti ada untuk menegakkan kemaslahatan agama dan dunia, apabila hal itu tidak ada, kemaslahatan tidak akan berjalan secara berkesinambungan, sehingga akan terjadi kerusakan, kesulitan dan kebinasaan dalam kehidupan.¹⁶¹ *Hajiyyat* maksudnya sesuatu yang dibutuhkan untuk menghilangkan kesempitan, seperti *rukhsah* (keringanan) tidak berpuasa bagi orang sakit. *Tahsiniyyat* artinya sesuatu yang diambil untuk kebaikan kehidupan dan menghindarkan keburukan, semisal akhlak yang mulia, menghilangkan najis, dan menutup aurat. *Al-dharuriyat* secara lebih rinci beliau membagi yang mencakup lima tujuan, yaitu : menjaga agama (*hifzh ad-din*), menjaga jiwa (*hifzh an-nafs*), menjaga akal (*hifzh al-'aql*), menjaga keturunan (*hifzh an-nasl*) dan menjaga harta (*hifzh al-mal*).

Mengenai dengan *al-dharuriyat* ada pendapat lain mengatakan bahwa *dharuriyyat* merupakan pokok-pokok yang menyanggah kehidupan manusia, keberadaannya merupakan sebuah keniscayaan untuk terwujudnya kemaslahatan. Bila ia hilang, maka hancurlah tatanan kehidupan manusia, hilanglah kemaslahatan dan muncullah kekacauan dan kerusakan.¹⁶² Demikian juga yang dikemukakan al-Sayuti, bahwa *dharuriyyat* merupakan kepentingan yang sangat dibutuhkan manusia, seperti pemeliharaan agama, diri, akal, keturunan dan harta. Dengan demikian, ini merupakan tiang kehidupan.¹⁶³

Objek Maslahat

¹⁶¹. Al-Syathibi, *al-Muwafaqat fi Ushul al-Ahkam*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1983), hlm, 8.

¹⁶². Abdul Wahhab Khallaf, *'Ilm Ushul al-Fiqh*, (Kuwait: Dar al-Qalam, 1978), hlm, 199.

¹⁶³. Al-Sayuti, *al-Maslahah al-Mursalat wa Makanatuhu fi al-Tasyri'*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1983), hlm., 19.

Obyek *maslahat*, ialah kejadian atau peristiwa yang perlu ditetapkan hukumnya, tetapi tidak ada satupun *nash* (al-Quran dan al-Sunnah) yang dapat dijadikan dasarnya. Prinsip ini disepakati oleh kebanyakan pengikut madzhab yang ada dalam fiqh, demikian pernyataan Imam al Qarafi al-Thufi dalam kitabnya *Masalihul Mursalah* menerangkan bahwa *Masalihul Mursalah* itu sebagai dasar untuk menetapkan hukum dalam bidang *mu'amalah* dan semacamnya. Sedang dalam soal-soal ibadah adalah Allah swt. untuk menetapkan hukumnya, karena manusia tidak sanggup mengetahui dengan lengkap hikmah ibadat itu. Kaum muslimin beribadat sesuai dengan ketentuan-Nya yang terdapat dalam al-Quran dan Hadits.¹⁶⁴

Mediasi pada Mahkamah Syar'iyah di Aceh yang selama ini dilaksanakan oleh hakim berdasarkan azas kemashlahatan dan mempertimbangkan beberapa aspek, yakni keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan :

1. Keadilan

Keadilan telah menjadi pokok pembicaraan serius sejak awal munculnya filsafat Yunani. Pembicaraan keadilan memiliki cakupan yang luas, mulai dari yang bersifat etik, filosofis, hukum, sampai pada keadilan sosial. Banyak orang yang berpikir bahwa bertindak adil dan tidak adil tergantung pada kekuatan dan kekuatan yang dimiliki, untuk menjadi adil cukup terlihat mudah, namun tentu saja tidak begitu halnya penerapannya dalam kehidupan manusia.

Keadilan merupakan suatu tujuan dari adanya kepastian hukum, dalam hal tersebut untuk menjamin sebuah kepastian hukum, hal tidak boleh terlepas ialah terkait keadilan. Dalam hal tersebut dapat dilihat apakah sebuah hukum telah dirasakan adil atau belum.

Dalam bukunya Nichomacen Ethics, Aristoteles sebagaimana dikutip Shidarta telah menulis secara panjang lebar tentang keadilan. Ia menyatakan, keadilan adalah kebajikan

¹⁶⁴. Amir Syarifuddin, *Usul Fikih...*, hlm. 182.

yang berkaitan dengan hubungan antar manusia. Kata adil mengandung lebih dari satu arti. Adil dapat berarti menurut hukum, dan apa yang sebanding, yaitu yang semestinya. Di sini ditunjukkan, bahwa seseorang dikatakan berlaku tidak adil apabila orang itu mengambil lebih dari bagian yang semestinya.¹⁶⁵

Secara analitis keadilan dapat dibagi dalam komponen prosedural dan substantif atau keadilan formil dan keadilan materil. Komponen prosedural atau keadilan formil berhubungan dengan gaya suatu sistem hukum seperti *rule of law* dan negara hukum (*rechtsstaat*), sedangkan komponen substantif atau keadilan materil menyangkut hak-hak sosial yang menandai penataan politik, ekonomi di dalam masyarakat.¹⁶⁶

Prosedural justice atau keadilan formil atau keadilan prosedural, diekspresikan dalam penerapan prosedur penyelesaian sengketa atau prosedur pengambilan keputusan. Tolak ukurnya jelas ketaatan kepada hukum beracara.¹⁶⁷ Artinya keadilan prosedural merupakan keadilan yang terjadi apabila seseorang melaksanakan perbuatan sesuai dengan tata cara yang diharapkan.

Menurut Prof. Subekti bahwa hukum mengabdikan pada tujuan negara yang dalam pokoknya ialah mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan bagi rakyatnya. Tujuan negara tersebut dengan menyelenggarakan keadilan dan ketertiban, syarat-syarat yang pokok untuk mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan. Artinya, bahwa keadilan dapat digambarkan sebagai suatu keadaan keseimbangan yang membawa ketenteraman dalam hati seseorang, dan jika diusik atau dilanggar akan menimbulkan

¹⁶⁵. Dardji Darmohardjo, Shidarta, *Pokok-pokok filsafat hukum: apa dan bagaimana filsafat hukum Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2006), hlm.156.

¹⁶⁶. Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, cet. ke-1, (Bandung: Refika Aditama, 2008), hlm. 22.

¹⁶⁷. I Dewa Gede Atmadja, *Filsafat Hukum Dimensi Tematis dan Historis*, cet. ke-1, (Jawa Timur: Setara Press, 2013), hlm. 76.

kegelisahan atau kegoncangan. Dengan demikian maka dapat kita lihat bahwa hukum tidak saja harus mencari keseimbangan antara pelbagai kepentingan yang bertentangan satu sama lain, untuk mendapatkan keadilan tetapi pada pokoknya harus juga mendapatkan keseimbangan antara tuntutan keadilan tersebut dengan tuntutan ketertiban atau kepastian hukum.¹⁶⁸ Hal tersebut juga bersesuaian dengan pendapat Prof. Mr J. van Kan yang menyatakan bahwa hukum bertujuan untuk menjaga kepentingan tiap-tiap manusia supaya kepentingan-kepentingan itu tidak dapat diganggu. Jelas disini, bahwa hukum memiliki tugas untuk menjamin adanya kepastian hukum dalam masyarakat.¹⁶⁹

Kata “keadilan” dalam bahasa Inggris adalah “*justice*” yang berasal dari bahasa latin “*iustitia*”. Kata “*justice*” memiliki tiga macam makna yang berbeda yaitu; (1) secara atributif berarti suatu kualitas yang adil atau fair (*sinonimnya justness*), (2) sebagai tindakan berarti tindakan menjalankan hukum atau tindakan yang menentukan hak dan ganjaran atau hukuman (*sinonimnya judicature*), dan (3) orang, yaitu pejabat publik yang berhak menentukan persyaratan sebelum suatu perkara dibawa ke pengadilan (*sinonimnya judge, jurist, magistrate*). Sedangkan kata “adil” dalam bahasa Indonesia bahasa Arab “*adl*” yang artinya sesuatu yang baik, sikap yang tidak memihak, penjagaan hak-hak seseorang dan cara yang tepat dalam mengambil keputusan. Untuk menggambarkan keadilan juga digunakan kata-kata yang lain (*sinonim*) seperti *qisth*, *hukm*, dan sebagainya. Sedangkan akar kata “*adl*” dalam berbagai bentuk konjugatifnya bisa saja kehilangan kaitannya yang langsung

¹⁶⁸. C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1986), hlm. 41.

¹⁶⁹. *Ibid.*, hlm. 44-45.

dengan sisi keadilan itu (misalnya “*ta’dilu*” dalam arti mempersekutukan Tuhan dan ‘*adl* dalam arti tebusan).¹⁷⁰

Keadilan dan ketidakadilan selalu dilakukan atas kesukarelaan. Kesukarelaan tersebut meliputi sikap dan perbuatan. Pada saat orang melakukan tindakan secara tidak sukarela, maka tindakan tersebut tidak dapat dikategorikan sebagai tidak adil ataupun adil, kecuali dalam beberapa cara khusus. Melakukan tindakan yang dapat dikategorikan adil harus ada ruang untuk memilih sebagai tempat pertimbangan. Sehingga dalam hubungan antara manusia ada beberapa aspek untuk menilai tindakan tersebut yaitu, niat, tindakan, alat, dan hasil akhirnya. Ketika (1) kecelakaan berlawanan dengan harapan rasional, adalah sebuah kesalahan sasaran (*misadventure*), (2) ketika hal itu tidak bertentangan dengan harapan rasional, tetapi tidak menyebabkan tindak kejahatan, itu adalah sebuah kesalahan. (3) Ketika tindakan dengan pengetahuan tetapi tanpa pertimbangan, adalah tindakan ketidakadilan, dan (4) seseorang yang bertindak atas dasar pilihan, dia adalah orang yang tidak adil dan orang yang jahat.

Islam memerintahkan kepada setiap manusia untuk berbuat adil atau menegakkan keadilan pada setiap tindakan dan perbuatan yang dilakukan, sebagaimana firman Allah swt dalam surat an-Nisa’ ayat 58 :

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ
النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا
بَصِيرًا

Artinya : Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil.

¹⁷⁰.Abdurrahman Wahid, *Konsep-Konsep Keadilan*, www.isnet.org/~djoko/Islam/Paramadina/00index, diakses pada tanggal 8 November 2021.

Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha Mendengar lagi Maha Melihat.

Dalam Surat an-Nisa ayat 135 juga dijumpai perintah kepada orang-orang yang beriman untuk menjadi penegak keadilan, yaitu:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلّٰهِ وَلَوْ
عَلَّأَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللّٰهُ أَوْلَىٰ
بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَوْا أَوْ تُعْرَضُوا فَإِنَّ اللّٰهَ
كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا

Artinya : Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapak dan kaum kerabatmu. Jika ia kaya ataupun miskin, maka Allah lebih tahu kemaslahatan. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. Dan jika kamu memutar balikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, maka sesungguhnya Allah adalah Maha Mengetahui segala apa yang kamu kerjakan.

Perintah untuk berlaku adil atau menegakkan keadilan dalam menerapkan hukum tidak memandang perbedaan agama, sebagaimana ditegaskan dalam firman Allah swt dalam surat as-Syuura ayat 15:

فَلِذَٰلِكَ فَادْعُ وَاسْتَقِمْ كَمَا أُمِرْتَ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَقُلْ ءَامَنْتُ بِمَا
أَنْزَلَ اللّٰهُ مِنْ كِتَابٍ وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ اللّٰهُ رَبُّنَا وَرَبُّكُمْ لَنَا أَعْمَالُنَا
وَلَكُمْ أَعْمَالُكُمْ لَأَحْجَةً بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ اللّٰهُ يَجْمَعُ بَيْنَنَا وَإِلَيْهِ الْمَصِيرُ

Artinya : Maka karena itu serulah (mereka kepada agama itu) dan tetaplah sebagaimana diperintahkan kepadamu dan janganlah mengikuti hawa nafsu mereka dan

katakanlah: Aku beriman kepada semua kitab yang diturunkan Allah dan aku diperintahkan supaya berlaku adil di antara kamu. Bagi kami amal-amal kami dan bagi kamu amal-amal kamu. Tidak ada pertengkaran antara kami dan kamu, Allah mengumpulkan antara kita dan kepada-Nyalah kembali (kita)

Pentingnya berlaku adil atau menegakkan keadilan, ditegaskan dalam a1-Qur'an surat al-Maidah ayat 8:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلّٰهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ ءَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللّٰهَ إِنَّ اللّٰهَ خَبِيرٌۢ بِمَا تَعْمَلُونَ

Artinya : Hai orang-orang yang beriman, hendaklah kamu jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada taqwa. Dan bertaqwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan.

Murtadha Muthahhari,¹⁷¹ mengemukakan bahwa konsep adil dikenal dalam empat hal: *pertama*, adil bermakna keseimbangan dalam arti suatu masyarakat yang ingin tetap bertahan dan mapan, maka masyarakat tersebut harus berada dalam keadaan seimbang, di mana segala sesuatu yang ada di dalamnya harus eksis dengan kadar semestinya dan bukan dengan kadar yang sama. Keseimbangan sosial mengharuskan kita melihat neraca kebutuhan dengan pandangan yang relatif melalui penentuan keseimbangan yang relevan dengan menerapkan potensi yang semestinya terhadap keseimbangan

¹⁷¹.Murtadha Muthahhari, *Keadilan Ilahi: Azas Pandangan Dunia Islam*, (Bandung: Mizan, 1995), hlm 53-58.

tersebut dalam surat ar-Rahman ayat 7 yang artinya:“Allah meninggikan langit dan dia meletakkan neraca (keadilan)”.

Kedua, adil adalah persamaan penafian terhadap perbedaan apapun. Keadilan yang dimaksudkan adalah memelihara persamaan ketika hak memilikinya sama, sebab keadilan mewajibkan persamaan seperti itu, dan mengharuskannya.

Ketiga, adil adalah memelihara hak-hak individu dan memberikan hak kepada setiap orang yang berhak menerimanya. Keadilan seperti ini adalah keadilan sosial yang harus dihormati di dalam hukum manusia dan setiap individu diperintahkan untuk menegakkannya. *Keempat*, adil adalah memelihara hak atas berlanjutnya eksistensi.¹⁷²

Makna yang terkandung pada konsepsi keadilan Islam ialah menempatkan sesuatu pada tempatnya, membebaskan sesuatu sesuai daya pikul seseorang, memberikan sesuatu yang memang menjadi haknya dengan kadar yang seimbang. Prinsip pokok keadilan digambarkan oleh Madjid Khadduri,¹⁷³ dengan mengelompokkan ke dalam dua kategori, yaitu aspek substantif dan prosedural yang masing-masing meliputi satu aspek dan keadilan yang berbeda. Aspek substantif berupa elemen-elemen keadilan dalam substansi syariat (keadilan substantif), sedangkan aspek prosedural berupa elemen-elemen keadilan dalam hukum prosedural yang dilaksanakan (keadilan prosedural).

Pembaruan hukum oleh hakim dalam putusan dapat dilakukan dengan tetap mempertahankan tradisi fikih maupun hukum terapan lainnya kedalam refomulasi hukum baru yang tetap berpijak kedalam prinsip-prinsip syariah Islam, yang kemudian dikembangkan melalui asas-asas hukum demi mempertahankan ruh keadilan dengan mengacu pada cita hukum

¹⁷². *Ibid.*, hlm. 58.

¹⁷³. Madjid Khadduri, *Teologi Keadilan (Perspektf Islam)*, (Surabaya: Risalah Gusti, 1999), hlm. 119-201.

yaitu *maqasid al-syariah*, yang bertujuan untuk mewujudkan nilai *kemaslahatan* pada setiap kasus.

Keadilan, serta cita hukum yang ada di dalam *maqasid al-syariah* yang bermuara pada *kemaslahatan*, hal tersebut merupakan intisari dari norma hukum terapan, Esensi hukum tersebut dapat berubah karena perubahan era, area dan keadaan. Esensi hukum sebenarnya merupakan *illat* atau alasan yang kemudian dirumuskan kedalam norma hukum baru, sehingga hal ini memberikan konsekuensi jika *illat (alasan)* hukum berubah, maka secara otomatis norma hukum yang berlaku harus dirubah karena menyesuaikan *illat* hukum tanpa menghilangkan esensi hukum yang berlaku, sehingga perumusan reformulasi *illat* hukum yang baru kemudian menjadi norma hukum yang baru, hal inilah yang dinamakan dengan pembaruan hukum, sehingga dalam putusan hakim memiliki norma hukum.¹⁷⁴

Dalam kaitannya dengan upaya untuk memberikan keadilan kepada para pihak dalam menempuh mediasi di Pengadilan, maka dapat dilihat konsep keadilan yang dikemukakan oleh John Rawls yang memberikan pandangannya yakni untuk mencapai suatu keadilan, disyaratkan sekaligus adanya unsur keadilan yang substantif (*justice*) yang mengacu kepada hasil dan unsur keadilan prosedural (*fairness*). Atas dasar demikian muncul istilah yang digunakan oleh Rawls yaitu *justice as fairness*, yaitu keadilan dianggap sudah terjadi apabila unsur *fairness* atau keadilan prosedural sudah tercapai.¹⁷⁵

Keadilan substantif (*substansial justice*) sendiri dimaknai sebagai keadilan yang diberikan sesuai dengan aturan-aturan hukum substantif, artinya keadilan substantif berkaitan dengan hukum materil tanpa melihat kesalahan-kesalahan prosedural yang tidak berpengaruh pada hak-hak substantif para pihak yang

¹⁷⁴. Mukti Arto, *Pembaruan Hukum Islam Melalui Putusan Hakim*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2015), hlm. 9-10.

¹⁷⁵. John Rawls, *A Theory Of Justice*, Harvard University Press Cambridge, Massachusetts, diterjemahkan oleh U. Fauzan dan H. Prasetyo, *Teori Keadilan*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), halaman 12.

bersengketa. Ini berarti bahwa apa yang secara formal-prosedural benar bisa saja disalahkan secara materiil dan substansinya melanggar keadilan. Demikian sebaliknya, apa yang secara formal salah bisa saja dibenarkan jika secara materiil dan substansinya sudah cukup adil (hakim dapat mentoleransi pelanggaran prosedural asalkan tidak melanggar substansi keadilan). Dengan kata lain, keadilan substantif bukan berarti hakim harus selalu mengabaikan bunyi undang-undang, melainkan dengan keadilan substantif berarti hakim bisa mengabaikan undang-undang yang tidak memberi rasa keadilan, tetapi tetap berpedoman pada formal prosedural undang-undang yang sudah memberi rasa keadilan sekaligus menjamin kepastian hukum.

Sedangkan, keadilan prosedural (*procedural justice*) merujuk pada gagasan tentang keadilan dalam proses penyelesaian sengketa. Keadilan prosedural berkaitan dengan hukum formil atau hukum acara, yakni bagaimana menegakkan atau menjalankan hukum materiil itu. Salah satu aspek dari keadilan prosedural ini berkaitan dengan pembahasan tentang bagaimana memberikan keadilan dalam proses hukum. Makna keadilan prosedural seperti ini dapat dihubungkan dengan proses peradilan. Namun gagasan tentang keadilan prosedural ini dapat pula diterapkan terhadap konteks non hukum di mana beberapa proses digunakan untuk menyelesaikan konflik atau untuk membagi-bagi keuntungan atau beban. Merujuk pada konsep keadilan yang dikemukakan oleh John Rawls, maka keadilan yang ingin dicapai dalam mediasi adalah keadilan prosedural (*procedural justice*) karena salah satu aspek dari keadilan prosedural (*procedural justice*) ini berkaitan dengan pembahasan tentang bagaimana memberikan keadilan dalam proses hukum termasuk di dalamnya proses penyelesaian sengketa perkawinan melalui mediasi.

Pada dataran filsafat dan teori, apa yang adil dalam norma, belum tentu adil dalam pelaksanaannya, baik keadilan substantif

maupun keadilan prosedural mengalami masalah yang sama pada proses pelaksanaan. Dengan demikian dalam pelaksanaan mediasi khususnya pada sengketa perkawinan, antara keadilan prosedural dan keadilan substantif tidak dilihat secara dikotomi, tetapi ibarat dua sisi mata uang yang saling terkait erat satu sama lain. Dalam keadaan normal, mestinya keadilan prosedural dan keadilan substantif harus dapat disinergikan dan diakomodir secara proporsional. Tetapi dalam hal terjadi benturan yang tidak dapat dikompromikan, keadilan substantiflah yang perlu didahulukan. Dengan demikian, mestinya penegakkan keadilan substantif juga harus bersifat selektif kasuistik dengan didukung argumentasi hukum yang dapat dipertanggungjawabkan.

Perwujudan keadilan dalam mediasi pada pertimbangan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 merupakan cara penyelesaian sengketa secara damai yang tepat, efektif, dan dapat membuka akses yang lebih luas kepada para pihak untuk memperoleh penyelesaian yang memuaskan serta berkeadilan, juga mediasi sebagai instrumen untuk meningkatkan akses masyarakat terhadap keadilan sekaligus implementasi asas penyelenggaraan peradilan yang sederhana, cepat, dan berbiaya ringan sebagai salah satu elemen pendukung reformasi birokrasi Mahkamah Agung Republik Indonesia yang berorientasi pada visi terwujudnya badan peradilan Indonesia yang agung.

Adanya ketentuan tentang akibat tidak beritikad baik yang dimuat dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 menjadi kekuatan paksa terhadap para pihak untuk lebih mengutamakan musyawarah untuk mufakat. Karena dalam musyawarah mufakat, tidaklah ada pihak yang dikalahkan, dan para pihak merasa sama-sama menang sehingga prinsip *win-win solution* bisa diraih oleh para pihak. Juga dapat dikatakan bahwa mediasi merupakan instrumen untuk meningkatkan akses masyarakat terhadap keadilan yang cepat, sederhana dan murah. Selain itu upaya untuk meningkatkan kapasitas para mediator dan hakim mediator untuk lebih menginspirasi para pihak yang

bersengketa untuk yakin bahwa keadilan yang bisa memuaskan semua pihak adalah bentuk untuk pencapaian keadilan dalam proses mediasi.

2. Kepastian Hukum.

Hukum harus dijalankan dengan cara yang baik atau tepat dan memberikan kepastian hukum. Kepastian pada intinya merupakan tujuan utama dari hukum. Jika hukum tidak ada kepastian maka hukum akan kehilangan jati diri serta maknanya. Jika hukum tidak memiliki jati diri maka hukum tidak lagi digunakan sebagai pedoman perilaku setiap orang. Dalam asas kepastian hukum, tidak boleh ada hukum yang saling bertentangan dan hukum harus dibuat dengan rumusan yang bisa dimengerti oleh masyarakat umum.

Kepastian hukum dapat diartikan jaminan bagi anggota masyarakat, bahwa semuanya akan diperlakukan oleh negara atau penguasa berdasarkan peraturan hukum, tidak dengan sewenang-wenang. Kepastian hukum merupakan salah satu prinsip, asas utama dari penerapan hukum disamping dan sering berhadapan dengan asas keadilan. Kepastian hukum menuntut lebih banyak penafsiran secara harfiah dari ketentuan undang-undang.¹⁷⁶

Paham negara hukum berdasarkan keyakinan bahwa kekuasaan negara harus dijalankan atas dasar hukum yang baik dan adil. Jadi ada dua unsur dalam paham negara hukum: *pertama*, bahwa hubungan antara yang memerintah dan yang diperintah tidak berdasarkan kekuasaan, melainkan berdasarkan suatu norma obyektif yang juga mengikat pihak yang memerintah. Dan *kedua* bahwa norma obyektif itu, hukum, memenuhi syarat bukan hanya secara formal, melainkan dapat dipertahankan dengan idea hukum. Hukum menjadi landasan segenap tindakan negara, dan hukum itu sendiri harus baik dan adil. Baik karena sesuai dengan apa yang diharapkan masyarakat

¹⁷⁶ H. Ridwan Syahrani, *Kata-Kata Kunci Mempelajari Ilmu Hukum*, (Bandung:PT.Alumni, 2009), hlm. 124.

dari hukum, dan adil karena maksud dasar segenap hukum adalah keadilan.¹⁷⁷ Dengan demikian, pengertian negara berdasarkan hukum berarti bahwa segala kehidupan berbangsa dan bernegara dan bermasyarakat harus didasarkan atas hukum. Hal ini berarti hukum mempunyai kedudukan yang tinggi dan setiap orang baik pemerintah ataupun warga negara harus tunduk terhadap hukum.¹⁷⁸ Kepastian hukum merupakan kebutuhan langsung masyarakat.¹⁷⁹

Gustav Radbruch memberikan pendapat tentang kepastian hukum yaitu *Scherkeit des Rechts selbst* (kepatian hukum tentang hukum itu sendiri). Adapun hal yang berhubungan dengan kepastian hukum ada 4 (empat) hal diantaranya:

1. Bahwa hukum itu positif, artinya ia adalah peraturan perundang-undangan (*gesetzliches recht*).
2. Bahwa hukum ini didasarkan pada fakta (*tasachen*), bukan suatu rumusan tentang penilaian yang nanti akan dilakukan oleh hakim seperti “kemauan baik”, “kesopanan”.
3. Bahwa fakta itu harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam permaknaan, disamping itu juga mudah dijalankan.
4. Hukum positif itu tidak boleh sering diubah-ubah.¹⁸⁰

Peter Mahmud Marzuki menjelaskan bahwa kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu:

Pertama, adanya aturan yang bersifat umum yang membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan.

Kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang

¹⁷⁷. Frans Magnis Suseno, *Etika Politik: Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1994), hlm. 295.

¹⁷⁸. Jum Anggriani, *Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2012), hlm. 37.

¹⁷⁹. Frans Magnis Suseno, *Etika Politik...*, hlm. 295.

¹⁸⁰. Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) & Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Undang-Undang (Legisprudence)*, (Jakarta, Kencana-Prenada Media Group, 2010), Volume I, hlm. 292-293.

bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dilakukan atau dilakukan oleh negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan yang satu dengan putusan hakim yang lain untuk kasus serupa yang telah diputus.¹⁸¹

Asas kepastian hukum merupakan suatu jaminan dimana suatu hukum harus dijalankan dengan cara yang baik dan tepat. Tujuan utama dari hukum ialah kepastian. Jika tidak ada kepastian, maka hukum akan kehilangan jatidiri serta maknanya, dan jika hukum tidak memiliki jatidiri maka hukum tidak lagi digunakan sebagai pedoman yang berlaku bagi setiap orang.

Adanya kepastian hukum dalam suatu negara menyebabkan adanya upaya pengaturan hukum dalam suatu peraturan perundang-undangan yang ditetapkan oleh pemerintah. Karenanya kepastian hukum adalah sebuah konsep untuk memastikan bahwa hukum dijalankan dengan baik dan benar, sehingga tidak akan menimbulkan kerugian bagi siapapun. Pada sisi lain asas kepastian hukum harus menjadi pedoman, mengayomi dan melindungi masyarakat dari berbagai tindak kejahatan atau pelanggaran hak-hak individu atau kelompok.

Dari pemahaman tentang asas kepastian hukum, mengandung makna bahwa hukum tidak boleh bertentangan dan harus dibuat dengan rumusan yang dapat dimengerti dan dipahami oleh masyarakat umum. Selain itu asas kepastian hukum dan keadilan juga menimbulkan pengertian bahwa hukum tidak berlaku surut, sebagai upaya menjaga integritas sistem yang ada dan terkait dengan keberadaan peraturan dan pelaksanaannya, yang pada berikutnya diharapkan dapat mengarahkan masyarakat untuk bersikap positif kepada hukum yang telah ditetapkan dalam suatu negara.

Kesepakatan perdamaian yang dicapai dari mediasi adalah

¹⁸¹. Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Kencana-Prenada Media Group, 2008), hlm. 137.

bersifat final dan mengikat bagi para pihak untuk dilaksanakan dengan itikad baik. Apabila para pihak menghendaki, maka kesepakatan perdamaian tersebut dapat dituangkan ke dalam Putusan Perdamaian (*Akta Perdamaian/Akta van Dading*)

Selain itu hakim di hadapan para pihak hanya akan menguatkan kesepakatan perdamaian dalam bentuk akta perdamaian apabila kesepakatan perdamaian tersebut memenuhi syarat-syarat yang sesuai kehendak para pihak, tidak bertentangan dengan hukum, tidak merugikan pihak ketiga, dapat dieksekusi dan dilakukan dengan itikad baik.

Sesuai dengan Pasal 1858 ayat (1) dan (2) KUHPerdata dan Pasal 130 HIR/Pasal 154 RBg ayat (2) dan (3) yang mengatur mengenai perdamaian dan perjanjian perdamaian, menerangkan bahwa akta perdamaian mempunyai kekuatan hukum sebagai berikut:

1. Putusan perdamaian mempunyai kekuatan yang sama layaknya putusan hakim (pengadilan) dalam tingkat akhir, sehingga memiliki kekuatan hukum tetap, dan terhadap putusan tersebut tidak dapat dimintakan upaya hukum banding maupun kasasi. Dengan demikian, akta perdamaian yang dikukuhkan dalam putusan perdamaian yang telah dibacakan di muka sidang oleh majelis hakim telah memiliki kepastian hukum layaknya putusan biasa yang telah berkekuatan hukum tetap.
2. Akta perdamaian memiliki kekuatan pembuktian sempurna, artinya apabila akta perdamaian tersebut dijadikan alat bukti, maka tidak memerlukan alat bukti pendukung lainnya untuk membuktikan telah terjadinya peristiwa maupun hubungan hukum lainnya yang telah menimbulkan hak dan kewajiban, karena akta perdamaian sama halnya dengan akta otentik buatan pejabat umum yakni hakim melalui putusan perdamaian dan dibuat secara sengaja untuk dapat dijadikan dan digunakan sebagai alat bukti.

3. Akta perdamaian (*acta van dading*) hasil mediasi memiliki kekuatan eksekutorial, karena dalam putusan perdamaian tersebut memuat irah-irah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Setiap akta atau putusan yang dalam kepala putusannya memuat irah-irah, maka termasuk dalam akta otentik yang memiliki kekuatan eksekutorial.

Mediasi selalu menghasilkan penyelesaian sengketa dengan yang seimbang bagi para pihak (*win-win solution*), sehingga tidak merugikan para pihak yang berperkara. Mediasi termasuk di dalam salah satu alternatif penyelesaian sengketa yang relatif murah dan tidak memakan waktu yang lama jika dibandingkan dengan berperkara melalui proses litigasi, putusan melalui akta perdamaian selain mengikat juga dapat dilaksanakan atau dieksekusi, artinya para pihak dapat memperoleh kepastian terhadap gugatannya tersebut.

3. Kemanfaatan

Keseluruhan kandungan agama Islam adalah kebaikan dan *maslahat*. Islam merupakan agama yang mudah, agama yang mengajarkan ilmu dan amal serta menunjukkan kepada jalan yang lurus, sempurna dan universal berdasarkan kepada al-Qur'an dan hadits. Al-Qur'an mengandung konsep hukum yang tentunya memiliki karakteristik yang ideal dalam mewujudkan kemaslahatan bagi umat manusia. Demikian juga hadits sebagai *bayan* (penjelas) terhadap al-Qur'an mengandung aturan-aturan hukum syari'ah yang pada dasarnya mengarah kepada kepentingan manusia.

Syariat Islam adalah ajaran-ajaran Ilahi yang disampaikan kepada manusia lewat wahyu. Dengan demikian, hukum-hukum yang dikandung syariat Islam bukanlah berasal dari pemikiran manusia semata. Pemikiran manusia maksimal hanya berfungsi memahami kandungan syariat, atau menemukan tafsirannya serta cara penerapannya dalam kehidupan, tetapi syariat itu sendiri berasal dari Allah. Oleh karena itu syariat Islam tidak

dapat dilepaskan dari landasan filosofis imani.¹⁸² Di samping itu syariat Islam mempunyai satu kesatuan sistem yang menjadikan dalil-dalil syariat itu berada dalam satu jalinan yang utuh, tak terpisahkan, dan antara satu dengan lainnya saling mendukung, serta dalil yang satu berfungsi sebagai penjelasan bagi dalil yang lain.¹⁸³

Bertolak dari prinsip dari kesatuan dalil tersebut maka pemahaman terhadap syariat Islam tidak cukup hanya berdasarkan tekstualnya namun harus juga memperhatikan spirit (tujuan serta rahasia) syariat itu sendiri, sehingga syariat Islam dapat menjadi rahmat yang membawa hikmah yang besar bagi umat manusia.¹⁸⁴

Perkembangan tentang kajian *maqashid syari'ah* dalam telusuran sejarah, diketahui bahwa perhatian terhadap *maqashid syari'ah* ini telah ada sejak masa Rasulullah saw. Penelaahan terhadap *maqashid syari'ah* mulai mendapat perhatian yang intensif setelah Rasulullah saw wafat, di saat para sahabat dihadapkan kepada berbagai persoalan baru dan perubahan sosial yang belum pernah terjadi pada masa Rasulullah masih hidup. Perubahan sosial yang dimaksud adalah segala perubahan pada lembaga-lembaga kemasyarakatan di dalam suatu masyarakat yang mempengaruhi sistem sosialnya, termasuk di dalamnya nilai-nilai, sikap-sikap, pola-pola perikelakuan di antara kelompok-kelompok di dalam masyarakat. Perubahan sosial seperti ini menuntut kreatifitas para sahabat untuk memecahkan persoalan-persoalan baru yang muncul akibat perubahan sosial itu.

Perbincangan seputar teori *maqashid syari'ah* hingga kini masih layak untuk dilakukan hal ini bertujuan untuk mengetahui sejauh mana syariat Islam sejalan dengan kemajuan zaman. Teori

¹⁸² . Hamka Haq, *Syariat Islam Wacana dan Penerapannya* (Makasar: Yayasan Al-Ahkam, 2003), hlm. 33.

¹⁸³ . *Ibid*, hlm. 38.

¹⁸⁴ . Syamsul Bahri, dkk., *Metodologi Hukum Islam* (Cet. I; Yogyakarta: Teras, 2008), hlm. 90.

maqashid syari'ah al-Syathibi secara global didasarkan pada dua hal yaitu masalah *ta''lil* (penetapan hukum berdasarkan *illat*), dan *al-mashalih wa al-mafasid* (kemashlahatan dan kerusakan). Selanjutnya ia menjelaskan cara untuk mengetahui *maqashid* dengan enam cara yaitu: tujuan *syari'ah* harus sesuai dengan bahasa arab, perintah dan larangan *syari'ah* dipahami sebagai *ta'lil* (mempunyai *illat*) dan *dzahiriyah* (teks apa adanya), *maqashid al-ashliyah* (tujuan asal) wa *al-maqashid al-tabi'iyah* (tujuan pengikut), *sukut al-syari'* (diamnya *syar'i*), *al-istiqlal* (teori induksi), mencari petunjuk para sahabat Nabi. Untuk operasionalisasi ijtihad *al-maqashidy*, al-Syathibi mensyaratkan empat syarat sebagai berikut: teks-teks dan hukum tergantung pada tujuannya, mengumpulkan antara *kulliyat al-'ammah* dan dalil-dalil khusus, mendatangkan kemashlahatan dan mencegah kerusakan secara mutlak dan mempertimbangkan akibat suatu hukum. Secara substansial *maqasid al-syari'ah* mengandung kemashlahatan, baik ditinjau dari *maqasid al-syari'* (tujuan Tuhan) maupun *maqasid al-mukallaf* (tujuan *mukallaf*).

Untuk mewujudkan kemashlahatan tersebut al-Syathibi membagi *Maqashid* menjadi tiga tingkatan, yaitu: *maqashid dharuriyyat*, *maqashid hajiyyat*, dan *maqashid tahsiniyyat*. *dharuriyyat* merupakan suatu kepentingan yang mesti ada untuk menegakkan kemashlahatan agama dan dunia, apabila hal itu tidak ada, kemashlahatan tidak akan berjalan secara berkesinambungan, sehingga akan terjadi kerusakan, kesulitan dan kebinasaan dalam kehidupan.¹⁸⁵ *Hajiyyat* maksudnya sesuatu yang dibutuhkan untuk menghilangkan kesempitan, seperti rukhsah (keringanan) tidak berpuasa bagi orang sakit. *Tahsiniyyat* artinya sesuatu yang diambil untuk kebaikan kehidupan dan menghindarkan keburukan, semisal akhlak yang mulia, menghilangkan najis, dan menutup aurat. *Al-dharuriyat* secara lebih rinci beliau membagi yang mencakup lima tujuan,

¹⁸⁵. Al- Syathibi, *al- Muwafaqat fi Ushul al-Ahkam*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1983), hlm, 8.

yaitu : menjaga agama (*hifzh ad-din*), menjaga jiwa (*hifzh an-nafs*), menjaga akal (*hifzh al-'aql*), menjaga keturunan (*hifzh an-nasl*) dan menjaga harta (*hifzh al-mal*).

Tahsiniyyat dalam kaidah usul fiqh dikenal dengan sebutan *maslahah mursalah*, yakni “pembinaan (penetapan) hukum (*istinbāt al-hukm*) berdasarkan *maslahat* (kebaikan, kepentingan), di mana *maslahat* ini tidak ada ketentuannya dari *syara'*, baik yang menegaskannya (*i'tibrā*) maupun mengabaikannya (*ilghā*), namun ia merupakan sifat-sifat yang sesuai dengan kehendak-kehendak dan tujuan-tujuan *syāri'*, dimana hukum yang dihasilkannya itu merupakan penarikan kemaslahatan (*jalb al-maslahāh*) dan/atau penghindaran kemafsadatan (*daf'ul mafsadah*) dari manusia”.¹⁸⁶

Mengenai dengan *al-dharuriyat* ada pendapat lain mengatakan bahwa *dharuriyyat* merupakan pokok-pokok yang menyanggah kehidupan manusia, keberadaannya merupakan sebuah keniscayaan untuk terwujudnya kemaslahatan. Bila ia hilang, maka hancurlah tatanan kehidupan manusia, hilanglah kemaslahatan dan muncullah kekacauan dan kerusakan.¹⁸⁷ Demikian juga yang dikemukakan al-Sayuti, bahwa *dharuriyyat* merupakan kepentingan yang sangat dibutuhkan manusia, seperti pemeliharaan agama, diri, akal, keturunan dan harta. Dengan demikian, ini merupakan tiang kehidupan.¹⁸⁸

Model mediasi dalam konflik keluarga Islam yang dikembangkan oleh Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah pada dasarnya merupakan langkah politik hukum (*siyāsah syar'iyah*) dalam rangka mencapai dan mewujudkan kemaslahatan masyarakat. Dalam hal ini, kemaslahatan umum (*maslahah 'ammah*), yang dijadikan sebagai salah satu rujukan

¹⁸⁶. Wahbah al-Zuhaili, *Ushul al-Fiqh al-Islamī*, Jilid 2, (Beirut: Dār al-Fikr, 1996), hlm. 757.

¹⁸⁷. Abdul Wahhab Khallaf, *Ilm Ushul al-Fiqh*, (Kuwait: Dar al-Qalam, 1978), hlm, 199.

¹⁸⁸. Al-Sayuti, *al- Maslahah al-Mursalah wa Makanatuhu fi al- Tasyri'*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1983), hlm., 19.

syari'at pada mazhab Maliki, setidaknya harus memenuhi tiga syarat, yaitu: kemaslahatan umum yang menjadi tujuan bukanlah hal-hal yang berkaitan dengan ibadah; tetapi kemaslahatan umum harus selaras (*in harmony with*) dengan kemaslahatan jiwa syari'ah dan tidak boleh bertentangan dengan salah satu sumber syari'ah itu sendiri, dan kemaslahatan umum itu haruslah merupakan sesuatu yang esensial (diperlukan)¹⁸⁹ dan bukan hal-hal yang berkaitan dengan duniawi yang bersifat kemewahan.¹⁹⁰

Terkait dengan hal tersebut, Umar Shihab sebagaimana dikutip oleh Tahir menjelaskan empat kriteria, yaitu: *Pertama*, bertujuan untuk menyempurnakan maksud yang terkandung dalam syari'ah, *Kedua*, penggunaannya harus sederhana (seimbang) dan dapat diterima oleh akal (logis) manusia, *Ketiga*, penggunaannya bertujuan mengatasi kesulitan bukan sebaliknya, dan *Kempat*, penggunaannya untuk kepentingan dan kemaslahatan umum.¹⁹¹

Untuk mewujudkan dan menciptakan suasana yang damai, apabila dikemudian hari suatu kemaslahatan berlawanan dengan kemaslahatan lainnya, maka menurut Yusuf Qardhawi kemaslahatan yang harus diprioritaskan demi menciptakan kedamaian yang adalah prinsip dalam Fiqih Keseimbangan (*Fiqh al-Muwazanāt*) dan *Fiqh Prioritas*, yakni dengan menetapkan sejumlah kriteria sebagai pedoman dan tolak ukurnya. Misalnya mengabaikan kemaslahatan yang lebih rendah untuk kemaslahatan yang lebih besar, mengambil resiko

¹⁸⁹. Esensial secara bahasa dapat berarti sesuatu yang berkaitan dengan tujuan syari'ah (*maqashidu al-syari'ah*) yang pada intinya terangkum dalam *mabadi' al-khamsah*, yaitu memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta. Lihat lebih lengkap dalam Abu Yazid, *Islam Akomodatif Rekonstruksi Pemahaman Islam Sebagai Agama Universal*, Cet. I, (Yogyakarta: LkiS Yogyakarta, 2004), hlm. 77.

¹⁹⁰. Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, (Jakarta: Bulan Bintang, 2002), hlm. 7.

¹⁹¹. *Ibid.*

paling ringan untuk menghindari resiko lebih berat, menanggung kerugian lebih kecil untuk mencegah kerugian yang lebih besar. Selain itu mengedepankan pula prinsip-prinsip, mengindarkan kerusakan lebih utama dari pada meraih kemaslahatan, mengorbankan kemaslahatan simbolik demi meraih kemaslahatan subtansial. Serta prinsip mengutamakan manfaat yang bersifat langgeng ketimbang manfaat yang bersifat sementara, dan mengesampingkan kemaslahatan yang dikhususkan bagi sekelompok atau individu untuk mencapai kemaslahatan yang dapat dinikmati oleh banyak orang.

Qardhawi menjelaskan bahwa sikap muslim dalam menghadapi suasana konflik hendaknya mencontoh sikap dan tindakan Nabi ketika menghadapi kaum kafir dalam peristiwa perjanjian Hudaibiyah. Dalam peristiwa ini ada contoh bagaimana Rasulullah mengorbankan kemaslahatan yang dinilai simbolik untuk meraih kemaslahatan yang lebih subtansial, yaitu menerima penulisan *Bismika ya Allah* (dengan namaMu ya Allah) dan bukan *Bismillāhirrahmānirrahim* (dengan nama Allah yang Maha Pengasih dan Maha Penyayang), dan menerima penghapusan kalimat “Rasul Allah” dengan kalimat “Muhammad ibn Abdullah.” Dengan cara ini Nabi mengajarkan pada umatnya bagaimana menyeimbangkan kemaslahatan-kemaslahatan saat saling bertolak belakang.¹⁹² Bahkan menurut Ibnu Qayyim seperti dikutip Qardhawi mengatakan bahwa perdamaian dengan kaum musyrik walaupun dalam beberapa hal tampak merugikan kaum Muslim, jalan ini dipilih oleh Rasulullah untuk meraih kemaslahatan yang lebih besar dan menolak keburukan. Dalam hal ini ada prinsip menolak kerusakan yang lebih besar dengan menerima kerusakan yang lebih kecil.¹⁹³

Mediasi sebagai bentuk penyelesaian sengketa memiliki kekuatan-kekuatan sehingga mediasi menjadi salah satu pilihan

¹⁹². Yusuf Qardhawi, *Fikih Jihad*, (Jakarta: Mizan, 2010), hlm. 78-79.

¹⁹³. *Ibid*, hlm. 79.

yang dapat bermanfaat bagi mereka yang tengah bersengketa.¹⁹⁴ Proses mediasi sebagai implementasi dari ketentuan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016, adalah dalam rangka pemberdayaan lembaga damai agar lebih maksimal. Aturan ini memperjelas bahwa mediasi dalam perkara perceraian sifatnya wajib dilakukan secara maksimal dan berhasilnya proses mediasi akan memberikan banyak kemanfaatan bagi para pihak terutama dari sisi waktu dan biaya. Karenanya tidak menjalankannya, jika diajukan upaya hukum maka Pengadilan Tingkat Banding atau Mahkamah Agung dengan putusan sela memerintahkan Mahkamah Syar'iyah Kabupaten/Kota sebagai Pengadilan Tingkat Pertama untuk melakukan proses mediasi.

Pasal 3 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 yang merumuskan agar setiap hakim, mediator, para pihak dan/atau kuasa hukum wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui mediasi, karena pada hakekatnya pengadilan adalah keadilan (*justice is to treat adequately, fairly, or with full appreciation*)¹⁹⁵ Artinya tidak ada perlakuan yang bersifat diskriminatif dan bebas dari sikap tidak fair (*unfairness*). Peran seorang penengah sangat penting, dan harus tidak memihak, mediator sebagai wasit atau orang yang netral dalam membantu para pihak yang bersengketa (*disputants*) mampu memberikan pemahaman dan pengertian yang pada akhirnya melahirkan perdamaian bagi para pihak. Perkara perceraian mendominasi jumlah perkara di Mahkamah Syar'iyah, sehingga mediasi yang berhasil akan memberikan

¹⁹⁴. Lihat Amzulian Rifa'i dkk, *Wajah hakim dalam putusan studi atas putusan hakim berdimensi hakasasi manusia*, (Yogyakarta, PUSHAM UII, t.t.), hlm. 56; *Justice: fairnes, justness, fairplay, fair-mindedness, equity, equiableness, impartiality, impartialness, lack of bias, objectivity, neutrality, lack of prejudice, honour, integrity*;; lihat *The New Oxford Thesaurus Of English*, Oxford University Press, 2000, hlm, 537.

¹⁹⁵. Laurance Boulle dalam Takdir Rahmadi, *Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, (Jakarta, Rajagrafindo Persada, 2017), hlm. 20; juga lihat dalam Lauren Boulle, *Mediation: Priciples, Process, Practice*, (Sydney, Butterworths, 1996), hlm. 35-41.

kemanfaatan dengan kepastian hukum dan proses yang cepat, sebagaimana dikemukakan oleh Erman Suparman: “Dalam perkara perkawinan membutuhkan kepastian hukum yang cepat. Dimungkinkannya kasasi atas perkara perkawinan tentunya membawa ekses negatif, mulai dari berlarut-larutnya perselisihan di antara pasangan yang akan bercerai yang dapat memicu konflik yang lebih jauh, ketidakjelasan hak-hak anak, hingga disalahgunakannya upaya hukum baik banding maupun kasasi untuk menghalangi pasangannya untuk dapat melangsungkan perkawinan yang sah kembali”.¹⁹⁶



¹⁹⁶. Eman Suparman, makalah disampaikan pada acara Pelatihan dan Diskusi Terbatas tentang “Pembatasan Upaya Hukum Kasasi Perdata Untuk Mewujudkan Asas Peradilan Sederhana, Cepat dan Biaya Ringan”, di Park Hotel Jakarta, 8 s/d 10 Juni 2011.

BAB III

PENERAPAN MEDIASI PADA SENGKETA PERKAWINAN DI MAHKAMAH SYAR'İYAH.

A. Mahkamah Syar'iyah di Aceh dan Kewenangannya.

Mahkamah Syar'iyah¹, semula adalah pengadilan agama di Aceh yang dasar hukum dan kewenangannya adalah sama dengan pengadilan agama di luar Aceh. Namun dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Provinsi Daerah Istimewa Aceh. Kemudian berlakunya Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, untuk Nanggroe Aceh Darussalam dapat dibentuk peradilan syari'at Islam yang diatur dalam Pasal 25 ayat (1) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 yang berbunyi “Peradilan Syariat Islam di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam adalah bahagian dari sistem peradilan nasional yang dilakukan oleh Mahkamah Syar'iyah yang bebas dari pengaruh pihak manapun”.

Untuk pelaksanaannya keluarlah Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 10 Tahun 2002 yang dalam pasal 2 ayat (3) menyebutkan bahwa Mahkamah Syar'iyah merupakan pengembangan dari pengadilan agama yang telah ada, kemudian dengan adanya Keputusan Presiden RI Nomor 11 Tahun 2003 yang dalam ketentuan Pasal 1 ayat (1) disebutkan bahwa :

- 1) Pengadilan Agama yang telah ada di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam diubah menjadi Mahkamah Syar'iyah.
- 2) Pengadilan Tinggi Agama Banda Aceh diubah menjadi Mahkamah Syar'iyah Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam,

¹. Mahkamah Syar'iyah merupakan bagian dari peradilan agama, dan diresmikan pada tanggal 4 Maret 2003 Masehi bertepatan dengan tanggal 1 Muharram 1424 Hijriyah, lihat: Tim Pusat Pengembangan Hukum Islam dan Masyarakat Madani, Mahkamah Syar'iyah Aceh Dalam Politik Hukum Nasional, (Jakarta: Pusat Pengembangan Hukum Islam dan Masyarakat Madani, 2018), hlm. 1.

selanjutnya dalam Keputusan Presiden ini disebut Mahkamah Syar'iyah Provinsi.

Dengan demikian Mahkamah Syar'iyah adalah pengadilan syariat atau pengadilan berdasarkan legalitas (kesahan). Mahkamah Syar'iyah sebagai Peradilan negara, mempunyai berbagai jenis yurisdiksi sesuai kebutuhan dalam rangka menegakkan hukum dan keadilan.² Mahkamah Syar'iyah merupakan dari pengadilan agama yang telah ada sebelumnya.³

Kewenangan Mahkamah Syar'iyah semula diatur dengan ketentuan Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam sebagai pelaksanaan ketentuan Pasal 25 ayat (3) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 yakni Qanun Nomor 10 Tahun 2002 yang dalam Pasal 49 menyebutkan bahwa : Mahkamah Syar'iyah bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara pada tingkat pertama dalam bidang :

- a. *ahwal al-syakhshiyah*;
- b. *mu'amalah*;
- c. *jinayah*.

Dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh, menempatkan kedudukan dan kewenangan Mahkamah Syar'iyah menjadi semakin kuat, karena semula diatur dengan Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam menjadi diatur dengan Undang-Undang. Kedudukan Mahkamah Syar'iyah diatur dalam Pasal 128 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 yakni :

- 1) Peradilan Syariat Islam di Aceh adalah bagian dari sistem peradilan nasional dalam lingkungan peradilan agama yang dilakukan oleh Mahkamah Syar'iyah yang bebas dari pengaruh pihak manapun.
- 2) Mahkamah Syar'iyah merupakan pengadilan bagi setiap orang yang beragama Islam dan berada di Aceh.

². Rifyal Ka'bah, *Penegakan Syariat Islam di Indonesia*, (Jakarta: Khairul Bayan, Sumber Pemikiran Islam, 2004), hlm. 124.

³. Mardani, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syar'iyah*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hlm. 30.

Dengan demikian peradilan syariat Islam di Aceh adalah bagian dari sistem peradilan nasional dalam lingkungan peradilan agama yang dilakukan oleh Mahkamah Syar'iyah dan mengadili perkara bagi setiap orang yang beragama Islam di Aceh. Selain itu ketentuan Pasal 129 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006, juga mengatur tentang penundukan hukum bagi orang yang tidak beragama Islam dalam hal melakukan perbuatan *jinayah* yang dilakukan oleh dua orang atau lebih secara bersama-sama yang di antaranya beragama bukan Islam pelaku yang beragama bukan Islam dapat memilih dan menundukkan diri secara sukarela pada hukum *jinayah*, atau orang yang bukan beragama Islam tersebut melakukan perbuatan *jinayah* yang tidak diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana atau ketentuan pidana di luar Kitab Undang-Undang Hukum Pidana berlaku hukum *jinayah*.

Ketentuan pasal 128 ayat (3) dan (4) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 yang menyatakan bahwa :

- 1) Mahkamah Syar'iyah berwenang memeriksa, mengadili, memutus, dan menyelesaikan perkara yang meliputi bidang *ahwal al-syakhsyah* (hukum keluarga), *muamalah* (hukum perdata), dan *jinayah* (hukum pidana) yang didasarkan atas syariat Islam.
- 2) Ketentuan lebih lanjut mengenai bidang *ahwal al-syakhsyah* (hukum keluarga), *muamalah* (hukum perdata), dan *jinayah* (hukum pidana) sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur dengan Qanun Aceh.

Dari keterangan di atas dapat diketahui, bahwa Mahkamah Syar'iyah merupakan peradilan syariat Islam di Aceh dalam lingkungan peradilan agama dan kewenangan Mahkamah Syar'iyah adalah kewenangan sebagai Pengadilan Agama, serta kewenangan sebagai peradilan syariat Islam di Aceh yang diatur dalam Pasal 128 ayat (3) dan (4) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006.

Apa yang diatur pada Pasal 128 Undang-undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh *juncto* Pasal 49 Qanun Nomor 10 Tahun 2002 tentang Peradilan Syariat Islam, adalah

merupakan ketentuan khusus yang mengatur tentang kewenangan Peradilan untuk memeriksa, mengadili dan memutuskan perkara bagi orang Islam yang berada di wilayah Aceh. Hal ini dipertegas lagi dengan ketentuan Pasal 3A ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang menyatakan bahwa :

- (1) Di lingkungan peradilan agama dapat dibentuk pengadilan khusus yang diatur dengan undang-undang.
- (2) Peradilan Syari'ah Islam di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam merupakan pengadilan khusus dalam lingkungan peradilan agama sepanjang kewenangannya menyangkut kewenangan peradilan agama, dan merupakan pengadilan khusus dalam lingkungan peradilan umum sepanjang kewenangannya menyangkut kewenangan peradilan umum.

Dengan demikian Mahkamah Syar'iyah memiliki kekuasaan yang lebih luas dibandingkan dengan peradilan agama, seperti yang dikatakan oleh Tim Lindsey and Cate Summer yang menjelaskan bahwa: *"Shari'ah in the Indonesian system of courts for Muslims is thus largely symbolic, at least as a formal source of law. With the exception of Aceh (where its jurisdiction as the Mahkamah Syar'iyah is much wider), the Religious Courts jurisdiction is limited by statute to only few aspects Islamic legal tradition"*⁴

Dalam Pasal 130 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 menentukan bahwa Mahkamah Syar'iyah terdiri atas Mahkamah Syar'iyah kabupaten/kota sebagai pengadilan tingkat pertama dan Mahkamah Syar'iyah Aceh sebagai pengadilan tingkat banding. Dalam ketentuan Pasal 131 ayat (1) Putusan Mahkamah Syar'iyah Aceh dapat dimintakan kasasi kepada Mahkamah Agung.

⁴. Tim Lindsey and Cate Summer, *Unexpected Reformers: Indonesia's Religion Courts and justice for the poor*, dalam *Negara Hukum Yang Berkeadilan, Kumpulan Pemikiran dalam Rangka Purnabakti Prof. Dr. H. Bagir Manan, S.H., M.CL.*, (Bandung: Pusat Studi Kebijakan Negara FH Unpad, 2011), hlm. 656.

Ketentuan bahwa perkara yang diajukan ke Mahkamah Syar'iyah berlanjut sampai ke tingkat kasasi dan Peninjauan Kembali, menunjukkan bahwa proses penyelesaian perkara pada Mahkamah Syar'iyah membutuhkan waktu yang sama dengan pengadilan agama yang berada di luar Aceh, sehingga penanganan perkara sengketa perkawinan di Mahkamah Syar'iyah berlaku ketentuan yang sama dengan pengadilan agama termasuk ketentuan tentang mediasi.

1. Eksistensi Mahkamah Syar'iyah.

Hukum merupakan instrumen yang mengatur tata kehidupan manusia yang dapat berpotensi menjadi kacau dan tak beraturan. Hukum bersifat *heteronom* dimana hukum memaksa manusia untuk menghormati hak-hak orang lain dan melaksanakan kewajiban untuk mewujudkan kondisi masyarakat yang aman dan tertib. Hukum juga diharapkan dapat mengakomodasi kemungkinan-kemungkinan yang terjadi di masa yang akan datang melalui pembentukan instrument hukum, baik berupa peraturan perundang-undangan maupun kelembagaannya. Roscou Pond menjelaskan bahwa hukum dianggap sebagai *a tools social of engeneering* (alat rekayasa sosial). Oleh karena itu, suatu keniscayaan kiranya di dalam masyarakat ada hukum (*ubi societies ibi ius*).⁵

Pembahasan eksistensi kelembagaan Mahkamah Syar'iyah, diawali dari teori *trias politika*, di mana dari sebuah premis yang ada dibalik pemisahan kekuasaan adalah kekuasaan akan membahayakan bagi warga negara bila kekuasaan yang besar tersebut dimiliki oleh orang perorangan maupun kelompok. Pemisahan kekuasaan adalah suatu metode memindahkan kekuasaan ke dalam kelompok-kelompok, dengan demikian akan menjadi lebih sulit untuk disalahgunakan.

⁵. Hamdan, "Problematika Pelaksanaan Hukum Jinayat di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam," *Makalah Rakernas MA*, Jakarta, 18-22 September 2011, hlm. 2.

Menurut Jimly Asshiddiqie, konsep pemisahan kekuasaan secara akademis dapat dibedakan antara pengertian sempit dan pengertian luas. Dalam pengertian luas, konsep pemisahan kekuasaan (*separation of power*) mencakup pengertian pembagian kekuasaan yang biasa disebut dengan istilah *division power* (*distribution of power*).⁶ Pemisahan kekuasaan merupakan konsep hubungan yang bersifat horizontal, sedangkan konsep pembagian kekuasaan bersifat vertikal. Secara horizontal, kekuasaan negara dapat dibagi ke dalam beberapa cabang kekuasaan yang dikaitkan dengan fungsi lembaga-lembaga negara tertentu, yaitu legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Sedangkan dalam konsep pembagian kekuasaan (*distribution of power* atau *division of power*) kekuasaan negara dibagikan secara vertikal.

Ada tiga hal penting dalam membahas persoalan eksistensi dan kedudukan Mahkamah Syar'iyah di Aceh, yaitu kultur hukum, hukum, dan aparat hukum. Lawrence M. Friedman dalam hubungannya dengan sistem hukum, menyebutkan adanya beberapa komponen unsur hukum sebagai berikut:

1. Sistem hukum mempunyai struktur. Sistem hukum terus berubah, namun bagian-bagian sistem itu berubah dalam kecepatan yang berbeda, dan setiap bagian berubah tidak secepat bagian tertentu lainnya.
2. Sistem hukum mempunyai substansi, yaitu berupa aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu.
3. Sistem hukum mempunyai komponen budaya hukum, yaitu sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum itu sendiri, seperti kepercayaan, nilai, pemikiran serta harapannya.⁷

⁶. Jimly Ashiddiqie, *Pengantar Hukum Tata Negara I dan II*, (Jakarta: KonPress Mahkamah Konstitusi RI, 2012), hlm. 29.

⁷. Lawrence M Friedman, *American Law An Introduction Second Edition (Hukum Amerika Sebuah Pengantar)*, terjemahan Wishnu Basuki, (Jakarta: Penerbit PT. Tata Nusa, 2001), hlm. 7-8.

Semua komponen tersebut merupakan pengikat sistem hukum itu di tengah kultur bangsa secara keseluruhan. Seseorang menggunakan hukum, dan patuh atau tidak terhadap hukum sangat tergantung kepada kultur hukumnya. Oleh karena itu, saat ini hukum bukan hanya dipakai untuk mempertahankan pola-pola hubungan serta kaidah-kaidah yang telah ada. Hukum yang diterima sebagai konsep modern memiliki fungsi untuk melakukan suatu perubahan sosial.

Dengan demikian eksistensi Mahkamah Syar'iyah diatur dalam Undang-Undang Peradilan Agama dan Undang-Undang tentang Pemerintahan Aceh yang memberikan kedudukan sebagai peradilan khusus dari peradilan umum dalam bidang hukum pidana Islam (*jinayat*). Kompetensi relatif dan absolut Mahkamah Syar'iyah di Aceh berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara pada tingkat pertama, dalam bidang *ahwal al-syakhsyah* (hukum keluarga), *mu'amalah* (hukum ekonomi /perdata) dan *jinayat* (hukum pidana Islam). Adapun eksistensi Mahkamah Syar'iyah dalam sistem pemerintahan di Aceh adalah implikasi dari pengakuan tentang kekhususan dan keistimewaan Aceh, yang menetapkan syariat Islam sebagai karakter istimewa serta spirit hidup rakyat Aceh.⁸

Hukum materil, yang akan dibuat dan digunakan oleh Mahkamah Syar'iyah bersumber dari syariat Islam, penggunaan hukum materil yang Islami tersebut haruslah melalui proses "*taqnīn*" (pengundangan) baik dalam bentuk undang-undang, peraturan pemerintah ataupun qanun. Dengan demikian hukum materil yang digunakan di Mahkamah Syar'iyah dalam menangani sengketa perkawinan adalah:

- a. Undang-undang, antara lain Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun

⁸. Tim Pusat Pengembangan Hukum Islam dan Masyarakat Madani, *Mahkamah Syar'iyah Aceh Dalam Politik Hukum Nasional*, (Jakarta: Pusat Pengembangan Hukum Islam dan Masyarakat Madani, 2018), hlm. 29.

2006 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama.

- b. Peraturan Pemerintah, antara lain Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
- c. Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.
- d. Peraturan Mahkamah Agung RI dan Surat Edaran Mahkamah Agung RI.
- e. Qanun-qanun Aceh.

Pelaksanaan wewenang Mahkamah Syar'iyah yang menyangkut seluruh wewenang tersebut dibagi dua yaitu:

- a. Kewenangan relatif.

Kewenangan relatif atau kompetensi relatif yaitu kewenangan untuk menerima, memeriksa, dan mengadili serta menyelesaikan suatu perkara yang diajukan kepadanya, didasarkan kepada wilayah hukum pengadilan mana tergugat bertempat tinggal, maksudnya adalah yang berwenang mengadili adalah Mahkamah Syar'iyah tempat tinggal tergugat. Dalam bahasa Belanda kewenangan relatif ini disebut dengan "*distributie van rechtsmacht*". Atas dasar ini maka berlakulah asas "*actor sequitur forum rei*".⁹

Khusus perkara gugat cerai bagi yang beragama Islam, maka gugatan dapat diajukan kepada Mahkamah Syar'iyah di mana penggugat bertempat tinggal. Sebagaimana diatur dalam Pasal 73 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989.

- b. Kewenangan mutlak

Kewenangan mutlak atau kompensasi absolut adalah wewenang badan peradilan dalam memeriksa jenis perkara tertentu yang mutlak tidak dapat diperiksa oleh badan peradilan lain. Kewenangan mutlak ini untuk menjawab pertanyaan terhadap perkara tertentu, misalnya sengketa

⁹. Retnowulan Sutantio, *Hukum Acara Pedata Dalam Teori dan Praktek*, (Bandung: Mandar Maju, 1989), hlm. 8.

ekonomi syari'ah, menjadi kewenangan Mahkamah Syar'iyah. Dalam bahasa Belanda kewenangan mutlak disebut "*atribute van rechtsmacht*" atau atribut kekuasaan kehakiman.

Peradilan Agama sebagaimana yang terdapat dalam Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 yang dulu hanya berwenang memeriksa dan memutus perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan, kewarisan, wasiat, dan hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam, serta wakaf dan shadaqah, tetapi sekarang wewenangnya diperluas lagi setelah diundangkannya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama, sehingga wewenangnya diperluas meliputi: perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah, dan ekonomi syari'ah.

Pasal 2 Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 menegaskan, "Peradilan Agama adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu." Memperhatikan ketentuan tersebut, dapat dipahami bahwa dengan kewenangan tersebut dimungkinkan untuk menyelesaikan perkara pidana. Perluasan kewenangan tersebut sesuai dengan perkembangan hukum dan kebutuhan hukum masyarakat, khususnya masyarakat muslim. Seperti diungkapkan Eugen Ehrlich bahwa "...hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup di masyarakat."¹⁰ Ehrlich juga menyatakan bahwa, hukum positif hanya akan efektif apabila selaras dengan hukum yang hidup dalam masyarakat, dalam

¹⁰. Eugen Ehrlich dalam Soerjono Soekanto, *Perspektif Teoritis Studi Hukum dalam Masyarakat*, (Jakarta: Rajawali, 1985), hlm. 19.

istilah antropologi dikenal sebagai pola-pola kebudayaan (*culture pattern*).¹¹

Di samping itu, perluasan kewenangan Peradilan Agama juga sesuai dengan teori *three elements law system* Friedman, terutama tentang *legal substance*. Friedman menyatakan *legal substance* adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sebuah sistem.¹² Substansi juga berarti produk yang dihasilkan, mencakup keputusan yang dikeluarkan, aturan baru yang disusun. Substansi juga mencakup hukum yang hidup (*living law*), dan bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang atau *law in books*.¹³

Berdasarkan kajian teori tersebut di atas, maka perluasan beberapa kewenangan peradilan agama merupakan sebuah keniscayaan, mengingat semua yang menjadi wewenang peradilan agama, baik menyangkut tentang perkawinan, waris, wakaf, zakat, sampai pada masalah ekonomi syari'ah, kesemuanya merupakan sesuatu yang telah melekat pada masyarakat muslim. Artinya, hukum Islam yang menjadi bagian dari kewenangan peradilan agama selama ini telah menjadi hukum yang hidup (*living law*) dan diamalkan oleh masyarakat muslim di Indonesia.

2. Kewenangan Mahkamah Syar'iyah Dalam Proses Mediasi.

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

¹¹. Soerjono Soekanto, *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*, (Jakarta: Rajawali, 1991), hlm. 37.

¹². Friedman, M. Lawrence, *American Law An Introduction...*, hlm 14.

¹³. *Ibid*.

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

Terhadap sengketa keluarga misalnya, khusus terkait perkara perceraian, upaya perdamaian diatur dalam Pasal 65 dan Pasal 82 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989. Pasal 65 menyebutkan: “Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.” Manakala Pasal 82 ayat (1) menyebutkan: “Pada sidang pertama pemeriksaan gugatan perceraian, hakim berusaha mendamaikan kedua belah pihak”. Sehingga nampak jelas bahwa perdamaian merupakan diharuskan dan solusi terbaik dalam menyelesaikan problematika sengketa perkawinan.

Upaya perdamaian tidak hanya diusahakan hakim pada saat permulaan sidang, tetapi juga pada setiap proses pemeriksaan perkara. Ketentuan mengenai hal ini dapat ditemukan dalam Pasal 56, 65, 82 ayat (1) dan 83 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, bahwa selama perkara belum diputuskan, usaha mendamaikan dapat dilakukan pada setiap pemeriksaan. Khusus untuk perkara perceraian perdamaian wajib dilakukan setiap persidangan. Pasal 143 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan “Dalam pemeriksaan gugatan perceraian hakim berusaha mendamaikan

kedua belah pihak”. Dalam ayat (2) juga mengetengahkan tentang adanya perdamaian, yakni selama perkara belum diputuskan, usaha mendamaikan dapat dilakukan pada setiap sidang pemeriksaan.

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

Sesuai ketentuan Pasal 2 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016, ketentuan mengenai Prosedur Mediasi dalam Peraturan Mahkamah Agung ini berlaku dalam proses berperkara di pengadilan baik dalam lingkungan peradilan umum maupun peradilan agama. Mahkamah Syar’iyah di Aceh sebagaimana yang telah dikemukakan adalah pengadilan khusus dalam lingkungan Peradilan Agama yang mengadili perkara yang menjadi kewenangan Peradilan Agama termasuk sengketa perkawinan, maka sesuai ketentuan Pasal 3 ayat (2) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016, Hakim Pemeriksa Perkara dalam pertimbangan putusan perkara sengketa perkawinan wajib menyebutkan bahwa perkara telah diupayakan perdamaian melalui mediasi dengan menyebutkan nama mediator.

Dalam ayat (3) ada ancaman bagi Hakim Pemeriksa Perkara yang tidak memerintahkan para pihak untuk menempuh mediasi sehingga para pihak tidak melakukan mediasi, telah melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai mediasi di Pengadilan. Dalam ayat (4) ditentukan dalam hal tidak dilakukan mediasi, apabila diajukan upaya hukum maka Mahkamah Syar’iyah Aceh atau Mahkamah Agung dengan putusan sela memerintahkan pengadilan tingkat pertama yakni Mahkamah Syar’iyah Kabupaten/Kota untuk melakukan proses mediasi.

B. Penyelesaian Sengketa Perkawinan Melalui Mediasi

Perkawinan adalah akad yang kuat (*mitsaqan ghalidzan*) antara seorang laki-laki dan seorang perempuan untuk hidup bersama berdasarkan ketentuan *syara'* sebagai bentuk ibadah kepada Allah.¹⁴ Perkawinan adalah perjanjian yang lahir dari keinginan seorang laki-laki dan perempuan untuk hidup bersama dalam ikatan akad.¹⁵ Sebagai akad yang kuat dan suci diharapkan antara suami isteri dapat hidup bahagia dan kekal, namun dalam realitas kehidupan suami isteri, banyak kehidupan rumah tangga yang goyah atau tidak harmonis dan karena mengalami perselisihan dan pertengkaran yang berkepanjangan dengan berbagai sebab seperti tidak terpenuhinya hak dan kewajiban dalam rumah tangga dan kekerasan. Akibatnya pihak suami atau isteri mengajukan gugatan ke Mahkamah Syar'iyah untuk memutuskan hubungan perkawinan atau perceraian.

Perceraian secara yuridis berarti putusnya perkawinan yang mengakibatkan putusnya hubungan sebagai suami istri.¹⁶ Perceraian dalam istilah fiqih disebut “talak” yang berarti “membuka ikatan, membatalkan perjanjian”, juga sering disebut “*furqah*” yang artinya “bercerai”. Al-Jaziri sebagaimana dikutip Amiur Nuruddin, menerangkan bahwa talak adalah melepaskan ikatan (*hall al-qāid*) atau bisa juga disebut pelepasan ikatan dengan menggunakan kata-kata yang telah ditentukan.¹⁷ Sayyid Sabiq mendefinisikan talak dengan sebuah upaya untuk

¹⁴. Muhammad Mustafa Tsalaby, *Ahkam al-Usrah fi al-Islam*, (Beirut: Dar an-Nadhhah al-Arabiyah, 1977), hlm. 260-268.

¹⁵. Vijay Malik, *Muslim Law of Marriage, Divorce and Maintenance*, (Delhi: Eastern Book Company, 1988), hlm. 111.

¹⁶. Muhammad Syaifuddin dkk, *Hukum Percerian*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hlm, 15.

¹⁷. Amiur Nuruddin, Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia: Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fiqih, UU No. 1/1974 sampai KHI*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2004), hlm. 207.

melepaskan ikatan perkawinan dan selanjutnya mengakhiri hubungan perkawinan itu sendiri.¹⁸

Pada dasarnya Islam mendorong terwujudnya perkawinan yang bahagia dan kekal dan menghindarkan terjadinya perceraian, baik melalui gugat cerai maupun talak. Dapatlah dikatakan, pada prinsipnya Islam tidak memberi peluang untuk terjadinya perceraian kecuali karena kondisi yang darurat.

Perkara perceraian termasuk perkara *contentious*¹⁹ dan termasuk karakteristik sengketa emosional.²⁰ Dalam sengketa perkara perceraian, kewajiban mendamaikan para pihak bersifat *imperatif* yakni sebagai beban yang diwajibkan oleh undang-undang/hukum kepada majelis hakim yang memeriksa, mengadili dan memutus perkara tersebut,²¹ oleh karena itu upaya mendamaikan ini haruslah dilakukan secara serius dan optimal. Khusus dalam perkara perceraian yang didasarkan pada alasan terjadinya perselisihan dan pertengkaran terus-menerus, maka agar majelis hakim mendapatkan informasi yang akurat dan lengkap

¹⁸. Sayyid Sabiq, *fiqh al-Sunnah*, (Kairo: Dar al-Fath, 1990), Juz II, hlm. 206.

¹⁹. Perkara *contentious* adalah suatu perkara yang didalamnya berhadapan kedua belah pihak yang bersengketa. disebut juga dengan perkara gugatan. Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008), hlm. 41.

²⁰. Seperti telah diketahui, bahwa ada 3 karakteristik sengketa, yaitu: 1) *Formal*, adalah sengketa tentang suatu norma hukum atau status hukum suatu obyek tertentu yang menjadi sengketa, dalam hal ini sasaran akhirnya adalah kepastian hukum. 2) *Material/kebendaan*, damai berarti tercapainya persamaan persepsi (kesepakatan) tentang pembagian hak atas benda, penaksiran nilai atau harga, pemenuhan kewajiban antar pihak, atau pemecahannya lebih lanjut. Hal ini dapat terjadi dalam sengketa harta waris, hibah, wasiat, shadaqah, harta bersama dalam perkawinan. Dalam hal ini, sasarannya ialah rasa keadilan. 3) *Emosional*, maka damai berarti tercapainya kesepakatan untuk saling memaafkan, saling menghormati, atau menghargai dan saling membantu sehingga tercipta kembali hubungan kehidupan yang damai, rukun, tertib dan tentram, karena mereka akan hidup rukun kembali dalam rumah tangga. Dalam hal ini yaitu perkara perceraian. M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata (Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hlm. 192.

²¹. Jaih Mubarak (ed.), *Peradilan Agama di Indonesia*, (Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2004), hlm. 123.

tentang penyebab dan seluk beluk perselisihan tersebut untuk dijadikan sebagai bahan dalam upaya mendamaikan, undang-undang pun memerintahkan agar menghadirkan keluarga serta orang-orang yang dekat dengan suami isteri itu untuk mendengarkan keterangannya.

Dalam rangka penyelenggaraan mediasi pada sengketa perkawinan, ada beberapa hal yang perlu diperhatikan:

1. Filosofis

Filosofi penyelesaian sengketa dengan menggunakan lembaga mediasi adalah mengakhiri sengketa diantara para pihak secara musyawarah. Pihak-pihak dalam mediasi membuat kesepakatan terhadap gugatan penggugat. Untuk mencapai kesepakatan dasarnya adalah iktikad baik para pihak. Prinsip mediasi adalah tidak ada pihak yang merasa menang dan merasa kalah. Ending dari mediasi bukan keputusan yang harus dilaksanakan, melainkan kesepakatan yang didasarkan pada iktikad baik para pihak. Dan yang terpenting adalah tetap menjaga hubungan baik para pihak pasca mediasi.

Penggunaan lembaga mediasi sebagai pilihan utama untuk menyelesaikan sengketa perkawinan diharapkan dapat merubah pola berfikir para pihak untuk dapat menyelesaikan suatu sengketa secara damai, cepat dan biaya murah. Lembaga peradilan yang selama ini menjadi tumpuan utama untuk menyelesaikan sengketa namun masih jauh dari prinsip cepat, sederhana dan biaya murah. Dalam kondisi demikian hukum ditempatkan tidak hanya sebagai alat untuk memelihara ketertiban dalam masyarakat akan tetapi hukum juga digunakan untuk membantu proses perubahan masyarakat.

Prinsip dasar (*basic principle*) adalah landasan filosofis dari diselenggarakan kegiatan mediasi. Prinsip atau filosofi ini merupakan kerangka kerja yang harus diketahui oleh mediator, sehingga dalam menjalankan mediasi tidak keluar dari arah

filosofi yang melatarbekalangi lahirnya institusi mediasi.²²

Landasan filosofis merupakan pertimbangan atau alasan yang menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk mempertimbangkan pandangan hidup, kesadaran, dan cita hukum yang meliputi suasana kebatinan serta falsafah bangsa Indonesia yang bersumber dari Pancasila dan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Berdasarkan pendapat dari Ruth Charlton (yang dikutip oleh David Spencer dan Michael Brogan), terdapat beberapa hal penting yang harus diperhatikan dalam mediasi yakni hal-hal yang menjadi dasar atau nilai-nilai filosofis mediasi yang sering disebut dengan istilah "*the five basic philosophies of mediation*". Dasar atau nilai-nilai filosofis ini terdiri atas 5 jenis yaitu *neutrality, a unique solution, confidentiality, voluntariness, dan empowerment*.²³ Berikut ini akan dijelaskan filosofis tersebut :

a. Netralitas (*Neutrality*)

Di dalam mengadakan mediasi, peran seorang mediator hanyalah memfasilitasi prosesnya saja dan sementara isinya tetap menjadi milik pihak yang bertikai (*disputans*), sedangkan mediator hanya mengontrol proses. Di dalam mediasi seorang mediator tidak bertindak layaknya seorang hakim yang memutuskan salah benarnya salah satu pihak atau mendukung pendapat dari salah satunya, atau memaksakan pendapat dan jalan keluar/penyelesaian kepada kedua belah pihak.

b. Solusi yang Unik (*a unique solution*)

Solusi yang dihasilkan dari proses mediasi tidak harus sesuai dengan standar hukum, tetapi dihasilkan dari proses kreatifitas dan oleh karenanya hasilnya mungkin akan lebih banyak dan bervariasi. Hal ini berkaitan erat dengan konsep pemberdayaan terhadap masing-masing pihak.

²². John Michael Hoynes, Cretchen L. Haynes dan Larry Sun Fang, *Mediation: Positive Conflict Management*, (New York: SUNY Press, 2004), hlm . 16.

²³. *Ibid*, hlm. 28-30.

c. Kerahasiaan (*Confidentiality*)

Apapun yang terjadi pada pertemuan yang diselenggarakan oleh mediator dan pihak-pihak yang bertikai bersifat rahasia dan tidak boleh disiarkan kepada publik atau pers oleh masing-masing pihak. Demikian juga mediator harus menjaga kerahasiaan dari isi mediasi tersebut serta sebaiknya menghancurkan semua catatannya di akhir sesi mediasi yang ia lakukan. Mediator juga tidak bisa dipanggil sebagai saksi dalam kasus yang dilakukan penyelesaiannya di dalam mediasi yang ia prakarsai apabila kasus tersebut dibawa ke forum yang lain, seperti pengadilan. Masing-masing pihak yang berselisih disarankan untuk saling menghormati kerahasiaan tiap-tiap isu dan kepentingan dari masing-masing pihak. Jaminan kerahasiaan ini harus diberikan supaya mediator dan pihak-pihak yang bertikai bersifat rahasia dan tidak boleh disiarkan kepada publik atau pers oleh masing-masing pihak. Jaminan kerahasiaan ini juga harus diberikan supaya masing-masing pihak dapat mengungkapkan masalah dan kebutuhannya secara langsung dan terbuka.

d. Sukarela (*Voluntariness*)

Masing-masing pihak yang berselisih datang untuk bermediasi atas kemauan diri sendiri secara sukarela dan tidak ada paksaan dari pihak lain. Prinsip kesukarelaan ini dibangun atas dasar bahwa orang akan mau bekerja sama untuk menemukan jalan keluar dari persengketaan mereka bila mereka datang ke tempat perundingan atas pilihan mereka sendiri.

e. Pemberdayaan (*Empowerment*)

Orang yang mau datang ke mediasi sebenarnya mempunyai kemampuan untuk menegosiasikan masalah mereka sendiri dan dapat mencapai kesepakatan yang mereka inginkan. Kemampuan mereka dalam hal ini harus diakui dan dihargai, oleh karena itu setiap solusi atau jalan penyelesaian

sebaiknya tidak dipaksakan dari luar tetapi harus muncul dari pemberdayaan terhadap masing-masing pihak karena hal itu akan lebih memungkinkan bagi keduanya untuk menerimanya.

Untuk melihat perbandingan dengan putusan pengadilan maka putusan dari hasil mediasi bersifat final dan mengikat, dihubungkan dengan teori *res adjudicata pro veritate habetur*, berarti terhadap suatu putusan tersebut tidak dapat diajukan upaya hukum banding maupun kasasi. Dengan demikian putusan tersebut mengikat para pihak dan wajib ditaati oleh para pihak.²⁴ Sebagai konsekuensi cara yang lebih sederhana ini, maka mediasi sering dianggap lebih murah dan tidak banyak makan waktu jika dibandingkan dengan proses litigasi atau berperkara di pengadilan.

Berdasarkan penjelasan diatas maka terlihat jelas bahwa mediasi merupakan salah satu upaya penyelesaian sengketa yang memiliki manfaat yang sangat besar dalam menyelesaikan sengketa perkawinan atau perceraian. Akan sangat terasa manfaatnya apabila pelaksanaan mediasi tersebut berhasil, bahkan apabila mediasi gagal dan belum ada penyelesaian sengketanya, mediasi dapat mempersempit persoalan dan perselisihan dalam sengketa perkawinan tersebut.

Selain karena adanya pandangan teoritis, alasan kekuatan dari mediasi merupakan salah satu faktor yang mendukung para pihak untuk melakukan mediasi. Kekuatan mediasi yang digemari oleh para pihak yang bersengketa adalah biaya yang ringan dan waktu yang singkat. Dengan kata lain bahwa mediasi ini merupakan penyelesaian sengketa yang efektif, singkat dan terjangkau. Dan hal ini yang menjadi nilai lebih bagi mediasi.

Filosofi penyelesaian sengketa dengan menggunakan lembaga mediasi adalah mengakhiri sengketa diantara para pihak secara musyawarah, mencapai kesepakatan dasarnya

²⁴. Retnowulan Sutantio, dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktek*, (Bandung: Mandar Maju, 1997), hlm. 11.

adalah iktikad baik para pihak dan dengan hasil *win-win solution*, atau sama-sama menang. Prinsip mediasi tidak ada pihak yang merasa menang dan merasa kalah, tetap menjaga hubungan baik para pihak pasca mediasi, dengan tetap menjunjung tinggi hasil kesepakatan atas dasar kepentingan bersama terutama jika suami isteri tersebut mempunyai anak-anak yang harus difikirkan masa depan dan beban yang diderita anak akibat orang tuanya bercerai.

Pihak suami isteri yang bersengketa dapat mengambil contoh dari tradisi penyelesaian sengketa dalam masyarakat hukum adat didasarkan pada nilai kebersamaan dan keadilan (komunal), pengorbanan, nilai supernatural dan keadilan.²⁵ Dalam masyarakat adat pertimbangan filosofis yang didasarkan pada pandangan hidup menjadi amat penting, karena dapat mengukur tingkat keadilan, ketenteraman, pengorbanan dan kesejahteraan yang akan dirasakan oleh masyarakat adat atas keputusan yang diambil, kepentingan bersama merupakan filosofi hidup yang meresap pada dada setiap anggota masyarakat. Kepentingan bersama dijunjung tinggi melebihi kepentingan individu.²⁶

2. Yuridis

Landasan yuridis merupakan pertimbangan atau alasan yang menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk untuk mengatasi permasalahan hukum atau mengisi kekosongan hukum dengan mempertimbangkan aturan yang telah ada, yang akan diubah, atau yang akan dicabut guna menjamin kepastian hukum dan rasa keadilan masyarakat. Landasan yuridis menyangkut persoalan hukum yang berkaitan dengan substansi atau materi yang diatur sehingga perlu dibentuk peraturan perundang-undangan yang baru. Beberapa persoalan hukum itu, antara lain, peraturan yang sudah ketinggalan, peraturan yang tidak harmonis atau tumpang tindih, jenis peraturan yang lebih

²⁵. Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Hukum....*, hlm. 243.

²⁶. *Ibid*, hlm. 244.

rendah dari undang-undang sehingga daya berlakunya lemah, peraturannya sudah ada tetapi tidak memadai, atau peraturannya memang sama sekali belum ada. Beberapa hal yang terkait dengan peraturan tentang mediasi adalah:

a. Mediator

Secara garis besar terdapat dua jenis mediator, yaitu dari dalam pengadilan dan mediator dari luar pengadilan. Di dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 terdapat perubahan yang berupa perluasan mengenai siapa saja yang diperbolehkan menjadi mediator, antara lain hakim mediator (Pasal 1 ayat (2) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016). Selain mediator hakim, pengadilan juga menyediakan mediator dari kalangan pegawai pengadilan yang meliputi: panitera, sekretaris, panitera pengganti, juru sita, juru sita pengganti, calon hakim (Pasal 1 ayat (13) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016). Dalam hal apabila dalam suatu pengadilan tidak ada atau terdapat keterbatasan jumlah mediator bersertifikat, maka ketua pengadilan bisa mengeluarkan surat keputusan yang berisi pemfungsian seorang hakim sebagai mediator. Atau dengan kata lain, dalam hal yang darurat, yaitu ketiadaan atau keterbatasan jumlah mediator, maka ketua pengadilan bisa mengangkat seorang hakim menjadi mediator (Pasal 13 ayat (2) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016).²⁷

Landasan filosofis merupakan pertimbangan atau alasan yang menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk mempertimbangkan pandangan hidup, kesadaran, dan cita hukum yang meliputi suasana kebatinan serta falsafah bangsa Indonesia yang bersumber dari Pancasila dan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945.

Sedangkan mediator di luar pengadilan dapat dibagi

²⁷. Maskur Hidayat, *Mediasi dan Taktik Mediasi Berdasarkan Perma No. 1 Tahun 2016*, (Jakarta: Kencana, 2016), hlm. 89.

menjadi dua kategori yaitu mediator yang berasal dari lembaga penyedia jasa pelayanan mediasi dan mediator dari yang berasal dari anggota masyarakat. Pengangkatan mediator sangat tergantung pada situasi dimana mediasi tersebut dijalankan. Bila mediasi dijalankan oleh lembaga formal seperti pengadilan maupun lembaga penyedia jasa mediasi, maka pengangkatan mediator mengikuti ketentuan peraturan perundang-undangan, sedangkan mediasi dijalankan oleh mediator yang berasal dari anggota masyarakat, maka pengangkatan mediator sangat tidak terkait dengan ketentuan formal.²⁸

Dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 juga dijelaskan mengenai bolehnya menggunakan mediator dari luar pengadilan yaitu pada Pasal 20 ayat (1) yang isinya “hakim pemeriksa perkara mewajibkan para pihak, pada hari itu juga atau paling lama dua hari berikutnya untuk berunding guna memilih mediator termasuk biaya yang mungkin timbul akibat pilihan penggunaan mediator non hakim dan bukan pegawai pengadilan”. Di Mahkamah Syar’iyah pada umumnya masih sedikit yang mediasinya menggunakan mediator dari luar Mahkamah Syar’iyah, karena para mediator sudah dipilih dan dijadwalkan oleh Ketua Mahkamah Syar’iyah. Dari penelitian pada beberapa Mahkamah Syar’iyah di Aceh, terlihat bahwa yang menjadi mediator adalah dari kalangan hakim Mahkamah Syar’iyah itu sendiri, hal ini dikarenakan belum banyak mediator non hakim yang bersertifikat sebagai mediator, sedangkan hakim yang ditunjuk sebagai mediator sudah bersertifikat sebagai mediator.²⁹ Menurut ketentuan, baik mediator dari dalam maupun dari luar wajib memiliki sertifikat mediator yang diperoleh setelah mengikuti dan dinyatakan lulus dalam

²⁸. Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Hukum....*, hlm. 70.

²⁹. Ahmad Nazif Husainy, S.H., Ketua Mahkamah Syar’iyah Calang, Wawancara di Calang, tanggal 21 Juli 2022.

pelatihan sertifikasi mediator yang diselenggarakan oleh Mahkamah Agung atau lembaga yang telah memperoleh akreditasi dari Mahkamah Agung sesuai dengan Pasal 13 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Dari penelitian tersebut menunjukkan bahwa hakim disamping sebagai pemeriksa perkara, juga bertindak sebagai mediator, hal ini berakibat beban tugas hakim menjadi lebih berat dan upaya mediasi menjadi tidak maksimal.

Mengenai biaya mediasi sebagaimana ketentuan Pasal 8 ayat (1) dan ayat (2) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016, jasa mediator hakim dan pegawai pengadilan tidak dikenakan biaya. Sedangkan biaya jasa mediator non hakim dan bukan pegawai pengadilan ditanggung bersama atau berdasarkan kesepakatan para pihak. Ketentuan tersebut menimbulkan permasalahan dalam penunjukkan mediasi, karena jika mediator hakim atau pegawai pengadilan tidak dikenakan biaya mediasi, sedangkan jika mediator non hakim ditanggung bersama oleh para pihak sesuai kesepakatan, akibatnya para pihak cenderung memilih mediator dari hakim karena tidak perlu mengeluarkan biaya. Masalah yang muncul, hakim dalam melaksanakan mediasi tidak optimal, karena ada beban lain yang harus dilakukan yakni memeriksa dan memutuskan perkara, sehingga rendahnya tingkat keberhasilan mediasi.³⁰

Apabila dilihat secara eksplisit, Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan merupakan implementasi dari Hukum Acara Perdata, di mana dasar penerapan Hukum Acara Perdata dalam praktik peradilan pada dasarnya adalah HIR dan RBg. Jika dikaji secara mendalam, Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 masih terdapat ketidaksesuaian dengan

³⁰. Syahril, S.HI., M.H, Ketua Mahkamah Syar'iyah Meulaboh, Wawancara di Meulaboh, tanggal 11 Juli 2022.

Hukum Acara Perdata yang diatur dalam ketentuan HIR dan RBg, antara lain:

1) Pihak yang dinyatakan tidak beriktikad baik walaupun dalam perkara pokoknya menang tetap dihukum untuk membayar biaya mediasi. Iktikad baik para pihak dalam melaksanakan mediasi ternyata menjadi bahan evaluasi rendahnya tingkat keberhasilan proses mediasi di persidangan, sehingga dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016, kemunculannya membawa perubahan fundamental dalam proses hukum acara perdata yang ada dan berlaku selama ini.

2) Penggugat apabila dinyatakan tidak beriktikad baik, maka gugatannya dinyatakan tidak diterima (*Niet Ontvankelijk Verklaard*) walaupun secara formil gugatan telah benar dan tidak ada upaya hukum.

Apabila penggugat dinyatakan tidak beriktikad baik sebagaimana dimaksud pada Pasal 7 ayat (2) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016, kemudian oleh mediator dinyatakan tidak beriktikad baik, hal tersebut cukup bagi Hakim Pemeriksa Perkara untuk kemudian menjatuhkan putusan yang menyatakan gugatan tidak dapat diterima (NO). Putusan tersebut langsung dijatuhkan setelah Majelis Hakim Pemeriksa menerima laporan dari mediator, tanpa melalui acara persidangan berupa jawab menjawab, apalagi proses pembuktian (Pasal 22 ayat (4) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016)

Ini merupakan perubahan fundamental yang mendasar, tidak saja pada proses mediasi di persidangan tetapi juga proses dalam hukum acara perdata yang telah berjalan selama ini. Perubahan fundamental selanjutnya terkait iktikad baik ini adalah jika selama ini putusan NO (*Niet Ontvankelijk Verklaard*) selalu dikaitkan dengan formalitas gugatan yang melekat pada apa yang tercantum dalam surat gugatan, maka dengan Peraturan Mahkamah

Agung Nomor 1 Tahun 2016, putusan NO (*Niet Ontvankelijk Verklaard*) juga dapat terjadi karena sikap para pihak (penggugat) dalam proses persidangan tidak beriktikad baik melakukan mediasi. Ini bermakna iktikad baik melakukan mediasi merupakan perluasan syarat formal gugatan, sehingga tidak dipenuhinya hal tersebut, membuat sebuah gugatan tidak memenuhi syarat formal dengan konsekuensi putusan yang dijatuhkan tidak dapat diterima.

Penggugat yang dinyatakan tidak beriktikad baik, dikenai pula kewajiban pembayaran biaya mediasi. Mediator menyampaikan laporan penggugat tidak beriktikad baik kepada Hakim Pemeriksa Perkara disertai rekomendasi pengenaan biaya mediasi dan perhitungan besarnya dalam laporan ketidakberhasilan atau tidak dapat dilaksanakannya mediasi. Berdasarkan laporan mediator, Hakim Pemeriksa Perkara mengeluarkan putusan yang merupakan putusan akhir yang menyatakan gugatan tidak dapat diterima disertai penghukuman pembayaran biaya mediasi dan biaya perkara.

Rambe Ropaun menyatakan apabila tergugat dinyatakan tidak beriktikad baik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (2), dikenai kewajiban pembayaran mediasi. Mediator menyampaikan laporan tergugat tidak beriktikad baik terhadap hakim pemeriksa perkara disertai rekomendasi pengenaan biaya mediasi dan perhitungan besarnya dalam laporan ketidakberhasilan atau tidak dapat dilaksanakannya mediasi.³¹

Biaya mediasi yang dimaksud dalam ayat (3) merupakan bagian dari biaya perkara yang wajib disebutkan dalam amar putusan akhir. Dalam hal tergugat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dimenangkan dalam putusan, amar

³¹. Rambe Ropaun, *Hukum Acara Perdata Lengkap*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hlm. 44.

putusan menyatakan biaya mediasi dibebankan kepada tergugat, sedangkan biaya perkara tetap dibebankan kepada pengugat sebagai pihak yang kalah.³²

Di dalam perkara perceraian, tergugat sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dihukum membayar biaya mediasi, sedangkan biaya perkara dibebankan kepada penggugat. Pembayaran biaya mediasi oleh tergugat yang akan diserahkan kepada penggugat melalui kepaniteraan pengadilan mengikuti pelaksanaan putusan yang telah berkekuatan hukum tetap. Dalam hal para pihak secara bersama-sama dinyatakan tidak beritikad baik oleh mediator, gugatan dinyatakan tidak dapat diterima oleh hakim pemeriksa perkara tanpa penghukuman biaya mediasi.³³

- 3). Hakim Mediator dapat menjadi Hakim Pemeriksa Perkara tersebut, padahal catatan mediasi harus dimusnahkan. Ketentuan mengenai Hakim Mediator dapat menjadi Hakim Pemeriksa Perkara, merupakan perubahan yang sangat mendasar, tidak saja pada proses mediasi di persidangan tetapi juga dalam hukum acara perdata yang berlaku selama ini. Hal ini dikarenakan Hakim Pemeriksa Perkara harus benar-benar obyektif dalam memberikan suatu putusan. Apabila hakim mediator dapat menjadi Hakim Pemeriksa Perkara, maka akan mempengaruhi putusan.

Selain itu, ketentuan mengenai hakim mediator dapat menjadi Hakim Pemeriksa Perkara menimbulkan kontradiktif dengan Pasal 3 ayat (5) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016, yang menyatakan ketua pengadilan menunjuk hakim mediator yang bukan Hakim Pemeriksa Perkara yang memutus.

³². *Ibid*, hlm. 44.

³³. Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Hukum*, hlm. 34.

3. Sosiologis

a. Pengertian Sosiologis

Sosiologis merupakan ilmu pengetahuan yang murni (*pure science*), bukan merupakan ilmu pengetahuan terapan atau terpakai.³⁴ Sosiologis adalah pengetahuan atau ilmu tentang sifat, perilaku, dan perkembangan masyarakat atau ilmu tentang struktur sosial, proses sosial dan perubahannya. Sosiologi merupakan ilmu yang mempelajari tentang kemasyarakatan yang tak dapat dipisahkan oleh peraturan atau hukum yang berlaku di tengah-tengah masyarakat, terutama pada masyarakat yang taat pada hukum yang berlaku. Jadi sosiologi adalah ilmu yang mempelajari struktur sosial, proses sosial termasuk perubahan-perubahan sosial dan masalah sosial.³⁵

Pengertian umum sosiologi berarti ilmu yang membicarakan hal-hal yang ada sangkut pautnya dalam hidup bermasyarakat baik mengenai jalinan unsur-unsur yang pokok seperti kaidah-kaidah sosial, lembaga-lembaga sosial, kelompok-kelompok serta lapisan sosial maupun pengaruh timbal balik antara segi kehidupan bersama.³⁶

Aristoteles mengemukakan bahwa manusia adalah “*zoon paliticium*” (sosial). Selain itu manusia adalah “*homo sapiens*” (makhluk berfikir) karena itu manusia dapat dilihat dari dua segi, yaitu (1) dari segi fisik, dan (2) dari segi kehidupan. Dari segi fisik manusia adalah ciptaan Allah seperti makhluk lainnya berevolusi sedangkan dari segi kehidupan manusia adalah makhluk berakal, berbudaya dan sebagai makhluk sosial. Jadi manusia memiliki tiga unsur kesanggupan untuk hidup di dalam masyarakat, yaitu unsur

³⁴. Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, (Jakarta : CV Rajawali, 1985), hlm. 19.

³⁵. Ng. Philipus dan Nurul Aini, *Sosiologi dan Politik*, Cet. 4, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2011), hlm. 19.

³⁶. Syamsuddin AB, *Sosiologi Dakwah*, (Makassar : Alauddin University Press, 2013), hlm. 2.

cipta, unsur karsa dan unsur rasa. Dengan kata lain kemampuan inilah menyebabkan manusia dapat berhubungan dengan orang lain. Teori filsafat berpendapat bahwa manusia itu bersifat (mempunyai) aspek *individualistic* dan aspek sosialistik.

Beberapa definisi yang dikemukakan para ahli sosiologi, namun bukan berarti definisi tersebut membuat kita terikat akan tetapi menjadi bahan patokan, yaitu :

- a) Sorokin Pitirin; sosiologi adalah ilmu yang mempelajari hubungan dan timbal balik antara aneka macam gejala-gejala sosial, misalnya antara gejala ekonomi dengan agama, keluarga dengan moral, hukum dengan ekonomi, gerak politik dengan masyarakat, dan sebagainya.
- b) Selo Soemartjan dan Soelaeman Soemardi; sosiologi adalah ilmu yang mempelajari struktur sosial dan proses-proses sosial termasuk perubahan-perubahan sosial.
- c) J. B. A. F. Mayor Polak; sosiologi adalah suatu ilmu pengetahuan yang mempelajari tentang masyarakat sebagai keseluruhan yakni antara hubungan di antara manusia dengan manusia, manusia dengan kelompok, kelompok dengan kelompok, baik formil maupun materiil, baik statis maupun dinamis.³⁷

b. Ruang Lingkup Sosiologi

Ruang lingkup sosiologi adalah *science* (pengetahuan) yaitu pengetahuan (*knowledge*) yang tersusun secara sistematis dengan menggunakan kekuatan pemikiran yang selalu dapat diperiksa dan ditelaah (dikontrol) dengan kritis oleh setiap orang lain yang ingin mengetahuinya (obyektif). Menurut lingkupnya *science* dapat dibagi menjadi : 1). *Natural Science*, ilmu pengetahuan alam yang mempelajari gejala-gejala alam baik yang hayati maupun yang hidup (biologi) maupun yang tidak hayati (*physika*), 2). *Humanities* atau *Humoniora*, ilmu pengetahuan kerohanian yang

³⁷. *Ibid*, hlm. 3.

mempelajari manifestasi-manifestasi spiritual dari kehidupan bersama manusia, 3). *Sosial Sciences*, ilmu pengetahuan kemasyarakatan adalah kelompok ilmu pengetahuan yang mempelajari kehidupan bersama manusia dengan sesamanya yaitu kehidupan sosial. Kehidupan sosial itu dapat dilihat dari berbagai segi atau aspek kehidupan misalnya segi kehidupan ekonomi dipelajari oleh ilmu ekonomi sosiologi, norma-norma atau kaidah-kaidah sosial, lembaga-lembaga sosial, kelompok-kelompok serta lapisan-lapisan sosial. Semua ini berhubungan satu sama lain dan hubungan keseluruhan unsur-unsur sosial ini disebut struktural sosial. Di samping mempelajari kehidupan bersama itu dalam strukturnya, maka sosiologi juga mempelajari pengaruh timbal balik antara berbagai segi kehidupan bersama, umpamanya pengaruh timbal balik antara segi kehidupan hukum dengan segi kehidupan ekonomi dengan kehidupan politik. Pengaruh timbal balik antara berbagai segi kehidupan dicakup dalam pengertian proses-proses sosial.³⁸

c. Obyek Sosiologi.

Obyek sosiologi adalah masyarakat yang dapat dilihat dari sudut hubungan antar manusia, dan proses yang timbul dari hubungan masyarakat. Definisi masyarakat dari sarjana-sarjana sosiologi berlainan tetapi pada dasarnya isinya sama yaitu masyarakat yang mencakup beberapa unsur : 1). Manusia yang hidup bersama, di dalam ilmu sosial tidak ada ukuran mutlak untuk menentukan berapa jumlah manusia yang harus ada, secara teoritis angka minimnya adalah dua orang yang hidup bersama, 2). Bercampur untuk hidup yang lama, sebagai akibat hidup bersama itu, timbullah peraturan-peraturan yang mengatur hubungan antar manusia dalam kelompok tersebut, 3). Mereka sadar bahwa mereka merupakan satu kesatuan, 4). Mereka merupakan suatu sistem

³⁸. *Ibid.*

bersama, sistem kehidupan bersama menimbulkan kebudayaan, oleh karena itu setiap kelompok merasa dirinya terikat satu dengan yang lainnya.

Konsep-konsep dalam sosiologi mencakup : *masyarakat*, dimana hidup bermasyarakat bagian integral karakteristik kehidupan manusia dan setiap orang tidak dapat hidup sendiri; *peran*, semua orang harus berfungsi dalam peran yang berbeda-beda; *norma*, adalah suatu standar atau kode yang memandu perilaku masyarakat; *sanksi*, merupakan suatu rangsangan untuk melakukan atau tidak melakukan suatu perbuatan; *interaksi sosial*, adalah proses sosial yang menyangkut hubungan timbal balik antar pribadi, kelompok, maupun pribadi dengan kelompok; *konflik sosial*, merupakan pertentangan sosial yang bertujuan untuk menguasai atau menghancurkan pihak lain; *perubahan sosial*, merupakan modifikasi atau transformasi dalam pengorganisasian masyarakat; *permasalahan sosial*, adalah kondisi yang tidak diinginkan atau mengancam kehidupan masyarakat; *penyimpangan*, yang sering dipadankan dengan pelanggaran ; *globalisasi*, merujuk pada implikasi tidak berartinya lagi jarak nasional, regional, maupun teritorial.

d. Sosiologi Hukum.

Istilah sosiologi hukum untuk pertama kalinya diperkenalkan oleh Anzilotti (orang Italia) pada tahun 1882. Sosiologi hukum mengkaji timbal balik antara hukum dengan pengaruh gejala sosial lainnya. Dalam hubungannya dengan sesama, anggota masyarakat berpedoman pada kaidah-kaidah yang berlaku dalam kehidupan bermasyarakat. Kaidah tersebut dapat berlaku dengan aturan tertulis (hukum positif) dan dapat pula tidak.³⁹

Menurut Soerjono Soekanto sosiologi hukum berkembang

³⁹. Rianto Adi, *Sosiologi Hukum (Kajian Hukum Secara Sosiologis)*, (Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia Anggota IKAPI DKI JKT, 2012), hlm. 21.

atas dasar suatu anggapan bahwa proses hukum berlangsung di dalam suatu jaringan atau sistem sosial yang dinamakan masyarakat. Hukum secara sosiologis adalah penting dan merupakan suatu lembaga kemasyarakatan (*social institution*) yang merupakan himpunan nilai-nilai, kaidah-kaidah, pola-pola perikelakuan yang berkisar pada kebutuhan-kebutuhan pokok manusia.⁴⁰ Sosiologi hukum adalah suatu cabang ilmu pengetahuan yang secara analitis empiris menganalisis atau mempelajari hubungan timbal balik antara hukum dengan gejala-gejala sosial.⁴¹ Sosiologi hukum merupakan suatu ilmu pengetahuan yang secara teoritis analisis dan empiris menyoroti pengaruh gejala sosial lain terhadap hukum, dan sebaliknya.⁴² Kontrol sosial ialah pengawasan/pengendalian oleh masyarakat terhadap tingkah laku individu berupa kontrol psikologis dan non fisik, ini merupakan tekanan mental terhadap individu sehingga individu akan bersikap dan bertindak sesuai penilaian masyarakat (kelompok) tersebut.⁴³ Sosiologi hukum adalah satu cabang dari sosiologi yang merupakan penerapan pendekatan sosiologis terhadap realitas maupun masalah-masalah hukum. Oleh karena itu, harus dipahami bahwa sosiologi hukum bukanlah suatu cabang dari studi ilmu hukum, melainkan cabang dari studi sosiologi.⁴⁴ Yuridis empiris atau yang biasa disebut sosiologi hukum merupakan suatu ilmu yang muncul dari perkembangan ilmu pengetahuan hukum dan dapat diketahui dengan mempelajari fenomena sosial dalam masyarakat yang

⁴⁰. Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum* (Cet. 20; Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2011), hlm. 4.

⁴¹. Zainuddin Ali, *Sosiologi Hukum* (Cet. 6; Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm. 1.

⁴². Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum* (Cet. 11; Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001), hlm. 21.

⁴³. Ari H. Gunawan, *Sosiologi Pendidikan* (Cet. 1; Jakarta: Rineka Cipta, 2000) hlm. 37.

⁴⁴. Ok. Chairuddin, *Sosiologi Hukum*, (Cet. 1; Jakarta: Sinar Grafika, 1991), hlm. 30.

tampak aspek hukumnya. Oleh karena itu, adanya pengetahuan tersebut diharapkan turut mengangkat derajat ilmiah dari pendidikan hukum. Pernyataan ini dikemukakan atas asumsi bahwa sosiologi hukum dapat memenuhi tuntutan ilmu pengetahuan modern untuk melakukan atau membuat: (1) deskripsi, (2) penjelasan, (3) pengungkapan (*revealing*), dan (4) prediksi. Kalau keempat hal tersebut merupakan tuntutan ilmu pengetahuan hukum saat ini sebagai dampak “modernisasi”, maka harus diakui dengan jujur bahwa pendidikan hukum dalam kajian *jurisprudance model: rules (normative), logic, practical, dan decision* yang bersifat terapan, tidak mampu memberikan pemahaman hukum yang utuh.⁴⁵

Sosiologi hukum mempelajari dan menyelidiki yang ada sangkut pautnya antara hukum dengan gejala-gejala masyarakat. Oleh karena itu, sosiologi hukum berusaha menyelidiki secara timbal balik pengaruh hukum terhadap masyarakat dan pengaruh masyarakat terhadap hukum atau dengan kata lain, menyelidiki gejala-gejala masyarakat yang saling mempengaruhi secara timbal balik.⁴⁶

Dari uraian di atas dapat diketahui beberapa karakteristik studi hukum secara sosiologis :

- 1) Sosiologi hukum bertujuan untuk memberikan penjelasan terhadap praktek-praktek hukum.
- 2) Sosiologi hukum senantiasa menguji kesahihan empiris (*empirical validity*) dari suatu peraturan atau pernyataan hukum.
- 3) Sosiologi hukum tidak melakukan penelitian terhadap hukum.

Ketiga karakteristik studi hukum secara sosiologis tersebut sekaligus juga merupakan kunci bagi orang yang

⁴⁵. Zainuddin Ali, *Sosiologi Hukum...*, hlm. 13-14.

⁴⁶. Said Sampara, *Buku Ajar Pengantar Ilmu Hukum*, (Yogyakarta : Total Media, 2009), hlm. 24.

berminat untuk melakukan penyelidikan dalam bidang sosiologi hukum. Tugas utama sosiologi hukum ialah menyelidiki apa yang seharusnya menjadi tugas hukum dalam masyarakat. Sesuai dengan tugas tersebut, maka mempelajari dan mengetahui sosiologi hukum adalah penting untuk :

- a) Mengetahui fenomena-fenomena hukum dan fenomena-fenomena sosial yang mempengaruhi hukum.
- b) Mengetahui mana hukum yang hidup (*living law*) dan yang tidak hidup dalam masyarakat.
- c) Mengetahui sejauh mana masyarakat melakukan penataan terhadap hukum.
- d) Mengetahui apakah produk badan legislatif sesuai dengan nilai-nilai yang hidup dan tumbuh dalam masyarakat.

Landasan sosiologis merupakan pertimbangan atau alasan yang menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk untuk memenuhi kebutuhan masyarakat dalam berbagai aspek. Landasan sosiologis sesungguhnya menyangkut fakta empiris mengenai perkembangan masalah dan kebutuhan masyarakat dan negara.

Dalam mediasi secara sosiologi hukum perlu dipelajari basis dari sosial hukum dalam konteks mengapa hukum tentang mediasi lahir dan diberlakukan, meliputi nilai-nilai, kondisi sosial, konflik dan lain-lain, termasuk efeknya. Sudikno Mertokusumo menyebutkan efek hukum terhadap gejala sosial adalah keadaan yang terjadi dalam masyarakat sebagai akibat dari pemberlakuan suatu hukum.⁴⁷ Karenanya perlu dilihat sejauh mana pengaruh terhadap masyarakat dengan pemberlakuan peraturan mediasi yang tertuang dalam Peraturan Mahkamah Agung tentang mediasi.

⁴⁷. Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, (Yogyakarta : Universitas Atma Jaya, 2010), hlm. 207.

C. Penerapan Mediasi Terhadap Sengketa Perkawinan Pasca Berlakunya Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016.

1. Sengketa Perkawinan di Mahkamah Syar'iyah.

Perceraian ada karena adanya perkawinan, tidak ada perkawinan tentu tidak ada perceraian. Perceraian hendaknya hanya dilakukan sebagai tindakan yang terakhir setelah ikhtiar dan segala daya upaya yang telah dilakukan guna perbaikan kehidupan perkawinan dan ternyata tidak ada jalan lagi kecuali dengan perceraian.

Perceraian adalah tindakan terakhir atau sebagai *way out* yang dilakukan setelah terlebih dahulu menempuh jalan untuk menempuh usaha-usaha perdamaian, perbaikan dan sebagainya, tidak ada jalan lain kecuali dengan melakukan perceraian demi kebahagiaan yang dapat diharapkan sesudah terjadinya perceraian.⁴⁸

Perceraian merupakan adalah yang sangat tidak diharapkan semua orang terjadi dalam pernikahannya, karena perceraian itu suatu aib keluarga karena dianggap telah gagal dalam membina rumah tangga. Namun, kalau bercerai adalah pilihan terakhir yang harus ditempuh oleh pasangan suami istri ketika tidak ada lagi pilihan lain yang harus ditempuh, boleh saja dilakukan jika itu yang terbaik buat si istri maupun si suami. Seperti yang dikatakan Gunarsa bahwa perceraian adalah pilihan paling menyedihkan bagi para istri, namun, dengan bercerai bisa saja jadi pilihan terbaik yang bisa membukakan jalan untuk kehidupan baru yang membahagiakan.⁴⁹

Perceraian terjadi karena pasangan suami-istri merasa rumah tangga mereka sudah tidak dapat dipertahankan lagi dan sudah berada dalam kondisi perselisihan dan percekocokan yang terus menerus. Meskipun demikian menurut ketentuan Pasal 38

⁴⁸. H.M. Djamil Latif, SH, *Aneka Hukum Perceraian Indonesia*, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1981), hlm. 30.

⁴⁹. Gunarsa, S. D, *Psikologi untuk Keluarga*, (Jakarta: Gunung Agung Mulia, 1999), hlm.11.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, putusannya hubungan perkawinan bukan hanya akibat perceraian yang terjadi, namun ada dua hal lagi yang dapat memutuskan tali perkawinan tersebut yaitu akibat kematian dan atas keputusan pengadilan.

Dalam Pasal 39 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan menyebutkan bahwa perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan, setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak, ayat (2) menyebutkan: “Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan, bahwa antara suami istri itu tidak dapat hidup rukun sebagai suami istri.”

2. Mediasi Pasca Berlakunya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016.

Pengadilan dalam negara hukum dan masyarakat demokrasi, masih tetap diandalkan sebagai *pressure valve* (katup penekan) atas segala sengketa hukum, ketertiban masyarakat dan pelanggaran ketertiban umum. Peradilan masih tetap diharapkan sebagai *the last resort*, yakni sebagai tempat terakhir mencari kebenaran dan keadilan. Pengadilan masih diandalkan sebagai badan yang berfungsi menegakkan kebenaran dan keadilan (*to enforce the truth and to enforce justice*).⁵⁰

Keberadaan mediasi sebenarnya juga diberlakukan di negara-negara lain, meskipun dalam pelaksanaannya tetap ada perbedaan-perbedaan, oleh karena adanya perbedaan sistem hukum suatu negara. Secara umum mediasi dapat diartikan upaya penyelesaian sengketa para pihak dengan kesepakatan bersama melalui mediator yang bersikap netral, dan tidak memihak untuk tujuan tercapainya suatu mufakat. Atau dengan kata lain, mediator sebagai pihak luar yang tidak memihak (*impartial*) dan netral bekerja dengan pihak yang bersengketa

⁵⁰. M. Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1997), hlm. 237.

untuk membantu mereka memperoleh kesepakatan yang memuaskan kedua belah pihak.

Kewajiban mendamaikan itu memang tidak berlaku secara umum. Sifat *imperatif* upaya mendamaikan terutama berlakukan dalam kasus sengketa yang terkait dengan perkawinan. Dalam perkara sengketa perkawinan fungsi dan upaya mendamaikan menjadi kewajiban hukum bagi hakim. Oleh karena itu mediasi harus dilakukan secara optimal. Karena mediasi sebagai instrumen untuk meningkatkan akses masyarakat terhadap keadilan sekaligus implementasi asas penyelenggaraan peradilan yang sederhana, cepat, dan berbiaya ringan.

Pada prinsipnya mediasi, dapat ditempuh dengan secara sukarela (*voluntarily*) maupun tidak sukarela (*involuntarily*) adalah upaya yang harus dilakukan oleh para pihak.⁵¹ Perdamaian yang dilakukan oleh hakim adalah petunjuk Pasal 130 HIR/154 RBg hal tersebut sesuai di butir pertimbangan dalam Peraturan Mahkamah Agung RI.

Metode penyelesaian sengketa di Indonesia dapat dilakukan dengan dua hal, yang pertama dapat dilaksanakan dengan *litigasi* (penyelesaian sengketa yang diselesaikan melalui lembaga peradilan) dan kedua dengan *non litigasi* (penyelesaian sengketa di luar pengadilan) atau yang juga dikenal dengan istilah alternatif penyelesaian sengketa/*alternative dispute resolution*.

Litigasi adalah proses penyelesaian sengketa di pengadilan, semua pihak yang bersengketa saling berhadapan satu sama lain untuk mempertahankan hak-haknya. Hasil akhir dari suatu penyelesaian sengketa melalui *litigasi* adalah putusan yang menyatakan pihak yang satu menang dan pihak yang lain

⁵¹. Mediasi pengadilan telah mengubah mindset mediasi sebagai sebuah upaya yang bersifat sukarela (*voluntary*) menjadi sesuatu yang bersifat wajib (*mandatory*), dari bersifat alternatif-fakultatif menjadi bersifat imperatif. PERMA No 1 Tahun 2016 Pasal 2 ayat (1) Ketentuan mengenai Prosedur Mediasi ini berlaku untuk semua lingkungan peradilan. Sesuai ketentuan Pasal 3 ayat (1), maka semua pihak wajib mengikuti prosedur mediasi.

kalah.⁵² Penyelesaian sengketa dengan cara litigasi merupakan sarana akhir (*ultimum remidium*) setelah alternatif penyelesaian sengketa lain tidak membuahkan hasil.⁵³ Non litigasi atau penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang juga dikenal dengan istilah alternatif penyelesaian sengketa sebagaimana dijelaskan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 yang menentukan : Alternatif penyelesaian sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.

Mediasi sebagai bentuk penyelesaian sengketa memiliki kekuatan-kekuatan sehingga mediasi menjadi salah satu pilihan yang dapat bermanfaat oleh mereka yang tengah bersengketa.⁵⁴ Proses mediasi di pengadilan merupakan implementasi dari ketentuan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan dalam rangka pemberdayaan lembaga damai agar lebih maksimal. Aturan ini memperjelas bahwa mediasi dalam perkara sengketa perkawinan sifatnya wajib dilakukan, dan pelanggaran bagi yang tidak menjalankannya adalah apabila diajukan upaya hukum maka Pengadilan Tingkat Banding atau Mahkamah Agung, membuat putusan sela memerintahkan Pengadilan Tingkat Pertama untuk melakukan proses mediasi.

Ketentuan Pasal 3 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 yang menentukan agar setiap hakim, mediator, para pihak dan/atau kuasa hukum wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui mediasi. Karena pada

⁵². Nurnaningsih Amriani, *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Pengadilan*, (Jakarta; Rajawali Pers, 2012) hlm. 35.

⁵³. Frans Hendra Winarta, *Hukum Penyelesaian Sengketa Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional*, (Jakarta; Sinar Grafika, 2013) hlm. 2.

⁵⁴. Laurance Boulle dalam Takdir Rahmadi, *mediasi penyelesaian sengketa melalui pendekatan mufakat*, (Jakarta, Rajagrafindo persada, 2017), hlm. 20; Lihat dalam Lauren Boulle, *Mediation:Principles, Process, Practice*, (Sydney, Butterworths, 1996), hlm. 35-41.

hakekatnya pengadilan adalah keadilan (*justice*). *Justice is to treat adequately, fairly, or with full appreciation.*⁵⁵ Artinya, tidak ada perlakuan yang bersifat diskriminatif dan bebas dari sikap tidak fair (*unfairness*). Peran seorang penengah sangat penting, dan harus tidak memihak, mediator sebagai wasit atau orang yang netral dalam membantu para pihak yang bersengketa (*disputants*) mampu memberikan pemahaman dan pengertian yang pada akhirnya melahirkan perdamaian bagi para pihak. Termasuk dalam perkara sengketa perkawinan pada Mahkamah Syar'iyah di Aceh.

Dalam perkara sengketa perkawinan membutuhkan kepastian hukum yang cepat. Karena dengan adanya upaya hukum baik banding atau kasasi terhadap perkara sengketa perkawinan, tentunya membawa ekses negatif, mulai dari berlarut-larutnya perselisihan diantara pasangan yang akan bercerai, juga dapat memicu konflik yang lebih jauh, seperti ketiadaan nafkah isteri selama proses perkara, ketidakjelasan hak-hak anak dan penggunaan serta pemanfaatan harta bersama, hingga disalahgunakannya upaya hukum baik banding maupun kasasi sebagai cara menghalangi pasangannya untuk dapat melangsungkan perkawinan yang sah kembali.

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 dalam Pasal 4, menentukan semua sengketa perdata yang diajukan ke pengadilan termasuk perkara perlawanan (*verzet*) atas putusan verstek dan perlawanan pihak berperkara (*partij verzet*) maupun pihak ketiga (*derden verzet*) terhadap pelaksanaan putusan yang telah berkekuatan hukum tetap, wajib terlebih dahulu diupayakan penyelesaian melalui mediasi, kecuali ditentukan lain berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung.

Sengketa yang dikecualikan dari kewajiban penyelesaian melalui mediasi diatur dalam Pasal 4 Peraturan Mahkamah

⁵⁵. Lihat Amzulian Rifa'i dkk, *Wajah hakim dalam putusan studi atas putusan hakim berdimensi hak asasi manusia*, (Yogyakarta, PUSHAM UII, t.t.), hlm. 56.

Agung Nomor 1 Tahun 2016 dan yang khusus terkait dengan sengketa perkawinan adalah :

- a. Sengketa yang pemeriksaannya dilakukan tanpa hadirnya penggugat atau tergugat yang telah dipanggil secara patut.
- b. Gugatan balik (*rekonvensi*) dan masuknya pihak ketiga dalam suatu perkara (*intervensi*);
- c. Sengketa mengenai pencegahan, penolakan, pembatalan dan pengesahan perkawinan;
- d. Sengketa yang diajukan ke pengadilan setelah diupayakan penyelesaian di luar pengadilan melalui mediasi dengan bantuan mediator bersertifikat yang terdaftar di pengadilan setempat tetapi dinyatakan tidak berhasil berdasarkan pernyataan yang ditandatangani oleh para pihak dan mediator bersertifikat.

Target mediasi perceraian biasanya diarahkan untuk merukunkan kembali kedua belah pihak (suami dan istri) dan mendorong perceraian dengan cara yang baik. Sebab, faktanya bisa saja perceraian tidak bisa didamaikan, tetapi akibat hukum perceraian bisa dimediasikan.

Prosedur mediasi di beberapa Mahkamah Syar'iyah yang diteliti yakni Mahkamah Syar'iyah Calang, Mahkamah Syar'iyah Meulaboh, Mahkamah Syar'iyah Suka Makmue, Mahkamah Syar'iyah Blangpidie dan Mahkamah Syar'iyah Tapaktuan, dilaksanakan berdasarkan ketentuan sebagaimana yang telah ditetapkan dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Hal ini dari penjelasan hakim dan panitera dari Mahkamah Syar'iyah tersebut. Menurut hasil data interviu dapat disimpulkan bahwa apabila perkara perdata seperti perceraian atau sengketa rumah tangga diajukan ke Mahkamah Syar'iyah, maka pada sidang pertama yang kedua belah hadir, hakim mengupayakan perdamaian, jika hanya satu pihak yang hadir, maka sidang ditunda untuk memanggil kembali pihak lawan yang tidak hadir tersebut, selanjutnya pada sidang kedua yang

hadir kedua belah pihak diupayakan perdamaian. Jika upaya damai tidak berhasil maka hakim memerintahkan kepada para pihak untuk menempuh mediasi. Ketentuan tersebut diberlakukan pada semua Mahkamah Syar'iyah dengan tujuan untuk meningkatkan peran hakim dalam mendamaikan para pihak yang bersengketa.⁵⁶

Menurut hasil interviu dengan hakim mediator pada beberapa Mahkamah Syar'iyah di atas, mediator menjelaskan bahwa dalam proses pelaksanaan mediasi, ia memperlakukan sengketa sebagai suatu peluang untuk membantu para pihak menyelesaikan persoalannya. Mediator memberikan bantuan kepada para pihak untuk memahami pandangan masing-masing dan memberikan bantuan untuk mencari persoalan-persoalan yang dianggap penting oleh kedua belah pihak. Mediator selaku pihak dalam mempermudah komunikasi dan pertukaran informasi, mendorong diskusi terkait dengan perbedaan-perbedaan akan kepentingan, pandangan, penafsiran dan pemahaman terhadap situasi dan persoalan-persoalan, serta mengatur kedua belah pihak untuk mengungkapkan kekesalan dan emosi pada pihak yang lain. Ia juga menjadi sarana bagi para pihak untuk memprioritaskan persoalan-persoalan dan menitikberatkan pembahasan mengenai tujuan dan kepentingan bersama.⁵⁷

Mengenai praktek mediasi di beberapa Mahkamah Syar'iyah di Aceh, pelaksanaannya dapat dikemukakan :

Pertama: Pada hari sidang pertama yang dihadiri kedua belah pihak, ketua majelis menjelaskan bahwa para pihak wajib melaksanakan proses mediasi. Para pihak dipersilahkan memilih mediator sendiri, apakah mediator dari hakim mediator yang sudah ditentukan, atau apakah mediator dari non hakim. Apabila para pihak memilih mediator dari hakim, kemudian ketua

⁵⁶. Fadhliani Musa, S.H.I., Hakim Mediator pada Mahkamah Syar'iyah Subulussalam, Wawancara di Subulussalam, tanggal 19 Juli 2021.

⁵⁷. Zikri, S.H.I., M.H., Hakim Mediator pada Mahkamah Syar'iyah Kuala Simpang, Wawancara di Kuala Simpang, tanggal 15 Februari 2022.

majelis menunjuk hakim mediator yang bertugas pada hari itu. Sementara itu persidangan ditunda sambil menanti proses mediasi selesai. Apabila salah satu pihak tidak menghadiri persidangan pertama ini, maka pengadilan akan melakukan pemanggilan kembali kepada pihak yang tidak hadir. Apabila salah satu pihak tetap tidak hadir, maka majelis hakim akan melanjutkan proses pemeriksaan tanpa mediasi, apabila pihak yang tidak hadir telah dipanggil secara patut sebagaimana ketentuan Pasal 4 ayat (2) huruf (b) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016.

Kedua: Hakim mediator yang pada hari itu bertugas, selalu *stand by* dan siap di ruangan khusus mediasi yang sudah ditentukan. Ruang mediasi di Mahkamah Syar'iyah sudah disediakan ruang khusus untuk itu dan dilengkapi dengan perlengkapan ruang mediasi sesuai yang ditentukan oleh Badan Peradilan Agama, artinya ruang mediasi sudah dikhususkan sebagai tempat mediasi. Setelah itu para pihak bisa langsung menemui mediator di ruangan tersebut. Posisi duduk mediator tepat berada di depan kedua belah pihak yang duduk bersebelahan. Posisi duduk mediator dan kedua belah pihak seperti bentuk bangun segitiga.

Kemudian langkah pertama yang dilakukan oleh mediator adalah memperkenalkan diri kepada para pihak. Mediator menjelaskan tugasnya sebagai mediator, yaitu bahwa ia hanya sebagai penengah saja, membantu para pihak untuk mencari kesepakatan penyelesaian yang sama-sama menguntungkan kedua belah pihak (*win-win solution*). Mediator juga menjelaskan bahwa keberhasilan mediasi merupakan kemenangan bersama, bukan salah satu dari kedua belah pihak atau mediator itu sendiri. Mediator juga memberikan penjelasan bahwa dalam proses pelaksanaan mediasi, mediator tidak mempunyai kewenangan untuk memberi keputusan tidak seperti saat ia berperan sebagai hakim. Keputusan tetap berada di tangan masing-masing pihak yang bersengketa, baik keputusan

untuk melakukan persamaan maupun melanjutkan permasalahan kedua belah di depan majelis hakim. membuat ringkasan permasalahan yang ada dari masing-masing pihak yang sumber informasinya adalah pihak itu sendiri. Ringkasan tersebut selanjutnya diperdengarkan kembali oleh para pihak sehingga mereka benar-benar bisa menelaah dan memahaminya.

Selama proses pelaksanaan mediasi berjalan, mediator terus berupaya untuk mendamaikan para pihak. Mediator menjelaskan bagaimana akibat hukum yang akan terjadi setelah perceraian itu benar-benar terjadi, dan mengingatkan kembali tentang hukumnya orang bercerai dimata agama, mengingatkan bahwa Allah swt. sangat benci dengan perceraian meskipun itu perbuatan yang halal. Akan tetapi seorang mediator juga tidak bisa memaksakan kehendak mereka, jika kedua belah pihak berkeinginan kuat untuk bercerai maka perpisahan memang jalan yang terbaik.

Ketiga: Waktu mediasi yang diberikan oleh majelis hakim adalah 30 (tiga puluh) hari, akan tetapi jika dalam kurun waktu itu belum berhasil mencapai kesepakatan dan masih memungkinkan diadakan mediasi lagi, maka atas kesepakatan para pihak dapat meminta perpanjangan waktu mediasi oleh mediator kepada Hakim Pemeriksa Perkara disertai alasannya untuk waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari lagi. Pemberian perpanjangan waktu mediasi ini sesuai dengan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 pasal 24 ayat (2) dan ayat (3).

Berdasarkan ketentuan Pasal 27 sampai dengan Pasal 32 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016, proses pelaksanaan mediasi di beberapa Mahkamah Syar'iyah di Aceh ada beberapa kemungkinan⁵⁸:

⁵⁸. Irkham Soderi, S.H.I., M.H.I., Ketua Mahkamah Syar'iyah Sukamakmue, Wawancara di Sukamakmue, tanggal 14 Juli 2022.

1. Kemungkinan pertama mediasi berhasil :

Proses pelaksanaan mediasi dikatakan berhasil apabila di dalam pelaksanaan mediasi dicapai kesepakatan oleh kedua belah pihak. Setelah itu para pihak menghadap kembali kepada majelis hakim pada hari sidang yang sudah ditentukan untuk memberitahukan telah terjadi kesepakatan perdamaian. Para pihak dapat mengajukan kesepakatan perdamaian kepada hakim untuk dikuatkan dalam bentuk akta perdamaian. Jika para pihak tidak menghendaki kesepakatan perdamaian dikuatkan dalam bentuk akta perdamaian, kesepakatan perdamaian harus memuat klausula pencabutan gugatan dan/atau klausula yang menyatakan perkara telah selesai.

2. Kemungkinan kedua, mediasi berhasil sebagian

Dikatakan mediasi berhasil sebagian, apabila dalam kasus itu dicapai kesepakatan untuk tetap bercerai, akan tetapi mereka sepakat damai mengenai akibat hukumnya. Misalnya dalam kasus perceraian yang juga menuntut pembagian harta bersama, mereka tetap sepakat bercerai dan sepakat untuk membagi harta bersama mereka dengan damai, gugatan tambahan atas gono gini dianggap selesai. Demikian juga bila gugatan perceraian diakumulasikan dengan tuntutan lainnya hak *hadhanah* dan nafkah anak, jika perceraian tidak berhasil mencapai kesepakatan untuk rukun, maka mediasi dilanjutkan dengan tuntutan lain. Jika tercapai kesepakatan atas tuntutan lain, maka kesepakatan dituangkan dalam Kesepakatan Perdamaian Sebagian dengan memuat klausula keterkaitannya dengan perkara perceraian. Kesepakatan Perdamaian Sebagian atas tuntutan lainnya hanya dapat dilaksanakan jika putusan yang mengabulkan gugatan perceraian telah berkekuatan hukum tetap. Kesepakatan Perdamaian Sebagian atas tuntutan lainnya tidak berlaku jika putusan hakim menolak gugatan atau para pihak bersedia rukun kembali selama proses pemeriksaan perkara

3. Kemungkinan ketiga, mediasi tidak dapat dilaksanakan.

Mediasi tidak dapat dilaksanakan apabila salah satu pihak atau pihak-pihak dinyatakan tidak beriktikad baik, oleh mediator dalam hal yang bersangkutan tidak hadir setelah dipanggil secara patut 2 (dua) kali berturut-turut dalam pertemuan mediasi tanpa alasan sah, atau menghadiri pertemuan mediasi pertama, tetapi tidak pernah hadir pada pertemuan berikutnya meskipun telah dipanggil secara patut 2 (dua) kali berturut-turut tanpa alasan sah. Jika penggugat atau pemohon yang beriktikad tidak baik, maka gugatan dinyatakan tidak dapat diterima dan dikenakan kewajiban pembayaran biaya mediasi, sebaliknya jika tergugat beriktikad tidak baik maka kepada tergugat dikenakan kewajiban pembayaran biaya mediasi.

4. Kemungkinan keempat, mediasi gagal.

Mediasi dikatakan gagal apabila kedua belah pihak tidak dapat dirukunkan kembali. Setelah itu mediator mempunyai kewenangan bahwa mediasi telah gagal, sebagaimana telah ditentukan dalam Pasal 14 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 yang menyatakan sebagai berikut: Mediator berkewajiban menyatakan mediasi telah gagal jika salah satu pihak atau para pihak tidak menghadiri pertemuan mediasi sesuai jadwal pertemuan mediasi yang telah disepakati atau telah dua kali berturut-turut tidak menghadiri pertemuan mediasi tanpa alasan setelah dipanggil secara patut.

Pelaksanaan mediasi di Mahkamah Syar'iyah tingkat keberhasilan mediasi khususnya dalam kasus rumah tangga seperti perceraian masih sangat rendah. Hal ini diakibatkan karena para pihak yang berpekar tidak memahami akan tujuan pelaksanaan mediasi oleh Mahkamah Syar'iyah tersebut, bahkan menurut wawancara, ada beberapa pihak yang sengaja tidak menghadiri proses mediasi yang sebelumnya telah dijawabkan.

Bila menyadari bahwa gugatan yang diajukan ke Mahkamah Syar'iyah oleh penggugat atau pemohon itu sudah mencapai titik temu serta menerima kesepakatan perdamaian, maka penyelesaian perkara melalui mediasi telah berhasil, kemudian disampaikan kepada majelis hakim, lalu majelis hakim membuat penetapan yang petuturnya berbunyi mengabulkan permohonan pencabutan perkara penggugat. Dalam pertimbangannya ketetapan tersebut diuraikan tentang alasan pencabutan yakni perkara dicabut karena para pihak sudah rukun kembali atau damai, atau mediasi yang berhasil dengan syarat membuat perjanjian, dan perjanjian tersebut disampaikan kepada majelis hakim kemudian dituangkan dalam putusan dan masing-masing pihak harus mentaati perjanjian tersebut.

Menurut data hasil penelitian menunjukkan bahwa upaya mendamaikan bagi para pihak yang berperkara melalui proses mediasi mempunyai beberapa cara yang harus dilalui oleh penggugat dan tergugat. Adapun di antara beberapa cara yang dilakukan hakim mediator di Mahkamah Syar'iyah dalam proses perdamaian kasus perceraian sebagai upaya untuk mendamaikan para pihak di antaranya adalah sebagai berikut:

- a. Memberikan nasehat bagi para pihak yang bersengketa untuk tidak melanjutkan persengketaan atau bercerai, dan masing-masing pihak diminta untuk saling bersabar dalam menghadapi permasalahan atau problem rumah tangga dengan mengutamakan masa depan keluarga dan anak.
- b. Mengingatkan para pihak akan tujuan dari perkawinan dan mengingatkan para pihak tentang pentingnya menjaga keutuhan perkawinan, termasuk memberikan pengertian bahwa perkawinan merupakan ikatan yang suci serta mengandung nilai ibadah, sedangkan perceraian merupakan perbuatan yang halal namun dibenci Allah swt.
- c. Jika terjadi perceraian, maka para pihak tidak dapat berkumpul kembali seperti semula, terutama kalau sudah mempunyai anak, anak akan merasakan akibat perceraian ibu

dan bapak, yang dapat mempengaruhi nasib dan perkembangan anak tersebut.

- d. Mengingat bahwa dalam rumah tangga itu tidak sempurna pasti punya kekurangan oleh masing-masing pihak. Oleh karena itu, disarankan untuk menerima kekurangan-kekurangan tersebut dan menghargai kelebihan mereka.
- e. Kedua belah pihak disarankan untuk introspeksi diri, bahwa perceraian itu bukan solusi konflik rumah tangga, akan tetapi lebih pada egois masing-masing pihak.⁵⁹

Setelah para pihak yang bersengketa menerima beberapa nasehat yang diberikan hakim mediator, bahwa melalui cara mediasi para pihak yang bersengketa ingin damai, maka hakim mediator memberitahukan kepada majelis hakim bahwa para pihak mencapai kesepakatan, disini para pihak dapat mencabut gugatannya di persidangan tanpa adanya akta damai. Jika ada hal-hal yang harus disepakati para pihak harus dituangkan dalam akta damai dan ditanda tangan oleh para pihak. Namun jika tidak dapat dicapai kesepakatan perdamaian, maka hakim mediator wajib menyampaikan bahwa proses mediasi telah gagal kepada majelis hakim, setelah menerima pemberitahuan tersebut, sidang perkara perceraian para pihak dilanjutkan ke pemeriksa perkara selanjutnya, yang kemudian perkara tersebut diputus oleh majelis hakim, yang mana para pihak yang bersengketa tersebut dinyatakan bercerai, atau gugatan perceraian ditolak.

Dalam hal adanya keinginan para pihak untuk menjaga keutuhan rumah tangga, hakim mediator mendengarkan alasan-alasan dari kedua belah pihak yang ingin bercerai, kemudian hakim mediator memberikan solusi serta nasehat-nasehat yang terbaik dan memberikan pemecahan masalah yang dapat menguntungkan antara kedua belah pihak.

⁵⁹. *Ibid.*

D. Faktor Penentu Keberhasilan dan Kegagalan Mediasi

1. Faktor Keberhasilan Mediasi.

Perkara rumah tangga pada azasnya diselesaikan melalui jalur litigasi atau lewat pengadilan. Namun dengan dikeluarkannya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 yang mewajibkan proses mediasi terlebih dahulu. Mediasi merupakan bentuk penyelesaian sengketa secara non litigasi. Landasan formil pengintegrasian mediasi ke dalam sistem peradilan bertitik tolak dari Pasal 130 HIR dan atau Pasal 154 RBg.

Indikator Keberhasilan Mediasi

Mediasi dipimpin oleh hakim mediator yang ditunjuk oleh para pihak dan bersifat netral. Di dalam melaksanakan tugasnya hakim mediator menemukan hambatan dalam penyelesaian sengketa perceraian melalui mediasi. Ini ditunjukkan dengan sedikitnya perkara yang dicabut. Dari angka persengketaan perkawinan atau perceraian pada beberapa Mahkamah Syar'iyah menunjukkan bahwa perkara yang berakhir dengan damai atau rukun kembali dengan pencabutan perkara masih sangat sedikit, umumnya perkara berakhir dengan putusan Mahkamah Syar'iyah yang mengabulkan cerai, baik gugatan penggugat ataupun permohonan pemohon.

Untuk mengetahui keberhasilan mediasi, diperlukan adanya indikator keberhasilan mediasi. Indikator adalah alat ukur dalam sebuah proses, atau sesuatu yang dapat memberikan petunjuk atau keterangan, juga dapat menjadi acuan dalam mencapai suatu tujuan.

Menurut Aco Nur, keberhasilan mediasi di lingkungan peradilan agama jangan hanya dilihat dari segi berapa banyak perkara yang dicabut, atau berapa banyak perkara perceraian yang berhasil didamaikan, atau tidak jadi cerai. Sebaiknya dilakukan kajian mendalam tentang kriteria keberhasilan mediasi di lingkungan peradilan agama. Selama ini, kesan secara umum, kriteria keberhasilan mediasi seperti itu, akibatnya

keberhasilannya dianggap rendah, sebab sangat sulit mendamaikan orang yang mau bercerai di pengadilan. Padahal, masalah-masalah akibat perceraian seperti pemeliharaan anak, pembagian harta bersama, penentuan nafkah *iddah*, *mut'ah* dan sejenisnya, banyak berhasil disepakati para pihak atas bantuan para mediator. Namun karena perkara perceraian, yang merupakan perkara pokok, tidak berhasil didamaikan, maka mediasinya dianggap gagal, walaupun dalam gugatan asesornya para pihak mau berdamai. Sangat sulit mendamaikan yang berperkara untuk tidak jadi cerai, sebab pada umumnya rumah tangga itu sudah pecah. Di beberapa negara lain, masalah perceraian tidak termasuk yang dimediasikan, yang dimediasikan hanyalah masalah anak dan masalah harta atau biaya.⁶⁰

Ketentuan dalam Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, Pasal 39 menyebutkan: (1) Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak, (2) Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan, bahwa antara suami-istri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami istri. Berdasarkan pasal tersebut, maka perceraian dianggap bukan kerukunan (perdamaian). Perdamaian terjadi jika pasangan suami istri tersebut kembali utuh (tidak berpisah). Standar keberhasilan mediasi perkara perceraian diukur dari tidak terjadinya perceraian antara suami dengan istri yang diwujudkan dengan pencabutan gugatan oleh penggugat. Ketentuan ini sangat sulit untuk dipenuhi dalam penyelesaian perkara melalui mediasi.⁶¹

⁶⁰. Aco Nur disampaikan pada Workshop Ahli Penyusunan Modul Mediasi: *Responsif Kebutuhan Perempuan dan Anak*, yang diselenggarakan di Hotel Milenium Jakarta, 30 November sampai 3 Desember 2010, Kerjasama antara Ditjen Badilag, The Asia Foundation dan Pusat Studi Wanita (PSW) UIN Yogyakarta.

⁶¹. Muhammad Saifullah, Efektifitas Mediasi dalam penyelesaian perkara perceraian di Pengadilan Agama Jawa Tengah, *Jurnal Al-Ahkam*, Volume 25, Nomor 2, Oktober 2015, hlm. 192.

Sebagaimana dalam penjelasan di atas bahwa sengketa kebendaan atau sengketa non perceraian, perkara yang berhasil dimediasi akan terwujud dalam bentuk akta perdamaian yang akan dikukuhkan oleh putusan pengadilan yang amarnya “menghukum kedua belah pihak untuk mentaati isi akta perdamaian”. Akan tetapi dalam masalah perceraian keberhasilan mediasi (rukun dan tidak melanjutkan perceraian) tidak dibuatkan akta perdamaian, melainkan hanya mencabut gugatan permohonannya, maka kesepakatan yang ingin dicapai adalah kesepakatan untuk rukun dan damai dengan mencabut perkara bukan kesepakatan untuk melakukan perceraian secara damai.⁶²

Berdasarkan dari pendapat tersebut, maka ukuran keberhasilan mediasi pada perkara perceraian adalah:

1. Para pihak dalam perkara perceraian menyetujui berdamai dan rukun kembali dengan mencabut perkara atau tidak melanjutkan perceraian.
2. Perdamaian untuk rukun kembali tidak berhasil, tetapi para pihak sepakat untuk damai dalam masalah asesorinya, seperti masalah nafkah *iddah*, *mut'ah*, hak pemeliharaan dan nafkah anak serta pembagian harta bersama.

Dari uraian di atas, jika kesepakatan untuk rukun kembali tidak dapat dicapai dalam proses mediasi, maka mediator harus mengupayakan secara maksimal tercapainya kesepakatan dalam masalah-masalah sebagai akibat dari perceraian, seperti pemeliharaan anak dan nafkah anak, pembagian harta bersama, penentuan nafkah *madliah*, *iddah*, *mut'ah*. Dengan cara ini meskipun antara suami isteri bercerai, tetapi akibat pasca perceraian terhadap perempuan dan anak dapat terjamin karena adanya kesepakatan yang dicapai dalam mediasi dan dituangkan dalam kesepakatan damai antara suami isteri. Cara tersebut termasuk perwujudan proses perceraian atau penyelesaian

⁶². Darmawati, H, Fungsi mediasi dalam perkara perceraian, *Jurnal Sulesna*, Volume 9 Nomor 2 Tahun 2014, hlm. 91.

perkara secara cepat, sederhana dan biaya ringan. Melalui kesepakatan damai tersebut, meskipun keduanya bercerai tetap dapat menjaga hubungan antara keluarga dan tanggungjawab terhadap anak.

Dalam sengketa perkawinan atau perceraian, jika tercapai kesepakatan damai atau tercapai sebahagian, ada dua pilihan yaitu *ruju'* atau rukun secara *ma'ruf* atau bercerai dengan cara *ihsan*, sebagaimana Firman Allah swt dalam surat al Baqarah ayat 229 :

الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكَ ۖ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ

Artinya : Talak (yang dapat dirujuk) dua kali. Setelah itu boleh rujuk lagi dengan cara yang *ma'ruf* atau menceraikan dengan cara yang baik

Dari ayat di atas, bermakna *ruju'* dengan cara yang *ma'ruf* yaitu tidak bermaksud untuk memberi kemudharatan. Jika berniat untuk kembali atau *ruju'* adalah dengan niat menegakkan keadilan, memperbaiki hubungan dan tidak berniat jahat, Janganlah kamu rujuk mereka untuk memberi kemudharatan.⁶³

Sedangkan makna *tasrīh* secara *ihsan* di sini yaitu membiarkan istrinya melewati masa iddahnya sehingga wanita tersebut lebih berhak atas dirinya. Dimana di dalam masa *iddah* ada kebaikan bagi suami dan istri jika antara keduanya terjadi penyesalan berpisah dan tumbuh keinginan untuk rujuk.⁶⁴ Dalam hal ini perceraian dilakukan dengan tetap memperhatikan hak-hak isteri dan anak.

Seiring perkembangan pola hukum yang selalu dikembangkan untuk menyelaraskan kebutuhan yang dihadapi tanpa merubah prinsip yang telah ada, maka dalam proses penyelesaian perkara, proses mediasi dalam penyelesaian perkara menjadi suatu keharusan, karena penyelesaian sengketa

⁶³. Ahmad bin 'Alī al-Rāzī al-Jassās, Ahkam al-Qur'an, Juz 2 (Beirut: Dār al-Haya', 1992), hlm. 87.

⁶⁴. *Ibid*, hlm. 88.

dengan mediasi adalah melalui perundingan yang dibantu oleh mediator, sebagaimana ketentuan Pasal 1 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 yang menyatakan bahwa mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator. Syahrizal Abbas memberikan definisi, bahwa mediasi dapat membawa pihak mencapai kesepakatan tanpa merasa ada pihak yang menang atau kalah (*win-win solution*).⁶⁵ Upaya untuk mencapai *win-win solution* atau bisa juga dikatakan keberhasilan mediasi ditentukan oleh beberapa faktor diantaranya:

- a. Proses pendekatan yang obyektif terhadap sumber sengketa yang lebih dapat diterima oleh pihak-pihak dan memberikan hasil yang menguntungkan. Dengan catatan, bahwa pendekatan itu harus menitikberatkan pada kepentingan yang menjadi sumber konflik dan bukan pada posisi atau kedudukan para pihak. Apabila kepentingan yang menjadi fokusnya, pihak-pihak akan lebih terbuka untuk berbagai kepentingan. Sebaliknya, jika tekanannya pada kedudukan, para pihak akan lebih menutup diri karena hal itu menyangkut harga diri mereka.
- b. Kemampuan yang seimbang dalam proses negosiasi atau musyawarah. Perbedaan kemampuan tawar-menawar akan menyebabkan adanya penekanan oleh pihak yang satu terhadap yang lainnya.⁶⁶
- c. Keterampilan memfasilitasi perundingan. Keterampilan memfasilitasi perundingan mencakup beberapa kemampuan, yaitu (1) kemampuan mengubah posisi para pihak menjadi permasalahan yang harus dibahas, (2) kemampuan mengatasi emosi para pihak, dan (3) kemampuan mengatasi jalan

⁶⁵. Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Hukum...*, hlm. 17.

⁶⁶. Maria S.W, et al., *Mediasi Sengketa Tanah* (Jakarta: KOMPAS Media Nusantara, 2008), hlm. 4.

buntu.⁶⁷

d. Keterampilan berkomunikasi,⁶⁸ yang mencakup beberapa keterampilan, yaitu

- 1) Kemampuan berbicara. Mediator menggunakan bahasa yang sederhana, lugas, mudah dipahami, dan tidak terlalu banyak menggunakan istilah asing sehingga tidak menyulitkan para pihak untuk memahaminya.⁶⁹
- 2) Mendengar secara efektif adalah kemampuan menangkap dan memahami pesan, emosi, dan peristiwa-peristiwa yang diungkapkan lewat kata-kata. Mendengar secara efektif dapat dilakukan oleh mediator dengan memusatkan perhatian fisik dan psikologis terhadap pembicaraan.⁷⁰
- 3) Keterampilan membingkai ulang. Adalah keterampilan mediator untuk mengubah kata-kata bersifat negatif atau kasar dari satu pihak terhadap pihak lawannya. Setelah mediator mengubah kata-kata itu, dia kemudian merefleksikan atau menyampaikan kembali kepada pihak pembicara untuk memperoleh tanggapan.⁷¹
- 4). Keterampilan bertanya. Mediator diperbolehkan mengajukan beberapa pertanyaan dengan berbagai maksud, yaitu untuk memperoleh informasi, memperoleh perhatian, memelihara kendali atas proses mediasi, memastikan kebenaran dari komunikasi yang berlangsung, mendorong para pihak untuk berpikir atau mempertimbangkan sesuatu dan memberikan saran-saran penyelesaian.⁷²
- 5). Keterampilan menyatakan ulang. Seorang mediator dapat menyatakan ulang sesuatu pernyataan penting atau

⁶⁷. Takdir Rakhmadi, *Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada) 2010, hlm. 132.

⁶⁸. *Ibid*, hlm. 133.

⁶⁹. Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Hukum...*, hlm. 109.

⁷⁰. Takdir Rakhmadi, *Mediasi Penyelesaian Sengketa ...*, hlm. 134.

⁷¹. *Ibid*. hlm. 135.

⁷². Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Hukum...*, hlm. 112.

bernilai yang dikemukakan oleh satu pihak di saat pihak yang lain tidak mendengarnya.⁷³

- 6). Keterampilan memparafrase. Adalah kemampuan mediator untuk mengungkapkan sebuah pernyataan dengan mengambil sesuatu dari pernyataan salah satu pihak dan biasanya parafrase merupakan hal yang berkaitan dengan emosi.⁷⁴
- 7). Keterampilan komunikasi nonverbal. Keterampilan ini mencakup semua cara komunikasi yang tidak menggunakan bahasa verbal dan tertulis, tetapi dapat memberikan pesan atau makna tertentu kepada pihak lain yang melihat atau mengamati. Komunikasi nonverbal ini mencakup lingkungan atau tampilan fisik, *paralanguage*, dan *body language*.⁷⁵
- 8). Keterampilan menyimpulkan. Keterampilan menyimpulkan adalah kemampuan mediator menyatakan atau merumuskan ulang hal-hal penting dan identifikasi perasaan yang terungkap.⁷⁶

Dilihat dari sifatnya yang konsensual atau mufakat dan kolaboratif, mediasi selalu menghasilkan penyelesaian sengketa dengan yang seimbang bagi para pihak (*win-win solution*), sehingga tidak merugikan para pihak yang berperkara. Mediasi termasuk di dalam salah satu alternatif penyelesaian sengketa yang relatif murah dan tidak memakan waktu yang cukup lama jika dibandingkan dengan berperkara melalui proses litigasi. Di samping itu hasil yang didapat selama menempuh proses mediasi yaitu kesepakatan bersama oleh para pihak, menutup kemungkinan para pihak yang bersengketa mengajukan keberatan atas apa yang telah disepakati.

Penyelesaian perkara melalui perdamaian dalam bentuk mediasi mempunyai berbagai keuntungan substansial dan

⁷³. Takdir Rakhmadi, *Mediasi Penyelesaian Sengketa ...*, hlm. 137.

⁷⁴. Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Hukum...*, hlm. 93.

⁷⁵. Takdir Rakhmadi, *Mediasi Penyelesaian Sengketa ...*, hlm. 139.

⁷⁶. *Ibid*, hlm. 141.

psikologis, antara lain sebagai berikut: Penyelesaian bersifat informal, para pihak sendiri yang menyelesaikan sengketa, jangka waktu penyelesaian pendek, biaya ringan, aturan pembuktian tidak perlu, proses penyelesaian bersifat *konfidensial* (rahasia), hubungan para pihak bersifat *kooperatif* (kerja sama), hasil yang dituju sama-sama menang, bebas emosi dan dendam.⁷⁷

Keberhasilan mediasi, menurut Gary Goodpaster yang dikutip oleh Bambang Sutyoso, terletak pada beberapa hal, antara lain: Para pihak mempunyai kekuatan tawar menawar yang sebanding, para pihak menaruh perhatian terhadap hubungan masa depan dan para pihak tidak memiliki permusuhan.⁷⁸

Mediasi tidak akan pernah terjadi tanpa adanya peran mediator, sebagai pihak ketiga atau juga disebut penengah. Mediator mempunyai peranan penting, yaitu merumuskan, mengajak pihak berpekara agar dominan terlibat langsung dalam pencapaian kesepakatan tersebut. Tentu dengan setiap kelebihan, kesanggupan, keterampilan, dan jam terbang dari mediator itu sendiri yang secara khusus membedakan antara mediator satu dan lainnya.

Ketentuan mengenai mediasi, menempatkan mediasi sebagai bagian dari proses penyelesaian perkara yang diajukan para pihak ke pengadilan. Hakim tidak secara langsung menyelesaikan perkara melalui proses peradilan (*litigasi*), tetapi harus terlebih dahulu mengupayakan mediasi. Mediasi menjadi suatu kewajiban yang harus ditempuh hakim dalam memutuskan perkara di pengadilan.⁷⁹

Mediasi pada pengadilan memperkuat upaya damai sebagaimana yang tertuang dalam hukum acara pasal 130 HIR

⁷⁷. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata* (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hlm. 236.

⁷⁸. Bambang Sutyoso, *Alternatif Penyelesaian Sengketa* (Yogyakarta: Gama Mediasi, 2008), hlm. 60-61.

⁷⁹. Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif...*, hlm. 301.

(*Het Herziene Indonesische Reglement*) atau pasal 154 RBg (*Rechtreglement Buiten Gewesten*).⁸⁰

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 sebagai upaya mempercepat, mempermudah dan mempermudah proses penyelesaian sengketa serta memberikan akses yang lebih besar kepada pencari keadilan. Ketentuan tentang mediasi merupakan instrumen efektif untuk mengatasi penumpukan perkara sekaligus memaksimalkan fungsi lembaga pengadilan dalam menyelesaikan sengketa, di samping proses pengadilan yang bersifat memutus.⁸¹

Kehadiran Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 dimaksudkan untuk memberikan kepastian, ketertiban, kelancaran dalam proses mendamaikan para pihak untuk menyelesaikan suatu sengketa perdata. Hal ini dapat dilakukan dengan mengoptimalkan fungsi lembaga peradilan dalam penyelesaian sengketa dan memenuhi kebutuhan pelaksanaan mediasi yang lebih berdayaguna dan mampu meningkatkan keberhasilan mediasi di pengadilan.

Mediasi mendapatkan kedudukan penting dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016, karena proses mediasi merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari proses berperkara di pengadilan. Para pihak wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui mediasi. Bila para pihak melanggar atau enggan menerapkan prosedur mediasi, maka gugatan dinyatakan tidak dapat diterima oleh hakim pemeriksa perkara dan dikenai pula kewajiban pembayaran biaya mediasi sebagaimana ketentuan Pasal 22 ayat (1) dan ayat (2).

Dalam upaya mengoptimalkan mediasi sebagai sarana penyelesaian sengketa perdata, para hakim di Mahkamah Syar'iyah selalu mengupayakan dua pihak yang bersengketa untuk menempuh jalur damai, karena jalur damai akan

⁸⁰. Sarwono, *Hukum Acara Perdata Teori dan Praktik* (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), hlm. 159.

⁸¹. Susanti Adi Nugroho, *Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa*, (Jakarta: PT. Telaga Ilmu Indonesia, 2009), hlm. 302.

mempercepat penyelesaian sengketa. Mediasi juga perlu dimaksimalkan penerapannya karena pada prinsipnya suatu peraturan dibuat untuk dijalankan.

Dalam perkara yang dimediasi pada Mahkamah Syar'iyah di Aceh, terlihat dari rekapitulasi laporan mediasi Mahkamah Syar'iyah Aceh, pada tahun 2019 perkara yang di mediasi berjumlah 2.228 perkara, yang berhasil sejumlah 63 perkara, berhasil sebagian 27 perkara dan dicabut 13 perkara, jumlahnya 103 perkara (4,62 %). Untuk tahun 2020 perkara yang di mediasi berjumlah 2.082 perkara, yang berhasil sejumlah 73 perkara, berhasil sebagian 51 perkara dan dicabut 23 perkara, jumlahnya 147 perkara (7,06 %), tahun 2021 perkara yang di mediasi berjumlah 2.285 perkara, yang berhasil sejumlah 79 perkara, berhasil sebagian 137 perkara dan dicabut 32 perkara, jumlahnya 248 perkara (10,86 %) tahun 2022 sampai bulan Juni 2022 perkara yang di mediasi berjumlah 1.205 perkara, yang berhasil sejumlah 48 perkara, berhasil sebagian 150 perkara dan dicabut 54 perkara, jumlahnya 252 perkara (20,91 %).⁸²

Dalam perkara sengketa perkawinan pada beberapa Mahkamah Syar'iyah di Aceh yang dilakukan penelitian,⁸³ dapat dilihat sebagai berikut :

1. Mahkamah Syar'iyah Blangpidie :

Tahun	Mediasi	Berhasil	Berhasil Sebagian	Gagal	Presentase Berhasil
2020	41	6	5	29	14,6 %
2021	39	1	10	28	2,6 %
2022	21	2	5	12	9,5 %

⁸². Mahkamah Syar'iyah Aceh, *Rekapitulasi Data Mediasi Tahun 2019 s.d Juni 2022*.

⁸³. Kepaniteraan Mahkamah Syar'iyah Calang, Mahkamah Syar'iyah Meulaboh, Mahkamah Syar'iyah Sukamakmue, Mahkamah Syar'iyah Blangpidie dan Mahkamah Syar'iyah Tapak Tuan, *Rekapitulasi Data Mediasi Tentang Perceraian Tahun 2019 s.d Juni 2022*.

2. Mahkamah Syar'iyah Calang:

Tahun	Mediasi	Berhasil	Berhasil Sebagian	Gagal	Presentase Berhasil
2020	30	2	-	28	6,6 %
2021	25	-	6	19	0 %
2022	12	-	2	10	0 %

3. Mahkamah Syar'iyah Sukamakmue:

Tahun	Mediasi	Berhasil	Berhasil Sebagian	Gagal	Presentase Berhasil
2020	49	3	3	43	6,12 %
2021	61	1	11	49	1,6 %
2022	37	1	12	24	2,7 %

4. Mahkamah Syar'iyah Meulaboh :

Tahun	Mediasi	Berhasil	Berhasil Sebagian	Gagal	Presentase Berhasil
2020	64	3	0	61	4,68 %
2021	94	1	8	85	1,09 %
2022	21	3	6	12	14,2 %

5. Mahkamah Syar'iyah Tapaktuan:

Tahun	Mediasi	Berhasil	Berhasil Sebagian	Gagal	Presentase Berhasil
2020	60	5	-	55	8,3 %
2021	62	3	2	57	4,8 %
2022	31	5	5	21	16,1 %

Sumber : Kepaniteraan Mahkamah Syar'iyah Blangpidie, Mahkamah Syar'iyah Calang, Mahkamah Syar'iyah Sukamakmue, Mahkamah Syar'iyah Meulaboh dan Mahkamah Syar'iyah Tapaktuan.

Dilihat pada hasil mediasi di bidang sengketa perkawinan atau perceraian, baik cerai talak maupun cerai gugat, meskipun ada yang berhasil sebagian adalah berkaitan dengan assesoris

seperti nafkah iddah, *mut'ah*, hak asuh anak dan nafkah anak, tetapi gugatan pokok yakni perceraian tetap terjadi.

Meneliti keberhasilan mediasi di Mahkamah Syar'iyah, juga perlu dilihat dari efektifitas mediasi di pengadilan yang dalam hal ini di Mahkamah Syar'iyah. Peradilan dilakukan dengan asas sederhana, cepat, dan biaya ringan. Sederhana mengandung proses pemeriksaan dan menyelesaikan perkara dilakukan secara efisien dan efektif, tidak terlalu birokratis serta tidak berbelit-belit. Cepat mengandung arti pemeriksaan dan penyelesaian perkara tidak terlalu lama yang dapat menyebabkan proses perkara sampai bertahun-tahun, bahkan harus di lanjutkan oleh ahli warisnya, sedangkan biaya ringan berarti biaya perkara tersebut terjangkau oleh para pencari keadilan. Sebagaimana termuat dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (4) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Dalam upaya untuk mewujudkan peradilan sederhana, cepat, dan biaya ringan tersebut, pengadilan membantu para pihak yang bersengketa serta berusaha mengatasi segala hambatan atau rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan dimaksud, salah satu cara untuk mewujudkannya adalah dengan mengintegrasikan mediasi ke acara peradilan. Pengintegrasian tersebut di lakukan karena sudah menjadi doktrin umum (*communio doctorum*) bahwa mediasi dipandang sebagai cara penyelesaian sengketa yang lebih cepat dan mudah dibandingkan dengan proses litigasi. Hal demikian dapat dibenarkan karena bila mediasi berhasil, kedua pihak merasa bahwa putusan perdamaian itu dirasa adil bagi mereka, hubungan baik tetap terjaga dan tidak ada yang merasa dikecewakan.

Keberhasilan mediasi di pengadilan, selain dengan iktikad baik dari para pihak, juga memerlukan suatu kekuatan agar proses penyelesaian perkara berjalan sesuai dengan apa yang diharapkan. Mediasi memerlukan salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa yang memiliki kekuatan sehingga

mediasi menjadi salah satu pilihan yang dapat dipakai oleh mereka yang sedang bersengketa. Menurut Christopher W. Moore kekuatan dalam mediasi yaitu: “Jika potensi pengaruh kekuatan dari pihak-pihak dikembangkan dengan baik, persamaan yang fair dalam kekuatan tersebut dan disadari oleh pihak bersengketa, tugas mediator untuk mengakses pengaruh salah satu pihak ke pihak lain secara efektif akan menghasilkan keputusan-keputusan bersama para pihak”.⁸⁴

Kekuatan adalah faktor kunci dalam berunding atau bermediasi. Keberhasilan mediasi ditentukan bukan karena belas kasihan, akan tetapi karena para pihak saling membutuhkan satu sama lain agar sengketa yang diperdebatkan dapat terselesaikan. Kebutuhan para pihak satu dengan yang lainnya tergantung pada ada tidaknya kekuatan masing-masing dari para pihak. Untuk itulah perlu dibangun suatu kekuatan sebagai upaya memperkuat posisi dalam mediasi. Dalam mediasi ada beberapa jenis kekuatan yaitu :

1. Kekuatan Hukum;
2. Kekuatan ekonomi/keuangan;
3. Kekuatan politik;
4. Kekuatan sosial;
5. Kekuatan moral.⁸⁵

Mediasi memiliki suatu kekuatan untuk memberikan kewenangan bagi para pihak dalam menyelesaikan sengketa sesuai dengan apa yang menjadi keinginan mereka. Para pihak mengontrol jalannya proses mediasi dan dapat menentukan cara-cara yang lebih sederhana, jika dibandingkan dengan proses beracara formal di pengadilan. Kemudian para pihak wajib mematuhi keputusan yang telah disepakati bersama dengan bantuan mediator. Mediator bertindak sebagai penengah yang sifatnya netral atau tidak berpihak kepada kedua belah pihak

⁸⁴. I Made Sukadana, *Mediasi Peradilan*, (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2012), hlm. 194.

⁸⁵. *Ibid*, hlm. 196.

dengan tujuan mendapatkan penyelesaian yang adil dan tidak merugikan salah satu pihak.

Proses perdamaian haruslah sesuai dengan fungsi pokok peradilan yang bersifat adjudikasi yaitu untuk memutus. Adalah bijak bila upaya damai dengan melibatkan mediator cukup dilaksanakan di peradilan tingkat pertama. Sedangkan untuk upaya damai di tingkat banding, kasasi ataupun Peninjauan Kembali, sesuai asas iktikad baik dalam upaya perdamaian adalah tepat apabila upaya atau usaha perdamaian tersebut diupayakan pihak-pihak, tanpa mengganggu atau menunda proses persidangan banding atau kasasi maupun Peninjauan Kembali yang sedang berjalan. Bila pihak-pihak bisa berdamai, misalnya pada tingkat pemeriksaan banding, hasil perdamaian tersebut disampaikan kepada majelis hakim pengadilan banding melalui ketua Mahkamah Syar'iyah yang memutus pada tingkat pertama. Cara atau prosedur yang sama bila upaya damai pada tingkat kasasi atau Peninjauan Kembali. Dengan cara demikian proses mediasi akan menjadi efisien dan efektif.

Syarat utama keberhasilan mediasi adalah bagaimana memaksimalkan peran seorang mediator dalam menengahi sengketa di antara pihak-pihak untuk dapat menghasilkan suatu kesepakatan sebagai penyelesaian sengketa tersebut. Hal tersebut tidak terlepas dari yang menjadi mediator, dan memerankan fungsinya sebagai seorang mediator dengan baik.

Menurut Christophen W. Moore, terdapat dua belas faktor yang menyebabkan mediasi menjadi efektif⁸⁶:

1. para pihak yang bersengketa memiliki sejarah pernah bekerjasama dan berhasil dalam menyelesaikan masalah dalam beberapa hal.
2. para pihak tidak memiliki sejarah panjang saling menggugat di pengadilan sebelum melakukan proses mediasi.
3. jumlah pihak yang terlibat dalam sengketa tidak meluas

⁸⁶. Lihat T. M. Lutfi Yazid, Penyelesaian Sengketa Melalui ADR, *Jurnal Hukum Lingkungan*, Tahun III No. 1/1996, hlm. 96.

sampai pada pihak-pihak yang berada di luar masalah.

4. pihak-pihak yang terlibat dalam sengketa telah sepakat untuk membatasi permasalahan yang akan dibahas.
5. para pihak mempunyai keinginan besar untuk menyelesaikan masalah mereka.
6. para pihak telah mempunyai atau akan mempunyai hubungan lebih lanjut di masa yang akan datang.
7. tingkat kemarahan dari para pihak masih dalam batas normal.
8. para pihak bersedia menerima bantuan pihak ketiga.
9. terdapat alasan-alasan kuat untuk menyelesaikan sengketa.
10. para pihak tidak memiliki persoalan psikologis yang benar-benar mengganggu hubungan mereka.
11. terdapat sumber daya untuk tercapainya kompromi.
12. para pihak memiliki kemauan untuk saling menghargai.

2. Faktor Kegagalan Mediasi

Pelaksanaan mediasi dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 memang tidak memberikan batasan bahwa keberhasilan mediasi dapat dilihat dari perkara perdata yang didamaikan melalui proses mediasi di Pengadilan, tetapi setiap proses pelaksanaan mediasi harus dilihat dari tingkat keberhasilan hakim mediator dalam mendamaikan para pihak yang bersengketa. Karena mediasi sebagai jalan yang harus dilewati oleh para pihak yang berperkara sebelum proses persidangan, maka setidaknya proses mediasi dapat memberikan sumbangsih proses yang telah dilaksanakan, jika proses mediasi hanya sebatas syarat yang harus dilewati sebelum proses persidangan, maka mediasi tidak akan efektif diterapkan di Mahkamah Syar'iyah.

Terkait dengan efektifitas pelaksanaan mediasi di Mahkamah Syar'iyah, ada sejumlah pilihan yang bisa ditempuh seseorang ketika menghadapi sengketa, salah satunya mediasi. Alasan memilih mediasi biasanya karena ingin menjaga hubungan baik dengan pihak bersengketa pasca berselisih paham, namun, tak semua proses mediasi berjalan mulus. Ada

kalanya kedua belah pihak kesulitan menemukan titik terang dan kebanyakan berakhir *„deadlock’*.

Dalam kenyataannya, jarang dijumpai putusan perdamaian walaupun kedudukan hukum mediasi sudah sangat jelas ditambah dengan budaya masyarakat Indonesia yang memiliki watak suka bermusyawarah dalam menghadapi sengketa. Fakta menunjukkan, bahwa masyarakat dan tentu juga Mahkamah Syar’iyah belum memanfaatkan prosedur proses mediasi ini seoptimal mungkin.

Kesalahan yang seringkali dilakukan pihak bersengketa saat menyelesaikan masalah lewat jalur mediasi adalah menunda-nunda upaya perdamaian, akibatnya konflik yang dialami keduanya semakin pelik lantaran keduanya terlalu larut dalam perselisihan tanpa adanya itikad untuk meluruskan ke keadaan semula.

Semakin lama perkara diselesaikan, maka tingkat kesulitan yang dihadapi mediatorpun untuk membantu mencari titik temu juga semakin berat. Hal itu ditambah lagi dengan ego para pihak yang memuncak seiring berjalannya waktu. Sebaliknya, apabila perkara sedini mungkin sudah dilakukan upaya mediasi, maka tak sulit bagi mediator untuk membantu mencari titik temu.

Kondisi lain yang mungkin bisa memicu kegagalan mediasi adalah pihak bersengketa seringkali cepat menyerah saat proses mediasi dilakukan. Sehingga proses negosiasi yang dilakukan tidak maksimal lantaran mereka punya pikiran untuk menyudahi segera proses mediasi dan membawa perkara ini ke jalur lain, misalnya pengadilan.

Selain itu, tingkat emosi yang ada pada diri para pihak sudah sangat tinggi. Para pihak sudah terlalu lama menyimpan permasalahan yang mereka hadapi sehingga kedua belah pihak memiliki emosi yang tinggi dan bersikeras untuk berpisah. Menurut pandangan mereka, berpisah adalah cara terbaik yang harus dilakukan untuk meredakan emosi antara keduanya. Akibatnya mereka akan mudah cepat menyerah dan ingin

mengakhiri mediasi dan masuk pada tahap pengadilan. Di sini negosiasi terlalu cepat dan dianggap sebagai formalitas yang harus dilewati sebelum masuk pada tahap peradilan.

Pada prakteknya, setiap mediator tentu mengusahakan agar masalah yang dimintakan bantuan kepadanya untuk diselesaikan secara tuntas. Bahkan metode serta strategi sudah dilakukan. Namun, kembali pada prinsip mediasi dimana semuanya sampai pada kesepakatan diserahkan pada para pihak. Mediator pun secara etik dilarang mencampuri terlalu dalam apalagi sampai melakukan tindakan semacam memaksa para pihak. Inti dari peran mediator adalah membangun empati para pihak, menciptakan suasana kondusif untuk melakukan negosiasi dengan ekseptasi mencapai kesepakatan.

Pelaksanaan mediasi tidak selalu berjalan sesuai dengan keinginan mediator. Keberhasilan atau kegagalan proses mediasi tergantung dengan faktor-faktor pendukung dan penghambat selama proses mediasi berlangsung. Berikut akan digambarkan faktor penghambat keberhasilan mediasi yaitu sebagai berikut:

- 1) Keinginan kuat yang dimiliki para pihak untuk melaksanakan perceraian pada saat pelaksanaan mediasi, para pihak dalam hal ini beranggapan bahwa Mahkamah Syar'iyah merupakan tempat untuk melaksanakan cerai dan merupakan upaya terakhir, bukan tempat yang dapat dijadikan sebagai sarana untuk mencari solusi atau nasehat kepada orang yang memiliki pengetahuan dan pemahaman pada bidang perkawinan. Kedatangan para pihak ke Mahkamah Syar'iyah pada umumnya terjadi disebabkan karena upaya perdamaian yang dilakukan oleh pihak keluarga mengalami kegagalan, karena di Indonesia sendiri masih berlaku dan masyarakat masih berpegang teguh pada adat kebiasaan yang terjadi pada setiap suku. Berbeda dengan negara yang mempergunakan pedoman hukum negara.
- 2) Sudah mengalami konflik yang berkepanjangan dan sangat rumit untuk dapat diselesaikan. Pada kasus tersebut, konflik

yang terjadi antara para pihak sudah berjalan cukup lama sehingga menjadi permasalahan yang dihadapi sangat rumit. Akibatnya pada saat mediasi berlangsung, para pihak tidak dapat menghindari emosi yang ada, sehingga para pihak tidak dapat menerima pendapat dan masukan dari mediator dan merasa apa yang diungkapkannya adalah argument yang paling benar. Bahkan ada saat dimana salah satu pihak sudah tidak bisa lagi memaafkan pihak yang lainnya.

- 3) Kekecewaan yang mendalam terhadap kondisi sering kali menjadi faktor yang menghambat sang mediator untuk melakukan upaya perdamaian, kekecewaan salah satu pihak yang sangat mendalam menyebabkan salah satu pihak tidak ingin melanjutkan ikatan perkawinan yang telah lama dibinanya, sehingga tidak ada pilihan lagi kecuali berpisah atau mengakhiri perkawinannya.
- 4) Kemampuan mediator.

Mediator dalam hal ini harus memiliki kemampuan menganalisis konflik dan memiliki komunikasi yang baik sehingga dapat mengupayakan adanya titik temu dari permasalahan yang dihadapi oleh para pihak. Oleh sebab itu, kemampuan seorang mediator memiliki pengaruh yang cukup besar akan keberhasilan proses mediasi yang ditanganinya. Diperlukan pula kejelian dan ketelitian mediator dalam mengungkapkan penyebab masalah diantara para pihak dan kebijaksanaan dari mediator dalam menyikapi masalah sehingga para pihak berhasil menyelesaikan permasalahan mereka secara damai.

Esensi mediasi menurut Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 adalah perundingan antara para pihak bersengketa dipandu oleh pihak ketiga (mediator). Perundingan akan menghasilkan sejumlah kesepakatan yang dapat mengakhiri persengketaan. Dalam perundingan dilakukan negosiasi antara para pihak mengenai kepentingan masing-masing pihak yang dibantu oleh mediator. Mediator

dalam melakukan mediasi di antara para pihak harus bertindak netral dan tidak memihak kepada salah satu pihak. Pemihakan mediator kepada salah satu pihak akan mengancam gagalnya mediasi. Mediator berupaya menemukan kemungkinan alternatif penyelesaian sengketa para pihak. Mediator harus memiliki sejumlah keterampilan (*skill*) yang dapat membantunya mencari sejumlah kemungkinan penyelesaian sengketa.

Dalam kaitannya dengan mediator, saat ini masih banyak proses mediasi dilaksanakan oleh mediator hakim, sedangkan yang dilaksanakan oleh non hakim hampir tidak ada, karena tidak memiliki sertifikat atau belum mengikuti dan lulus pelatihan sertifikasi mediasi. Padahal di dalam Pasal 5 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016, mewajibkan bahwa mediator baik dari kalangan hakim maupun bukan hakim wajib memiliki sertifikat sebagai mediator.

Dari hasil penelitian dan kuisioner pada beberapa Mahkamah Syar'iyah didapati fakta bahwa tidak ada mediator non hakim,⁸⁷ dengan demikian pelaksanaan mediasi dilakukan oleh hakim yang memeriksa perkara, sehingga meskipun hakim tersebut bersertifikat, pelaksanaan mediasi tidak maksimal dilakukan karena hakim selain memeriksa perkara juga bertindak sebagai mediator. Hal ini menjadi kendala dalam menempuh prosedur mediasi di Mahkamah Syar'iyah.

Menurut pendapat penulis terhadap praktek mediasi yang dijalankan oleh mediator yang berasal dari hakim yang memutus perkara, terlihat bahwa mediator cenderung memposisikan dirinya tidak jauh berbeda dengan fungsinya sebagai hakim di depan persidangan pada saat melangsungkan mediasi. Sebagian lagi hakim yang bertindak

⁸⁷. Amrin Salim, S.Ag., M.A., Ketua Mahkamah Syar'iyah Blangpidie, Wawancara di Blangpidie, tanggal 18 Juli 2022.

menjadi mediator cenderung melaksanakan proses mediasi sebagai pemenuhan ketentuan Peraturan Mahkamah Agung tentang mediasi saja, hal ini terlihat dari banyak perkara yang penunjukan mediasi, penetapan mediator, pelaksanaan mediasi dan pernyataan mediator tentang hasil mediasi, dilakukan hanya waktu satu hari atau hari itu juga.

Pelaksanaan tersebut menunjukkan bahwa proses mediasi tidak dilaksanakan secara sungguh-sungguh dan mediator berusaha sekuat tenaga untuk menghasilkan kesepakatan damai antara pihak suami atau pihak isteri. Hal ini juga dampak dari tidak dipahaminya tugas dan fungsi mediator dengan baik, sebagian hakim menganggap tugas sebagai mediator adalah beban dan tanggung jawab baru yang hanya memberatkan sebagai refleksi dari ketidakmengertian tentang hakikat dan tujuan mediasi, disamping itu para hakim telah terbiasa dan mengutamakan penyelesaian sengketa melalui jalur litigasi yang bersifat memutus (*ajudikatif*). Akibatnya, penyelesaian sengketa melalui jalur non litigasi (mediasi), hanya sekedar formalitas saja.

Pelaksanaan mediasi oleh hakim yang memeriksa perkara juga memberatkan hakim, karena disamping tugas memeriksa dan memutus perkara, juga harus memediasi para pihak yang bersengketa. Oleh karenanya peran dari mediator non hakim yang bersertifikat perlu mendapat prioritas dari pimpinan Mahkamah Syar'iyah, karena ternyata dari daftar mediator yang ada dan nama-namanya ditempelkan di Mahkamah Syar'iyah terlihat didominasi oleh hakim.

Selain itu para pihak yang bersengketa, ketika diminta oleh Majelis Hakim untuk memilih mediator, cenderung memilih mediator dari hakim, karena faktor tidak dikenakan biaya jika mediasi dilaksanakan oleh mediator hakim Sedangkan jika memilih mediator non hakim, para pihak akan menambah biaya atau honor mediator.

5) Kerohanian dan moral.

Kerohanian yang dimaksud adalah kurangnya dasar pengetahuan tentang pengetahuan agama. Para pihak beranggapan bahwa perceraian dibolehkan walaupun sangat dibenci Allah swt., dan perilaku para pihak yang buruk terhadap pasangan menjadikan salah satu pemicu pihak lain untuk tidak mau kembali bersama dan memiliki anggapan bahwa bersama dalam perkawinan hanya akan memperburuk kehidupannya.

- 6) Faktor psikologis dan sosiologis. Faktor sosiologis terlihat dari banyaknya wanita yang memiliki pekerjaan dan penghasilan yang lebih baik dari laki-laki, sehingga kecenderungan berpisah dengan suami yang memiliki penghasilan lebih rendah sangat kuat karena tidak ada kekhawatiran kekurangan nafkah untuk memenuhi kebutuhan hidup dirinya dan anak-anaknya. Sedangkan faktor psikologis seperti ketidaknyamanan atau adanya penderitaan secara psikis yang sudah berlangsung cukup lama menjadi salah satu faktor penghambat. Semakin besar tekanan yang ada dalam diri seseorang maka semakin kuat juga keinginannya untuk berpisah.
- 7) Pihak ketiga. Saat pelaksanaan proses mediasi, mediator akan berupaya dan berusaha untuk mendamaikan kedua belah pihak, akan tetapi dalam hal ini menjadi sulit jika sudah ada pihak lain yang ikut campur tangan dalam masalah tersebut. Pihak ketiga pada umumnya berasal dari keluarga ataupun pihak luar yang tidak mendukung agar para pihak kembali rukuk. Campur tangan pihak ketiga ini bisa berasal dari masing-masing pihak.⁸⁸

Dalam pelaksanaan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016, berdasarkan hasil penelitian terdapat beberapa faktor yang mempengaruhi kegagalan atau hambatan dalam

⁸⁸. Nita Nurvita, Peranan Mediator dalam Penyelesaian Perkara Cerai Gugat Di Pengadilan Agama Pekanbaru, *Jurnal JOM Fakultas Hukum*, Volume III Nomor 2, (Oktober 2016), hlm. 9-10.

mencapai keberhasilan mediasi, sebagai berikut:

- a. Ketiadaan mekanisme yang dapat memaksa salah satu pihak atau para pihak yang tidak menghadiri pertemuan mediasi.

Pelaksanaan proses persidangan yang sedang berlangsung, adakalanya salah satu diantara para pihak tidak datang untuk menghadiri sidang pertama setelah melalui tahap pemanggilan secara patut, dan hakim dalam hal ini dapat menjatuhkan hukuman verstek, dengan mengalahkan pihak yang tidak hadir pada saat persidangan tersebut. Sedangkan dalam proses pelaksanaan mediasi, apabila salah satu pihak tidak turut hadir setelah ditentukan waktu pelaksanaan mediasi, maka ini artinya pihak yang tidak hadir tidak memiliki kehendak untuk berdamai dengan pihak lain, sehingga ketidakhadiran tersebut disengaja bertujuan untuk menghabiskan masa atau waktu pelaksanaan mediasi yaitu tiga puluh hari waktu yang diwajibkan untuk pelaksanaan mediasi. Oleh karenanya perlu diterapkannya kebijakan baru tentang konsekuensi yang merugikan atau tidak menguntungkan salah satu pihak yang tidak hadir dalam pelaksanaan mediasi.

Kehadiran para pihak dalam mediasi juga akan menunjukkan iktikad baik dari para pihak dalam menempuh proses perdamaian, sehingga para pihak atau salah satu pihak yang tidak mau menghadiri pertemuan yang telah dijadwalkan, dapat dipandang tidak memiliki iktikad baik untuk menyelesaikan sengketanya secara damai.

Pilihan lain selain memberikan efek yang tidak menguntungkan adalah dengan merevisi kembali Peraturan Mahkamah Agung dengan memberikan tambahan ketentuan bahwa apabila beberapa pertemuan yang terlewat dari proses mediasi dari jadwal pertemuan yang telah disepakati bersama para pihak ada yang tidak hadir tanpa alasan dan bukti yang kuat karena ketidakhadirannya, maka hakim mediator dapat memberikan kesimpulan melalui wewenanganya bahwa proses

mediasi telah gagal dilaksanakan, sehingga tidak perlu menghabiskan waktu untuk menunggu selama tiga puluh hari proses mediasi selesai untuk menyatakan gagalnya proses mediasi. Dengan demikian penghematan waktu dalam penanganan perkara mediasi dapat terlaksana, karena tujuan dasar pelaksanaan mediasi adalah percepatan penyelesaian perkara para pihak.⁸⁹

b. Keinginan kuat para pihak untuk bercerai

Seringkali terjadi saat mediasi salah satu pihak bahkan keduanya sudah sangat kuat keinginannya untuk bercerai. Kedatangan mereka ke Mahkamah Syar'iyah biasanya terjadi akibat tidak berhasilnya upaya perdamaian yang dilakukan oleh pihak keluarga. Sehingga hal ini yang sering menyulitkan mediator untuk mengupayakan perdamaian.

Seorang istri atau suami yang akan mengajukan perceraian, mereka sudah bulat untuk mengajukan perceraian dengan berbagai alasan seperti tidak diberi nafkah, dan sudah ditinggal pergi suaminya bertahun tahun, seorang istri sudah memikirkan secara mendalam bahwa dampak ketika sudah bercerai dengan suami, sehingga mengajukan gugatan perceraian adalah jalan yang terbaik yang diinginkan oleh pihak istri, hal ini juga terjadi dengan perkara cerai talak dimana pihak suami bisa dinasehati oleh mediator dengan berbagai alasan, bahwa dia tidak bisa hidup bersama lagi dengan isterinya karena isteri tidak dapat mengurus rumah tangga dan tidak patuh dan menjadi isteri yang baik. Sikap tersebut membuat upaya damai yang dilakukan oleh mediator menjadi tidak berhasil.⁹⁰

c. Sudah terjadi konflik yang berkepanjangan dan sangat rumit.

⁸⁹. Nuraningsih Amriani, *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Pengadilan Agama*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2011), hlm. 183.

⁹⁰. Wafa, S.H.I., M.H., Hakim Mediator pada Mahkamah Syar'iyah Lhokseumawe, Wawancara di Lhokseumawe tanggal 28 Juli 2022.

Konflik yang terjadi diantara para pihak sudah terjadi berlarut-larut dan sangat rumit. Saat mediasi, para pihak tidak dapat meredam emosinya, sehingga para pihak tidak dapat menerima lagi masukan-masukan dari mediator dan merasa benar sendiri. Bahkan, sering terjadi pihak pemohon/penggugat sudah tidak bisa memaafkan pihak termohon/tergugat sehingga sulit untuk rukun lagi.

Dari wawancara dengan beberapa pimpinan Mahkamah Syar'iyah, diketahui bahwa kegagalan mediasi disebabkan antara lain karena adanya kekerasan dalam rumah tangga, pihak suami sudah menikah lagi dengan perempuan lain dan suami pernah menjatuhkan talak di luar pengadilan kepada istrinya bahkan ada yang sampai tiga kali menjatuhkan talak, dan pihak istri sesuai pemahaman yang berkembang di masyarakat, beranggapan talak yang dijatuhkan oleh suami tersebut sah dan mereka tidak bisa rukun kembali.⁹¹

d. Faktor Psikologis atau Kejiwaan

Kekecewaan yang sangat dalam terhadap pasangan hidupnya seringkali memunculkan rasa putus harapan seseorang akan ikatan perkawinannya. Sehingga tidak ada pilihan lain kecuali mengakhiri perkawinannya. Apalagi jika dalam mediasi tersebut pihak isteri sudah sangat trauma dengan sikap suami yang melakukan kekerasan dalam rumah tangga atau berperilaku buruk yang mengakibatkan isteri mengalami beban dan tekanan mental, sehingga lebih memilih bercerai daripada rukun kembali sebagai suami isteri.

Faktor ini juga bisa terjadi karena pihak suami telah menikah lagi secara sirri dengan wanita lain, sehingga isteri memilih berpisah karena tidak mau dipoligami oleh suaminya. Sikap ini juga bisa terjadi jika si isteri yang berselingkuh dengan laki-laki lain, yang berakibat suami tidak bisa memaafkan apa yang telah dilakukan oleh isterinya.

⁹¹. Ervi Sukmarwati, S.H.I., M.H., Hakim Mediator Mahkamah Syar'iyah Tapaktuan, Wawancara di Tapaktuan tanggal 29 Juni 2022.

e. Jumlah Mediator dan Jumlah Hakim yang Terbatas.

Menurut ketentuan yang ada dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016, mediator pada setiap pengadilan berasal dari kalangan hakim dan hakim yang memiliki sertifikat. Menurut Yahya Harahap, pada setiap pengadilan memiliki sekurang-kurangnya 2 orang,⁹² mediator hakim diberi tugas sebagai hakim mediator dimana mereka juga perlu mendapatkan pelatihan mengenai mediasi. Mediator berupaya menemukan kemungkinan alternatif penyelesaian sengketa para pihak, untuk itu mediator harus memiliki sejumlah keterampilan (*skill*) yang dapat membantunya mencari sejumlah kemungkinan penyelesaian sengketa. Artinya seorang mediator harus profesional, menguasai konflik yang timbul. Agar langkah-langkah yang ditempuh dalam penyelesaian konflik dapat dilakukan dengan cepat serta menjaga kode etik.⁹³

Hakim mediator dapat berupa hakim pemeriksa perkara dan hakim bukan pemeriksa perkara. Kemudian dengan adanya proses mediasi yang mediatornya adalah salah satu hakim pemeriksa perkara yang telah mengetahui duduk persoalan sebenarnya melalui kaukus, tentu cenderung akan berpihak kepada salah satu pihak dan apabila perdamaian gagal, maka secara psikologis hakim tersebut tidak lagi *impartial* meskipun ada syarat keterpisahan mediasi dari litigasi dalam Pasal 19 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tersebut.⁹⁴

⁹². Yahya Harahap, "*Hukum Acara Perdata*", (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), hlm. 246-24

⁹³. Muhammad Saifullah, "*Mediasi*", (Semarang: Walisongo Press, 2009), hlm. 77.

⁹⁴. Nuraningsih Amriani, *Mediasi Alternatif Penyelesaian...*, hlm. 203.

c. Iktikad Baik Para Pihak

Mediasi dapat berjalan dan berhasil jika para pihak bertujuan tercapai kesepakatan yang *win-win solution*.⁹⁵ Sikap tersebut merupakan iktikad baik para pihak dalam mediasi. Apabila para pihak tidak mau melihat kebutuhan mereka dan hanya mengejar keuntungan mereka, maka perdamaian melalui mediasi akan sulit tercapai. Hal ini merupakan hambatan untuk tercapainya tujuan mediasi yakni terselesainya permasalahan para pihak dan ditemukan solusi untuk keduanya, sehingga terselesaikannya konflik keluarga melalui mediasi bukan melalui meja hijau.

Tidak ada iktikad baik dari salah satu pihak untuk mengikuti mediasi juga merupakan salah satu kendala dalam prosedur mediasi. Keengganan salah satu pihak tersebut untuk hadir saat mediasi dilatarbelakangi oleh ketidakseriusan untuk berdamai, sehingga pihak tersebut meminta kuasa hukum untuk mewakilinya saat mediasi, padahal para pihak yang bersengketa secara *inpersoon* sulit untuk menemukan titik temu. Tidak adanya pertemuan secara langsung menghilangkan kesempatan bagi para pihak untuk mengutarakan keinginan-keinginan dan menyampaikan duduk perkaranya.

Mediasi melibatkan orang-orang yang mempunyai sifat yang berbeda-beda, mungkin saja ada pihak yang merasa terpaksa menjalani proses mediasi karena adanya kewajiban bahwa setiap perkara yang masuk ke pengadilan harus menempuh proses mediasi lebih dahulu. Pihak yang merasa terpaksa ini bisa saja tidak menunjukkan sikap yang menganggap pihak lain adalah musuhnya.

Padahal di dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 justru mengutamakan adanya iktikad baik dalam

⁹⁵.Sugiatminingsih, *Jurnal Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, STIH Sunan Giri Malang, Malang, Volume 12, Nomor 2, 2009.

menempuh mediasi. Bahkan, apabila salah satu pihak dinyatakan tidak beriktikad baik walaupun dalam perkara pokoknya menang tetap dihukum untuk membayar biaya mediasi.

Iktikad baik menjadi suatu yang diharuskan dalam mewujudkan perdamaian, unsur utama ini sebagai pangkal keberhasilan mediasi, terlepas dari hasil yang didapat dari perdamaian itu. Keberadaan iktikad baik (*good faith*) dalam membangun atau relasi dengan masyarakat memberi arti penting bagi ketertiban masyarakat. Forum mediasi merupakan sarana yang tepat dengan proses yang cepat, biaya ringan dan tentunya membutuhkan iktikad baik (*good faith*).⁹⁶

Dalam perkara perceraian antara suami dan istri telah memiliki persepsi sendiri-sendiri, para pihak dalam mengajukan dan mendaftarkan perkara perceraian di pengadilan mereka sudah memendam permasalahan yang lama sehingga membutuhkan iktikad baik dari para pihak, ketika masalah itu ingin diselesaikan dengan bantuan mediator (penengah).⁹⁷

Dengan iktikad baik semua permasalahan yang dihadapi akan dapat terselesaikan secara baik, akan tetapi jika salah satu pihak sudah tidak ada iktikad baik atau itikad buruk (*malafides*), permasalahan yang dimediasi akan beda hasilnya. Karena keuntungan penggunaan mediasi adalah para pihak mendapatkan keadilan substantial sehingga

⁹⁶. Iktikad baik berasal dari khazanah filsafat dan dalam bahasa latin disebut "*bonafides*" i'tikad baik mencakup sikap batin dan niat yang tulus dan jujur, terlepas dari hasil atau akibat dari perbuatan. Dalam bidang hukum sikap ini didasarkan pada kejujuran dan keyakinan akan isi benar atau salah dari suatu pernyataan atau pendapat. Dan kebalikannya adalah i'tikad buruk bahasa latinnya "*mala fides*" yaitu sikap batin yang tidak jujur atau mendua, niat yang sudah dari semula adalah tidak baik terhadap pihak lain. Lihat Budiono Kusumohamidjodjo, *Teori Hukum dilema antara hukum dan kekuasaan*, (Bandung, Yrama Widya), hlm, 205-206

⁹⁷. Ridwan Khairandy, *Itikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*, (Jakarta: Fakultas Hukum Pascasarjana Universitas Indonesia, 2004), hlm. 133

winning over by good will (kemenangan diperoleh dengan kemauan baik).

Para pihak dalam melakukan perdamaian dengan unsur iktikad baik sangat utama, karena memperbesar peluang keadilan substansial bagi *disputants* sesuai dengan espektasinya. Dengan demikian keadilan (*gerechtigheit*) dapat terwujud dalam arti tidak ada yang dikorbankan dalam perdamaian tersebut. Terlebih lagi dengan perkawinan yang merupakan sebuah perjanjian yang sangat kuat "*mistaqaan qhalidzan*" dimana kedua pihak saling terikat ikatan perjanjian dalam bingkai lembaga perkawinan yang dilindungi oleh Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, sehingga apabila ada sebuah konflik yang timbul tentu harus di selesaikan dengan iktikad baik dan sesuai dengan ketentuan yang ada.

d. Dukungan Para Hakim

Para hakim Mahkamah Syariah berpendapat bahwa tugas pokok mereka adalah menyelesaikan konflik atau perkara secara tuntas. Dalam hal ini hakim belum memiliki kesadaran idealis, tanpa dukungan dari para hakim maka penerapan mediasi yang diwajibkan itu tidak akan pernah berhasil karena gaji yang diterima merupakan imbalan atas pelaksanaan tugas pokok itu. Pemberian tugas sebagai mediator yang intinya adalah mendamaikan adalah berbeda dari tugas pokok, dengan kata lain tugas tambahan, sehingga mereka berhak atas insentif. Oleh karenanya perlu penciptaan insentif yang jelas dan transparan bagi para hakim yang sukses mendamaikan para pihak melalui mediasi, sehingga para hakim mendukung sepenuhnya proses mediasi yang menjadi tugas tambahannya.

Dalam melaksanakan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016, hakim yang berhasil menjalankan fungsi mediatornya atau berhasil memediasi suatu sengketa, baik sengketa tentang harta maupun sengketa dalam bidang

perkawinan atau perceraian, akan diberikan reward berupa promosi dan mutasi, akan tetapi hal tersebut tidak dalam bentuk peraturan hanya kebijakan, sehingga belum dapat meningkatkan kesungguhan hakim untuk mendamaikan para pihak yang berperkara melalui mediasi.

e. Ruang Mediasi

Tersedianya ruangan khusus mediasi merupakan faktor untuk mendukung pelaksanaan mediasi tersebut. Di samping faktor keberhasilannya yang harus dijaga, rasa nyaman juga perlu diperhatikan agar para pihak lebih leluasa mengungkapkan masalahnya dan tidak takut masalahnya didengar orang lain. Untuk itu, adanya perbaikan gedung kantor dan ruang mediasi yang memberikan kesejukan dan kenyamanan kepada pihak-pihak yang bersengketa akan membawa pengaruh ke arah keberhasilan. Adanya pengadilan yang melaksanakan proses mediasi di ruangan hakim, juga apabila dilakukan di luar gedung pengadilan dan di luar jam kerja, tentu akan menimbulkan hal-hal yang mencurigakan pihak lain dan akan merusak citra hakim serta dilarang dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016.⁹⁸ Dengan demikian sarana dan prasarana yang mendukung memiliki pengaruh terhadap keberhasilan mediasi. Secara teoritis, tempat mediasi yang baik adalah tempat yang netral atau tempat yang tidak berada dalam kontrol salah satu pihak.⁹⁹

Dalam upaya mewujudkan keberhasilan mediasi yang lebih optimal, maka Badan Peradilan Agama telah pula membuat ketentuan tentang kondisi ruang mediasi yang nyaman dan membuat para pihak yang memasuki ruang mediasi bisa merasakan suasana kedamaian dan kesejukan yang di dalam ruang tersebut juga dilengkapi dengan tulisan dan ayat-ayat al-Qur'an yang mendorong para pihak untuk mengakhiri

⁹⁸. *Ibid*, hlm. 205.

⁹⁹. Takdir Rahmadi, *Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2011), hlm. 110.

sengketa dengan perdamaian dan manfaat dari hasil perdamaian, termasuk juga akibat dari perceraian baik kepada kedua belah pihak juga kepada anak-anak mereka setelah terjadinya perceraian.

f. Dukungan Kuasa Hukum dalam Proses Mediasi

Dalam Pasal 18 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016, orang yang mendampingi para pihak disebut dengan kuasa hukum. Kuasa hukum atau advokat/pengacara adalah orang yang mendampingi pihak yang berperkara. Tugas utama kuasa hukum adalah untuk memastikan klien yang didampingi mendapatkan hak-hak yang semestinya dalam melakukan tindakan hukum. Namun salah satu kendala pada saat mediasi adalah tidak adanya dukungan kuasa hukum bagi para pihak untuk mengikuti mediasi. Tidak adanya dukungan kuasa hukum tersebut dilatar belakangi oleh kepentingan kuasa hukum untuk memperoleh materi atau honorarium semata.

Kuasa hukum cenderung ingin melanjutkan perkara tersebut secara litigasi agar mendapat honor yang lebih besar dari kliennya. Biasanya kuasa hukum tersebut menerima honorarium berdasarkan dari jam kerja atau frekuensi kunjungan ke persidangan, dan apabila perkara tersebut cepat selesai, maka honor yang didapatkan pun tidak banyak. Padahal dalam beberapa kasus, banyak pihak yang ingin melakukan damai saat mediasi namun dipengaruhi oleh kuasa hukum agar melanjutkan perkara tersebut secara litigasi. Memang tidak semua kuasa hukum kontra terhadap mediasi, kuasa hukum yang profesional akan terus mendukung terjadinya perdamaian melalui mediasi.

Masalah pemberian honorium kepada kuasa hukum adalah hubungan antara kuasa hukum dan kliennya sehingga tidak perlu dicampuri oleh Mahkamah Agung. Akan tetapi, karena dukungan atau penolakan kuasa hukum untuk menganjurkan kliennya bermediasi akan berpengaruh pada pelaksanaan

Peraturan Mahkamah Agung ini, maka hal perlu masuk dalam kajian dan pembahasan sebagai salah satu mata rantai yang saling berkaitan. Oleh karena itu, Peraturan Mahkamah Agung perlu diperbaharui dengan mencantumkan bahwa dalam proses mediasi para pihak tidak perlu didampingi kuasa hukum mereka, walaupun hal itu tentunya akan bertentangan dengan hak asasi manusia dan juga kemandirian para pihak.¹⁰⁰

Dalam hal melakukan mediasi, banyak kuasa hukum yang merasa kurang yakin terhadap efektifitas dari mediasi, terutama pada segi kekuatan eksekusi kesepakatan yang dicapai nantinya.¹⁰¹ Selain itu kuasa hukum terbiasa dengan pola pikir litigasi, apalagi jika posisinya kuat, kemenangan dapat dicapai melalui litigasi walaupun mungkin akan memakan waktu yang lama tetapi akan lebih pasti apabila dijatuhkan dengan putusan akhir.¹⁰² Lamanya proses penyelesaian sengketa dan para pihak menggunakan jasa kuasa hukum untuk membelanya akan membayar jasa kuasa hukum tersebut sesuai waktu penyelesaian sengketa atau setelah selesai menangani sengketa tersebut.

Jika mengkaji lebih jauh, analisis sebuah proses penegakan hukum merupakan suatu usaha untuk mewujudkan ide-ide dan konsep hukum demi tercapainya keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan sosial. Penegakan Hukum sendiri melibatkan banyak hal. Seperti menurut Soerjono Soekanto bahwa penegakan hukum adalah kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah-kaidah/pandangan nilai yang mantap dan mengejawantahkan dengan sikap dan tindakan sebagai rangkaian penjabaran nilai akhir untuk

¹⁰⁰. *Ibid*, hlm. 255-261.

¹⁰¹. Fatahilah A. Syukur, *Mediasi Yudisial Di Indonesia : Peluang Dan Tantangan Dalam Memajukan Sistem Peradilan*, (Bandung: Mandar Maju, 2012), hlm. 65.

¹⁰². *Ibid*, hlm. 64.

menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.¹⁰³

Analisis peneliti menunjukkan bahwa hambatan yang dihadapi hakim mediator dalam penyelesaian sengketa perceraian melalui mediasi pada Mahkamah Syar'iyah di Aceh, baik berasal dari faktor intern yakni hakim mediator maupun faktor ekstern yakni para pihak. Dari kedua faktor tersebut hambatan dominan yang dihadapi hakim mediator dalam penyelesaian sengketa perkawinaan dengan mediasi di Mahkamah Syar'iyah yaitu berasal dari faktor ekstern yaitu ketidakmauan para pihak untuk didamaikan dan rukun kembali sebagai suami isteri dan berpendapat cerai merupakan solusinya, karenanya upaya yang dilakukan oleh hakim mediator dalam menangani hambatan dalam penyelesaian sengketa perceraian melalui mediasi menjadi tidak maksimal.

Dalam menjalankan tugasnya, seorang mediator umumnya menengahi dan menyelesaikan sengketa antara para pihak, di mana ia harus berada di tengah-tengah (posisi netral) dan tidak memihak salah satu pihak dan fasilitator yang menjadi penengah dalam sengketa.¹⁰⁴ Ia mampu menjaga kepentingan para pihak yang bersengketa secara adil dan sama sehingga mampu menumbuhkan kepercayaan dari para pihak yang bersengketa. Paling tidak ada dua hambatan pokok yang dihadapi oleh hakim dalam melakukan mediasi dan bantuan hukum kepada para pihak, yakni hambatan segi *suprastruktur* dan *infrastruktur*.

Hambatan *suprastruktur* lebih pada aspek sumber daya manusia aparaturnya penegak hukum dan masih sedikitnya orang yang *concern* pada bidang advokasi dan bantuan hukum. Pada umumnya, aparat penegak hukum dan praktisi bantuan hukum lebih banyak bergerak pada tingkat individu dan kelompok yang tergabung dalam kantor hukum (kantor pengacara atau *law*

¹⁰³. Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, (Jakarta:Raja Grafindo Persada, 2004), hlm. 42.

¹⁰⁴. Muhammad Saifullah, "*Mediasi*"..., hlm.78.

firm). Sedangkan mereka yang peduli dengan masyarakat miskin masih relatif sedikit karena alasan ketidakjelasan materi yang akan diperoleh.

Dalam pelaksanaannya seringkali mediasi di Mahkamah Syar'iyah hanya dianggap sebagai sebuah proses formalitas belaka yang berdampak pada gagalnya pencapaian kesepakatan damai antara para pihak yang berperkara, sehingga jarang sekali perkara yang ditangani di Mahkamah Syar'iyah berakhir dengan kesepakatan damai pada tahapan mediasi.



BAB IV

MEDIASI DALAM KEBIJAKAN PEMBANGUNAN HUKUM

A. Analisa Terhadap Substansi Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Latar belakang munculnya Mediasi dalam penyelesaian sengketa disebabkan karena tingginya tunggakan perkara di Mahkamah Agung dan badan-badan peradilan di bawahnya, sehingga para pencari keadilan harus menunggu proses penyelesaiannya dalam jangka waktu yang panjang.¹

Dengan melihat kondisi tersebut, maka Mahkamah Agung melalui Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 mengatur antara lain terkait batas waktu mediasi selama 30 hari terhitung sejak penetapan perintah melakukan mediasi, adanya kesepakatan sebagian pihak (*partial settlement*) yang terlibat dalam sengketa atau kesepakatan sebagian objek sengketanya, pengaturan masalah kewajiban para pihak menghadiri pertemuan mediasi dengan atau tanpa kuasa hukum, peranan mediator independen untuk berperan lebih aktif dalam menyelesaikan perkara atau sengketa di luar pengadilan, dan berhubungan dengan masalah pengaturan iktikad baik serta akibat hukum para pihak yang tidak beriktikad baik dalam proses mediasi.

Dalam kaitannya dengan upaya untuk memberikan keadilan kepada para pihak dalam menempuh mediasi di pengadilan, maka akan dilihat konsep keadilan yang dikemukakan oleh John Rawls yang memberikan pandangannya yakni untuk mencapai suatu keadilan, disyaratkan sekaligus adanya unsur keadilan yang substantif (*justice*) yang mengacu kepada hasil dan unsur keadilan prosedural (*fairness*). Atas dasar demikian muncul istilah yang digunakan oleh Rawls yaitu *justice as fairness*, yaitu keadilan

¹. Varia Peradilan, Jakarta: *Majalah Hukum Ikatan Hakim Indonesia*, Tahun XXV No. 293, April 2010, halaman 21.

dianggap sudah terjadi apabila unsur *fairness* atau keadilan prosedural sudah tercapai.²

Untuk mengerti secara komprehensif mengenai mediasi, menurut Siddiki perlu dipahami tentang 3 (tiga) aspek dari mediasi sebagai berikut:³

1. Aspek Urgensi/Motivasi

Urgensi dan motivasi dari mediasi adalah agar pihak-pihak yang berperkara menjadi damai dan tidak melanjutkan perkaranya dalam proses pengadilan. Apabila ada hal-hal yang menggajal yang selama ini menjadi masalah, maka harus diselesaikan secara kekeluargaan dengan musyawarah mufakat. Tujuan utama mediasi adalah untuk mencapai perdamaian antara pihak-pihak yang bertikai. Pihak-pihak yang bertikai atau berperkara biasanya sangat sulit untuk mencapai kata sepakat apabila bertemu dengan sendirinya. Titik temu yang selama ini beku mengenai hal-hal yang dipertikaikan itu biasanya bisa menjadi cair apabila ada yang mempertemukan. Maka mediasi merupakan sarana untuk mempertemukan pihak-pihak yang berperkara dengan difasilitasi oleh mediator untuk menfilter persoalan-persoalan agar menjadi jernih dan pihak-pihak yang bertikai mendapatkan kesadaran akan pentingnya perdamaian antara mereka. Dalam perkara perceraian, mediasi diharapkan mampu menjadi fasilitas yang dapat membatalkan perceraian dengan cara medamaikan kedua pihak sehingga salah satu pihak mau mencabut kembali gugatan atau permohonan perceraian yang telah diajukan ke Mahkamah Syar'iyah.

Islam mengajarkan agar pihak-pihak yang bersengketa melakukan perdamaian dan menyuruh menyelesaikan setiap

². John Rawls, *A Theory Of Justice*, Harvard University Press Cambridge, Massachusetts, diterjemahkan oleh U. Fauzan dan H. Prasetyo, *Teori Keadilan*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), halaman 12.

³. Siddiki, *Mediasi di Pengadilan dan Asas Peradilan Sederhana*, Cepat, dan Biaya Ringan. *Artikel* di akses pada tanggal 18 April 2018 dari <http://www.badilag.net/artikel/mediasi.pdf>.

persengketaan melalui *ishlāh*.⁴ Urgensi mendamaikan dalam Islam didasarkan pada surat al-Hujurat ayat 9. Berdasarkan ayat ini, sengketa yang terjadi antara orang yang beriman harus diselesaikan dengan *ishlāh*. Oleh karena itu, menurut al-Quran *ishlāh* merupakan *haq* Allah yang bersifat *ta'abbudi* yang harus ditaati oleh orang mukmin ketika menghadapi sengketa, sedangkan *haq insaniyyahnya* adalah teknis melaksanakan *ishlāh* baik berupa metode, syarat dan kewenangan dalam forum *ishlāh*. Perintah *ishlāh* (*fa ashlihu*) itu bukan hanya ditujukan kepada orang/lembaga yang berwenang mengadakan *ishlāh* melainkan juga menjadi kewajiban para pihak yang berperkara.⁵

2. Aspek Prinsip

Secara hukum mediasi tercantum dalam Pasal 2 ayat (2) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 yang mewajibkan setiap hakim, mediator dan para pihak untuk mengikuti prosedur penyelesaian perkara melalui mediasi. Apabila tidak menempuh prosedur mediasi menurut Peraturan Mahkamah Agung ini merupakan pelanggaran terhadap Pasal 130 HIR dan atau Pasal 154 Rbg. yang mengakibatkan diperintahkan untuk dilaksanakan oleh pengadilan tingkat banding atau kasasi jika terjadi upaya hukum. Artinya, semua perkara yang masuk ke pengadilan tingkat pertama tidak mungkin melewati acara mediasi, demikian juga dalam perkara perceraian harus menempuh proses mediasi.

3. Aspek Substansi

Mediasi merupakan suatu rangkaian proses yang harus dilalui untuk setiap perkara perdata yang masuk ke pengadilan. Substansi mediasi adalah proses yang harus dijalani secara sungguh-sungguh untuk mencapai perdamaian, karena itu

⁴. Percy R. Luney, Jr, "Traditions an Foreign Influences: Systems of Law in China and Japan," dalam *Law and Contemporary Problems*, Vol. 52, No. 2 (Spring 1989), hlm. 130.

⁵. Yayah Yarotul Salamah, Urgensi Mediasi Dalam Perkara Perceraian di Pengadilan Agama, *Ahkam*, Vol. XIII, No. 1, Januari 2013.

diberikan waktu tersendiri untuk melaksanakan mediasi sebelum perkaranya diperiksa. Mediasi bukan hanya sekadar untuk memenuhi syarat legalitas formal, tetapi merupakan upaya yang sungguh-sungguh yang harus dilakukan oleh pihak-pihak terkait untuk mencapai perdamaian. Mediasi merupakan upaya pihak-pihak yang berperkara untuk berdamai demi kepentingan pihak-pihak itu sendiri dan bukan kepentingan pengadilan atau hakim, juga bukan kepentingan mediator, sehingga segala biaya yang timbul karena proses mediasi ini ditanggung oleh pihak-pihak yang berperkara.

Dari beberapa analisa, yang mengalami perubahan dengan keluarnya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 adalah :

Pertama, terkait batas waktu mediasi yang lebih singkat dari 40 hari menjadi 30 hari terhitung sejak penetapan perintah melakukan mediasi. Dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016, antara lain terkait batas waktu mediasi yang lebih singkat yang semula 40 (empat puluh) hari menjadi 30 hari terhitung sejak penetapan perintah melakukan mediasi, yang dapat diperpanjang selama 30 (tiga puluh) hari atas kesepakatan para pihak terhitung sejak berakhirnya waktu mediasi yang pertama. adanya kesepakatan sebagian pihak (*partial settlement*) yang terlibat dalam sengketa atau kesepakatan sebagian objek sengketanya, pengaturan masalah kewajiban para pihak menghadiri pertemuan mediasi dengan atau tanpa kuasa hukum, kecuali ada alasan sah, peranan mediator independen untuk berperan lebih aktif dalam menyelesaikan perkara atau sengketa di luar pengadilan, yang kemudian hasil mediasi yang disepakati dapat diajukan penetapan ke Pengadilan melalui mekanisme gugatan, dan berhubungan dengan masalah pengaturan iktikad baik dan akibat hukum para pihak yang tidak beriktikad baik dalam proses mediasi.

Kedua, adanya kewajiban bagi para pihak (*inpersoon*) untuk menghadiri secara langsung pertemuan mediasi dengan atau tanpa didampingi oleh kuasa hukum, kecuali ada alasan sah seperti kondisi kesehatan yang tidak memungkinkan hadir dalam pertemuan mediasi berdasarkan surat keterangan dokter, di bawah pengampunan, mempunyai tempat tinggal, kediaman atau kedudukan di luar negeri; atau menjalankan tugas negara, tuntutan profesi atau pekerjaan yang tidak dapat ditinggalkan.

Ketiga, Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 menegaskan kembali peranan mediator independen untuk berperan lebih aktif dalam menyelesaikan perkara atau sengketa di luar pengadilan, yang kemudian hasil mediasi yang disepakati dapat diajukan penetapan ke pengadilan melalui mekanisme gugatan.

Keempat, hal yang paling baru adalah adanya aturan tentang iktikad baik dalam proses mediasi dan akibat hukum para pihak yang tidak beriktikad baik dalam proses mediasi. Pasal 7 menyatakan: (1) Para pihak dan/atau kuasa hukumnya wajib menempuh mediasi dengan iktikad baik. 2) Salah satu pihak atau para pihak dan/atau kuasa hukumnya dapat dinyatakan tidak beriktikad baik oleh mediator dalam hal yang bersangkutan:

- a. Tidak hadir setelah dipanggil secara patut 2 (dua) kali berturut-turut dalam pertemuan mediasi tanpa alasan sah;
- b. Menghadiri pertemuan mediasi pertama, tetapi tidak pernah hadir pada pertemuan berikutnya meskipun telah dipanggil secara patut 2 (dua) kali berturut-turut tanpa alasan sah;
- c. Ketidakhadiran berulang-ulang yang mengganggu jadwal pertemuan Mediasi tanpa alasan sah;
- d. Menghadiri pertemuan mediasi, tetapi tidak mengajukan dan/atau tidak menanggapi Resume Perkara pihak lain;
- e. Tidak menandatangani konsep Kesepakatan Perdamaian yang telah disepakati tanpa alasan sah. Apabila penggugat dinyatakan tidak beriktikad baik dalam proses mediasi

sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (2), maka berdasarkan Pasal 23, gugatan dinyatakan tidak dapat diterima oleh Hakim Pemeriksa Perkara. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 22 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016.

Penggugat yang dinyatakan tidak beriktikad baik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dikenai pula kewajiban pembayaran biaya mediasi. Mediator menyampaikan laporan penggugat tidak beriktikad baik kepada Hakim Pemeriksa Perkara disertai rekomendasi pengenaan biaya mediasi dan perhitungan besarannya dalam laporan ketidakberhasilan atau tidak dapat dilaksanakannya mediasi.

Berdasarkan laporan mediator sebagaimana dimaksud pada ayat (3), Hakim Pemeriksa Perkara mengeluarkan putusan yang merupakan putusan akhir yang menyatakan gugatan tidak dapat diterima disertai penghukuman pembayaran biaya mediasi dan biaya perkara.

Biaya mediasi sebagai penghukuman kepada penggugat dapat diambil dari panjar biaya perkara atau pembayaran tersendiri oleh penggugat dan diserahkan kepada tergugat melalui kepaniteraan pengadilan. Apabila tergugat yang dinyatakan tidak beriktikad baik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (2), dikenai kewajiban pembayaran biaya mediasi. Mediator menyampaikan laporan tergugat tidak beriktikad baik kepada Hakim Pemeriksa Perkara disertai rekomendasi pengenaan biaya mediasi dan perhitungan besarannya dalam laporan ketidakberhasilan mediasi.

Berdasarkan laporan mediator sebagaimana dimaksud pada ayat (2), sebelum melanjutkan pemeriksaan, Hakim Pemeriksa Perkara dalam persidangan yang ditetapkan berikutnya wajib mengeluarkan penetapan yang menyatakan tergugat tidak beriktikad baik dan menghukum tergugat untuk membayar biaya mediasi. Biaya mediasi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) merupakan bagian dari biaya perkara

yang wajib disebutkan dalam amar putusan akhir. Dalam hal tergugat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dimenangkan dalam putusan, amar putusan menyatakan biaya mediasi dibebankan kepada tergugat, sedangkan biaya perkara tetap dibebankan kepada penggugat sebagai pihak yang kalah.

Dalam perkara perceraian di lingkungan peradilan agama, tergugat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dihukum membayar biaya mediasi, sedangkan biaya perkara dibebankan kepada penggugat. Pembayaran biaya mediasi oleh tergugat yang akan diserahkan kepada penggugat melalui kepaniteraan pengadilan mengikuti pelaksanaan putusan yang telah berkekuatan hukum tetap. Dalam hal para pihak secara bersama-sama dinyatakan tidak beriktikad baik oleh mediator, gugatan dinyatakan tidak dapat diterima oleh Hakim Pemeriksa Perkara tanpa penghukuman biaya mediasi. Ketentuan Pasal 7, Pasal 22 dan Pasal 23 inilah yang nyata berbeda dari ketentuan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008. Disinilah ruh esensial dan indikasi efektifitas proses mediasi. Dengan adanya iktikad baik inilah maka proses mediasi akan berjalan dengan efektif dan efisien. Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 ini pula yang menegaskan kembali peranan mediator independen untuk berperan lebih aktif dalam menyelesaikan perkara atau sengketa di luar pengadilan, yang kemudian hasil mediasi yang disepakati dapat diajukan penetapan ke Pengadilan melalui mekanisme gugatan.

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 sesungguhnya merupakan perangkat aturan yang sangat efektif untuk dilaksanakan sebagai salah satu komponen acara pengadilan namun ada beberapa hal yang patut untuk dibahas antara lain :

1. Kehadiran pihak dalam mediasi
2. Pemanggilan mediasi
3. E-Mediasi

1. Kehadiran Para Pihak dalam Melakukan Mediasi.

Pihak penggugat dan tergugat dalam sistem peradilan sangat penting karena mereka menentukan dapat tidaknya sebuah perkara diselesaikan karena adanya persoalan yaitu gugatan yang diajukan oleh penggugat sehingga penggugat dengan tergugat harus dipertemukan dalam sebuah forum baik forum litigasi maupun forum non litigasi. Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 memasukkan pasal khusus yaitu Pasal 6 ayat (1) yang mengatur para pihak wajib menghadiri secara langsung pertemuan mediasi dengan atau tanpa didampingi oleh kuasa hukum. Untuk itu para pihak penggugat/pemohon atau tergugat/termohon wajib hadir secara pribadi menghadiri acara mediasi, apabila tidak dapat hadir akan menimbulkan konsekuensi legal, dimana apabila penggugat/pemohon tidak hadir sesuai laporan yang disampaikan oleh mediator bahwa penggugat/pemohon tidak hadir meskipun kepadanya telah dipanggil secara resmi maka berdasarkan laporan mediator tersebut Hakim dapat memutus perkara dengan putusan tidak dapat diterima (*Niet Onvankelijk verklard*).

Penggugat/pemohon dan tergugat/termohon yang tidak hadir pada waktu mediasi pada prinsipnya tidak boleh. Kehadiran para pihak dalam sidang Mediasi sifatnya wajib dan hanya dapat dilakukan dengan tanpa hadirnya apabila memiliki alasan yang sah, sebagaimana ketentuan Pasal 6 ayat (4) yaitu :

- a. Kondisi kesehatan yang tidak memungkinkan hadir dalam pertemuan mediasi berdasarkan surat keterangan dokter.
- b. Di bawah pengampuan.
- c. Mempunyai tempat tinggal, kediaman atau kedudukan di luar negeri.
- d. Menjalankan tugas negara, tuntutan profesi atau pekerjaan yang tidak dapat ditinggalkan.

2. Pemanggilan Mediasi

Pada dasarnya pemanggilan di pengadilan harus dilakukan oleh Jurusita/Jurusita Pengganti yang bertugas menyampaikan

pemanggilan kepada para pihak sebagaimana tercantum pada Pasal 121 ayat (1) HIR “Ketua memerintahkan pemanggilan kedua belah pihak, supaya hadir pada hari yang ditentukan itu disertai oleh saksi-saksi yang mereka kehendaki untuk diperiksa, dengan membawa segala surat keterangan yang hendak dipergunakan”. Pasal ini digunakan dalam sistem praktek litigasi, sedangkan dalam sistem praktek non litigasi dalam hal ini tercantum dalam Pasal 9 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016, yang ayat (1) menentukan “Biaya pemanggilan para pihak untuk menghadiri proses mediasi dibebankan terlebih dahulu kepada pihak penggugat melalui panjar biaya perkara”. Sedangkan dalam ayat (2) menentukan “Biaya pemanggilan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditambahkan pada perhitungan biaya pemanggilan para pihak untuk menghadiri sidang. Oleh karena biaya pemanggilan mediasi dimasukkan dalam panjar biaya perkara yang penggunaan hanya untuk pemanggilan dan yang boleh mempergunakan adalah Jurusita/Jurusita Pengganti, maka pemanggilan mediasi adalah menggunakan jasa Jurusita/Jurusita Pengganti Pengadilan.

3. E-Mediasi.

Mahkamah Agung RI. konsisten melakukan pembaruan-pembaharuan bahkan beberapa sistem telah diluncurkan beserta perangkatnya yang dikenal pada Pengadilan Agama/Mahkamah Syar’iyah yaitu 9 Aplikasi Badilag, hal ini tidak lain adalah melengkapi instrument yang diperlukan dalam membentuk peradilan yang modern sebagaimana dikehendaki blue print Mahkamah Agung RI tahun 2010-2035, dengan diluncurkannya Peraturan Mahkamah Agung RI. Nomor 1 tahun 2019 tentang Administrasi Perkara Dan Persidangan Secara Elektronik yang selanjutnya diikuti aturan pelaksanaannya yaitu SK.KMA. RI. Nomor 129/SK/VIII/2019 tentang Petunjuk Teknis Administrasi Perkara dan Persidangan di Pengadilan

secara elektronik adalah sebagai wujud keseriusan Mahkamah Agung dalam melakukan pembaharuan peradilan.

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 yang lahir sebelum keluarnya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2019, telah mengakomodir maksud tersebut, terbukti di dalamnya telah tertuang secara jelas bahwa proses mediasi juga dapat dilakukan secara elektronik dengan menggunakan audio visual dan dianggap telah memenuhi syarat formal mediasi, hal tersebut dinyatakan dalam Pasal 5 ayat (3) bahwa pertemuan mediasi dapat dilakukan melalui media komunikasi *audio visual* jarak jauh yang memungkinkan semua pihak saling melihat dan mendengar secara langsung serta berpartisipasi dalam pertemuan. Adanya ketentuan pasal tersebut menunjukkan bahwa dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016, proses mediasi terhadap para pihak tidak hanya dilakukan secara tatap muka, tetapi dapat juga dilaksanakan secara elektronik menggunakan e-mediasi.

Berkaitan dengan pelaksanaan mediasi pengadilan, menurut beberapa penelitian menyebutkan bahwa faktor-faktor yang menyebabkan kurang efektifitas mediasi karena tingkat keberhasilan mediasi di pengadilan sangat kecil, mediasi belum dilaksanakan secara maksimal di pengadilan, mediasi belum secara signifikan mengurangi penumpukan perkara di pengadilan. Perkara perceraian termasuk perkara yang sangat banyak di setiap Mahkamah Syar'iyah yang menjadi pengambilan data. Kenyataan inilah yang menyebabkan kurang efektif pelaksanaan mediasi yang berujung tingginya tingkat kegagalan mediasi.

Pada awalnya sebelum diberlakukannya peraturan tentang mediasi, lembaga perdamaian menurut ketentuan dalam Pasal 130 HIR/Pasal 154 RBg hanya dilaksanakan dengan cara memberikan saran, ruang dan kesempatan kepada para pihak untuk menempuh perdamaian sendiri, sedangkan hakim yang menyidangkan perkaranya tidak dapat terlalu jauh masuk ke dalam pokok persoalan para pihak, karena terbentur dengan aturan kode etik dan

hukum acara, sehingga para pihak sendiri yang harus pro aktif untuk menempuh perdamaian. Karenanya hakim tidak menerapkan ketentuan tersebut secara maksimal, dianggap hanya sekadar formalitas menganjurkan perdamaian di hadapan para pihak yang bersengketa.⁶ Pelembagaan dan pemberdayaan lembaga perdamaian sebagai diatur dalam Pasal 130 HIR/Pasal 154 RBg., dilembagakan menjadi mediasi di pengadilan (*court connected mediation*) atau sistem mediasi dikoneksikan dengan sistem proses berperkar di pengadilan (*mediation connected to the court*).⁷

Pelembagaan mediasi dituangkan dalam Peraturan Mahkamah Agung. Mahkamah Agung memiliki kewenangan mengatur mediasi di pengadilan dalam Peraturan Mahkamah Agung, sumber kewenangan Mahkamah Agung membentuk suatu Peraturan Mahkamah Agung adalah wewenang *atribusi (atributie bevoegdheid)*. Wewenang *atribusi (atributie bevoegdheid)* adalah wewenang Mahkamah Agung yang diperoleh dari dan telah diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁸

Peraturan tentang mediasi yang bersumber dari kewenangan Mahkamah Agung, merupakan proses penyelesaian non litigasi atau setidaknya proses yang terpisah dari proses litigasi sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 35 ayat (3) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016, bahwa pernyataan dan pengakuan para pihak dalam proses mediasi tidak dapat digunakan sebagai alat bukti dalam proses persidangan jika mediasinya gagal, kemudian dalam Pasal 35 ayat (4) disebutkan bahwa semua catatan mediator wajib dimusnahkan.

Adanya keterpisahan mediasi dari litigasi dapat dipahami maksud dari Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 yang mengatur mediasi dalam proses perkara, meskipun sejatinya

⁶. Rachmadi Usman, *Mediasi Di kasus hukum pidana diselesaikan. Pengadilan Dalam Teori Dan Praktik*, Cet. 1, (Jakarta: PT. Sinar Grafika, 2012), hlm. 48.

⁷. *Ibid*, hlm. 61.

⁸. Sadjijono, *Memahami Beberapa Bab Pokok Hukum Administrasi*, Cet. 1, (Yogyakarta : Laksbang Pressindo, 2008), hlm. 59.

ketika gugatan didaftarkan dan dicatat dalam register pengadilan, berarti sejak saat itu para pihak sudah mulai tunduk dengan aturan dalam proses hukum acara perdata, walaupun belum masuk substansi persidangan yang sebenarnya karena gugatan belum dibacakan, namun sesungguhnya perkara tersebut sudah ada dalam kewenangan pengadilan. Menurut D.Y. Witanto, Peraturan Mahkamah Agung memberikan pengertian bahwa meskipun mediasi dilaksanakan dalam proses berperkara, namun sifat dan substansi penyelesaiannya berada di luar kewenangan majelis hakim yang menyidangkan perkaranya.⁹

Pengintegrasian dan institusionalisasi mediasi ke dalam proses beracara di pengadilan dan ke dalam sistem peradilan dapat menjadi salah satu instrument efektif mengatasi kemungkinan penumpukan perkara di pengadilan dan dapat memperkuat dan memaksimalkan fungsi lembaga pengadilan dalam penyelesaian sengketa, di samping proses pengadilan yang bersifat memutus (*adjudikatif*).¹⁰

Penggabungan dua konsep penyelesaian sengketa ini diharapkan mampu saling menutupi kekurangan yang dimiliki masing-masing konsep dengan kelebihan masing-masing. Proses peradilan memiliki kelebihan dalam ketetapan hukum yang mengikat, akan tetapi berbelit-belitnya proses acara yang harus dilalui, sehingga akan memakan waktu, biaya dan tenaga yang tidak sedikit yang harus ditanggung oleh para pihak. Proses penyelesaian mediasi mempunyai kelebihan dalam keterlibatan para pihak dalam penentuan proses penyelesaian, sehingga prosesnya lebih sederhana, murah, dan cepat dan sesuai dengan keinginan.¹¹

⁹. D.Y. Witanto, *Hukum Acara Mediasi: Dalam Perkara Perdata di Lingkungan Peradilan Umum dan Peradilan Agama Menurut PERMA Nomor 1 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan*, cet.I, (Bandung: Alfabeta, 2010), hlm. 31.

¹⁰. Rachmadi Usman, *Mediasi Di kasus hukum...*, hlm. 61.

¹¹. *Ibid.*

B. Kontribusi Hukum Islam dalam Peraturan Mahkamah Agung.

Peraturan perundang-undangan pelaksana undang-undang atau yang biasa disebut *sub ordinate legislations* dianggap memegang peranan yang sangat penting dan bahkan cenderung terus berkembang dalam praktik di hampir semua negara hukum modern. Sebabnya ialah bahwa parlemen atau lembaga perwakilan rakyat sebagai lembaga legislatif utama tidak mempunyai cukup banyak waktu untuk secara mendetail memberikan perhatian mengenai materi suatu undang-undang. Perumus undang-undang pada umumnya hanya memusatkan perhatian pada kerangka kebijakan dan garis besar kebijakan yang penting-penting sebagai parameter yang esensial dalam menjalankan roda dan fungsi-fungsi pemerintahan sesuai dengan tujuan yang hendak dicapai dengan ditetapkannya undang-undang yang bersangkutan. Sedangkan hal-hal yang bersifat teknis-operasional dari suatu kebijakan yang dituangkan dalam undang-undang biasanya dibiarkan untuk diatur lebih lanjut oleh pemerintah atau lembaga pelaksana undang-undang lainnya dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang lebih rendah. Namun seperti dikemukakan di atas karena kewenangan legislatif pada pokoknya ada di tangan rakyat yang berdaulat, maka kewenangan untuk membentuk *sub ordinat legislations* juga harus dipahami berasal dari rakyat. Karena itu, lembaga pemerintah dan lembaga pelaksana undang-undang lainnya, tidak dapat menetapkan suatu peraturan perundang-undangan apapun kecuali atas dasar perintah atau kewenangan untuk mengatur yang diberikan oleh lembaga perwakilan rakyat melalui undang-undang.¹²

Mahkamah Agung sebagai lembaga yang melaksanakan Kekuasaan Kehakiman atau *yudikatif power* tidaklah terlepas dari permasalahan-permasalahan yang ada, mulai dari terjadinya kekosongan hukum, penataan kembali hukum acara, sampai pada

¹². Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2011), hlm. 270.

perombakan administratif lembaga peradilan itu sendiri, tentunya berdasarkan kewenangan yang dimiliki, Mahkamah Agung harus mengatasi permasalahan tersebut, salah satu cara yang dapat dilakukan oleh Mahkamah Agung adalah dengan mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung.

Karenanya perlu dipertegas bahwa Mahkamah Agung sebagai lembaga negara yang melaksanakan kekuasaan kehakiman, yaitu kekuasaan yang menyelenggarakan peradilan untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mempunyai kewenangan dan fungsi yang diamanatkan langsung oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menempatkan Mahkamah Agung sebagai Lembaga Negara dan merupakan organ lapis pertama (*primary constitutional organs*) dalam segi hierarki lembaga negara di Indonesia. Adanya jenjang-jenjang antara peraturan-peraturan hukum dan peraturan hukum dianggap berlapis-lapis ini menunjukkan bahwa penerapan hierarki peraturan perundang-undangan sangatlah penting bagi Indonesia sebagai negara hukum.

1. Peraturan Mahkamah Agung dalam Hierarki Perundang-undangan.

Menurut ketentuan Pasal 7 (1) Undang-Undang No.12 Tahun 2011, jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan terdiri atas :

- a. Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945.
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat.
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.
- d. Peraturan Pemerintah.
- e. Peraturan Presiden.
- f. Peraturan Daerah Provinsi.
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Dalam Pasal 7 ayat (2) dinyatakan bahwa kekuatan hukum peraturan perundang-undangan sesuai dengan hierarki

sebagaimana dimaksud ayat (1), artinya kekuatan hukumnya sesuai dengan peringkat dari peraturan perundang-undangan tersebut, tidak boleh peraturan yang di bawah bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi.

Ketentuan Pasal 8 ayat (1) menyebutkan bahwa jenis peraturan perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah undang-undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.

Pasal 8 ayat (2) menyatakan peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 menyatakan bahwa Peraturan Mahkamah Agung memiliki kedudukan diluar hierarki peraturan perundang-undangan yang ada, namun kembali dipertegas dalam Pasal 8 ayat (1) dan (2) Peraturan Mahkamah Agung termasuk dalam jenis peraturan perundang-undangan yang ada serta mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dan diakui keberadaannya.

Pendapat yang berbeda tentang kedudukan Peraturan Mahkamah Agung dikemukakan oleh Noor M. Azis dalam pengkajiannya tentang eksistensi peraturan perundang-undangan diluar hierarki menempatkan Peraturan Mahkamah Agung sebagai peraturan yang hanya berdasar pada pengakuan yang

tidak dibarengi oleh tindakan untuk menempatkan Peraturan Mahkamah Agung di dalam hierarki perundang-undangan akan menjadikannya sebagai peraturan perundang-undangan yang sulit dikontrol. Padahal, jika ditinjau secara substantif, beberapa Peraturan Mahkamah Agung memiliki karakteristik sebagai suatu perundang-undangan yang mengikat kepada publik.¹³

Namun disisi lain Mahkamah Agung sebagai Lembaga Negara yang memiliki kewenangan menguji/menilai secara materiil peraturan perundangan dibawah undang-undang tentang hal apakah suatu peraturan ditinjau dari isinya (materinya) bertentangan dengan peraturan dari tingkat yang lebih tinggi (Pasal 31 Undang-Undang Mahkamah Agung Nomor 14 Tahun1985). Dengan ketentuan tersebut menjadi kekosongan hukum ketika Mahkamah Agung diberikan kewenangan untuk membuat peraturan perundang-undangan dan diakui keberadaannya serta mempunyai kekuatan hukum yang mengikat.

Prinsip Peraturan Mahkamah Agung yang mengikat lembaga peradilan secara internal dan berisi ketentuan hukum acara, namun dalam pelaksanaannya Peraturan Mahkamah Agung banyak berhubungan dengan subjek-subjek lain diluar organisasi antara lain yang akan terkait bila hendak melakukan perbuatan hukum tertentu yang berkaitan dengan lembaga tersebut.

Eksistensi peranan Peraturan Mahkamah Agung dalam memenuhi kebutuhan peradilan di Indonesia dapatlah terlihat dari Himpunan Peraturan Mahkamah Agung yang dikeluarkan dari tahun ke tahun. Keberadaan peraturan perundang-undangan yang terus mengikuti perkembangan dunia peradilan yang ada menjadi penopang dalam menjalankan sistem peradilan yang baik,

¹³. Noor M.Azis, *Laporan Akhir Pengkajian Hukum Tentang Eksistensi Peraturan PerundangUndangan Di Luar Hierarki*, (Jakarta, BPHN Puslitbang, November 2010), hlm. 52.

Mahkamah Agung adalah lembaga yudikatif yang merupakan lembaga atau organ lapis pertama dalam sistem ketatanegaraan Indonesia (*primary constitutional organs*), hal tersebut menjadikan Mahkamah Agung memiliki kewenangan dan fungsi yang diamanatkan langsung oleh Undang-Undang Dasar RI Tahun 1945 dan undang-undang. Salah satu kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Agung adalah kewenangan dalam membuat peraturan perundang-undangan (*regelende functie*) yang membentuk suatu produk norma hukum (*rule making power*) yang biasa dikenal sebagai Peraturan Mahkamah Agung.

Berkaitan dengan lembaga yang diberi kewenangan untuk membuat peraturan perundang-undangan, dalam hal ini Mahkamah Agung diberikan berbagai macam fungsi dalam kedudukannya sebagai salah satu lembaga yang menjalankan kekuasaan kehakiman. Salah satunya adalah fungsi pengaturan yang dimilikinya. Pasal 79 Undang-Undang Mahkamah Agung berbunyi : Mahkamah Agung dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam undang-undang ini. Dari penjelasan Pasal 79 Undang-Undang Mahkamah Agung mengatakan apabila dalam jalannya peradilan terdapat kekurangan atau kekosongan hukum dalam satu hal, Mahkamah Agung berwenang membuat peraturan sebagai pelengkap untuk mengisi kekosongan dan kekurangan hukum tadi dengan ketentuan sebagai berikut:¹⁴

- a. Dengan undang-undang ini Mahkamah Agung berwenang menentukan pengaturan tentang tata cara penyelesaian suatu hal yang belum diatur dalam undang-undang ini.
- b. Dalam hal ini peraturan yang dikeluarkan Mahkamah Agung dibedakan dengan peraturan yang disusun oleh pembentuk undang-undang.

¹⁴. Henry P. Panggabean, *Fungsi Mahkamah Agung dalam Praktik Sehari-hari*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2001), hlm. 143.

c. Penyelenggaraan peradilan yang dimaksud undang-undang ini hanya merupakan bagian dari hukum acara secara keseluruhan.

Dengan demikian Mahkamah Agung tidak akan mencampuri dan melampaui pengaturan tentang hak dan kewajiban warga negara pada umumnya dan tidak pula mengatur sifat, kekuatan alat pembuktian serta penilaiannya ataupun pembagian beban pembuktian. Ketentuan Pasal 79 Undang-Undang Mahkamah Agung memberi sekelumit kekuasaan legislatif kepada Mahkamah Agung khusus untuk membuat peraturan (*rule making power*) terbatas bersifat pelengkap menyangkut cara penyelesaian suatu hal yang belum diatur dalam hukum acara demi kelancaran peradilan. Bentuk pengaturan itu dikenal dalam 2 (dua) bentuk produk yaitu; Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA), yaitu suatu bentuk edaran dari pimpinan Mahkamah Agung ke seluruh jajaran peradilan yang isinya merupakan bimbingan dalam penyelenggaraan peradilan yang lebih bersifat administrasi. Dan yang kedua adalah Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) yaitu suatu bentuk peraturan dari prinsip Mahkamah Agung ke seluruh jajaran peradilan tertentu yang isinya merupakan ketentuan bersifat hukum beracara.¹⁵

Terobosan hukum melalui pembentukan Peraturan Mahkamah Agung untuk memecahkan kebuntuan atau kekosongan hukum acara, selain memiliki dasar hukum juga memberi manfaat untuk penegakan hukum. Namun, terobosan hukum yang dilakukan oleh Mahkamah Agung tersebut juga memiliki catatan penting. *Pertama*, pengaturan dalam Peraturan Mahkamah Agung merupakan materi yang substansial. Kedudukannya untuk mengatasi kekurangan undang-undang. Kewenangan membentuk Peraturan Mahkamah Agung merupakan kewenangan atribusi. Kewenangan yang melekat secara kelembagaan terhadap Mahkamah Agung. Peraturan

¹⁵. *Ibid.* hlm. 144.

Mahkamah Agung yang memiliki ruang lingkup mengatur hukum acara menunjukkan bahwa Mahkamah Agung dan lembaga peradilan lainnya merupakan salah satu pelaksanaan peraturan tersebut. Pembentuk dan pelaksana peraturan merupakan lembaga yang sama. Sementara itu, Mahkamah Agung juga yang berwenang untuk menguji peraturan tersebut. Kontrol atas peraturan yang dibentuk juga dipegang oleh Mahkamah Agung. Ada beberapa titik potensi konflik kepentingan terhadap Mahkamah Agung dalam menjalankan kewenangan membentuk Peraturan Mahkamah Agung dan pengujiannya. Situasi tersebut mensyaratkan adanya proses partisipasi dan transparansi dalam membentuk Peraturan Mahkamah Agung.

Kebutuhan partisipasi dan transparansi ini juga didasarkan pada pentingnya kedudukan dan sifat pengaturan Peraturan Mahkamah Agung. Mengacu pada Undang Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, di mana Peraturan Mahkamah Agung merupakan salah satu jenis peraturan perundang-undangan, maka proses pembentukannya juga dihadapkan pada hak masyarakat untuk terlibat. *Kedua*, terobosan hukum yang dilakukan melalui Peraturan Mahkamah Agung ini juga perlu dilihat dari sisi adanya kekosongan hukum atau undang-undang yang mengatur suatu hal tertentu. Kekosongan hukum terjadi karena tidak adanya produk pembentuk undang-undang yang mengaturnya. Apabila kondisi kebutuhan hukum ini terbentur pada waktu singkat maka pilihan penyelesaian melalui Peraturan Mahkamah Agung bisa dianggap efektif, karena membentuk undang-undang membutuhkan waktu yang lebih lama.

Dalam pelaksanaan fungsi-fungsi Mahkamah Agung termasuk dalam fungsi pengaturan, terdapat kendala-kendala yang dihadapi seperti adanya tunggakan perkara. Kendala-kendala yang dihadapi oleh badan peradilan mendorong para profesi hukum untuk mencari jalan keluar atas kendala tersebut.

Diantaranya adalah dibuatnya 2 (dua) aspek pendekatan yaitu, *pertama* pendekatan melalui sistim peradilan yang dibagi menjadi pendekatan melalui Rancangan Undang-Undang Hukum Acara atau perbaikan Undang-Undang Mahkamah Agung dan melalui Peraturan Mahkamah Agung. *Kedua*, pendekatan melalui *court management*. Peraturan Mahkamah Agung selain untuk mengisi kekosongan atau kekurangan hukum juga dijadikan sebagai jalan keluar atas kendala tunggakan perkara di pengadilan.¹⁶

Apabila ternyata peraturan perundang-undangan itu mengandung berbagai kekosongan maupun telah tertinggal dengan perkembangan kebutuhan masyarakat dianggap tepat apabila Mahkamah Agung mengeluarkan peraturan yang bersifat komplementer (*complementary*). Rekomendasi tersebut sesuai dengan pemikiran M. Hatta Ali yang mengatakan bahwa setelah diakuinya Peraturan Mahkamah Agung RI sebagai salah satu perundang-undangan dalam sistem hukum Indonesia, seharusnya Mahkamah Agung di kemudian hari dapat lebih menjaga kharisma sebuah Peraturan Mahkamah Agung, dalam arti Peraturan Mahkamah Agung tidak boleh lagi mengatur hal-hal yang kurang penting, tetapi lebih kepada hal-hal yang bersentuhan dengan kebutuhan publik.¹⁷

Keberadaan peraturan-peraturan yang berfungsi sebagai pelaksana undang-undang seperti Peraturan Mahkamah Agung ini biasa disebut juga dengan “*delegated legeslations*” sebagai “*sub ordinate legislations*” di bawah undang-undang. Disebut sebagai “*delegated legeslations*” karena kewenangan untuk menentukannya berasal dari kewenangan yang didelegasikan dari undang-undang oleh pembentuk undang-undang (*legislature*). Lembaga-lembaga yang menetapkan peraturan-

¹⁶. Henry Pandapotan Panggabean, *Fungsi Mahkamah Agung Bersifat Pengaturan*, (Yogyakarta: Liberty, 2005), hlm. 35.

¹⁷. Ronald S. Lumbuun, *PERMA RI (Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia) Wujud Kerancuan Antara Praktik Pembagian dan Pemisahan Kekuasaan*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2011), hlm. 30.

peraturan itu pada umumnya adalah lembaga yang bukan ranah eksekutif, lembaga yang berada dalam ranah eksekutif tidaklah berwenang untuk menetapkan peraturan itu jikalau tidak mendapat delegasi kewenangan dari undang-undang. Karena itu peraturan seperti Peraturan Mahkamah Agung biasa disebut juga dengan “*executive acts*” atau peraturan yang ditetapkan oleh lembaga pelaksana undang-undang itu sendiri.¹⁸

Peranan Peraturan Mahkamah Agung sangat penting dalam konteks pengisi kekosongan hukum di Indonesia sebagai wahana “*judge made law*” hakim membentuk hukum. Peraturan Mahkamah Agung merupakan instrumen pengembangan hukum Indonesia yang harus diketahui oleh publik baik penegak hukum, kepolisian, kejaksaan, advokat, masyarakat, dan akademisi. Peranan Peraturan Mahkamah Agung dapat dikategorikan sebagai akses untuk *rechtsbeoefening* (pengembangan hukum) untuk menunjuk pada semua kegiatan manusia berkenaan dengan ada dan berlakunya hukum dalam masyarakat. Peraturan Mahkamah Agung dalam konteks memenuhi kebutuhan penyelenggaraan praktik peradilan dapat dipahami memiliki relevansi dengan situasi serta kondisi hukum yang berkembang. Oleh karena itu, peranan Peraturan Mahkamah Agung terkadang menjelma sebagai pengisi kekosongan hukum, pelengkap berlakunya undang-undang yang belum ada peraturan yang mengatur sebelumnya, sebagai sarana penemuan hukum, sebagai sarana penegakan hukum dan sebagai sumber hukum bagi hakim dalam praktik penegakan hukum.¹⁹

Sejatinya Peraturan Mahkamah Agung memang diperlukan bagi kelancaran jalannya peradilan, sebab dari segi urgensinya pembuatan Peraturan Mahkamah Agung ini sebagai pelengkap mengisi kekurangan atau kekosongan hukum betul-betul

¹⁸. Jimly Assiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2011), hlm. 194.

¹⁹. H.M Fauzan, *Peranan PERMA dan SEMA Sebagai Pengisi Kekosongan Hukum Indonesia Menuju Terwujudnya Peradilan Yang Agung*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2013), hlm vii.

diperlukan bagi kelancaran jalannya peradilan. Jika dengan peraturan perundang-undangan yang ada jalannya peradilan adalah lancar, maka tidak ada urgensi untuk membuat Peraturan Mahkamah Agung. Oleh karena itu pada konsideran Peraturan Mahkamah Agung, harus jelas dikemukakan kekurangan atau kekosongan yang mengakibatkan tidak lancarnya jalannya peradilan. Urgensi ini harus benar-benar diperhatikan oleh Mahkamah Agung. Kapan saja terjadi kekuranglancaran jalannya peradilan yang ditimbulkan oleh kekurangan atau kekosongan hukum yang berlaku, Mahkamah Agung harus segera meresponsnya dengan jalan membuat Peraturan Mahkamah Agung yang mendalam dan komprehensif pada satu segi, serta rasional dan praktis sehingga efektif dan efisien memenuhi tuntutan atas peradilan sederhana, cepat, dan biaya ringan sesuai dengan Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009.²⁰

Namun perlu diingat bahwa Peraturan Mahkamah Agung bukanlah satu-satunya jalan di dalam mengisi kekosongan ataupun melengkapi kekurangan hukum acara yang terdapat di dalam undang-undang, tetapi guna menyelenggarakan lembaga peradilan secara tertib dan terpadu, maka Peraturan Mahkamah Agung merupakan pilihan yang tepat untuk dipergunakan sebagai sarana bagi para hakim di dalam melakukan proses penemuan hukum. Dapat dibayangkan apa yang akan terjadi dengan sistem peradilan di Indonesia jika terjadi disparitas dalam penerapan hukum acara (*disparity of procedure*) antara satu pengadilan dengan pengadilan lainnya ketika mengadili perkara sejenis. Hal ini terjadi karena belum adanya ketentuan hukum acara yang mengatur, sedangkan Mahkamah Agung sebagai lembaga peradilan tertinggi bersikap pasif dan membiarkan kondisi seperti ini berlangsung secara terus

²⁰. Yahya Harahap, *Kekuasaan Mahkamah Agung Pemeriksaan Kasasi dan Peninjauan Kembali Perkara Perdata*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hlm. 173.

menerus. Hakim akan dengan mudah berlindung di balik asas “independensi kekuasaan kehakiman” dengan maksud dan tujuan yang tidak dapat dimintai pertanggungjawaban.²¹

Lahirnya Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016 didasari atas pertimbangan karena Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan belum optimal memenuhi kebutuhan pelaksanaan mediasi yang lebih berdayaguna dan mampu meningkatkan keberhasilan mediasi di pengadilan. Artinya kelahirannya adalah untuk lebih efektifnya dan lebih berhasilnya proses mediasi di pengadilan, serta memuaskan dan berkeadilan sebagaimana tersebut dalam pertimbangan huruf (a) bahwa mediasi merupakan cara penyelesaian sengketa secara damai yang tepat, efektif, dan dapat membuka akses yang lebih luas kepada para pihak untuk memperoleh penyelesaian yang memuaskan serta berkeadilan.

2. Kontribusi Hukum Islam

Syari’at merupakan dasar-dasar hukum yang ditetapkan Allah melalui Rasul-Nya yang wajib diikuti oleh orang Islam berdasarkan iman yang berkaitan dengan akhlak, baik dalam hubungannya dengan Allah maupun dengan sesama manusia dan benda, dasar-dasar hukum ini dijelaskan dan atau dirinci lebih lanjut oleh Rasulullah. Oleh karenanya syari’at terdapat di dalam al-Qur’an dan al-Hadits.²²

Membahas kontribusi hukum Islam dan Peraturan Mahkamah Agung, perlu diperhatikan sejarah dinamika hukum Islam di Indonesia. *Pertama*, karakteristik hukum Islam Indonesia dominan diwarnai dan lebih lekat kepada tradisi mazhab Syafi’i. Hal ini dapat dilihat dari kitab-kitab rujukan yang dipakai oleh para ulama yang kebanyakan menggunakan kitab-kitab fiqh Syafi’iyyah. Kondisi seperti ini terlihat pula

²¹. Ronald S. Lumbuun, *PERMA RI (Mahkamah Agung...)*, hlm. 74.

²². M. Daud Ali, *Hukum Islam PIH dan THI di Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1996), hlm. 42.

pada rumusan Kompilasi Hukum Islam yang dirumuskan oleh para ulama Indonesia yang kental dengan warna Syafi'inya. Selain itu, secara metodologis pun para ulama kebanyakan menggunakan kitab-kitab usul fiqh karangan ulama-ulama mazhab Syafi'i. Sebagaimana dimaklumi bahwa usul fiqh, terutama yang diajarkan di kebanyakan pesantren, sebagian besar pembahasannya baru sampai masalah qiyas, walaupun ada yang lebih luas dari itu. *Kedua*, dilihat dari aspek materi substansi (ruang lingkup) hukum Islam yang dikembangkan di Indonesia, tampaknya lebih dititik beratkan pada hukum privat atau hukum keluarga (*ahwal al-syakhsyiyah*), seperti: perkawinan, kewarisan, perwakafan, seperti yang tercakup dalam Kompilasi Hukum Islam. Lembaga peradilan agama pun hingga saat ini hanya berwenang menangani perkara yang berkaitan dengan perdata terbatas, dan telah ada penambahan kewenangan dalam bidang ekonomi syari'ah. Selain itu yang juga menggembirakan yakni kehadiran bank-bank syari'ah dan lembaga-lembaga keuangan syari'ah di Indonesia dewasa ini yang merupakan fenomena eksistensi hukum Islam dalam bidang *mu'amalah*. *Ketiga*, dilihat dari aspek pemberlakuan, tampaknya ada kecenderungan kuat bahwa hukum Islam diharapkan menjadi bagian dari hukum positif negara, sebagai bentuk akomodasi pemerintah terhadap umat Islam.²³

Jika dikaitkan dengan masalah efektifitas hukum, dengan diangkat menjadi hukum negara, hukum Islam akan memiliki daya ikat yang kuat untuk ditaati oleh masyarakat yang beragama Islam. Gagasan dan gerakan untuk memformulasikan hukum Islam khas Indonesia telah dirintis bersamaan dengan pembaharuan pemikiran Islam secara keseluruhan, namun sejauh ini perhatian yang relatif menyeluruh dan berdiri sendiri terhadap pembaharuan hukum Islam masih secara parsial. Pemikiran tentang perlunya pembaharuan hukum Islam secara

²³. Bahtiar Effendi, *Islam dan Negara: Transformasi Pemikiran dan Praktik Politik Islam di Indonesia*. (Jakarta: Paramadina, 1998). hlm. 269.

konsisten dan konsern yang tinggi dilakukan oleh Hasbi ash-Shiddieqy dan Hazairin. Keduanya melakukan pendekatan yang berbeda, jika Hasbi ash-Shiddieqy lebih mengacu pada metodologi hukum Islam yang dirintis para ulama terdahulu, Hazairin cenderung menginginkan konstitusionalisasi hukum Islam.²⁴

Secara garis besar, ragam produk pembaharuan pemikiran hukum Islam di Indonesia ada empat macam.²⁵ *Pertama*, *fiqh*, yaitu bangunan pengetahuan yang meliputi *ibadah* dan *mu'amalah* secara menyeluruh. *Fiqh*, karena sifatnya yang menyeluruh dan umumnya telah ditulis pada akhir abad kedua dan awal abad ketiga hijriyah, dalam beberapa segi telah kehilangan relevansi dalam mengantisipasi persoalan kekinian dan kemodernan. *Kedua*, fatwa, yaitu produk pemikiran hukum perorangan atau kelembagaan atas dasar permintaan anggota masyarakat terhadap persoalan tertentu. Sebagai fatwa, ia tidak memiliki daya ikat termasuk kepada peminta fatwa, ia bersifat kasuistik, ia juga memiliki dinamika yang relatif tinggi dibanding dengan *fiqh*. *Ketiga*, produk pengadilan, produk hukum ini bersifat mengikat pihak-pihak yang berperkara. Sebagai hasil *ijtihad* hakim, ia memiliki nilai yurisprudensi, yakni sebagai acuan hakim atau praktisi hukum dalam menyelesaikan persoalan hukum yang sama. *Keempat*, peraturan perundang-undangan termasuk Kompilasi Hukum Islam. Sebagai pengejawantahan dari konsep *taqin*, ia memiliki keterbatasan, terutama cakupan materinya (perkawinan, kewarisan, perwakafan).

Pembaharuan pemikiran hukum Islam adalah berangkat dari *term ijtihad*, suatu istilah yang *inhern* dengan watak hukum Islam itu sendiri. Dalam kontek pembaharuan pemikiran hukum Islam di Indonesia, gerakan *ijtihad* menunjukkan adanya metode

²⁴. BJ. Boland, *Pergumulan Islam di Indonesia 1945-1970*. (Jakarta: Grafiti Pers, 1985). hlm. 172.

²⁵. Ahmad Rofiq, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: Gama Media, 2001), hlm. 157-158.

dan kecenderungan yang beragam. Ibrahim Hosen misalnya, memiliki empat langkah ijtihad, yakni: 1) menggalakkan lembaga ijtihad; 2) mendudukan *fiqh* pada proporsi yang semestinya; 3) mengembangkan pendapat bahwa orang awam tidak wajib terikat dengan mazhab manapun; 4) mengembangkan rasa dan sifat tasamuh dalam bermazhab. Sementara pemikiran lainnya, lebih melihat konsepsi metodologi yang dikembangkan oleh ulama-ulama terdahulu, baik kaidah-kaidah kebahasaan, maupun kaidah-kaidah legislasi hukum Islamnya.²⁶

Hukum Islam menjadi sumber pembentukan hukum nasional, karena dinilai mampu mendasari dan mengarahkan dinamika masyarakat Indonesia dalam mencapai cita-citanya, hukum Islam mengandung dua dimensi, yakni: pertama, dimensi yang berakar pada *nas qat'i*, yang bersifat universal, berlaku sepanjang zaman, kedua, dimensi yang berakar pada *nas zanni*, yang merupakan wilayah ijtihadi dan memberikan kemungkinan *epistemologis* hukum bahwa setiap wilayah yang dihuni oleh umat Islam dapat menerapkan hukum Islam secara beragam, lantaran faktor sosiologis, situasi dan kondisi yang berbeda-beda.

Upaya membentuk hukum positif dengan bersumberkan hukum Islam, sebenarnya telah berlangsung lama di Indonesia, namun masih bersifat parsial, yaitu: tentang perkawinan, kewarisan, perwakafan, penyelenggaraan haji, dan pengelolaan zakat. Untuk mengupayakan pembentukan hukum positif bersumberkan hukum Islam yang lebih luas dan selaras dengan tuntutan perkembangan zaman diperlukan perjuangan gigih yang berkesinambungan, perencanaan dan pengorganisasian yang baik, serta komitmen yang tinggi dari segenap pihak yang berkompeten.

²⁶. Ali Yafie, *Menggagas Fiqh Sosial*. (Bandung: Mizan, 1994), hlm. 112-114.

Sistem hukum nasional yang representatif memang belum kita miliki, namun bukan berarti bangsa kita tidak memiliki idealitas dan tidak berupaya mewujudkannya, pemerintah dan dunia kampus telah mengadakan ragam perjamuan ilmiah yang berskala lokal maupun nasional guna merumuskannya, para pakar hukum pun demikian, misalnya saja Arief Sidharta mengusulkan tatanan hukum nasional seharusnya mengandung ciri:

1. Berwawasan kebangsaan dan nusantara.
2. Mampu mengakomodasi kesadaran hukum kelompok etnis kedaerahan dan keyakinan keagamaan.
3. Sejauh mungkin berbentuk tertulis dan terunifikasi.
4. Bersifat rasional yang mencakup rasionalitas efisiensi, rasionalitas kewajaran, rasionalitas kaidah, dan rasionalitas nilai.
5. Aturan prosedural yang menjamin transparansi, yang memungkinkan kajian rasional terhadap proses pengambilan putusan oleh pemerintah.
6. Responsif terhadap perkembangan aspirasi dan ekspektasi masyarakat.²⁷

Melakukan formalisasi hukum Islam di Indonesia bukanlah persoalan yang mudah, setidaknya dilihat dari dua hal: *pertama*, kondisi obyektif bangsa Indonesia yang pluralistik harus dipertimbangkan, jangan sampai menimbulkan kontra produktif yang merugikan umat Islam sendiri. *Kedua*, pembenahan terhadap konsepsi, strategi dan metode perumusan hukum Islam, sehingga hukum Islam yang dihasilkan tidak bertentangan dengan kesadaran hukum masyarakat dan sesuai dengan karakteristik tatanan hukum nasional yang dicita-citakan. Berkaitan dengan persoalan kedua di atas, hukum Islam dalam konteks sebagai hukum nasional adalah hukum berciri sendiri, yakni sebagai hukum Islam lokal sesuai ijtihad dan kondisi

²⁷. Arief Sidharta dalam Imam Syaukani, *Rekonstruksi Epistemologi Hukum Islam di Indonesia*. (Jakarta: Rajawali-Press, 2006). hlm. 247-248.

setempat yang diputuskan oleh pembuat undang-undang yang sah di Indonesia dengan tetap bersumber kepada syariat Islam sebagai hukum Ilahi.

Sejarah perjalanan hukum di Indonesia dan kehadiran hukum Islam dalam hukum nasional merupakan perjuangan eksistensi. Dalam bentangan sejarah itu pula, hukum Islam selalu memperteguh eksistensinya, baik sebagai hukum positif atau tertulis, maupun tidak tertulis, dalam berbagai lapangan kehidupan hukum dan praktik hukum. Inilah yang disebut dengan teori eksistensi.²⁸

Keberadaan hukum Islam dalam hukum nasional dapat dibedakan dalam empat bentuk; 1) ada dalam arti sebagai bagian integral dari hukum nasional Indonesia; 2) ada dalam arti diakui kemandirian, kekuatan, dan wibawanya oleh hukum nasional dan diberi status sebagai hukum nasional; 3) ada dalam fungsinya sebagai penyaring (*filter*) bagi materi-materi hukum nasional Indonesia; dan 4) ada dalam arti sebagai bahan utama dan unsur utama bagi pembentukan hukum nasional. Dengan demikian, tampak bahwa hukum Islam merupakan bagian tak terpisahkan dari hukum nasional. Ia merupakan sub sistem dari sistem hukum nasional. Sebagai sub sistem, hukum Islam diharapkan dapat memberikan kontribusi yang dominan dalam rangka pengembangan dan pembaharuan hukum nasional yang mencerminkan kesadaran hukum masyarakat Indonesia. Hal ini dimungkinkan karena mayoritas penduduk Indonesia beragama Islam.

Berdasarkan Pembukaan, Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 dan Perubahannya, dapat dipahami bahwa hukum Islam merupakan sumber pembentukan hukum nasional di Indonesia. Lebih lanjut menurut penafsirannya pula, di dalam Negara Republik Indonesia tidak dibenarkan terjadinya

²⁸. Abdul Halim Barkatullah dan Teguh Prasetyo, *Hukum Islam Menjawab Tantangan Zaman yang Terus berkembang*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), hlm. 70-71.

pemberlakuan peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan hukum Islam bagi umat Islam, demikian juga bagi umat-umat agama lain, peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan hukum agama-agama yang berlaku di Indonesia bagi umat masing-masing agama bersangkutan. Ketetapan MPR RI No.IV/MPR-RI/1999 tentang GBHN, Bab IV, Arah Kebijakan Hukum butir 2, menetapkan bahwa hukum Islam, hukum adat, hukum barat adalah sumber pembentukan hukum nasional.

Dalam konteks praktik mediasi dan penegakan hukum, setiap hakim mediator dan advokat hendaknya memperhatikan beberapa prinsip penegakan hukum, antara lain:²⁹

1. Prinsip ketuhanan (*al-tauhid*) dapat dijadikan pedoman oleh setiap hakim, advokat, pengacara, dan klien dalam proses penegakan hukum. Berdasarkan prinsip ini, baik hakim mediator, advokat, pengacara, dan klien serta aparaturnya penegak hukum pada umumnya di lingkungan Peradilan Agama hendaknya meyakini bahwa pembuat hukum yang absolut dan kebenaran hanyalah ada pada Allah swt. Atas dasar itu, maka segala bentuk upaya hukum yang dilakukan dalam proses penegakan hukum hendaknya didasari oleh kesadaran hukum bahwa untuk menemukan suatu kebenaran dan keadilan yang sesuai dengan hukum yang tidak menyalahi hukum Allah dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
2. Prinsip keadilan (*al-'adalah*) dapat diimplementasikan dalam praktik hukum acara baik litigasi maupun non-litigasi untuk mendamaikan para pihak yang bersengketa di peradilan agama. Berdasarkan prinsip ini seorang hakim dan advokat dalam melakukan praktik mediasi dan penegakan hukum

²⁹. Didi Kusnadi, "*Prinsip-prinsip dan Asas-asas Bantuan Hukum dalam Proses Penegakan Hukum Islam di Peradilan Agama*", makalah kuliah Teori-teori Hukum Islam pada Program Doktor Pascasarjana UIN Sunan Gunung Djati Bandung 2007.

hendaknya semata-mata ditujukan untuk membantu klien dalam pemenuhan hak-hak hukumnya dan menegakan hukum dengan seadil-adilnya. Oleh karena itu, ia dapat berfungsi sebagai *arbiter* atau penyeimbang di antara pihak-pihak yang sedang berperkara, sehingga terjadi perdamaian di antara mereka.

3. Prinsip persamaan (*al-musyawat*) dapat diimplementasikan dalam praktik penegakan hukum di mana semua orang kedudukannya sama di depan hukum (*equality before the law*). Berdasarkan prinsip ini, hakim mediator dan advokat hendaknya memposisikan kliennya dalam kedudukan memiliki hak asasi dan sama di depan hukum serta tidak dibenarkan melakukan tindak diskriminasi. Misalnya saja, ia hanya mau membantu kliennya yang mampu, sedangkan klien yang miskin diabaikan hak-haknya. Prinsip ini melandasi adanya praktik bantuan hukum dalam proses penegakan hukum Islam di Mahkamah Syar'iyah, di mana semua klien memiliki hak yang sama untuk mendapatkan keadilan (*access to justice*).
4. Prinsip kebebasan (*al-hurriyah*) dapat diimplementasikan dalam praktik mediasi dan penegakan hukum di mana semua orang kedudukannya sama di depan hukum (*equality before the law*). Berdasarkan prinsip ini, hakim mediator dan advokat hendaknya memposisikan kliennya memiliki kebebasan untuk melakukan upaya hukum dan memperoleh hak-haknya. Prinsip ini juga melandasi adanya praktik mediasi dan penegakan hukum di Mahkamah Syar'iyah, dimana semua klien memiliki hak yang sama untuk mendapatkan keadilan (*access to justice*).
5. Prinsip musyawarah (*al-syura'*) dapat diimplementasikan dalam praktik mediasi dan penegakan hukum di mana segala bentuk upaya hukum yang dilakukan klien pada hakikatnya bertujuan untuk memperoleh keadilan. Oleh karena itu, hakim mediator dan advokat hendaknya berupaya

menganjurkan perdamaian kepada para pihak (klien) yang sedang bersengketa. Berdasarkan prinsip ini, hakim mediator dan advokat hendaknya memberikan arahan kepada klien untuk saling berdamai dan tidak mendorong mereka melakukan upaya hukum yang mengarah kepada perselisihan yang lebih tajam. Prinsip ini juga melandasi adanya praktik mediasi dan penegakan hukum di Mahkamah Syar'iyah berdasarkan asas perdamaian (*justiciability*).

6. Prinsip tolong-menolong (*al-ta'awun*) dapat diaplikasikan dalam praktik jasa konsultasi hukum (bantuan hukum profesional) kepada klien yang mampu dan bantuan hukum cuma-cuma (*prodeo* atau *officium nobile*) kepada klien yang tidak mampu secara ekonomi. Berdasarkan prinsip ini, hakim mediator dan advokat yang membantu klien dalam proses penegakan hukum hendaknya tidak didasarkan pada tujuan materil berupa patokan standar upah yang memberatkan klien. Upah (*honorarium*) bisa diterima sepanjang dalam batas wajar dan kesepakatan kedua belah pihak antara advokat atau pengacara dengan kliennya. Sedangkan bagi klien yang tidak mampu tidak dibenarkan seorang hakim mediator dan advokat untuk meminta atau memungut bayaran secara paksa, karena keluar dari prinsip *officium nobile* seorang mediator.
7. Prinsip toleransi (*al-tasamuh*) dapat diimplementasikan dalam praktik bantuan hukum antar sesama hakim dan advokat untuk berpegang teguh kepada kode etik dan sumpahnya. Berdasarkan prinsip ini, hakim mediator dan advokat hendaknya memberikan pencitraan yang baik sebagai hakim dan advokat, baik kepada kliennya maupun kepada aparaturnya penegak hukum pada umumnya selama ia membantu atau mendampingi kliennya di dalam maupun di luar pengadilan. Pencitraan hakim yang baik, dan khususnya advokat dalam praktik mediasi melalui bantuan hukum cuma-cuma (*prodeo* atau *officium nobile*), sangat terikat dengan

kode etik dan sumpah profesinya. Ia tidak dibenarkan melakukan tindakan yang menyalahi hukum dan/atau membawa kliennya kepada pelanggaran hukum. Ia harus tetap menghormati hukum, kode etik dan sumpah penegak hukum, dan yang paling penting adalah mematuhi hukum itu sendiri.

Di samping prinsip-prinsip tersebut, hakim mediator dan advokat dalam melakukan mediasi dan penegakan hukum hendaknya mempertimbangkan asas-asas penegakan hukum, antara lain:

1. Asas Personalitas KeIslaman.

Asas Personalitas KeIslaman yang tunduk dan yang dapat ditundukkan kepada kekuasaan lingkungan Peradilan Agama atau Mahkamah Syar'iyah, hanya mereka yang mengaku dirinya pemeluk agama Islam. Penganut agama lain diluar Islam atau yang non Islam, tidak tunduk dan tidak dapat dipaksakan tunduk kepada kekuasaan lingkungan Peradilan Agama/Mahkamah Syar'iyah.

Asas Personalitas ke Islaman diatur dalam Pasal 2, penjelasan umum angka 2 alinea ketiga dan Pasal 49 ayat 1 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Dari penggarisan yang dirumuskan dalam ketiga ketentuan tersebut, dapat dilihat asas personalitas ke Islaman sekaligus dikaitkan berbarengan dengan perkara perdata “bidang tertentu” sepanjang mengenai sengketa perkara yang menjadi yurisdiksi lingkungan peradilan agama. Kalau begitu ketundukan personalitas muslim kepada lingkungan Mahkamah Syar'iyah, “bukan” ketundukan yang bersifat umum meliputi semua bidang hukum perdata. Ketundukan bidang personalitas muslim kepadanya, hanya bersifat khusus sepanjang bidang hukum perdata tertentu.

Ketentuan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Pasal 2 dengan rumusan Penjelasan Umum angka 2 alinea ketiga. Pasal 2 berbunyi “Peradilan Agama merupakan salah satu

kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perdata tertentu...”. kemudian Penjelasan Umum dimaksud sekaligus mengulang dan menerangkan apa-apa yang termasuk kedalam bidang perdata tertentu yang berbunyi “Pengadilan Agama merupakan pengadilan tingkat pertama untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, waqaf dan shadaqah yang berdasarkan hukum Islam”. Dan apa yang tercantum dalam Penjelasan Umum tersebut sama dengan apa yang dirumuskan dalam Pasal 49 ayat (1).

Ketentuan Pasal 2 dan penjelasan umum angka 2 alinea ke tiga serta Pasal 49 ayat 1 diuraikan, dalam asas personalitas ke Islaman yang melekat membarengi asas dimaksud:

- a. Pihak-pihak yang bersengketa harus sama-sama pemeluk agama Islam.
- b. Perkara perdata yang disengketakan harus mengenai perkara-perkara di bidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, waqaf dan shadaqah dan ekonomi syariah.
- c. Hubungan hukum yang melandasi keperdataan tertentu tersebut berdasarkan hukum Islam, oleh karena itu acara penyelesaiannya berdasarkan hukum Islam.

Analisa di atas memperingatkan, asas personalitas keIslaman harus meliputi para pihak yang bersengketa. Kedua belah pihak harus sama-sama beragama Islam. Jika salah satu pihak tidak beragama Islam, sengketanya tidak ditundukkan ke Pengadilan Agama atau Mahkamah Syar'iyah. Dalam hal yang seperti ini, sengketa tunduk kepada kewenangan peradil umum. Begitu pula landasan hubungan hukumnya, harus berdasarkan hukum Islam. Jika hubungan hukum tidak berdasarkan hukum Islam, maka sengketa mengadili wewenang peradil umum, misalnya hubungan hukum ikatan perkawinan antara suami isteri adalah hukum barat. Sekalipun suami isteri beragama Islam, asas personalitas

keIslaman mereka ditiadakan oleh landasan hukum yang mendasari terjadinya perkawinan. Oleh karena sengketa perkawinan yang terjadi antar mereka menjadi kewenangan pengadilan negeri. Hal ini sesuai dengan surat dari Mahkamah Agung tanggal 31 Agustus 1983 yang diajukan kepada ketua Pengadilan Tinggi Ujung Pandang. Isi pokoknya menegaskan bahwa yang dipergunakan sebagai ukuran menentukan berwenang tidaknya pengadilan agama adalah hukum yang berlaku waktu pernikahan dilangsungkan. Berarti orang yang melangsungkan pernikahan secara Islam, perkaranya tetap wewenang Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah sekalipun salah satu pihak tidak beragama Islam lagi.

Jadi penerapan asas personalitas keIslaman merupakan kesatuan hubungan yang tidak terpisahkan dengan dasar hubungan hukum. Kesempurnaan dan kemutlakan asas personalitas keIslaman harus didukung oleh hubungan hukum berdasarkan hukum Islam, barulah sengketanya “mutlak” atau “absolut” tunduk menjadi kewenangan peradiln agama, serta hukum yang mesti diterapkan menyelesaikan perkara, harus berdasarkan hukum Islam.

Patokan asas personalitas keIslaman berdasarkan patokan umum dan patokan saat terjadi hubungan. Maksud patokan menentukan keIslaman seseorang didasarkan pada faktor “formil” tanpa mempersoalkan kualitas keIslaman yang bersangkutan. Jika seseorang mengaku beragama Islam pada dirinya sudah melekat asas personalitas keIslaman. Faktanya dapat ditemukan di KTP, sensus kependudukan, SIM dan surat keterangan lain. Bisa juga dari kesaksian, sedang mengenai patokan asas personalitas keIslaman berdasar saat terjadi hubungan hukum, ditentukan oleh dua syarat:

Pertama, pada saat terjadi hubungan hukum kedua pihak sama-sama beragama Islam. *Kedua*, hubungan ikatan hukum yang mereka lakukan berdasarkan hukum Islam.

Apabila kedua syarat tersebut terpenuhi, maka kedua belah pihak telah melekat asas personalitas keIslaman, dan sengketa yang terjadi diantara mereka tunduk menjadi kewenangan Peradilan Agama/Mahkamah Syar'iyah.

Apabila dibelakang hari atau pada saat terjadi sengketa, salah seorang diantara mereka telah bertukar agama dari agama Islam ke agama lain. Misalnya pada saat perkawinan dilangsungkan berdasar hukum Islam. Kemudian terjadi sengketa perceraian. Dalam kasus ini telah terpenuhi asas personalitas ke Islaman. Peralihan agama dari agama suami isteri, tidak dapat menggugurkan asas personalitas keIslaman yang melekat pada perkawinan tersebut.

Menurut asas ini, setiap orang diyakini terikat kepada hukum agama yang dianutnya. Seperti dikemukakan oleh H.A.R Gibb dalam teori otoritas hukum menyatakan bahwa seseorang akan yang menganut agama tertentu, maka ia akan tunduk, taat, dan patuh kepada hukum agamanya. Dalam praktik penegakan hukum, hakim, advokat, dan klien akan terikat kepada hukum Islam dan hukum positif yang berlaku di lingkungan peradilan agama. Pendek kata, segala bentuk upaya hukum yang dilakukan pengacara bersama kliennya akan mengikuti ketentuan syari'ah yang berlaku di peradilan agama, sebagai peradilan khusus yang diisyaratkan oleh pasal 2 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 mengandung arti bahwa penganut agama lain di luar Islam atau non muslim, tidak dapat dipaksakan tunduk kepada kekuasaan lingkungan peradilan agama. Dari sinilah dipahami adanya asas utama dalam peradilan agama yaitu asas personalitas keIslaman.³⁰

Upaya perdamaian atau mediasi dalam sengketa perkawinan yang para pihak suami dan isteri sama-sama beragama Islam, yang perselisihan tidak hanya karena adanya konflik pribadi, namun juga tidak terlepas dari adanya kerapuhan nilai religi

³⁰. Ropaun Rambe dan A. Mukri Agafi, *Implementasi Hukum Islam*, (Jakarta, PT.Perca, 2001), hlm. 13.

yang dimiliki oleh pihak berperkara dalam hal-hal yang dirasakan menyebabkan terjadinya perselisihan rumah tangga dominan hanya dirasakan dan diketahui oleh para pihak yang bersengketa.

Oleh karena itulah, dalam upaya perdamaian yang dilaksanakan oleh majelis hakim, pihak berperkara harus menghadap secara pribadi minimal satu kali selama pemeriksaan meskipun telah memberikan kuasa kepada pihak lain atau berada di luar negeri. Khusus pada perkara sengketa perceraian, mendamaikan adalah bersifat *imperatif*. Usaha mendamaikan merupakan beban yang diwajibkan hukum kepada hakim dalam setiap sengketa perceraian.³¹

2. Asas sukarela (*antaraddin*)

Menurut asas ini, ada kesamaan pemahaman bahwa profesi hakim dan advokat dalam melakukan mediasi dan penegakan hukum setara dengan pekerjaan yang berimplikasi adanya upah (*honorarium/fee*). Dalam praktik, hakim dan advokat tidak dibenarkan membebani patokan harga kepada kliennya, dan hal ini keluar dari asas *prodeo* atau *officium nobile*. Kendatipun ada janji honor dari klien sebaiknya tidak didasarkan pada patokan upah itu, melainkan berdasarkan sukarela dan kesepakatan antara kedua belah pihak.

3. Asas saling menanggung dan sepenanggungan (*takaful al-ijtima'*)

Menurut asas ini, profesi hakim dan advokat dalam praktik mediasi dan penegakan hukum untuk membantu kliennya, hendaknya didasarkan pada kesepakatan untuk saling menanggung dan sepenanggungan. Yang dimaksud adalah hakim dan advokat tidak membebani kliennya dengan kewajiban yang tidak wajar, misalnya mengharuskan membayar dua kali lipat upaya apabila perkara dimenangkan oleh kliennya. Seperti halnya dalam asas sukarela, hal ini keluar dari asas *prodeo* atau *officium nobile*. Antara hakim,

³¹. *Ibid*, hlm. 17.

advokat dan kliennya hendaknya saling berbagi keuntungan menurut asas sukarela dan kesepakatan.

4. Asas mengajak kepada kebaikan dan menolak kepada kemunkaran (*amr ma'ruf nahi munkar*).

Menurut asas ini, hakim dan advokat yang melakukan praktik mediasi dan penegakan hukum di peradilan agama hendaknya tidak melakukan pembelaan hukum kepada klien yang dianggap menyalahi aturan hukum. Ia justru harus mengarahkan kliennya untuk tunduk, taat, dan patuh kepada hukum. Ia hanya dibenarkan melakukan upaya hukum yang ditujukan untuk tegaknya hukum dan keadilan bagi kedua belah pihak yang sedang berselisih. Dalam kenyataan seringkali terjadi fungsi hakim dan advokat justru membela kliennya yang diduga kuat bersalah bahkan melakukan upaya hukum agar kliennya dikurangi tuntutan hukumnya dan/atau dibebaskan sepenuhnya dari segala dakwaan.

5. Asas memberikan manfaat (*tabadul al-manafi*)

Menurut asas ini, setiap hakim dan advokat dalam praktik mediasi dan penegakan hukum dengan cara membantu klien tidak didasarkan pada tujuan materil berupa patokan standar upah yang memberatkan kliennya. Upah (*honorarium*) bisa diterima karena sikap sukarela dari kedua belah, yakni antara hakim, advokat, dan kliennya. Dengan demikian ketiganya dapat saling berbagai manfaat, di mana hakim dan advokat mendapatkan upah jasa hukum, sedangkan klien mendapatkan hak-hak hukumnya.

6. Asas hak Allah dan hak manusia (*haq Allah wa haq adami*)

Menurut asas ini, antara hakim, advokat, dan kliennya dalam praktik mediasi dan penegakan hukum di peradilan agama hendaknya memiliki kesadaran hukum untuk memposisikan mana yang menjadi hak Allah dan mana hak manusia. Hak Allah maksudnya adalah hanya Allah-lah pembuat hukum dan hanya Allah pula hakim yang paling adil. Pendek kata, Allah sumber dari segala sumber kebenaran dan keadilan.

Sedangkan hak manusia mengandung makna bahwa fungsi hakim dan hanya berupaya untuk melakukan suatu pembelaan hukum, mencapai kebenaran, dan keadilan menurut hukum yang berlaku dan tidak menyalahi hukum-hukum Allah itu sendiri.

C. Peraturan Mahkamah Agung sebagai Upaya Penemuan Hukum.

Kegiatan dalam kehidupan manusia sangat luas, tidak terhitung jumlah dan jenisnya, sehingga tidak mungkin tercakup dalam suatu perundang-undang dengan tuntas dan jelas. Sehingga tidak ada peraturan perundang-undangan yang lengkap selengkap-lengkapannya dan jelas sejelas-jelasnya. Karena hukumnya tidak lengkap dan tidak jelas, maka harus dicari dan ditemukan.³²

Hukum diartikan sebagai keputusan hukum (pengadilan), yang menjadi pokok masalah adalah tugas dan kewajiban hakim mengenai tugas dan kewajiban hakim dalam menemukan apa yang menjadi hukum, hakim dapat dianggap sebagai salah satu faktor pembentuk hukum.³³

Menurut Sudikno Mertokusumo, penemuan hukum lazimnya diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum yang diberi tugas melaksanakan hukum atau menerapkan peraturan-peraturan hukum terhadap suatu peristiwa yang konkret.³⁴ H.P. Panggabean yang mengutip pendapat Paul Scholten menjelaskan bahwa penemuan hukum diartikan sebagai sesuatu yang lain daripada penerapan peraturan-peraturan pada peristiwanya, dimana kadangkala terjadi bahwa peraturannya harus dikemukakan dengan jalan interpretasi.³⁵

³². Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014), hlm. 49.

³³. Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Penafsiran dan Kontruksi hukum*, (Bandung: Alumni, 2000), hlm. 6.

³⁴. Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah ...*, hlm. 39.

³⁵. H.P. Panggabean, *Penerapan Teori Hukum Dalam Sistem Peradilan Indonesia*, (Bandung: PT.Alumni, 2014), 217.

Dari pendapat-pendapat diatas, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa yang dimaksud penemuan hukum yaitu proses pembentukan hukum oleh hakim dalam memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara, hakim harus melihat apakah Undang-Undang tersebut tidak memberikan peraturan yang jelas, atau tidak ada ketentuan yang mengaturnya, jika terjadi demikian maka hakim dapat melakukan penemuan hukum. Hal tersebut bertujuan untuk menciptakan hukum yang konkrit dan sesuai kebutuhan masyarakat.

Penemuan hukum merupakan hak dan tanggung jawab hakim secara *ex officio* untuk menggali hukum dari sumber-sumbernya yang bersifat umum atau general sebagai *das sollen* baik yang berupa prinsip-prinsip (nilai-nilai) dasar sebagai hukum asal, peraturan hukum terapan yang sudah ada sebagai hukum cabang, maupun praktik hukum dalam masyarakat sebagai hukum yang hidup, dengan menggali *illat* hukum yang terkandung di dalamnya melalui metode penemuan hukum yang tepat dan kemudian merumuskannya kembali melalui asas-asas (kaidah-kaidah) hukum menjadi hukum terapan baru yang kemudian melalui proses konkritisasi (individualisasi) diterapkan pada peristiwa konkrit sebagai *das sein* tertentu dengan memperhatikan kesamaan *illat* hukum antara ketentuan hukum baru dengan kasus konkrit, demi terwujudnya perlindungan hukum dan keadilan. Oleh karena itu menurut Bagir Manan, dalam hal penegakkan hukum, hakim juga sebagai penterjemah atau pemberi makna melalui penemuan hukum (*rechtschepping*) bahkan menciptakan hukum baru melalui putusan-putusannya (*judge made law*).³⁶

Hakim dalam memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara, pertama kali harus menggunakan hukum tertulis sebagai dasar putusannya. Jika dalam hukum tertulis tidak cukup, tidak tepat dengan permasalahan dalam suatu perkara, maka langkah

³⁶. Bagir Manan, Penegakkan Hukum yang Berkeadilan, *Majalah Hukum Varia Peradilan*, (Jakarta: Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI), Tahun Ke-XX No. 241 Nopember 2005), hlm. 5.

kedua, barulah hakim mencari dan menemukan sendiri hukumnya dari sumber-sumber hukum yang lain seperti yurisprudensi, doktrin, traktat, kebiasaan atau hukum tidak tertulis.³⁷ Berarti keharusan menemukan hukum bukan ketika aturannya saja tak jelas, tetapi memang tidak ada, diperlukan pembentukan hukum untuk memberikan penyelesaian yang hasilnya dirumuskan dalam suatu putusan yang disebut dengan putusan hakim, yang merupakan penerapan hukum.

Eksistensi penemuan hukum akan dirasa mampu memberikan suatu putusan yang lebih dinamis dengan memadukan antara aturan yang tertulis dan aturan yang tidak tertulis. Penemuan hukum selalu menghasilkan ketentuan hukum baru, secara praktis setiap penemuan hukum pasti merupakan pembaruan hukum. Selain itu, penemuan hukum oleh hakim selalu bersifat kasuistik, yakni untuk kasus tertentu yang sedang dihadapi, sehingga tidak mesti berlaku untuk kasus-kasus lainnya, kecuali jika memang kasusnya sama. Dengan demikian *rechtsvinding* hakim diartikan sebagai *ijtihad* hakim dalam memberikan keputusan yang memiliki jiwa tujuan hukum. Karenanya penemuan hukum oleh hakim dianggap suatu hal yang mempunyai wibawa sebab penemuan hukum oleh hakim merupakan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat sebagai hukum karena hasil penemuan hukum itu di tuangkan dalam bentuk putusan.

Dalam Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menentukan “bahwa Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalil hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”. Ketentuan pasal ini memberi makna bahwa hakim sebagai organ utama Pengadilan dan sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman wajib hukumnya bagi Hakim untuk menemukan

³⁷. Abdul Manan, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam praktek Hukum Acara Perdata di Peradilan Agama*, Makalah pada Rakernas Mahkamah Agung tanggal 14-10 Oktober 2010, hlm. 1.

hukumnya dalam suatu perkara meskipun ketentuan hukumnya tidak ada atau kurang jelas. Penemuan hukum oleh hakim memiliki kekuatan mengikat setelah putusan berkekuatan hukum tetap.

Ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 juga menjelaskan bahwa “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”. Kata “menggali” biasanya diartikan bahwa hukumnya sudah ada, dalam aturan perundangan tapi masih samar-samar, sulit untuk diterapkan dalam perkara konkrit, sehingga untuk menemukan hukumnya harus berusaha mencarinya dengan menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Apabila sudah ketemu hukum dalam penggalian tersebut, maka Hakim harus mengikutinya dan memahaminya serta menjadikan dasar dalam putusannya agar sesuai dengan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Sebab Penemuan Hukum

Kegiatan manusia sangatlah luas tidak terhitung jumlah dan jenisnya, sehingga tidak mungkin tercakup dalam suatu peraturan perundang-undangan secara tuntas dan jelas. Manusia sebagai ciptaan Tuhan mempunyai kemampuan yang terbatas, sehingga Undang-Undang yang dibuatnya, tidaklah lengkap dan tidak sempurna untuk mencakup keseluruhan kegiatan kehidupannya.³⁸ Sedangkan undang-undang berfungsi untuk melindungi kepentingan manusia, sehingga harus dilaksanakan atau ditegakkan. Oleh karena itu, setiap undang-undang selalu dilengkapi dengan penjelasan yang dimuat dalam Tambahan Lembaran Negara.³⁹

Setiap undang-undang bersifat statis dan tidak dapat mengikuti perkembangan kemasyarakatan, sehingga menimbulkan ruang kosong, yang perlu diisi oleh hakim.⁴⁰ Hakim mencoba

³⁸. Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum sebuah...*, hlm. 37.

³⁹. Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-bab tentang Penemuan Hukum*, hlm. 12.

⁴⁰. Andi Zainal Abidin, *Asas-Asas Hukum Pidana Bagian Pertama*, (Bandung: CV. Pustaka Setia, 1984), hlm. 33.

mencari dan menemukan hukumnya sendiri dari sumber-sumber hukum lain seperti yurisprudensi, doktrin, traktat, kebiasaan atau hukum tidak tertulis. Keberadaan hukum baru terasa saat adanya suatu perkara dan untuk menyelesaikan perkara tersebut harus melalui suatu putusan yang dijatuhkan oleh hakim.⁴¹ Ada beberapa aliran yang menjadi lahirnya penemuan hukum yakni aliran *Legisme* dan *Freirechtslehre*.⁴²

Aliran *legisme* adalah aliran yang tumbuh pada abad ke-19, karena kepercayaan kepada hukum alam yang rasionalis hampir ditinggalkan orang sama sekali. Aliran *legisme* ini menekankan bahwa hakikat hukum itu adalah hukum tertulis (undang-undang), semua persoalan masyarakat diatur dalam hukum tertulis. Pada hakikatnya merupakan pandangan yang berlebihan terhadap kekuasaan yang menciptakan hukum tertulis, sehingga dianggap kekuasaan adalah sumber hukum.⁴³

Dalam perkembangannya, aliran *legisme* ini semakin lama semakin ditinggalkan. Karena semakin lama semakin disadari bahwa undang-undang memiliki kelemahan lagi selain sifatnya statis dan kaku, yakni tidak dapat mencangkup kebutuhan masyarakat akan suatu permasalahan hukum. Sifat undang-undang yang abstrak dan umum itulah yang menimbulkan kesulitan dalam penerapannya secara *in concreto* oleh para hakim di pengadilan. Tidak mungkin hakim akan dapat memutus suatu perkara, jika hakim hanya berfungsi sebagai terompet undang-undang belaka, sehingga hakim masih harus melakukan kreasi tertentu.⁴⁴ Akibat kekurangan-kekurangan yang ditemui dalam perjalanan aliran *legisme*, kemudian lahirlah aliran *Freie Rechtslehre* atau *Freie*

⁴¹. Achmad Ali, *Keterpurukan Hukum di Indonesia Penyebab dan Solusinya*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2005). hlm. 8.

⁴². Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2010), hlm. 212-214.

⁴³. Pontang Moerad B.M, *Pembentukan Hukum Melalui Putusan Pengadilan dalam Perkara Pidana*, (Bandung, 2005), hlm. 119.

⁴⁴. *Ibid*, hlm. 146.

Rechtsbewegung atau *Freie Rechtsschule* sebagai penentang aliran *legisme* yang memiliki banyak kekurangan.⁴⁵

Aliran *Freie Rechtslehre* ini bertolak belakang dengan aliran *legisme*. Aliran ini lahir karena melihat kekurangan-kekurangan dalam aliran *legisme* yang ternyata tidak dapat memenuhi kebutuhan-kebutuhan dan tidak dapat mengatasi persoalan-persoalan baru. Ciri utama pada aliran ini adalah hukum tidak dibuat oleh legislatif. Hakim menentukan dan menciptakan hukum (*judge made law*), karena keputusannya didasarkan pada keyakinan hakim. Yurisprudensi adalah sumber hukum primer, sedangkan undang-undang adalah sekunder. Keputusan hakim lebih dinamis dan *up to date* karena senantiasa mengikuti keadaan perkembangan di masyarakat dan bertitik tolak pada kegunaan sosial (*social doelmaticheid*). Tujuan utama aliran ini yakni memberikan kemanfaatan dalam masyarakat. Namun dalam perkembangan selanjutnya, ternyata ditemukan bahwa solusi menemukan yang pada awalnya menjadi tujuan utama aliran *Freie Rechtslehre* justru menimbulkan ketidakpastian dalam perjalanan selanjutnya.⁴⁶

Pandangan *legisme* dan *Freie Rechtslehre* yang ekstrem tersebut secara tegas membedakan hukum yang berasal dari perundang-undangan dan hukum yang berasal dari peradilan. Pandangan *legisme* yang menjunjung tinggi akan kepastian hukum, sedangkan ajaran *Freie Rechtslehre* yang menjunjung akan kemanfaatan bagi masyarakat.⁴⁷ Ketentuan yang menjadi dasar terjadinya penemuan hukum dalam praktik peradilan di Indonesia, dapat dilihat dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman berbunyi “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.” Ketentuan tersebut menegaskan agar hakim wajib menggali

⁴⁵. *Ibid*, hlm. 154.

⁴⁶. *Ibid*, hlm. 156.

⁴⁷. Bambang Sutyoso, *Metode Penemuan Hukum*, (Yogyakarta: UII Press, 2006), hlm. 55.

mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat, yang berkaitan dengan tugas pokok hakim yakni memeriksa, mengadili, dan memutus perkara.

Hakim dalam melakukan penemuan hukum, berpedoman pada metode-metode yang telah ada. Metode penemuan hukum yang dimaksud di antaranya :

1. Metode Interpretasi

Metode interpretasi adalah penafsiran terhadap teks undang-undang, yang masih tetap berpegang pada bunyi teks tersebut.⁴⁸ Interpretasi hukum dilakukan dalam hal peraturannya ada tetapi tidak jelas untuk dapat diterapkan pada peristiwa konkrit. Interpretasi merupakan salah satu metode penemuan hukum yang memberikan penjelasan gamblang tentang teks undang-undang, agar ruang lingkup kaidah dalam undang-undang tersebut dapat diterapkan pada peristiwa hukum tertentu. Penafsiran oleh hakim merupakan penjelasan yang harus menuju kepada pelaksanaan yang dapat diterima oleh masyarakat mengenai peraturan hukum terhadap peristiwa yang konkret. Tujuan akhir penjelasan dan penafsiran aturan tersebut untuk merealisasikan fungsi agar hukum positif itu berlaku.⁴⁹

Di Indonesia metode interpretasi dapat dibedakan jenis-jenisnya sebagai berikut :⁵⁰

a. Metode penafsiran substantif.

Metode penafsiran seperti ini adalah di mana hakim harus menerapkan suatu teks undang-undang terhadap kasus *in konkreto* dengan belum memasuki rapat penggunaan penalaran yang lebih rumit, tetapi sekadar menerapkan silogisme. Dalam silogisme, hakim mengambil kesimpulan dari adanya *premis mayor*, yaitu (peraturan) hukum, dan

⁴⁸. Ahmad Ali, *Mengenal Tabir Hukum, Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Cet. I (Jakarta: Chandra Pratama, 1996), hlm. 167.

⁴⁹. Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum* (Jakarta, Citra Aditya Bakti, 1993), hlm.13.

⁵⁰. Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama* Cet. IV, (Jakarta: Kencana, 2006), hlm. 279-281.

premis minor yaitu peristiwanya dan menyimpulkannya (*konklusi*) yang kemudian dituangkan secara lebih tegas dan lugas dalam amar putusan.

b. Metode penafsiran gramatikal

Peraturan perundang-undangan dituangkan dalam bentuk bahasa tertulis, putusan pengadilan juga disusun dalam bahasa yang logis sistematis. Untuk mengetahui makna ketentuan undang-undang yang belum jelas perlu ditafsirkan dengan menguraikannya menurut bahasa umum sehari-hari. Metode penafsiran gramatikal ini merupakan penafsiran yang paling sederhana dibandingkan dengan penafsiran yang lain.

c. Metode penafsiran sistematis atau logis

Menafsirkan peraturan perundang-undangan dengan menghubungkannya dengan peraturan hukum atau undang-undang lain atau dengan keseluruhan sistem hukum. Dalam metode penafsiran ini, hukum dilihat sebagai satu kesatuan yang utuh, tidak merupakan bagian yang berdiri sendiri tetapi merupakan bagian dari satu sistem. Penafsiran sistematis menitikberatkan kenyataan bahwa undang-undang tidak terlepas, tetapi akan selalu ada hubungannya dengan atau antara yang satu dengan yang lain, sehingga seluruh perundang-undangan itu menjadi satu kesatuan, saling terkait dan teratur.

Mengadapi satu kata tertentu dalam suatu pasal misalkan, orang harus memperhatikan hubungan suatu perkataan yang hendak ditafsirkan dalam rangka yang lebih besar, yaitu dengan kalimatnya, yang merupakan suatu pasal. Akan tetapi pasal-pasal tersebut memiliki hubungan lagi dengan beberapa pasal lainnya mengenai suatu hal tertentu, yang ada sangkut pautnya dengan beberapa hal dalam hubungan yang lebih luas lagi. Akhirnya dengan penafsiran itu orang dapat memperoleh gambaran atau pandangan yang luas dan jelas

tentang arti suatu perkataan dengan undang-undang seluruhnya.⁵¹

d. Metode penafsiran historis

Penafsiran historis adalah penafsiran yang didasarkan kepada sejarah terjadinya peraturan tersebut.⁵² Dalam praktik peradilan, penafsiran historis dapat dibedakan antara penafsiran menurut sejarah lahirnya undang-undang dengan penafsiran menurut sejarah hukum. Interpretasi menurut sejarah undang-undang (*wetshistorisch*) adalah mencari maksud dari perundang-undangan itu seperti apa yang dilihat oleh pembuat undang-undang ketika undang-undang itu dibentuk dulu, di sini kehendak pembuat undang-undang yang menentukan. Interpretasi menurut sejarah hukum (*rechtshistorisch*) adalah metode interpretasi yang ingin memahami undang-undang dalam konteks seluruh ajaran hukum. Jika kita ingin mengetahui makna yang terkandung dalam suatu peraturan perundang-undangan, tidak cukup dilihat pada sejarah lahirnya undang-undang itu saja, melainkan juga harus diteliti lebih jauh proses sejarah yang mendahuluinya.⁵³

e. Metode penafsiran sosiologis atau teleologis

Metode ini menerapkan makna undang-undang berdasarkan tujuan kemasyarakatan. Di sini hakim menafsirkan undang-undang sesuai dengan tujuan pembentuk undang-undang, titik beratnya adalah pada tujuan undang-undang itu dibuat, bukan pada bunyi kata-katanya saja. Peraturan perundang-undangan yang telah usang, disesuaikan penggunaannya dengan menghubungkan dengan kondisi dan situasi saat ini atau situasi sosial yang baru.

⁵¹. JM. Muslimin, "Analisis Terhadap Putusan Mahkamah Agung Nomor 329 K/Ag/2014", *Majalah Peradilan Agama*, Edisi 6, Mei 2015, hlm. 63.

⁵². Zainal Asikin, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Rajawali Press, 2012), hlm. 96.

⁵³. Ahmad Ali, *Mengenal Tabir Hukum...*, hlm. 179.

Dengan interpretasi teleologis ini undang-undang yang masih berlaku tetapi sudah usang atau sudah tidak sesuai lagi, diterapkan terhadap peristiwa, hubungan, kebutuhan dan kepentingan masa kini, tidak peduli apakah hal ini semuanya pada waktu diundangkannya undang-undang tersebut dikenal atau tidak. Di sini peraturan perundang-undangan disesuaikan dengan hubungan dan situasi sosial yang baru. Ketentuan undang-undang yang sudah tidak sesuai lagi dilihat sebagai alat untuk memecahkan atau menyelesaikan sengketa dalam kehidupan bersama waktu sekarang.

f. Metode penafsiran komperatif

Interpretasi komperatif adalah metode penafsiran undang-undang dengan memperbandingkan antara berbagai sistem hukum. Penafsiran model ini paling banyak dipergunakan dalam bidang hukum perjanjian internasional. Di luar hukum internasional, penafsiran komperatif sangat jarang dipakai.

g. Metode penafsiran restriktif

Interpretasi restriktif adalah penafsiran untuk menjelaskan undang-undang dengan cara ruang lingkup ketentuan undang-undang itu dibatasi dengan mempersempit arti suatu peraturan dengan bertitik tolak pada artinya menurut bahasa.

h. Metode penafsiran ekstensif

Interpretasi ekstensif adalah metode interpretasi yang membuat penafsiran melampaui batas yang diberikan oleh penafsiran gramatikal. Seperti perkataan menjual dalam Pasal 1576 KUH Perdata, ditafsirkan bukan hanya jual beli semata-mata, tetapi juga "peralihan hak".

i. Metode penafsiran futuristis.

Interprestasi futuristis adalah penafsiran undang-undang yang bersifat antisipasi dengan berpedoman kepada undang-undang yang belum mempunyai kekuatan hukum (*ius constituendum*). Misalnya suatu rancangan undang-undang yang masih dalam proses perundangan, tetapi pasti akan diundangkan.

Penafsiran futuris juga bisa berarti penafsiran yang bersifat antisipatif. Artinya, meski secara formal undang-undang secara spesifik terkait dengan suatu peristiwa belum ada, namun interpretasi hukum yang bersifat antisipatif untuk menemukan hukum dari suatu peristiwa tersebut haruslah dilakukan berdasarkan kebutuhan yang mendesak untuk itu.

j. Penafsiran *Interdisipliner* dan *Multidisipliner*.⁵⁴

Penafsiran *interdisipliner* dilakukan oleh hakim, penegak hukum atau peminat hukum apabila dia melakukan analisis terhadap kasus yang ternyata substansinya menyangkut berbagai disiplin atau bidang kekhususan dalam lingkup ilmu hukum, seperti hukum perdata, hukum pidana, hukum administrasi, atau hukum internasional. Hakim tersebut akan melakukan penafsiran yang disandarkan pada harmonisasi logika yang bersumber pada asas-asas hukum yang mendasari lebih dari satu cabang bidang kekhususan dalam disiplin ilmu hukum.

Sementara pada metode penafsiran *multidisipliner*, selain mengenai dan berusaha membuat terang kasus yang dihadapinya, seorang hakim, penegak hukum dan peminat hukum harus mempertimbangkan berbagai masukan dari disiplin ilmu lain selain ilmu hukum itu sendiri. Untuk membuat keputusan yang seadil-adilnya serta memberikan kepastian bagi para pencari keadilan, ia membutuhkan verifikasi dari berbagai ilmu terkait. Dalam praktek di pengadilan, biasanya dalam melakukan penafsiran *multidisipliner*, hakim mendatangkan para ahli atau pakar dalam disiplin ilmu terkait untuk mendapatkan keterangan mereka sebagai saksi ahli di bawah sumpah.

2. Penemuan hukum dengan metode konstruksi

Metode konstruksi dalam penemuan hukum oleh hakim, yakni hakim mempergunakan penalaran logisnya untuk

⁵⁴. JM. Muslimin, Analisis Terhadap Putusan Mahkamah Agung..., hlm. 66.

mengembangkan lebih lanjut suatu teks undang-undang, di mana hakim tidak lagi terikat dan berpegang pada bunyi teks itu, tetapi dengan syarat hakim tidak mengabaikan hukum sebagai suatu sistem.⁵⁵ Interpretasi dan konstruksi mempunyai arti yang berbeda, interpretasi hanya menentukan arti kata-kata dalam suatu undang-undang, sedangkan konstruksi mengandung arti pemecahan atau menguraikan makna ganda, kekaburan, dan ketidakpastian dari perundang-undangan sehingga tidak bisa dipakai dalam peristiwa konkrit yang diadilinya. Konstruksi hukum dilakukan dalam hal peraturannya memang tidak ada, jadi terdapat kekosongan hukum (*rechts vacuum*) atau tepatnya kekosongan undang-undang (*wet vacuum*).

Pada umumnya para praktisi hukum di kalangan Eropa Kontinental tidak memisahkan secara tegas antara metode penemuan hukum interpretasi dengan penemuan hukum metode konstruksi. Sebaliknya para praktisi hukum di kalangan Anglo Saxon dalam karangannya telah memisahkan dengan tegas penemuan hukum dengan metode interpretasi dengan penemuan hukum metode konstruksi.

LB Curzon sebagaimana yang dikutip oleh Achmad Ali, SH., MH., mengatakan bahwa interpretasi dan konstruksi mempunyai arti yang berbeda, interpretasi hanya menentukan arti kata-kata dalam suatu undang-undang, sedangkan konstruksi mengandung arti pemecahan atau menguraikan makna ganda, kekaburan, dan ketidakpastian dari perundang-undangan sehingga tidak bisa dipakai dalam peristiwa konkrit yang diadilinya. Para hakim dalam melakukan konstruksi dalam penemuan dan pemecahan masalah hukum, harus mengetahui tiga syarat utama yaitu: (1) konstruksi harus mampu meliputi semua bidang hukum positif yang bersangkutan, (2) dalam pembuatan konstruksi tidak boleh ada pertentangan logis di dalamnya, (3) konstruksi kiranya mengandung faktor keindahan dalam arti tidak dibuat-buat, tetapi dengan dilakukan konstruksi

⁵⁵. Ahmad Ali, *Mengenal Tabir Hukum...*, hlm. 167.

persoalan yang belum jelas dalam peraturan-peraturan itu diharapkan muncul kejelasan-kejelasan. Konstruksi harus dapat memberikan gambaran yang jelas tentang sesuatu hal, oleh karena itu harus cukup sederhana dan tidak menimbulkan masalah baru dan boleh tidak dilaksanakan. Sedangkan tujuan dari konstruksi adalah agar putusan hakim dalam peristiwa konkrit dapat memenuhi tuntutan keadilan dan bermanfaat bagi pencari keadilan.⁵⁶ Dalam praktik peradilan, penemuan hukum dengan metode konstruksi dapat dijumpai dalam bentuk sebagai berikut:

a. Argumen peranalogian

Konstruksi ini juga disebut dengan "*analogi*" yang dalam hukum Islam dikenal dengan "*qiyas*". Konstruksi hukum model ini dipergunakan apabila hakim harus menjatuhkan putusan dalam suatu konflik yang tidak tersedia peraturannya, tetapi peristiwa itu mirip dengan yang diatur dalam undang-undang. Di sini hakim bersikap seperti pembentuk undang-undang yang mengetahui adanya kekosongan hukum, akan melengkapi kekosongan itu dengan peraturan-peraturan yang serupa dengan mencari unsur-unsur. Persamaannya dengan menggunakan penalaran pikiran secara analogi. Jika pemakaian analogi dilaksanakan secara baik, maka akan memecahkan problem yang dihadapi itu dengan menemukan hukum yang baru pula dengan tidak meninggalkan unsur-unsur yang ada dalam peraturan yang dijadikan persamaan itu. Misalnya dalam hal sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 1756 KUHPerdara yang mengatur tentang mata uang (*goldspecie*). Dengan jalan argumentum peranalogian atau analogi, mata uang tersebut ditafsirkan termasuk juga uang kertas. Di Indonesia, penggunaan metode argumentum peranalogian, atau analogi baru terbatas dalam bidang hukum perdata, belum disepakati

⁵⁶. *Ibid*, hlm. 192.

oleh pakar hukum untuk dipergunakan dalam bidang hukum pidana.

b. Metode *argumentum a'contrario*

Metode ini menggunakan penalaran bahwa jika undang-undang menetapkan hal-hal tertentu untuk peristiwa tertentu, berarti peraturan itu terbatas pada peristiwa tertentu dan bagi peristiwa di luarnya berlaku kebalikannya.⁵⁷ Sedangkan Sudikno Mertokusumo mengemukakan bahwa *argumentum a'contrario* titik beratnya diletakkan pada ketidakpastian peristiwanya.⁵⁸ Di sini diperlakukan segi negatif dari undang-undang, hakim menemukan peraturan untuk peristiwa yang mirip, di sini hakim mengatakan "peraturan ini saya terapkan pada peristiwa yang tidak diatur, tetapi secara kebalikannya". Menurut Zaenal Asikin, "*argumentum a contrario* berarti menggunakan penalaran terhadap undang-undang yang didasarkan pada pengertian sebaliknya dari peristiwa konkret yang dihadapi."⁵⁹

Dalam hal ketidaksamaan ada unsur kemiripan. Misalnya seorang duda yang hendak kawin lagi tidak tersedia peraturan yang khusus. Peraturan yang tersedia bagi peristiwa yang tidak sama tetapi mirip, ialah bagi janda yaitu Pasal 39 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. Bagi janda yang hendak kawin lagi harus menunggu masa iddah. Maka pasal itu juga diberlakukan untuk duda secara *argumentum a'contrario*, sehingga duda kalau hendak kawin lagi tidak perlu menunggu. Tujuan *argumentum a'contrario* ini adalah untuk mengisi kekosongan hukum atau ketidaklengkapan undang-undang, bukan merupakan argumentasi untuk membenarkan rumusan peraturan tertentu.

Dengan demikian jenis interpretasi *argumentum a'contrario* merupakan cara penafsiran undang-undang yang berdasarkan

⁵⁷. Ahmad Ali, *Mengenal Tabir Hukum...*, hlm. 197.

⁵⁸. Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-Bab Tentang....*, hlm. 69.

⁵⁹. Zainal Asikin, *Pengantar Ilmu Hukum....*, hlm. 112.

perlawanan pengertian antara soal yang dihadapi dan dipermasalahkan yang diatur dalam sebuah pasal Undang-Undang. Dengan bertitik tolak dari perlawanan pengingkaran (pengertian) itu dapat ditarik sebuah kesimpulan bahwa permasalahan yang dihadapi itu tidak termuat dalam pasal yang dimaksud atau dengan kata lain berada diluar pasal tersebut.

3. *Hermeneutika Hukum*

Terminologi kata "*hermeneutika*" cukup lama dikenal dalam perkembangan ilmu pengetahuan yaitu ilmu sastra, teologi, filsafat, politik, dan baru masuk dalam ranah ilmu hukum sekitar abad ke-20 melalui kajian filsafat hukum sekaligus sebagai lompatan yang besar karena perdebatannya lebih mengarah pada persoalan ontologi dan epistemologi. Gaung lompatan *hermeneutika* modern dipelopori oleh para filsuf besar seperti Hans George Gadamer, Juen Habermas, Paul Ricoeur, Martin Heidegger, dan Richard E. Palmer.⁶⁰

Dalam perspektif filosofis, *hermeneutika* merupakan aliran filsafat yang mempelajari hakikat hal mengerti/memahami "sesuatu". Sesuatu yang sekaligus juga sebagai objek penafsiran *hermenutik* dapat berupa teks (dokumen resmi negara), naskah-naskah kuno, lontar, peristiwa, pemikiran dan wahyu atau kitab suci. Jika objek penafsiran itu berupa teks hukum, doktrin hukum, asas hukum, atau norma hukum, maka esensinya ia adalah *hermeneutika* hukum.⁶¹

Dengan demikian, *hermeneutika* adalah ilmu dan seni menginterpretasikan (*the art of interpretation*) suatu teks/kitab suci. Sedangkan dalam perspektif filosofis, *hermeneutika* merupakan aliran filsafat yang mempelajari hakikat hal mengerti atau memahami sesuatu. Sesuatu yang dimaksud di sini dapat berupa teks, naskah-naskah kuno, peristiwa, pemikiran dan kitab

⁶⁰. Sri Rahayu Oktoberina dan Niken Savitri, *Butir-Butir Pemikiran dalam Hukum* (Bandung: Refika Aditama, 2008), hlm. 75.

⁶¹. Ibid, hlm. 66-68.

suci, yang kesemua hal ini adalah merupakan objek penafsiran *hermeneutika*.

Pendekatan *hermeneutik* bertujuan untuk memahami interaksi para aktor yang tengah terlibat atau melibatkan diri dalam suatu proses sosial, termasuk proses-proses sosial yang relevan dengan permasalahan hukum. Asumsi pendekatan *hermeneutik* bahwa setiap bentuk dan produk perilaku antar manusia termasuk produk hukum baik yang *in abstracto* maupun *in concreto* akan selalu ditentukan oleh interpretasi yang dibuat dan disepakati para pelaku yang tengah terlibat dalam proses itu, yang tentu saja memberikan keragaman makna pada fakta yang sedang dikaji sebagai objek. Pendekatan ini dengan strategi metodologiknya *to learn from the people* mengajak menggali dan meneliti makna-makna hukum dari perspektif penegak hukum yang terlibat dalam pengguna dan atau pencari keadilan.⁶² Metode dan cara menafsirkannya dilakukan secara holistik dan komprehensif dalam bingkai keterkaitan antara teks, konteks dan kontekstualisasinya.

Pendekatan *hermeneutika* yang merupakan metode penemuan hukum dengan cara interpretasi dapat digunakan sebagai alternatif dalam memahami makna teks. *Hermeneutika* hukum dapat bermakna : *pertama*, *hermeneutika* hukum dapat dipahami sebagai metode interpretasi atas teks-teks hukum. Dimana interpretasi yang benar terhadap teks hukum itu harus selalu berhubungan dengan isi (kaidah hukumnya), baik yang tersurat maupun yang tersirat, atau antara bunyi hukum dan semangat hukum. Syarat yang harus dipenuhi dalam pendekatan tersebut yakni : memenuhi *subtilitas intelegendi* (ketepatan pemahaman), *subtilitas explicanda* (ketepatan penjabaran), dan *subtilitas applicandi* (ketepatan penerapan). Karenanya pakar

⁶². M. Syamsudin, "Pemaknaan Hakim Tentang Korupsi dan Implikasinya Pada Putusan: Kajian Perspektif Hermeneutika Hukum", *Jurnal Mimbar Hukum*, Vol. 22 No. 3, Oktober 2010, Yogyakarta: Fakultas Hukum UGM, hlm. 501.

hukum di bidang ilmu sosial dan filsafat beranggapan *hermeneutika* hukum merupakan alternatif yang tepat dan praktis untuk memahami naskah normatif. Kedua, *hermeneutika* hukum juga mempunyai pengaruh besar dengan teori penemuan hukum yang ditunjukkan dalam kerangka lingkaran spiral *hermeneutika*, karena dalil hermeneutika menjelaskan bahwa orang harus mengkualifikasi fakta-fakta dalam bingkai kaidah-kaidah dan menginterpretasi kaidah-kaidah dalam bingkai fakta-fakta.

Metode *hermeneutika* dapat pula menunjang bagi hakim untuk mewujudkan keadilan gender. Penerapannya dalam proses persidangan yaitu ketika hakim melakukan penemuan hukum pada tahap sebelum pengambilan keputusan (*ex ante*) maka hakim akan melakukan perbincangan dan mendengarkan suara pengalaman yang tidak dikenal dari perempuan. Dalam pandangan teori hukum feminis sistem peradilan pada saat berhadapan dengan perempuan baik mereka sebagai korban maupun sebagai pelaku, harus dapat mempertimbangkan pengalaman khusus perempuan dengan cara melakukan pemahaman atas perspektif perempuan.⁶³

Penanganan korban kekerasan terhadap perempuan, hakim dalam menemukan hukum melalui pendekatan *hermeneutika* akan memaknai istilah kekerasan tidak sekedar tekstual belaka melainkan pada pemaknaan yang kritis bahwa kekerasan terjadi karena adanya diskriminasinya sistematis yang terjadi sebagai hasil ketidakadilan yang berakar dalam sejarah, adat, norma atau struktur masyarakat yang mewaris kan keadaan diskriminatif. Kemudian hakim akan menyelami pengalaman perempuan

⁶³. Sri Rahayu Oktoberina dan Niken Savitri, *Butir-Butir Pemikiran dalam Hukum*, (Bandung: Refika Aditama, 2008), hlm. 93.

sebagai korban kekerasan seperti dampak buruk diri korban baik secara fisik maupun psikologis.⁶⁴

D. Langkah Kebijakan Dalam Pembangunan Hukum.

a. Pembaharuan Hukum Mediasi Keluarga.

Manusia dalam rangka menjalani dan mengisi hidup dan kehidupannya sebagai makhluk sosial maupun selaku subjek hukum⁶⁵ memerlukan dan melakukan interaksi sosial⁶⁶ dengan dan atau antar sesamanya. Dalam interaksi sosial tersebut, suatu kenyataan hidup (*fact of life*) yang tidak terbantahkan potensi terjadi atau timbul konflik, sengketa, beda pendapat, oleh dan antar sesamanya tersebut yang menimbulkan ketidakharmonisan (*dishaarmoni*) dalam interaksi tersebut.

Dalam menjalani suatu kehidupan sebagai makhluk sosial, kerap kali manusia dihadapkan dengan suatu keadaan yang menyebabkan timbulnya suatu konflik atau sengketa. Hal tersebut timbul karena dipengaruhi oleh berbagai macam faktor, diantaranya faktor internal maupun eksternal. Perbedaan kepentingan atau perselisihan antara pihak yang satu dengan yang lainnya merupakan suatu penyebab munculnya sengketa yang berasal dari faktor internal, sedangkan faktor eksternal dipengaruhi oleh adanya aturan-aturan yang diberlakukan dan prosedur yang tertulis maupun tidak tertulis dapat pula

⁶⁴. Alef Musyahadah, "Hermeneutika Hukum sebagai Alternatif Metode Penemuan Hukum bagi Hakim Untuk Menunjang Keadilan Gender", *Jurnal Dinamika Hukum*, Universitas Jenderal Sudirman, Vol. 13. No. 2, Mei 2013, hlm. 302.

⁶⁵. Subjek hukum adalah setiap pihak yang menjadi pendukung hak dan kewajiban, lihat Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Sendi-sendi Ilmu Hukum Dan Tata Hukum*, (Bandung : Alumni, 1979), hlm. 46 - 47

⁶⁶. Interaksi sosial atau dapat juga dinamakan proses sosial. Proses sosial diartikan sebagai pengaruh timbal balik antara pelbagai segi kehidupan bersama yang saling mempengaruhi. Lihat, Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Edisi Baru, Cet. 34, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2002), hlm. 61.

menyebabkan sengketa apabila penerapannya terlalu kaku dan keras.⁶⁷

Agar para pihak dapat berinteraksi kembali secara harmonis, tentulah sengketa atau beda pendapat yang telah timbul tersebut harus diselesaikan atau dicarikan jalan penyelesaiannya secara adil oleh dan antar para pihak yang bersengketa secara langsung ataupun melalui bantuan atau jasa pihak ketiga baik melalui jalur peradilan sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman di bawah Mahkamah Agung ataupun melalui lembaga penyelesaian sengketa di luar dari pengadilan yang eksistensi diterima dan diakui oleh negara dan masyarakat. Sebagai contoh para pihak yang bersengketa cenderung memilih menyelesaikan sengketa, perselisihan dan konflik melalui mediasi, konsiliasi, lembaga arbitrase sebagai pilihan penyelesaian sengketa di luar pengadilan.

Mediasi oleh seorang atau lebih juru damai yang bertindak sebagai fasilitator perdamaian yang dinamakan mediator melalui lembaga damai (*dading*) dapat terjadi dan dilakukan baik di luar pengadilan (*out of court connected mediation*) maupun di dalam pengadilan secara terintegrasi (*court connected mediation* atau *court annexed mediation*).

Hukum keluarga Islam dapat dilakukan sesuai kebutuhan dalam batas-batas yang ditetapkan syariat. Pembahasan hukum keluarga yang keluar dari ketentuan syariah merupakan suatu kesalahan, meskipun dengan dalil untuk kemaslahatan, keadilan, kesetaraan maupun istilah-istilah lainnya. Metode-metode pembaharuan hukum keluarga Islam ada dua yaitu metode konvensional dan metode kontemporer. Tujuan pembaharuan hukum keluarga Islam yang dilakukan di Indonesia merupakan upaya untuk menjawab tantangan modernitas dalam bidang hukum keluarga, karena pemahaman konvensional yang mapan tentang berbagai ayat al-Quran, Hadits dan kitab-kitab fiqh

⁶⁷. Wahyudi, *Management Konflik: Pedoman Praktis bagi Pemimpin Visioner*, (Bandung: Alfabeta, 2008), hlm. 35.

dianggap tidak mampu menjawab tantangan problem hukum keluarga yang muncul pada era modern.

Hukum keluarga mempunyai posisi yang penting dalam Islam. Hukum keluarga dianggap sebagai inti syari'ah. Hal ini berkaitan dengan asumsi umat Islam yang memandang hukum keluarga sebagai pintu gerbang untuk masuk lebih jauh ke dalam agama Islam. Pada dasarnya sesuatu itu tidak akan terbentuk karena tidak adanya sesuatu hal yang mendasarinya, seperti halnya hukum keluarga Islam tidak akan pernah ada tanpa adanya sesuatu yang melatar belakangnya. Pembahasan ini penting dilakukan karena tidak semua masyarakat Indonesia beragama Islam sehingga sejarah, peristiwa dan sebab lahirnya hukum keluarga Islam dianggap sangat kontroversial.

Secara sekilas, mediasi di Indonesia sebenarnya bukanlah merupakan hal yang baru, karena telah lama dikenal. Hal ini ditandai dengan adanya lembaga damai (*dading*) ataupun lembaga perdamaian desa atau lembaga perdamaian adat, dengan seorang juru damai/juru pisah diantara para pihak bersengketa, apabila dicapai kesepakatan perdamaian diantara para pihak, maka hal tersebut dinyatakan dalam suatu akta perdamaian (*acte van dading*).⁶⁸

Penyelesaian sengketa di luar pengadilan merupakan salah satu jalur yang dapat ditempuh dalam menyelesaikan sengketa hukum. Hasil dari penyelesaian sengketa di luar pengadilan ini adalah berupa kesepakatan yang sudah disepakati oleh kedua belah pihak atau pihak yang sedang dalam perkara, sehingga kesepakatan yang dihasilkan adalah berasal dari kehendak para pihak tersebut dan bersifat *win-win solution*. Keputusan yang dihasilkan dapat dijamin kerahasiaan sengketa para pihak karena tidak ada kewajiban untuk proses persidangan yang terbuka untuk umum dan dipublikasikan.

⁶⁸. Susanti Adi Nugroho, *Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Cet. 1, (Jakarta: PT. Telaga Ilmu Indonesia, 2009), hlm. 147-155.

Dengan adanya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan dan SK KMA No. 108/KMA/SK/VI/2016 tentang Tata Kelola Mediasi di Pengadilan tersebut sebagai satu kesatuan yang tidak terpisahkan, pelaksanaan mediasi di pengadilan ke depan semakin komprehensif dan kondusif, baik dari segi proses dan prosedur mediasi maupun administrasi mediasi akan memberikan pedoman bagi para pihak berperkara, mediator dan ketua majelis hakim dalam melakukan mediasi di pengadilan. Dalam implementasinya proses mediasi meskipun sudah dilaksanakan sebagaimana maksud Peraturan Mahkamah Agung, dapat diketahui terutama dalam sengketa perkawinan pada Pengadilan Agama di Indonesia secara umum, dan pada Mahkamah Syar'iyah di Aceh secara khusus, dari hasil penelitian belum menunjukkan tingkat keberhasilan yang memuaskan. Karenanya perlu upaya untuk melakukan perbaikan dan perubahan dan penyempurnaan pengaturan hukum tentang mediasi.

Terhadap Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, maka berkaitan dengan penyempurnaan pengaturan hukum mediasi di pengadilan oleh Mahkamah Agung, ada dua hal yang perlu diperhatikan⁶⁹:

Pertama perlu dilakukan perubahan undang-undang Mahkamah Agung yang secara tegas dan jelas memuat ketentuan bahwa Mahkamah Agung berwenang membuat dan menerbitkan ketentuan-ketentuan hukum acara dan teknis beracara dalam pemeriksaan suatu perkara di pengadilan baik berupa Peraturan Mahkamah Agung ataupun Surat Edaran Mahkamah Agung. Peraturan Mahkamah Agung atau Surat

⁶⁹. Selamat Lumban Gaol, SH, M.Kn, Pengaturan Hukum Mediasi di Pengadilan oleh Mahkamah Agung, *Jurnal Ilmiah Hukum Dirgantara*, Fakultas Hukum Universitas Dirgantara Marsekal Suryadarma, Volume 7 N0 1, September 2016, hlm. 105.

Edaran Mahkamah Agung dimaksud mengikat bagi pencari keadilan, hakim, pengadilan beserta segala organnya termasuk mediator dengan menambahkan satu bab khusus berkenaan dengan kewenangan Mahkamah Agung untuk menerbitkan dan mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung.

Kedua perlu dilakukan harmonisasi peraturan perundang-undangan yang terkait dengan pengaturan mediasi di pengadilan baik ketentuan hukum acara perdata sebagai hasil kodifikasi berupa Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata dan atau dalam Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman maupun dalam masing-masing undang-undang peradilan baik dalam Undang-Undang Peradilan Umum maupun Undang-Undang Peradilan Agama.

b. Penerapan lembaga *hakam* dalam mediasi.

Penerapan mediasi dan *hakam* akan sangat berbeda ketika dihadapkan dengan perkara perceraian tanpa kumulasi dengan perkara lainnya. Memberlakukan mediasi dan *hakam* secara bersamaan dalam perkara perceraian (tanpa kumulasi) dari satu sisi, hakim dipandang telah memberlakukan prosedur acara yang sama dalam waktu yang berbeda (mediasi sebelum pemeriksaan perkara, *hakam* dalam proses perkara), karena keduanya sama-sama memberikan fasilitas kepada para pihak untuk mencari jalan damai. Di sisi lain, pemberlakuan mediasi dan *hakam* dalam perkara seperti ini hanya akan menambah waktu dan biaya serta menghilangkan nilai filosofis dari Peraturan Mahkamah Agung yang terkandung dalam konsiderannya "untuk penyelesaian sengketa yang lebih cepat dan murah, serta dapat memberikan akses yang lebih besar kepada para pihak menemukan penyelesaian yang memuaskan dan memenuhi rasa keadilan."

Dalam hal ini penulis mengajukan solusi untuk memberlakukan salah satu dari mediasi ataupun *hakam*. Pemberlakuan salah satu dengan mengenyampingkan yang lainnya, hemat penulis tidak bertentangan secara hukum.

Apabila yang ingin dipakai adalah mediasi, maka proses mediasipun harus dapat mengakomodir nilai-nilai yang terkandung dalam *hakam*. Oleh karenanya, mediator harus melibatkan pihak keluarga dari pasangan suami isteri. Demikian halnya apabila yang dipakai adalah *hakam*, maka proses *hakam* tersebut harus dipandang sebagai bagian dari mediasi.

Selain penerapan mediasi dan *hakam* secara bersamaan dan penerapan salah satu dari mediasi dan *hakam*, juga dimungkinkan tidak diterapkannya mediasi dan *hakam* secara bersamaan. Hal ini masih banyak dijumpai perkara perceraian yang diajukan oleh (salah satu) pasangan suami isteri, keduanya sama-sama menghendaki perceraian secara *ma'ruf*, sehingga hakim pun dalam keadaan seperti ini lebih mengedepankan tindakan *ma'ruf*nya daripada harus memberlakukan *hakam*. Kondisi yang sama juga akan dihadapkan dengan proses mediasi. Apabila dalam persidangan pertama, masing-masing pihak (suami isteri) sudah menerangkan bahwa keduanya tidak mungkin didamaikan lagi dan memilih bercerai secara *ma'ruf*, maka apakah tidak keliru apabila hakim harus juga menerapkan mediasi dalam perkara tersebut, sementara *hakam* (yang notabene berlaku secara *yuridis* maupun *normatif*) tidak diberlakukan lagi oleh hakim.

Sesuai dengan maknanya, mediasi berarti menengahi. Seorang mediator tidaklah berperan sebagai *judge* yang memaksakan pikiran keadilannya, tidak sesuai dengan maknanya, mediasi berarti menengahi, tidak pula mengambil kesimpulan yang mengikat seperti *arbitrer* tetapi lebih memberdayakan para pihak untuk menentukan solusi apa yang mereka inginkan.

Mediator mendorong dan memfasilitasi dialog, membantu para pihak mengklarifikasi kebutuhan dan keinginan-keinginan mereka, menyiapkan panduan, membantu para pihak dalam meluruskan perbedaan-perbedaan pandangan dan bekerja untuk suatu yang dapat diterima para pihak dalam penyelesaian yang

mengikat. Jika sudah ada kecocokan di antara para pihak yang bersengketa lalu dibuatkanlah suatu memorandum yang memuat kesepakatan-kesepakatan yang telah dicapai.

Mediasi ini diterapkan sebagai bagian acara dalam perkara perdata di lingkungan peradilan agama dan peradilan umum. Bagi lingkungan peradilan agama sendiri, kehadiran seorang mediator dalam suatu perkara tampaknya tidak dianggap sebagai sebuah hal yang baru. Secara yuridis formal Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan disempurnakan lagi dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, Pasal 76 telah menetapkan keberadaan *hakam* dalam perkara perceraian yang eksistensinya sama dengan mediator. Demikian halnya secara normatif, mediator atau *hakam* sudah dikenal sejak awal pembentukan hukum Islam, baik dalam perkara perceraian secara khusus maupun perkara perdata atau bentuk perkara lainnya.

Pasal 76 ayat (2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 menyatakan “*Hakam* adalah orang yang ditetapkan pengadilan dari pihak keluarga suami atau pihak keluarga isteri atau pihak lain untuk mencari upaya penyelesaian perselisihan terhadap *syiqaq*.” Perlu pula diperhatikan penjelasannya ayat tersebut yaitu “Kalau terjadi perselisihan antara suami isteri, hendaklah diadakan seorang *hakam* dari keluarga suami dan seorang *hakam* dari keluarga isteri. Keduanya berusaha memperdamaikan antara keduanya, sehingga dapat hidup kembali sebagai suami isteri.”

Proses penyelesaian sengketa melalui pihak ketiga yang dikenal dengan *hakam* didasarkan pada al-Qur'an surat an-Nisa' ayat 35 yang berbunyi :

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

Artinya : Dan jika kamu khawatirkan ada persengketaan antara keduanya, maka kirimlah seorang *hakam* dari keluarga

laki-laki dan seorang *hakam* dari keluarga perempuan. Jika kedua orang *hakam* itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-isteri itu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal.

Maksud dari kandungan ayat di atas agar adanya pihak ketiga atau mediator yang dapat membantu suami dan isteri mencari jalan penyelesaian sengketa antara keduanya, yang terdiri dari wakil dari pihak suami dan wakil dari pihak isteri yang bertindak sebagai mediator. Pihak ketiga boleh saja berasal dari keluarga kedua belah pihak, bilamana dianggap lebih *mashlahat* dan membawa kerukunan rumah tangga. Hubungan kekerabatan tidak merupakan syarat sah untuk menjadi *hakam* dalam penyelesaian sengketa *syiqaq*. Tujuan pengutusan pihak ketiga atau mediator untuk mencari jalan keluar dari kemelut rumah tangga yang dihadapi oleh pasangan suami isteri, dan hal ini dapat saja dicapai sekalipun mediatornya bukan dari keluarga kedua belah pihak.⁷⁰

Filosofi dibalik anjuran al-Qur'an mengutus *hakam* dari pihak suami dan pihak isteri, karena kedua belah pihak lebih tahu keadaan keluarga suami isteri secara mendalam dan mendekati kebenaran. Keluarga kedua belah pihak adalah orang-orang yang sangat menginginkan tercapainya kedamaian dan kebahagiaan kedua suami isteri. Merekalah yang lebih dipercaya suami isteri yang sedang berselisih dan kepada mereka kedua pasang suami isteri akan lebih leluasa untuk berterus terang mengungkapkan isi hati masing-masing.⁷¹

Pengangkatan seorang *hakam* dalam hukum acara Peradilan Agama dilakukan setelah didengar keterangan pihak keluarga atau orang-orang dekat dengan para pihak. Setidaknya ada tiga pasal peraturan perundang-undangan yang berbeda yang mengharuskan kehadiran keluarga ataupun kerabat dekat dalam

⁷⁰. Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Hukum ...*, hlm. 186.

⁷¹. *Ibid.*

suatu proses persidangan. Ketentuan tersebut terdapat pada: a. Pasal 22 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, b. Pasal 76 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, dan c. Pasal 134 Kompilasi Hukum Islam.

Pelaksanaan mediasi dilaksanakan sebelum proses pemeriksaan pokok perkara sebagaimana ketentuan Pasal 17 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 yang dinyatakan “pada hari sidang yang telah ditentukan dan dihadiri oleh para pihak, Hakim Pemeriksa Perkara mewajibkan para pihak untuk menempuh mediasi”. Jika mediasi tidak berhasil maka majelis hakim melanjutkan pemeriksaan pokok perkara sampai dengan putusan.

Hakam ialah orang yang ditetapkan pengadilan, dari pihak keluarga suami atau pihak keluarga isteri untuk mencari upaya penyelesaian perselisihan terhadap *syiqaq*. M. Yahya Harahap mengutip pendapat Noel J. Coulson memberi sinonim “*arbitrator*” sebagai kata yang sepadan dengan “*hakam*.” Begitu juga Morteza Mutahhari mengemukakan kata padanan “*hakam*” dengan “*arbiter*.” Menurutnya *hakam* dipilih dari keluarga suami dan isteri. Satu orang dari pihak keluarga suami dan satu orang dari pihak keluarga isteri, dengan persyaratan jujur dan dapat dipercaya, berpengaruh dan mengesankan. Mampu bertindak sebagai juru damai serta orang yang lebih mengetahui keadaan suami isteri, sehingga suami isteri lebih terbuka mengungkapkan rahasia hati mereka masing-masing.⁷²

Bila dibandingkan antara hukum normatif dan hukum positif mengenai keberadaan *hakam*, akan nampak adanya pergeseran status hukum *hakam* dalam pandangan hukum Islam yang diwakili oleh al-Syafi’i dengan *hakam* yang terdapat pada Undang-Undang Peradilan Agama. Hukum Islam mengharuskan adanya *hakam* dalam perceraian yang terjadi dengan alasan

⁷². M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama (Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989)*, (Jakarta: Pustaka Karini, 1997), hlm. 270.

syiqaq, sementara itu ketentuan pada Pasal 76 ayat (2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, *hakam* diangkat dari pihak keluarga suami dan isteri, pengadilan dapat mengangkat seorang atau lebih dari keluarga masing-masing pihak ataupun orang lain untuk menjadi *hakam*, berarti pengakatan *hakam* dalam Undang-Undang Peradilan Agama hanya sebatas anjuran yang tidak mengikat. Dalam analisa Abdul Manan, hukum perkawinan Indonesia mengambil hukum *zawaj* boleh seperti yang dikemukakan oleh Ibnu Rusyd dan dalam menentukan *hakam* mengambil pendapat Sayyid Sabiq yang tidak mengharuskan *hakam* dari keluarga kedua belah pihak yang bertikai. Demikian halnya dengan penerapan *hakam*, para ulama berbeda pendapat, salah satunya menerangkan bahwa penerapan *hakam* dilakukan pada perselisihan yang memuncak dan membahayakan.⁷³

Tentang pentingnya *hakam* yang seperti dijelaskan dalam tafsir al-Manar adalah untuk melihat aduan yang diajukan oleh kedua belah pihak dan melihat apa yang harus dilakukan baik *ishlāh* maupun memisahkan. Akan tetapi dianjurkan terlebih dahulu untuk *mengishlāhkan*.⁷⁴

Hukum mengutus *hakam* menurut pandangan mufasir terdapat dua pendapat, ada yang mengatakan wajib dan ada yang mengatakan sunnah. Ada juga ulama yang menghukum wajib dan sunnah dalam keadaan yang berbeda. Dihukum wajib apabila percekocokan sudah melampaui sesuatu yang tidak dihalalkan. Dalam hal ini hakim tidak boleh membiarkan pasangan suami istri ini dalam keadaan yang berantakan dan penuh dengan dendam dan amarah. Dan dihukumi sunnah ketika ada ketidakcocokan antara suami istri maka keluarga mereka berkumpul untuk menyelesaikannya, jika bisa didamaikan maka damaikanlah dan jika tidak maka ceraikanlah.⁷⁵

⁷³. Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara di Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta, Yayasan Al Hikmah, 2001), hlm. 271.

⁷⁴. Sayyid Muḥammad Rasyid Rida, *Tafsir al-Qur'an al-Karim*, Jilid 5, (Bairut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 2005), hlm. 64-65.

⁷⁵. *Ibid*.

Hakam hanya diterapkan pada kasus perceraian di mana *syiqaq* benar-benar muncul sebagai alasan perceraian yang secara lahiriah dapat dilihat dari sikap salah satu pihak yang tidak menghendaki perceraian, sementara pihak lain menganggap bahwa rumah tangganya sudah tidak mungkin lagi diperbaiki. Pada saat inilah dipergunakan *fiqh* al-Syafi'i dengan mempertimbangkan anjuran yang terdapat pada Pasal 76 ayat (2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 beserta penjelasannya. Penerapan *hakam* seperti ini, secara psikologis sangat berguna bagi pihak yang tetap menginginkan keutuhan rumah tangga, karena penilaian terhadap keadaan rumah tangga *syiqaq* tidak hanya dilakukan oleh hakim tetapi melibatkan *hakam* yang notabene adalah dari keluarga kedua belah pihak. Dalam keadaan demikian menurut Abdul Manan, *hakam* dapat menentukan kualitas perselisihan yang terjadi dalam sebuah rumah tangga, yang pada akhirnya dapat memberikan pertimbangan terhadap putusan majelis hakim.⁷⁶

Integrasi antara mediasi dan *hakam* dalam proses penyelesaian perkara perceraian dengan alasan *syiqaq* sebagai upaya untuk menyederhanakan mekanisme perdamaian pada perkara perceraian dengan alasan *syiqaq*, sehingga proses pemeriksaan perkara perceraian dapat dilakukan secara *efektif* dan *efisien* sebagai wujud dari asas peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan, tanpa mengorbankan dan mengesampingkan ketelitian dan kecermatan dalam mencari kebenaran dan keadilan.

Hakam bisa dianggap tidak efektif lagi ketika kasus perceraian yang dihadapi oleh hakim ternyata kedua belah pihak telah menyadari bahwa perceraian akan lebih baik dari pada harus mempertahankan rumah tangganya. Meskipun peran *hakam* dalam kondisi tersebut tetap efektif terhadap hal-hal yang akan timbul akibat perceraian seperti hak asuh anak atau

⁷⁶. Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara...*, hlm. 271.

hadhanah, nafkah anak bahkan juga harta bersama. Di sini status hakam masih bersifat *imperatif* bukan *fakultatif*.

Dari uraian tersebut dapat dipahami bahwa mediasi sebagai bagian dari hukum acara, sangat diperlukan untuk menyelesaikan perkara perdata. Demikian halnya dengan perkara perceraian dengan kumulasi gugatan lainnya, mediasi diperlukan untuk menentukan tawaran nilai, atau bentuk gugatan materi/immateri lainnya dalam kumulasi gugatan tersebut. Dalam perkara perceraian tanpa kumulasi, hakim dapat menerapkan salah satu dari mediasi atau *hakam* dengan tetap mengakomodir nilai-nilai dari yang lainnya, seperti memberlakukan mediasi dengan memperhatikan nilai-nilai *hakam* maupun sebaliknya.

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 juga mengatur tentang keterlibatan ahli dan tokoh masyarakat, sebagaimana ketentuan dalam Pasal 26 ayat (1) yang menyatakan : atas persetujuan para pihak dan/atau kuasa hukum, mediator dapat menghadirkan seorang atau lebih ahli, tokoh masyarakat, tokoh agama, atau tokoh adat. Pendapat atau penilaian ahli, tokoh masyarakat, tokoh agama atau tokoh adat kekuatan mengikat atau tidaknya adalah dari kesepakatan para pihak sebelum penjelasan atau penilaian dari para ahli atau tokoh tersebut, sebagaimana ketentuan Pasal 26 ayat (2) yang menentukan “para pihak harus terlebih dahulu mencapai kesepakatan tentang kekuatan mengikat atau tidak mengikat dari penjelasan dan/atau penilaian ahli dan/atau tokoh masyarakat sebagaimana dimaksud”.

Pemahaman dari ketentuan Pasal 26 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 di atas menunjukkan bahwa kehadiran ahli atau tokoh baik dari agama, masyarakat atau adat, dihadirkan oleh mediator atas persetujuan para pihak, dan pendapat atau penilaiannya adalah atas kesepakatan para pihak, sedangkan *hakam* dalam sengketa *syiqaaq* memberikan

keputusan para pihak rukun kembali atau bercerai yang menjadi dasar bagi hakim dalam memutus perkara.

Pada pelaksanaannya dalam proses mediasi sangat jarang mediator menghadirkan ahli atau tokoh dalam proses mediasi karena inisiatifnya menurut ketentuan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 tahun 2016 adalah dengan kesepakatan para pihak, bukan dari penilaian mediator bahwa sengketa tersebut perlu menghadirkan ahli atau tokoh.

Menurut analisa penulis, dalam perkara sengketa perkawinan yang pada umumnya alasan perceraian didasari Pasal 19 huruf (f) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 yakni antara suami dan isteri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga, maka proses mediasi harus dilakukan oleh mediator dengan dengan menerapkan ketentuan Pasal 26 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 yang menghadirkan ahli atau tokoh masyarakat, tokoh agama, atau tokoh adat. Dapat juga dengan pengangkatan *hakam* sesuai ketentuan Pasal 76 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, karena alasan perselisihan dan pertengkaran terus menerus sudah memenuhi unsur *syiqaaq*, dilaksanakan sebelum pemeriksaan pokok perkara, karena adanya unsur *syiqaaq* sudah diketahui adanya dari posita surat gugatan atau permohonan talak. Penerapan proses mediasi dengan metode tersebut menjadikan proses mediasi akan lebih maksimal, karena *hakam* dari pihak suami dan pihak isteri, lebih tahu keadaan keluarga suami isteri secara mendalam dan mendekati kebenaran dan keluarga kedua belah pihak adalah orang-orang yang sangat menginginkan tercapainya kedamaian dan kebahagiaan kedua suami isteri, serta kedua belah pihak suami isteri lebih leluasa dan terbuka dalam proses mediasi.

c. Penguatan asas sederhana, cepat dan biaya ringan.

Kedudukan peradilan sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman dalam negara hukum mempunyai peran yang

essential yaitu sebagai katup penekan (*pressure value*) terhadap setiap pelanggaran hukum dan ketertiban masyarakat, oleh karena itu peradilan masih sangat diandalkan sebagai badan yang berfungsi dan berperan menegakkan kebenaran dan keadilan.⁷⁷

Asas peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan telah dirumuskan dalam Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok Kekuasaan Kehakiman yang kemudian diubah dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 dan terakhir dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman. Asas ini menghendaki pelaksanaan penegakan hukum di Indonesia agar berpedoman kepada asas cepat, tepat, sederhana, dan biaya ringan. Dalam Penjelasan Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok Kekuasaan Kehakiman, diatur secara tegas bahwa peradilan harus memenuhi harapan dari para pencari keadilan yang selalu menghendaki peradilan yang cepat, tepat, adil dan biaya ringan.

Makna dan tujuan asas peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan bukan hanya sekedar menitik beratkan unsur kecepatan dan biaya ringan, asas ini bukan bertujuan untuk menyuruh hakim untuk memeriksa dan memutus perkara dalam waktu singkat atau dalam hitungan jam. Yang dicita-citakan ialah suatu proses yang relatif tidak memakan jangka waktu lama sampai bertahun-tahun sesuai dengan kesederhanaan hukum acara itu sendiri. Apa yang sudah memang sederhana, tidak dipersulit oleh hakim ke arah proses yang panjang dan berbelit-belit. Menurut Bagir Manan dalam proses pencarian keadilan, para pihak tentu mengharapkan bahwa sengketa yang mereka hadapi mendapatkan perlakuan sama dan dapat diselesaikan dalam waktu singkat. Tidak diperlukan pemeriksaan dan acara yang

⁷⁷. M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hlm. 229.

berbelit-belit yang dapat memperpanjang proses peradilan hingga bertahun-tahun, bahkan terkadang harus dilanjutkan oleh para ahli waris pihak yang bersangkutan. Namun, memang pada kenyataannya penyelesaian yang singkat terhadap suatu sengketa hukum sering kali sulit tercapai.⁷⁸

Maksud asas cepat dalam suatu persidangan adalah bahwa dalam memeriksa suatu perkara, setelah ada bukti-bukti yang cukup dari para pihak dan para saksi, hakim harus mengupayakan untuk segera memberikan keputusan serta tidak mengulur-ulur atau mengadakan penundaan persidangan yang jarak waktunya terlalu lama.⁷⁹ Asas ini berangkat dari fakta bahwa dalam proses pencarian keadilan, para pihak tentu mengharapkan sengketa yang mereka hadapi dapat diselesaikan secepat mungkin. Namun masyarakat masih saja mengalami sistem peradilan yang tidak efektif dan tidak efisien, melalui proses yang bertele-tele hingga memakan puluhan tahun mulai dari banding, kasasi dan peninjauan kembali.⁸⁰ Namun, memang pada kenyataannya, asas ini sering kali sulit tercapai. Tentunya untuk mencapai kesederhanaan dan kecepatan tersebut, jangan sampai terdapat manipulasi untuk membelokkan hukum, kebenaran serta keadilan, sehingga semua dilaksanakan secara tepat menurut hukum “*due to law*”.⁸¹

Penerapan asas peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan dimaksudkan agar dalam penyelesaian perkara di pengadilan dilakukan secara *efektif* dan *efisien*. *Efektif* artinya, ada akibatnya, pengaruhnya, atau dapat membawa hasil pada proses peradilan berupa keadilan dan kepastian hukum. Implementasi asas ini dalam proses penanganan perkara di pengadilan sangat penting dengan tentunya tidak mengesampingkan suatu prosedur

⁷⁸. Bagir Manan, “Menjadi Hakim yang Baik” *Varia Peradilan* No.225 (Februari 2007), hlm 5-30.

⁷⁹. Sarwono, *Hukum Acara Perdata Teori dan Praktik*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), hlm. 24.

⁸⁰. M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata...*, hlm. 229.

⁸¹. M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, (Jakarta: Pustaka Kartini, 1993), hlm. 54.

atau tahapan yang dapat mengurangi pertimbangan hakim melalui ketelitian dan kecermatan dalam mencari kebenaran dan keadilan dalam memutus suatu perkara. *Efisiensi* merupakan ketepatan cara dalam menjalankan sesuatu dengan tidak membuang waktu, tenaga, dan biaya atau kemampuan menjalankan tugas dengan baik dan tepat dengan tidak membuang waktu, tenaga dan biaya.

Pada dasarnya setiap pengadilan yang berada di bawah kekuasaan Mahkamah Agung telah berupaya untuk mewujudkan apa yang dicita-citakan oleh ketentuan Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 untuk dapat mewujudkan peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan dengan melakukan berbagai macam strategi untuk meningkatkan pelayanan bagi pencari keadilan yang dimana selain dituntut untuk dapat melaksanakan peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan, pengadilan melalui hakim juga dituntut untuk dapat memeriksa dan memutus suatu kasus dengan ketelitian sehingga tidak merugikan pihak yang seharusnya mendapatkan keadilan, sehingga apa yang menjadi visi Mahkamah Agung untuk mewujudkan badan peradilan yang agung dapat terpenuhi.

Mewujudkan peradilan yang sederhana, cepat, biaya ringan dilakukan dengan transparasi, meningkatkan kualitas sumber daya aparatur peradilan dalam rangka peningkatan pelayanan pada masyarakat, melaksanakan pengawasan dan pembinaan yang *efektif* dan *efisien*, melaksanakan tertib administrasi dan manajemen peradilan yang *efektif* dan *efisien*, mengupayakan tersedianya sarana dan prasarana peradilan sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

Dalam perkara sengketa perkawinan, baik gugatan cerai atau permohonan cerai talak, di dalamnya terdapat sengketa dan diajukan oleh pihak penggugat ke pengadilan, untuk diperiksa, diputus dan diselesaikan oleh pengadilan. Pada umumnya dilakukan karena terdapat kondisi yang tidak mungkin untuk bersatu lagi dalam suatu rumah tangga, artinya pihak atau salah

satu pihak menginginkan rumah tangganya bubar dan berkeinginan untuk membentuk rumah tangga baru dengan pasangan lain. Akan tetapi dengan proses penyelesaian sengketa yang memakan waktu lama karena ada upaya hukum dan biaya besar, maka penyelesaian dengan mediasi akan memangkas waktu dan biaya dalam berperkara, baik para pihak tersebut menginginkan perceraian ataupun menjadi rukun kembali.

Mediasi merupakan salah satu upaya penyelesaian dimana para pihak yang berselisih atau bersengketa bersepakat untuk menghadirkan pihak ketiga yang independen guna bertindak sebagai mediator. Mediasi sebagai salah satu proses penyelesaian sengketa di luar pengadilan, dewasa ini digunakan oleh pengadilan sebagai proses penyelesaian sengketa. Bentuk penyelesaian sengketa dengan cara mediasi yang sekarang dipraktikkan terintegrasi dengan proses peradilan. Penyelesaian sengketa dengan cara mediasi yang dewasa ini dipraktikkan di pengadilan memiliki kekhasan, yaitu dilakukan ketika perkara sudah didaftarkan di pengadilan (*Connected to the court*).

Dalam *Collins English Dictionary and Thesaurus* disebutkan bahwa mediasi adalah kegiatan menjembatani antara dua pihak yang bersengketa guna menghasilkan kesepakatan (*agreement*). Kegiatan ini dilakukan oleh mediator sebagai pihak yang ikut membantu mencari berbagai alternatif penyelesaian sengketa. Posisi mediator dalam hal ini adalah mendorong para pihak untuk mencari kesepakatan-kesepakatan yang dapat mengakhiri perselisihan dan persengketaan. Penjelasan mediasi dari sisi kebahasaan (*etimologi*) lebih menekankan kepada keberadaan pihak ketiga yang menjembatani para pihak bersengketa untuk menyelesaikan perselisihannya.⁸²

⁸². Mardalena Hanifah, "Kajian Yuridis: Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Pengadilan", *Jurnal Hukum Acara Perdata ADHAPER*, No.1. Vol. 2, Januari-Juni 2016, hlm. 3.

Dalam rangka mewujudkan proses sederhana, cepat dan murah, ketentuan hukum acara perdata yang berlaku, Pasal 154 RBg mendorong para pihak untuk menempuh proses perdamaian yang dapat didayagunakan melalui mediasi dengan mengintegrasikannya ke dalam prosedur ber perkara di pengadilan.

Dalam rangka mengefektifkan ketentuan pasal tersebut, kemudian Mahkamah Agung mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung, terakhir kepada penyempurnaan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan karena dirasa peraturan yang sebelumnya tidak optimal.⁸³

Peraturan Mahkamah Agung tersebut dikeluarkan dengan pertimbangan bahwa mediasi merupakan salah satu proses lebih cepat dan murah, serta dapat memberikan akses kepada para pihak yang bersengketa untuk memperoleh keadilan atau penyelesaian yang memuaskan atas sengketa yang dihadapi.

Wajibnya hakim, mediator dan para pihak untuk menempuh penyelesaian sengketa melalui mediasi yang diatur dalam Pasal 3 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016. Memberi arti bahwa wajibnya mendamaikan para pihak melalui mediasi berada pada pemeriksaan di tingkat pertama, maka peran hakim pada pengadilan tingkat pertama sangatlah menentukan. Namun, menghadapi kenyataan di lapangan yang menunjukkan bahwa umumnya putusan Pengadilan berupa putusan konvensional yang bercorak menang atau kalah (*winning or losing*), jarang ditemukan dalam praktik putusan yang sama-sama menang (*win-win solution*). Sehingga diperlukan kesungguhan, kemampuan dan dedikasi hakim untuk mendamaikan para pihak.⁸⁴

⁸³. Riduan Syahrani, *Buku Materi Dasar Hukum Acara Perdata*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2009), hlm. 13.

⁸⁴. M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata...*, hlm. 241.

Upaya damai sebagaimana maksud Peraturan Mahkamah Agung tersebut, diharapkan mampu mengakomodasi pelaksanaan mediasi, sebagai upaya mempercepat, mempermudah, dan mempermudah proses penyelesaian sengketa serta memberikan akses yang lebih besar kepada pencari keadilan. Selain itu, mediasi berperan sebagai instrumen yang efektif dalam mengatasi masalah penumpukan perkara di pengadilan sekaligus memaksimalkan fungsi lembaga pengadilan dalam menyelesaikan perkara, di samping sebagai proses peradilan yang bersifat memutus.⁸⁵

Mediasi merupakan salah satu instrumen efektif penyelesaian sengketa yang memiliki banyak manfaat dan keuntungan. Manfaat dan keuntungan menggunakan jalur mediasi antara lain adalah bahwa sengketa dapat diselesaikan dengan *win-win solution* karena pada prinsipnya sengketa perdata adalah perdamaian, waktu yang digunakan tidak berkepanjangan, biaya lebih ringan, tetap terpeliharanya hubungan antara dua orang yang bersengketa dan terhindarkannya persoalan mereka dari publikasi yang berlebihan. Mediasi tidak hanya bermanfaat bagi para pihak yang bersengketa, melainkan juga memberikan beberapa manfaat bagi dunia peradilan. Mediasi mengurangi kemungkinan menumpuknya jumlah perkara yang diajukan ke Pengadilan. Banyaknya penyelesaian perkara melalui mediasi, dengan sendirinya akan mengurangi penumpukan perkara di pengadilan. Sedikitnya jumlah perkara yang diajukan ke pengadilan akan memudahkan pengawasan apabila terjadi kelambatan atau kesengajaan untuk melambatkan pemeriksaan suatu perkara untuk suatu tujuan tertentu yang tidak terpuji. Pada sisi lain, sedikitnya jumlah perkara yang diajukan ke pengadilan tersebut juga akan membuat pemeriksaan perkara di pengadilan berjalan lebih cepat.

⁸⁵. Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Hukum ...*, hlm. 301.

Proses mediasi harus selesai dalam jangka waktu paling lama 30 hari kerja sejak pemilihan atau penetapan penunjukan mediator. Seandainya disepakati oleh para pihak jangka waktu tersebut dapat diperpanjang menjadi 30 hari. Apabila mediasi berhasil, kesepakatan lengkap dengan klausula pencabutan perkara atau pernyataan perkara telah selesai disamping dalam sidang. Majelis hakim kemudian akan mengukuhkan kesepakatan itu sebagai akta perdamaian, tetapi apabila gagal adalah tugas mediator untuk melaporkannya secara tertulis kepada majelis hakim. Konsekuensi kegagalan tersebut memaksa mejelis hakim melanjutkan proses perkara.

Dalam pelaksanaan mediasi tidak tertutup kemungkinan akan menemui kegagalan. Tentunya kegagalan mediasi tersebut tidak diinginkan, karena justru akan menambah panjang penyelesaian sengketa di kemudian hari. Untuk menyatakan gagal dan tidak layak atas pelaksanaan mediasi merupakan kewenangan dari mediator, sebagaimana dimaksud oleh Pasal 32 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016.

Dalam hal setelah proses mediasi berjalan, mediator memahami bahwa dalam sengketa yang sedang di mediasi melibatkan asset atau harta kekayaan atau kepentingan yang nyata-nyata berkaitan dengan pihak lain yang tidak disebutkan dalam surat gugatan sehingga pihak lain yang berkepentingan tidak dapat menjadi salah satu pihak dalam proses mediasi, maka mediator berwenang menyatakan bahwa perkara yang bersangkutan tidak layak untuk di mediasi atas dasar para pihak tidak lengkap.

Para pihak wajib menghadap kembali kepada hakim pada hari sidang yang telah ditentukan untuk memberitahukan telah dicapainya kesepakatan perdamaian. Selanjutnya para pihak dapat mengajukan kesepakatan perdamaian kepada hakim untuk dituangkan dalam akta perdamaian. Dalam hal para pihak tidak sepatutnya untuk dikuatkan dengan akta perdamaian maka,

kesepakatan perdamaian harus memuat klausula pencabutan gugatan dan atau klausula pernyataan perkara telah selesai.

Selama ini azas cepat dilakukan dimana mediasi hanya bersifat formalitas, yang dalam proses mediasi lebih dipertimbangkan azas cepatnya saja, padahal perlu dipertimbangkan asas sederhana, dimana putusan dengan kesepakatan atau perdamaian yang dihasilkan melalui proses mediasi lebih sederhana dengan hasil *win win solution*, tidak perlu pembuktian, dan tentunya biaya perkara lebih ringan daripada melalui proses pemeriksaan yang panjang dan melelahkan.

Demi rangka mewujudkan proses sederhana, cepat dan murah sesuai dengan asas hukum acara perdata, apabila pada hari sidang yang ditetapkan kedua belah pihak hadir, maka hakim berkewajiban untuk mendamaikan mereka, upaya perdamaian masih dapat diintensifkan. Caranya dengan mengintegrasikan proses mediasi ke dalam prosedur perkara. Dalam Pasal 2 ayat (2) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016, mewajibkan hakim sebagai mediator dan para pihak mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui mediasi. Peran hakim dalam pemeriksaan di pengadilan tidak hanya harus norma-norma yang tertulis dalam Peraturan Mahkamah Agung, tetapi jiwa Peraturan Mahkamah Agung itu sendiri. Hakim pemeriksa harus bertanggung jawab menjelaskan ketentuan-ketentuan dalam Peraturan Mahkamah Agung, tidak hanya sekedar memenuhi syarat formal.⁸⁶

d. Optimalisasi Peran Mediator.

Mengoptimalkan pemberdayaan lembaga mediasi di pengadilan diantaranya dengan kriteria penentuan mediator yang profesional dan memiliki kemauan yang tinggi (*willingness*) untuk mengajak para pihak berdamai, selain itu fasilitas yang

⁸⁶. Yayah Yaratul Salamah, *Mediasi dalam Proses Beracara di Pengadilan Agama*, Cet. Ke-1, (Jakarta: Pusat Studi Hukum dan Ekonomi, 2010), hlm. 41.

disediakan untuk melaksanakan mediasi haruslah nyaman agar terciptanya suasana yang kondusif pada saat pelaksanaannya, selain itu keinginan untuk berdamai dari para pihak yang harus juga ditanamkan bahwa dengan adanya mediasi akan sangat menguntungkan para pihak terutama karena akan mendapatkan kepastian hukum, memperoleh rasa keadilan, peradilan yang cepat, sederhana, dan biaya ringan pun akan terwujud. Singkatnya, sistem peradilan yang baik haruslah diciptakan dengan hakim sebagai agen perubahannya karena selama pengadilan tidak lebih baik maka mediasi akan selalu diragukan oleh masyarakat.

Dalam *Collins English Dictionary and Thesaurus* disebutkan bahwa Mediasi adalah kegiatan menjembatani antara dua pihak yang bersengketa guna menghasilkan kesepakatan (*agreement*). Kegiatan ini dilakukan oleh mediator sebagai pihak yang ikut membantu mencari berbagai alternatif penyelesaian sengketa. Posisi mediator dalam hal ini adalah mendorong para pihak untuk mencari kesepakatan-kesepakatan yang dapat mengakhiri perselisihan dan persengketaan. Penjelasan mediasi dari sisi kebahasaan (*etimologi*) lebih menekankan kepada keberadaan pihak ketiga yang menjembatani para pihak bersengketa untuk menyelesaikan perselisihannya.⁸⁷

Berhasil tidaknya pelaksanaan prosedur mediasi di pengadilan dipengaruhi oleh hakim dan advokat atau kuasa hukum. Ada yang berpendapat bahwa kegagalan pelaksanaan prosedur mediasi disebabkan oleh dominasi motivasi dan peran advokat atau kuasa hukum yang lebih cenderung mengarahkan penyelesaian sengketa melalui jalur litigasi. Ada juga yang berpendapat bahwa kegagalan pelaksanaan prosedur mediasi di pengadilan disebabkan oleh kurangnya kemampuan, kecakapan

⁸⁷. Mardalena Hanifah, "Kajian Yuridis: Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Pengadilan", *Jurnal Hukum Acara Perdata ADHAPER*, No.1. Vol. 2, Januari-Juni 2016, hlm. 3.

dan dedikasi hakim mediator. Bahkan Mahkamah Agung sendiri mensinyalir adanya gejala perilaku mediator yang tidak sungguh-sungguh memberdayakan Pasal 130 HIR untuk mendamaikan para pihak yang bersengketa.⁸⁸

Keberhasilan mediasi juga bisa di lihat dari efektifitas 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. Sertifikat mediator untuk meyakinkan bahwa mediator tersebut mempunyai ketrampilan dan kemampuan untuk menyelesaikan perkara dengan teknik yang baik dan efektif serta mediasi dapat berhasil.

Seorang mediator diupayakan untuk dihasilkan dari kalangan yang memiliki keahlian dan professional, tujuannya agar langkah-langkah yang dilakukan dalam menyelesaikan konflik yang ditanganinya dapat dilakukan dengan memakan waktu yang singkat dan menjaga kode etik profesi sebagai mediator. Profesionalitas sebagai seorang mediator menjadi penunjang dan cukup penting dalam menjalankan tugas sebagai mediator, terutama berkaitan dalam proses pelaksanaan mediasi. Mediator juga dituntut untuk memahami akar-akar munculnya penyebab konflik dan peta munculnya konflik dalam keluarga. Hal ini dibutuhkan untuk mengurai agar konflik dapat dipahami dan mampu diselesaikan oleh para pihak yang berkonflik melalui bantuan dari seorang mediator.⁸⁹

Terkait professional mediator dalam menguasai akar konflik yang timbul, para ulama memiliki perbedaan pendapat dalam

⁸⁸. M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hlm. 241.

⁸⁹. Muhammad Saifullah, *Mediasi dalam Tinjauan Hukum Islam dan Hukum Positif di Indonesia*, (Semarang: Walisongo Press, 2009), hlm. 18.

menentukan seorang mediator (*hakam*). Sebagian ulama mengatakan bahwa seorang *hakam* diharuskan berasal dari keluarga yang berkonflik, dan sebagian ulama lain memberikan tafsir tidak harus berasal dari pihak keluarga. Perbedaan pendapat dalam penentuan mediator, disebabkan pendapat sebagian ulama yang mengatakan bahwa unsur keluarga yang menjadi mediator belum tentu mampu menyelesaikan konflik keluarga jika mediator tidak memiliki kemampuan dan pemahaman dalam menyelesaikan konflik keluarga.

Menurut pendapat Shihabuddin bahwa hubungan kekerabatan dalam penentuan seorang mediator bukan merupakan syarat sah untuk menjadi seorang mediator dalam kasus *syiqaq*. Sebab tujuan utama dibutuhkanannya seorang hakam adalah untuk mencari jalan keluar dari kemelut rumah tangga yang dihadapi oleh keluarga (pasangan suami istri) dan hal mediasi tersebut dapat tercapai sekalipun bukan dari kedua belah pihak yang bersangkutan.⁹⁰

Selain syarat harus adil dan cakap bagi seorang mediator, Imam Nawawi berpendapat bahwa seorang mediator harus laki-laki, cakap dan sholeh. Hal ini disebabkan karena perselisihan yang terjadi antara suami istri dapat diselesaikan (damai) melalui mediator yang cakap dan sholeh.⁹¹ Bila syarat cakap dan shaleh, maka seorang mediator haruslah seorang yang berakal, baligh, adil dan seorang muslim.

Keberhasilan mediasi terletak pada 3 (tiga) hal, yakni *pertama*, para pihak mempunyai kekuatan tawar menawar yang sebanding, *kedua*, para pihak menaruh perhatian terhadap hubungan masa depan, dan *ketiga*, para pihak tidak memiliki permusuhan. Mediator juga memiliki peran yang sangat penting dalam menentukan keberhasilan suatu mediasi. Mediator berperan aktif dalam menjembatani sejumlah pertemuan antara

⁹⁰. *Ensiklopedi Hukum Islam* 5, (Jakarta: PT. Ikhtiar Batu Van Hoeve, 1999), hlm. 1708.

⁹¹. Imam Nawawi, *Marah Labid Tafsir al-Nawawi*, Juz I, (Bandung: Syarikah, al-Ma'rif, tt.), hlm. 150.

para pihak, desain pertemuan, memimpin dan mengendalikan pertemuan, menjaga proses keseimbangan mediasi dan menuntut para pihak mencapai kesepakatan merupakan peran utama yang dimainkan oleh mediator.

Seorang mediator diharuskan memegang kode etik mediator dalam menjalankan tugas sebagai mediator. Dan salah satu kode etik yang harus dipegang oleh seorang mediator adalah kode etik menjaga kerahasiaan substansi yang menyebabkan konflik antara para pihak.

Terkait dengan hal tersebut, Wahbah al-Zuhaili menjelaskan bahwa kode etik yang harus dipenuhi bagi seorang *hakam* adalah *khifazan 'ala asrar al-zaujiyyah*, yaitu seorang *hakam* harus mampu menjaga kerahasiaan dari materi konflik dalam kasus-kasus tertentu seperti konflik suami istri dalam rumah tangga. Di samping itu kode etik yang harus dipegang oleh *hakam*, bahwa seorang *hakam* bertugas untuk menyelesaikan konflik, bukan sebaliknya dengan yakni dengan keberadaan seorang *hakam* mengakibatkan rumitnya permasalahan yang dihadapi. Oleh sebab itu *hakam* harus mampu menjadi seorang penengah dan fasilitator yang arif dan bijak demi mencapai kesepakatan damai dalam penyelesaian konflik keluarga.⁹²

Mengamati sosok mediator sebagaimana banyak komentar dari para ahli hukum Islam di atas, tentunya dapat dijadikan satu pertimbangan untuk mengangkat/merekrut mediator dari luar hakim dengan sertifikasi. Melihat tugas hakim sangat padat dan jumlah hakim yang benar-benar berkapasitas hakim berkualitas tidak banyak dan juga untuk lebih membantu Mahkamah Syar'iyah dalam tugasnya untuk menyelesaikan konflik perkara pada Mahkamah Syar'iyah tidak berlama-lama dan tidak mengeluarkan dana besar. Hal yang demikian ini

⁹². Muhammad Saifullah, *Mediasi dalam Tinjauan...*, hlm. 19, lihat sumber asli dalam Wahbah al-Zuhaili, *al Fiqh al-Islami Wa Adilatuhu*, Juz VI, (Beirut: Dâr al-Fikr, tt.), hlm. 7061.

tentunya akan lebih dapat meningkatkan wibawa pengadilan agama. Sebagaimana amanat dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016, Bab I Pasal 1 ayat 2 “ Mediator adalah hakim atau pihak lain yang memiliki sertifikat mediator sebagai pihak netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian”.

Pada Pasal 11 ayat (3) menjelaskan mediator non hakim dan bukan pegawai pengadilan yang dipilih atau ditunjuk bersama-sama dengan mediator hakim atau pegawai pengadilan dalam satu perkara wajib menyelenggarakan mediasi bertempat di pengadilan”. Kemudian Pasal 13 ayat (1) menjelaskan “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”.

Persyaratan bagi seorang mediator dapat dilihat dari dua sisi, yaitu sisi internal dan sisi eksternal. Sisi internal berupa kemampuan personal dalam menjalankan tugasnya, antara lain: kemampuan membangun kepercayaan para pihak, kemampuan menunjukkan sikap empati, tidak menghakimi dan memberikan reaksi positif terhadap sejumlah pernyataan yang disampaikan para pihak dalam proses mediasi, walaupun ia sendiri tidak setuju dengan pernyataan tersebut. Sedangkan sisi eksternal berupa persyaratan lain yang berkaitan dengan para pihak dan permasalahan yang dipersengketakan oleh mereka. Persyaratan tersebut adalah keberadaan mediator disetujui oleh kedua belah pihak; tidak mempunyai hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai dengan derajat kedua dengan salah satu pihak yang bersengketa; tidak memiliki hubungan kerja dengan salah satu pihak yang bersengketa; tidak mempunyai kepentingan financial atau kepentingan lain terhadap kesepakatan para dan

tidak memiliki kepentingan terhadap proses perundingan maupun hasilnya.⁹³

Seorang mediator mempunyai peran membantu para pihak dalam memahami pandangan masing-masing dan membantu mencari persoalan-persoalan yang dianggap penting bagi mereka. Seorang mediator mempermudah pertukaran informasi, mendorong diskusi mengenai perbedaan-perbedaan kepentingan, persepsi, penafsiran terhadap situasi dan persoalan-persoalannya. Disamping itu juga seorang mediator membantu para pihak memprioritaskan persoalan-persoalan dan menitikberatkan pembahasan mengenai tujuan dan kepentingan umum. Mediatorpun akan sering bertemu dengan para pihak. Dalam pertemuan ini yang disebut dengan caucus, mediator biasanya dapat memperoleh informasi dari pihak yang tidak bersedia saling membagi informasi. Sebagai wadah informasi antara para pihak, mediator akan mempunyai lebih banyak informasi mengenai sengketa dibandingkan dengan para pihak dan akan mampu menentukan apakah terdapat dasar-dasar bagi terwujudnya suatu perjanjian atau kesepakatan.⁹⁴

Mediator juga memberikan informasi baru bagi para pihak atau sebaliknya membantu para pihak dalam menemukan cara-cara yang disepakati kedua belah pihak untuk menyelesaikan perkara. Mereka dapat menawarkan penilaian yang netral dari posisi masing-masing pihak. Mereka juga dapat mengajarkan para pihak bagaimana terlibat dalam negosiasi pemecahan masalah secara efektif, menilai alternatif-alternatif, dan menemukan pemecahan yang kreatif terhadap konflik mereka.⁹⁵

Peran penting secara umum seorang mediator sebagai penengah dalam rangka mendamaikan sengketa para pihak. Walaupun demikian untuk menyelesaikan atau mendamaikan sengketa terdapat titik kelemahan dan juga titik kekuatan. Peran

⁹³. Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Hukum ...*, hlm. 60-65.

⁹⁴. Gary Goodpaster, *Outline Commercial Arbitration*, Cet. I, (Jakarta: ELIPS Project, 1993), hlm. 16.

⁹⁵. *Ibid*, hlm. 17.

mediator sebagai sebuah garis rentang dari sisi peran yang terlemah hingga sisi peran yang terkuat.⁹⁶

Mediator akan berada pada sisi lemah apabila perannya hanya melaksanakan peran-peran, seperti penyelenggara pertemuan, pemimpin diskusi yang netral, pemelihara atau penjaga aturan-aturan perundingan agar perdebatan dalam proses perundingan berlangsung secara beradab, pengendali emosi para pihak dan pendorong pihak atau peserta perundingan yang kurang mampu atau segan untuk mengungkapkan pandangannya.⁹⁷

Sisi yang terkuat mediator apabila ia bertindak atau mengerjakan hal-hal di dalam proses melakukan penyelesaian masalah, seperti mempersiapkan dan membuat notulen perundingan, merumuskan atau mengartikulasikan titik temu atau kesepakatan para pihak, membantu para pihak agar menyadari bahwa sengketa bukan sebuah pertarungan untuk dimenangkan, melainkan untuk diselesaikan, menyusun dan mengusulkan berbagai pilihan penyelesaian masalah dan membantu para pihak untuk menganalisis berbagai pilihan pemecahan masalah.⁹⁸

Mediator sebagai pihak ketiga tidak diperkenankan memihak pada salah satu pihak dalam melayani kepentingan para pihak yang bersengketa dalam proses mediasi. Mediator juga harus berupaya membangun interaksi dan komunikasi yang positif dengan para pihak yang bersengketa. Tindakan mediator ini amat penting untuk dilaksanakan demi terlaksananya proses mediasi yang baik yang dapat menemukan penyelesaian perkara. Komunikasi dan interaksi mediator dilakukan secara terbuka dan dihadiri oleh para pihak yang berperkara.

⁹⁶. Howard Raiffa, *The Art and Science of Negotiation* Massachusetts, (Harvard University Press, 1982), h. 218-219. Lihat juga dalam Sujud Margono, *Alternative Dispute Resolution dan Arbitrase: Proses Pelembagaan dan aspek hukum*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2000), hlm. 59-60.

⁹⁷. Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, (Bandung: PT. Citra Adhitya Bakti, 2013), hlm. 106.

⁹⁸. *Ibid.*

Saat pelaksanaan pertemuan mediasi yang dihadiri kedua belah pihak, mediator melaksanakan perannya untuk mengarahkan, mendampingi, dan membantu kedua belah pihak untuk membuka komunikasi positif dua arah, karena melalui komunikasi yang terbangun akan memudahkan proses mediasi secara berkelanjutan. Pada peran ini mediator harus menggunakan bahasa komunikasi yang santun, lembut dan menghindari kata-kata yang menyinggung para pihak, sehingga para pihak terkesan rileks dalam melaksanakan komunikasi.⁹⁹

Pada praktiknya, tidak jarang kita temukan sejumlah peran mediator yang muncul ketika proses mediasi telah berjalan. Peran tersebut yaitu: mampu menumbuhkan dan mempertahankan kepercayaan diri antara para pihak, menerangkan proses dan mendidik para pihak dalam hal komunikasi dan menguatkan suasana yang baik; membantu para pihak untuk menghadapi situasi atau kenyataan, mengajar para pihak dalam proses keterampilan tawar-menawar; dan membantu para pihak mengumpulkan informasi penting, dan menciptakan pilhan-pilihan untuk memudahkan penyelesaian problem.¹⁰⁰

Hakim yang menjadi mediator tidak saja harus menguasai norma-norma yang tertulis dan diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung tentang mediasi. Hakim dalam memeriksa perkara bersifat aktif, namun dalam tugas mendamaikan pihak-pihak yang bersengketa, selama ini hakim bersifat pasif. Tanggung jawab hakim yang tadinya hanya sekedar memutuskan perkara, namun dengan adanya Peraturan Mahkamah Agung tentang mediasi tersebut, kini berkembang

⁹⁹.Takdir Rahmadi, *Mediasi, Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, Cet. II, (Jakarta: Rajawali Pers, 2011), hlm. 15.

¹⁰⁰. Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Hukum ...*, hlm. 79.

menjadi mediator yang mendamaikan pihak-pihak yang berperkara sebagai penengah.¹⁰¹

Tugas hakim dalam menjalankan fungsi sebagai mediator berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung, yaitu: mediator wajib mempersiapkan waktu dan jadwal pertemuan proses mediasi yang disepakati oleh para pihak, berupaya mendorong para pihak secara langsung pada saat proses mediasi. Selanjutnya, ketika diperlukan, mediator dapat melakukan kaukus dan mediator wajib mendorong para pihak untuk menelusuri dan menggali permasalahan perkara, dan mencari berbagai pilihan penyelesaian yang terbaik dari permasalahan para pihak.

Peran mediator tersebut hanya dapat terwujud apabila mediator baik dari hakim maupun non hakim mempunyai sejumlah keahlian (*skill*) dan keterampilan. Keahlian dan keterampilan ini diperoleh melalui sejumlah pendidikan, pelatihan (*training*) dan sejumlah pengalaman dalam menyelesaikan sengketa yang pernah ditanganinya. Peningkatan keterampilan hakim dilakukan oleh Mahkamah Agung melalui diklat dan sertifikasi mediator kepada hakim dan non hakim, serta adanya pemberian penghargaan kepada hakim dan pengadilan terhadap pelaksanaan mediasi.

Peran-peran mediator tersebut di atas harus diketahui secara baik oleh orang yang akan menjadi seorang mediator dalam penyelesaian perkara. Mediator harus berupaya melakukan yang terbaik agar proses mediasi berjalan maksimal, sehingga para pihak merasa puas dengan keputusan yang mereka buat atas bantuan mediator.¹⁰² Seorang mediator harus mempunyai wawasan dan kesetiaan pada prinsip-prinsip keadilan yang luas, kesamaan dan kesukarelaan untuk ditanamkan dalam proses perdamaian di antara para pihak yang berkonflik. Dan untuk

¹⁰¹. Yayah Yaratul Salamah, *Mediasi dalam Proses Beracara di Pengadilan Agama*, Cet. Ke-1, (Jakarta: Pusat Studi Hukum dan Ekonomi, 2010), hlm. 4.

¹⁰². Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Hukum ...*, hlm. 82.

menjalankan tugasnya sebagai seorang mediator, seorang mediator juga dapat bertindak sebagai pelaksana dan pembimbing para pihak sehingga fungsi mediator dapat terlaksana. Leonard L. Riskin dan James E. Westrook, menyebutkan tujuh fungsi seorang mediator,¹⁰³ yaitu:

1. Sebagai Katalisator (*Catalyst*), bahwa kehadiran dalam proses perundingan mampu mendorong lahirnya suasana yang konstruktif bagi diskusi dan bukan sebaliknya menyebabkan terjadinya salah pengertian dan polarisasi diantara para pihak. Oleh sebab itu fungsi mediator berusaha untuk mempersempit terjadinya polarisasi.
2. Sebagai pendidik (*Educator*), mediator berusaha memahami kehendak aspirasi, prosedur kerja, keterbatasan politis, dan kendala usaha dari para pihak.
3. Sebagai penerjemah (*translator*), mediator harus berusaha menyampaikan dan merumuskan usulan pihak yang satu kepada pihak lainnya melalui bahasa atau ungkapan yang enak didengar, tanpa mengurangi maksud atau sasaran yang hendak dicapai oleh pengusul.
4. Sebagai narasumber (*Resourca Person*), mediator mampu mendayagunakan atau melipat gandakan kemanfaatan sumber-sumber informasi yang tersedia.
5. Sebagai penyandang berita jelek (*Bearer of Bad News*). Mediator menyadari bahwa para pihak dalam proses mperundingan dapat bersifat emosional. Apabila salah satu pihak menyampaikan usulan, kemudian usulan itu ditolak oleh pihak lainnya secara tidak sopan. Untuk itu seorang mediator harus mengadakan pertemuan-pertemuan secara terpisah dengan salah satu pihak saja, untuk menampung berbagai usulan.

¹⁰³. Leonard L. Riskin dan James E. Westrook. *Dispute Resolution and Layyers*, (West Publising Co., 2007), hlm. 92.

6. Sebagai agen realitas (*Agent of Rality*), mediator harus berusaha memberitahu atau memberi peringatan secara terus terang kepada satu atau para pihak bahwa sasarannya tidak mungkin atau tidak masuk akal untuk dicapai untuk melalui sebuah perundingan.
7. Sebagai kambing hitam (*scapegoat*), mediator harus siap menjadi pihak yang dipersalahkan, misalnya, tidak berhasilnya kepentingan pihak-pihak sebagai kesalahan mediator.

Mediator memainkan fungsi yang sangat penting untuk menentukan pilihan penyelesaian sengketa, menurut Christoper¹⁰⁴ fungsi mediator adalah :

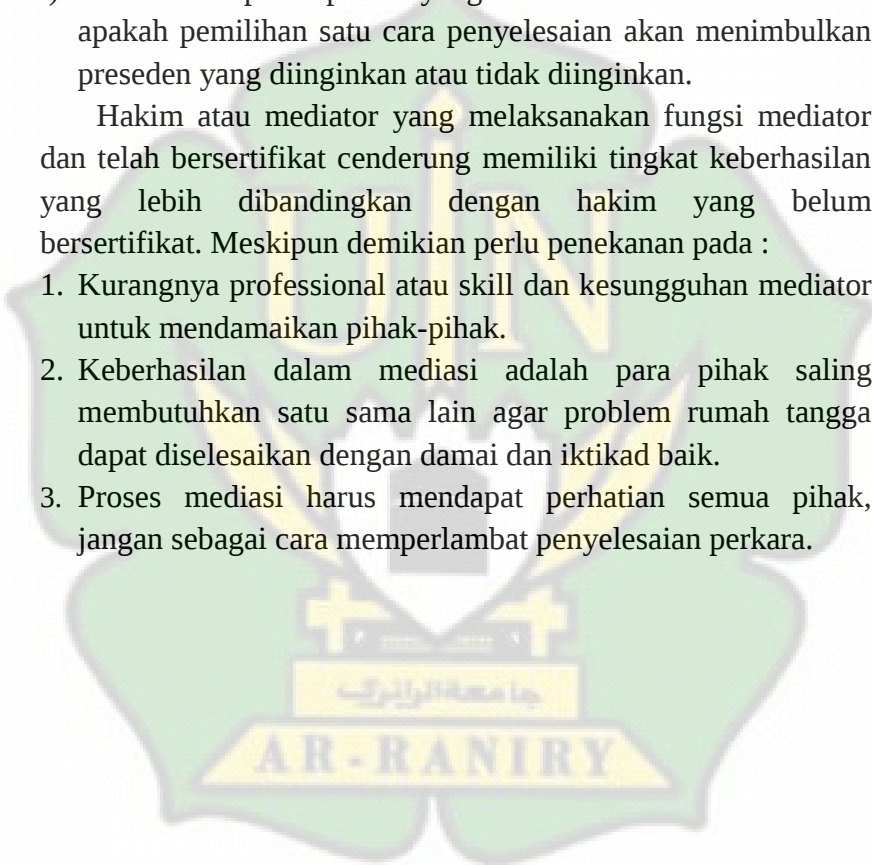
- a) Menjadi penguji kenyataan.
- b) Memeriksa untuk menentukan apakah pemecahan masalah tersebut benar-benar memenuhi kebutuhan atau sesuai dengan satu kepentingan.
- c) Membantu pihak-pihak terlibat untuk membandingkan pilihan-pilihan.
- d) Membantu pihak-pihak untuk memperhitungkan dampak jangka panjang atau jangka pendek dari usulan-usulan pilihan penyelesaian masalah yang dikemukakan.
- e) Timbulkan keraguan apakah pihak-pihak terlibat mempunyai pilihan yang lebih baik daripada pilihan-pilihan yang telah dibahas dalam negosiasi.
- f) Membantu pihak-pihak yang terlibat untuk melihat alternatif terbaik dari kesepakatan yang dinegosiasikan, alternatif terburuk dari kesepakatan yang dinegosiasikan, dan alternatif yang paling mungkin dari sebuah kesepakatan yang dinegosiasikan.

¹⁰⁴. Christopher W. Moore, *Mediasi Lingkungan*, (Jakarta, Indonesian Center for Environmental Law, 1995), hlm. 41-42.

- g) Membantu pihak-pihak yang terlibat untuk mengevaluasi dan memodifikasi pilihan-pilihan penyelesaian masalah yang lebih baik untuk memenuhi kebutuhan mereka.
- h) Membantu pihak-pihak yang terlibat mengidentifikasi biaya-biaya yang dikeluarkan jika menyelesaikan masalah atau tidak menyelesaikan masalah.
- i) Membantu pihak-pihak yang terlibat untuk menentukan apakah pemilihan satu cara penyelesaian akan menimbulkan preseden yang diinginkan atau tidak diinginkan.

Hakim atau mediator yang melaksanakan fungsi mediator dan telah bersertifikat cenderung memiliki tingkat keberhasilan yang lebih dibandingkan dengan hakim yang belum bersertifikat. Meskipun demikian perlu penekanan pada :

1. Kurangnya professional atau skill dan kesungguhan mediator untuk mendamaikan pihak-pihak.
2. Keberhasilan dalam mediasi adalah para pihak saling membutuhkan satu sama lain agar problem rumah tangga dapat diselesaikan dengan damai dan iktikad baik.
3. Proses mediasi harus mendapat perhatian semua pihak, jangan sebagai cara memperlambat penyelesaian perkara.



BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Mediasi keluarga sebagai upaya perdamaian yang dilaksanakan pada persidangan Mahkamah Syar'iyah sering gagal dan berlanjut ke proses perkara, hal ini dikarenakan pihak-pihak yang mengajukan gugatan perceraian atau permohonan cerai talak sudah tidak mau lagi untuk dipersatukan dalam suatu rumah tangga. Untuk lebih berhasilnya proses mediasi di pengadilan Mahkamah Agung telah mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Pada Mahkamah Syar'iyah di Aceh, proses mediasi sudah diterapkan sesuai dengan ketentuan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016. Terkait keberhasilan mediasi, tidak hanya karena kembali rukun sebagai suami isteri, tetapi juga apabila tercapai kesepakatan akibat perceraian, seperti nafkah iddah, hak asuh anak dan harta bersama walaupun terjadi perceraian.
2. Yang menjadi faktor penyebab keberhasilan mediasi pada Mahkamah Syar'iyah, apabila proses pendekatan yang obyektif terhadap sumber sengketa yang lebih dapat diterima oleh pihak-pihak dan memberikan hasil yang menguntungkan, dan juga kemampuan mediator yang seimbang dalam proses negosiasi atau musyawarah yang dibekali dengan keterampilan memfasilitasi perundingan, kemampuan mengatasi emosi para pihak, kemampuan mengatasi jalan buntu, dan kemampuan berkomunikasi. Syarat utama keberhasilan mediasi adalah bagaimana memaksimalkan peran seorang mediator dalam menengahi sengketa di antara pihak-pihak untuk dapat menghasilkan suatu kesepakatan sebagai penyelesaian sengketa tersebut. Faktor penghambat keberhasilan mediasi atau kegagalan mediasi karena keinginan kuat yang dimiliki para pihak untuk terlaksananya perceraian, para pihak beranggapan bahwa Mahkamah Syar'iyah merupakan tempat untuk

melakukan perceraian dan bukan tempat untuk berdamai atau untuk rukun kembali karena konflik sudah berkepanjangan dan rumit. Pelaksanaan mediasi oleh mediator dari hakim juga berakibat upaya mediasi tidak maksimal, karena hakim tidak hanya menyidangkan perkara tetapi merangkap sebagai mediator. Faktor lain dukungan hakim dalam pemberian waktu mediasi yang relatif singkat, serta dukungan kuasa hukum dalam proses mediasi yang cenderung melanjutkan perkara tersebut secara litigasi. Pada sisi lain adalah ketiadaan mekanisme yang dapat memaksa salah satu pihak atau para pihak yang tidak menghadiri pertemuan mediasi, padahal Peraturan Mahkamah Agung tersebut mengutamakan adanya iktikad baik dalam menempuh mediasi dan adanya sanksi kepada yang tidak beriktikad baik

3. Langkah dan kebijakan dalam pembangunan hukum yang dilakukan untuk mewujudkan keberhasilan dan mengurangi kegagalan mediasi, melalui: Pembaharuan hukum mediasi keluarga Islam di Indonesia sebagai upaya untuk menjawab tantangan modernitas dalam bidang hukum keluarga. Penerapan lembaga *hakam* dalam mediasi, untuk penyelesaian sengketa yang lebih dapat memberikan akses yang lebih besar kepada para pihak menemukan penyelesaian yang memuaskan dan memenuhi rasa keadilan. Selain itu dilakukan dengan penguatan asas sederhana, cepat dan biaya ringan yakni perkara diputus dengan rasa keadilan dan memuaskan para pihak, dan mediasi akan lebih murah, cepat dan sederhana, serta optimalisasi peran dan fungsi mediator dalam proses mediasi baik mediator hakim maupun mediator non hakim.

B. Rekomendasi.

Dari penelitian ini, ada beberapa masalah yang layak diteliti lebih lanjut.

1. Bagi penegak hukum, jika mediasi diterapkan dengan benar, tanpa dipengaruhi oleh unsur-unsur tertentu, akan mencapai keadilan yang win-win solution bagi pihak-pihak yang

bersengketa. Adapun kenyatannya bahwa kebanyakan perkara yang diajukan khususnya sengketa perkawinan, berujung pada keputusan perceraian, maka perlu untuk diamati kembali agar kesadaran hukum bagi penegak hukum haruslah mempunyai sifat dan kemauan mendamaikan, selain itu perlu difikirkan keterlibat pihak keluarga dan tokoh agama dan masyarakat dalam penanganan sengketa perkawinan, yang dengan sikap bijaksana dan sifat mendamaikan akan lebih dapat memaksimalkan keberhasilan mediasi.

2. Bagi akademisi atau tokoh agama, khususnya yang memiliki keilmuan tentang perdamaian dalam sengketa perkawinan, proses mediasi tidak hanya dapat dilakukan di Mahkamah Syar'iyah tetapi juga di luar Mahkamah Syar'iyah, dengan maksud agar setiap perkara dapat diselesaikan dengan cara mediasi, sehingga akan terjadi keadilan yang substantif.
3. Bagi Mahkamah Syar'iyah di Aceh, kiranya dapat menambah sumber daya manusia mediator yang memiliki kualitas pemahaman yang tinggi terhadap perdamaian, baik dari aspek agama, sosial, maupun budaya. Para mediator sebaiknya memberikan sosialisasi terlebih dahulu kepada para pihak yang bersengketa akan pentingnya dan keuntungan dari proses mediasi. Para pihak harus berupaya menempuh jalan mediasi secara maksimal, untuk tercapai perdamaian dan penyelesaian perkara akan lebih murah dan cepat.

DAFTAR PUSTAKA

- Abbas, Syahrizal, 2011, *Mediasi Dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana 2011).
- Abdurrahman, H, *Kompilasi Hukum Islam*, (Cetakan I, Jakarta : Akademi Pressindo, 1992).
- Abdullah bin Muhammad bin Abd al-Rahman bin Ishaq Alu Syaikh, *Lubab al-Tafsir Min Ibni Katsir*, Jilid 2, (Kairo: Mu'assasah Dar al-Hilal, 1994).
- Abu Ishaq asy-Sirazi, *Syarh al-Luma'*, (Beirut: Dar al-Gharb al-Islami, 1988), juz I.
- Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, (Prenada Media, Jakarta 2005).
- Abdul Wahhab Khallaf, *Ilm Ushul al- Fiqh*, (Kuwait: Dar al-Qalam, 1978).
- Adi Nugroho, Susanti, *Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Cet. 1, (Jakarta: PT. Telaga Ilmu Indonesia, 2009).
- Ahmad Ramzy, 2012, *Perdamaian dalam Hukum Pidana Islam, dan Penerapan Restprarative Justice Dikaitkan dengan Pembaruan Hukum Pidana Islam di Indonesia*, (Pascasarjana Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, Tesis).
- Ahmad, Rulam, *Memahami Peneitian Kualitatif*, (Malang, Universitas Negeri Malang, 2005).
- Al-Andalusi, Muhammad bin Yusuf Ali bin Abi Hayyan, (w: 745 H), *Tafsir al-Bahr al-Muhit*, Juz 8 (Beirut: Dar al -Kutub al-'Ilmiyah, 2001).
- Al-Aynayni, Abu Muhammad Mahmud Ibn Ahmad, *al-Bidāyah fi Syarh al-Hidāyah*, Jilid. 9, (Beirut: Dār al-Fikr, tt.)

- Al-Babaruti, Muhammed, *al-Inayah Syarh al-Hidayah* (www.al-islam.com), juz X.
- Al-Baihaqi, Abi Bakar Ahmad ibn al-Husaini bin ‘Ali (485 H), *Sunan Al-Kubra*, Juz 6, (Beirut: Dar al-Kutub al-‘Ilmiah, 2003).
- Al-Jassās, Ahmad bin ‘Alī al-Rāzī, *Ahkam al-Qur’an*, Juz 2 (Beirut: Dār al-Haya’, 1992).
- Al-Jughaini, Nu‘man, *Turūq al-Kasyfī ‘an Maqāshid al-Syari’ah* (Yordania: Dār al-Nafa’is, 2000).
- Al-Mawardi, *al-Hawi al-Kabir*, (Beirut: Dar al-Kutub al- Ilmiyah, 1994), juz XIX.
- Al-Tarablisi, Ala al-Din, *Mu’in al-Hukkam fima Yataradda bayn al Khasamayn min al-Ahkam*, (Bairut: Daar al Fikri).
- Al-Tabari, Abu Ja’far bin Jarir, *Tafsir al-Tabari (Jami’ al-Bayan Fi Ta’wili al-Qur’an)* Juz 4 (Beirut: Dar al Kutub al ‘ilmiah, 1999).
- Ali, Zainuddin, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009).
- Al-Syarbaini, Muhammad Khatib, *Mughni al-Muhtaj* Juz 2, (Beirut: Dār al-Fikr, tt.).
- Al-Syafii, Muhammad bin Idris, *Al-Um*, Jilid 5 (Beirut; Dar al-Ma’rifah, 1393 H).
- Al-Sayuti, *al-Maslahah al-Mursalah wa Makanatuhu fi al-Tasyri’*, (Beirut: Dar al- Fikr, 1983).
- Ashiddiqie, Jimly, *Pengantar Hukum Tata Negara I dan II*, (Jakarta: KonPress Mahkamah Konstitusi RI, 2012).
- , *Perihal Undang-Undang*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2011).
- Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta, Raja Grafindo, 2006),

- Ankunto, Suharsimi, 2002, *Prosedure Penelitian*, (Yogyakarta, Rineka Cipta, 2002).
- A.Syukur, Fatahillah, *Mediasi Yudisial di Indonesia*, (Bandung: Mandar Maju, 2012).
- Ahmed Ash-Showi, *Hasyiyah Ash-Showi ala Syarh ash-Shoghir*, (www.al-islam.com), juz IX.
- Ali, M. Daud, *Hukum Islam PIH dan THI di Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1996).
- Al-Qashimi, Muhammad Lamaluddin, *Mahasinu al-Ta'wil*, (al-Qahiro: Dar Ihya al-Kutub al-Arabiyah, tt.).
- Al-Qurtubi, Syaikh Imam, Penerjemah: Fathurrahman, Ahmad Hotib, Nashirul Haq, *Tafsir Al Qurthubi*, (Jakarta: Pustaka Azzam, Jilid 1, 2007).
- Al- Syathibi, *al- Muwafaqat fi Ushul al-Ahkam*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1983).
- , Al-Syatibi, *al-I'tisam*, jilid II, (Riyad: al-Haditsah, tt.).
- Ardhiwisastra, Yudha Bhakti, *Penafsiran dan Kontruksi hukum*, (Bandung: Alumni, 2000).
- A.Syukur, Fatahillah, *Mediasi Yudisial di Indonesia*, (Bandung: Mandar Maju, 2012).
- Asikin, Zainal, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Rajawali Press, 2012).
- Az-Zuhaily, Wahbah, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, (Beirut: Dar al-Fikr, 2003), juz VIII.
- , *Usūl al-Fiqh al-Islāmī*, 2 (Beirut: Dar al-Fikr, 1987).
- Az-Zuhaili, Muhammed, *at-Tandzhim al-Qadha'i fil-Fiqh al-Islami*, (Damaskus: Dar al-Fikr, 2002).
- Boland, BJ., *Pergumulan Islam di Indonesia 1945-1970*. (Jakarta: Grafiti Pers, 1985).

- Daud Ali, M., *Hukum Islam PIH dan THI di Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1996).
- Effendi, Bahtiar, *Islam dan Negara: Transformasi Pemikiran dan Praktik Politik Islam di Indonesia*. (Jakarta: Paramadina, 1998),
- E. van Donzel, B. Lewis, dkk (ed), *Encyclopedia of Islam*, (Leiden: E.J. Brill, 1990).
- Fakultas Psikologi Universitas Makasar, *Jurnal Psikologi*, Volume 2, No. 1 Desember 2008.
- Gatot Soemartono, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia* (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2006).
- Gary Goopaster, *Negosiasi dan Mediasi: Sebuah Pedoman Negosiasi dan Penyelesaian Sengketa Melalui Negosiasi*, (Jakarta: ELIPS Project, 1993).
- Gunawan Widjaya, *Seri Hukum Bisnis: Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Edisi I Cet. Ke-I, (Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2001).
- Harahap, Yahya, *Hukum Acara Perdata*, (Sinar Grafika, Jakarta, 2005).
- Hasan, Iqbal, *Analisis Penelitian dengan Statistik*, (Jakarta, Bumi Aksara, 2004).
- Huala Adolf, *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), Cet. Ke-I.
- Ibrahim, Johnny, *Teory dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Jakarta, Bayu Media Publishing, 2007).
- Ibnu Al-Mandhur, *Lisan al-Arab*, (Qahirah, Dar al Ma'arif, tt).
- Imam Suprayogo dan Tobroni, *Metode Penelitian Sosial Agama*, (Bandung, Remaja Rosdakkarya, 2001).
- I Made Widnyana, *Alternatif Penyelesaian Sengketa (ADR)*, (PT. Fikahati Aneska, Jakarta, 2009).

- Imam Abu Daud al-Sijistani, *Sunan Abu Dawud*, (Bairut: Maktabah al-Dirasah, 1988).
- ‘Isa, Muhammad, *Sunan At- Tirmidzi*, (Riyadh: Maktabah al-Ma’arif, 1823).
- J.R Raco, *Metode Penelitian kualitatif, Jenis, Karakteristik dan Keunggulannya*, (Jakarta, Grasindo, t.t.).
- John Rawls, *A Theory Of Justice*, Harvard University Press Cambridge, Massachusets, diterjemahkan oleh U. Fauzan dan H. Prasetyo, *Teori Keadilan*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006).
- Khotibul Umam, *Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, (Yogyakarta: Pustaka Yustisia. 2010).
- Lucy V. Kazt, “Enforcing an ADR Clause-Are Good Intention All You Have ?, 1988,” *American Bussiness Law Journal* 575.
- Madjid Khadduri, *Teologi Keadilan (Perspektf Islam)*, (Surabaya: Risalah Gusti, 1999).
- Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, (Jakarta, Kencana, 2007).
- Mardani, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syar’iyah*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009).
- Maskur Hidayat, *Mediasi dan Taktik Mediasi Berdasarkan Perma No. 1 Tahun 2016*, (Jakarta: Kencana, 2016).
- MZ. Muslich, *Mediasi: Pengantar Teori dan Praktek*, (Semarang: Walisongo Mediation Centre, 2007).
- M. Friedman, Lawrence, *American Law* (New York: W.W. Norton and Company, 1984).
- Mudjab Mahlmi, A, *Asbabun Nuzul: Studi Pendalaman Al-Quran*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2002).
- Muhammad Khatib al-Syarbini, *Mughni al-Muhtaj* Juz 2, (Beirut: Dâr al-Fikr, tt.).

- Muhammad Rasyid Rida, Sayyid, *Tafsir al-Qur'an al-Karim*, Jilid 5, (Bairut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 2005).
- Mukti Arto, *Pembaruan Hukum Islam Melalui Putusan Hakim*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2015).
- Murtadha Muthahhari, *Keadilan Ilahi: Azas Pandangan Dunia Islam*, (Bandung: Mizan, 1995).
- Mustafa Tsalaby, Muhammad, *Ahkam al-Ushrah fi al-Islam*, (Beirut: Dar an-Nadhhah al-Arabiyah, 1977).
- Nasution, Bahder Johan, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, (Bandung, Mandar Maju, 2008).
- Nawawi, Imam, *Marah Labid Tafsir al-Nawawi*, Juz I, (Bandung: Syarikah, al-Ma'rif, tt.).
- Nazir, Moh., *Metode Penelitian*, (Jakarta, Galia Indonesia, 1985).
- Nico Ngani, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, tt.).
- Nuraningsih, *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Pengadilan*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2011), Cet. Ke-1.
- Panggabean, Henry P, *Fungsi Mahkamah Agung dalam Praktik Sehari-hari*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2001).
- Pely, Doron, 2014, *Resolving Clan Based Disput Using The Sulha, The Traditionaal Disput Resolution Process of the Middle East, Oglala Sinoux Tribe v. C&W Enterprises*, No. 07-3269, 2008 WL. 4093007 (8th Cir. Sept 5, 2008), <http://www.worldmediation.org/education/chapter-7-1.pdf>.
- Raghib, Husain Musa, dalam *Mausu'ah al-Iqtishad al Islami fil-Masharif wan-Nuqud wal-Aswaq al-Maliyah*, (Kairo: Dar as-Salam, 2009), jilid V.

- Rahmadi, Takdir, *Mediasi, Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2011), Cet. Ke-II.
- Riduan Syahrani, *Buku Materi Dasar Hukum Acara Perdata*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2009).
- Rifyal Ka'bah, *Penegakan Syariat Islam di Indonesia*, (Jakarta: Khairul Bayan, Sumber Pemikiran Islam, 2004).
- Rofiq, Ahmad, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: Gama Media, 2001).
- Runtung, *Pemberdayaan Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa di Indonesia: Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap dalam Bidang Ilmu Hukum Adat FH Universitas Sumatera Utara*, (Medan: USU, 2006).
- Sadjijono, *Memahami Beberapa Bab Pokok Hukum Administrasi*, Cet. 1, (Yogyakarta : Laksbang Pressindo, 2008).
- Sayyid Muḥammad Rasyid Rida, *Tafsir al-Qur'an al-Karim*, Jilid 5, (Bairut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 2005).
- Sutantio, Retnowulan, *Hukum Acara Pedata Dalam Teori dan Praktek*, (Bandung: Mandar Maju, 1989).
- Sutiyoso, Bambang, *Metode Penemuan Hukum*, (Yogyakarta: UII Press, 2006).
- Usman, Rachmadi, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2003).
- , *Mediasi Di kasus hukum pidana diselesaikan. Pengadilan Dalam Teori Dan Praktik*, Cet. 1, (Jakarta: PT. Sinar Grafika, 2012).
- Qahthan 'Abdu al Rahman al Duri, *'Aqdu al Tahkim fi al Fiqhi al Islami wa al Qanun al Wadl'i*, (Yordan; Dar al Furqan, 2002).

- Quraish Shihab, M, *Tafsir al Misbah: Pesan, Kesan dan Keserasian al-Qur'an* (Jakarta: Lentera hati, 2002).
- , *Membumikan al-Qur'an: Fungsi dan Peran Wahyu dalam Kehidupan Masyarakat*, (Bandung: PT Mizan Pustaka, 1994).
- Qamaruddin Saleh, H.A.A Dahlan dkk, *Asbab al-Nuzul (Latar Belakang Historis Turunnya Ayat-Ayat Al-Quran)*, (Bandung: CV. Diponegoro, 1995), cet XVII.
- Rohim Kasanharjo, *Masalah Dalam UU Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, Mimbar Hukum, Artikel*, (Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama, Jakarta, 2003).
- Samir Aliyah, *Sistem Pemerintahan Peradilan dan Adat dalam Islam*, (Jakarta, Khalifa, 2004).
- Sayyid Sabiq, *Fiqh Al Sunnah*, (Juz III, Beirut, Dar Al-Fikr, 1977).
- Saifullah, Muhammad, *Mediasi dan Tinjauan Hukum Islam dan Hukum Positif di Indonesia*, (Semarang, Walisongo Press, 2009).
- Sadjijono, *Memahami Beberapa Bab Pokok Hukum Administrasi*, Cet. 1, (Yogyakarta: Laksbang Pressindo, 2008).
- Soesilo, R, *RIB/HIR dengan Penjelasan*, (Bogor: Politeia, 1985).
- Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan*, (Yogyakarta: Liberty, 1999).
- Soerjono Soekanto, *Penngantar Penelitian Hukum* (Jakarta: Universitas Indonesia Press, 2006).
- Sri Lestari, *Psikologi Keluarga Penanaman Nilai dan Penanganan Konflik dalam Keluarga* (Jakarta: Prenada Media Grup, 2016).
- Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Penerbit PT Intermasa, Jakarta, Cet. Ke-6, 1979).

- Surakhmad, Winamo, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta, (Raja Grafindo Persada, 2006).
- Sumaryadi Suryabrata, *Metodologi Penelitian*, (Jakarta, Raja Grafindo, 1988).
- Sugiono, *Memahami Penelitian Kualitatif*, (Bandung: Alfabeta, 2012).
- Syarifuddin, Amir, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Kencana, Jakarta, 2006).
- Strauss, Anselm & Juliet Corbin, *Dasar-dasar Penelitian Kualitatif Tatalangkah dan Teknik-teknik Teoritisasi Data*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2009).
- Takdir Rahmadi, *Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, (Jakarta Raja Grafindo, 2010).
- Tajuddin as-Subuki, *al-Asybah wan-Nadzha'ir*, (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 1991), juz II.
- Tim penyusunan Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta; Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1988).
- Usman, Rachmadi, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003).
- , *Mediasi Di kasus hukum pidana diselesaikan. Pengadilan Dalam Teori Dan Praktik*, Cet. 1, (Jakarta: PT. Sinar Grafika, 2012).
- Yayah Yaratul Salamah, *Mediasi dalam Proses Beracara di Pengadilan Agama*, Cet. Ke-1, (Jakarta: Pusat Studi Hukum dan Ekonomi, 2010).
- Witanto, D.Y, *Hukum Acara Mediasi*, (Bandung: Alfabeta, 2011).
- Zamakhshyari, *Teori-teori Hukum Islam dalam Fiqh dan Ushul Fiqh*, (Bandung: Citapustaka Media, 2013).

KEPUTUSAN DIREKTUR PASCASARJANA UIN AR-RANIRY BANDA ACEH

Nomor: 086/Un.08/ Ps /02/2020

Tentang:

PENUNJUKAN PROMOTOR DISERTASI MAHASISWA

DIREKTUR PASCASARJANA UIN AR-RANIRY BANDA ACEH

- Menimbang :**
1. bahwa untuk menjamin kelancaran penyelesaian studi pada Pascasarjana UIN Ar-Raniry Banda Aceh dipandang perlu menunjuk Promotor Disertasi bagi mahasiswa;
 2. bahwa mereka yang namanya tercantum dalam Keputusan ini, dipandang cakap dan memenuhi syarat untuk diangkat sebagai Promotor Disertasi.
- Mengingat :**
1. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional;
 2. Peraturan Pemerintah Nomor 4 Tahun 2014 tentang Penyelenggaraan Pendidikan Tinggi dan Pengelolaan Perguruan Tinggi;
 3. Keputusan Menteri Agama Nomor 156 Tahun 2004 tentang Pedoman/Pengawasan, Pengendalian dan Pembinaan Diploma, Sarjana, Pascasarjana Pada Perguruan Tinggi Agama;
 4. Keputusan Menteri Agama Nomor 21 Tahun 2015 tentang STATUTA UIN Ar-Raniry;
 5. Keputusan Dirjen Binbaga Islam Departemen Agama R.I. Nomor 40/E/1988 tentang Penyelenggaraan Program Pascasarjana IAIN Ar-Raniry di Banda Aceh;
 6. Surat Keputusan Rektor UIN Ar-Raniry Nomor 01 Tahun 2015 tanggal 2 Januari 2015 tentang Pemberian Kuasa dan Pendelegasian Wewenang kepada Dekan dan Direktur Pascasarjana dalam lingkungan UIN Ar-Raniry Banda Aceh;
- Memperhatikan :**
1. Hasil Seminar Proposal Disertasi semester Ganjil Tahun Akademik 2018/2019, pada Hari Selasa Tanggal 17 September 2019
 2. Keputusan Rapat Pimpinan Pascasarjana UIN Ar-Raniry Banda Aceh pada hari Rabu Tanggal 10 Februari 2020

MEMUTUSKAN:

Menetapkan :
Kesatu :

Menunjuk:

1. Prof. Dr. Syahrizal Abbas, MA
2. Prof. Dr. H. Mukhsin Nyak Umar, MA

Sebagai Promotor Disertasi yang diajukan oleh:

Nama : Zulkifli Yus
Nomor Induk : 29173618
Prodi : Fiqh Modern
Judul : Mediasi dalam Penyelesaian Sengketa Perkawinan pada Mahkamah Syariah di Aceh

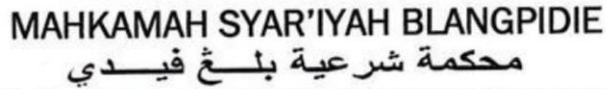
- Kedua :** Promotor Disertasi bertugas untuk mengarahkan, memberikan kritik konstruktif dan bimbingan Disertasi sehingga dianggap memenuhi standar untuk memperoleh gelar Doktor.
- Ketiga :** Kepada Promotor Disertasi yang namanya tersebut di atas diberikan honorarium sesuai dengan peraturan yang berlaku.
- Keempat :** Keputusan ini disampaikan kepada yang bersangkutan untuk dilaksanakan.
- Kelima :** Keputusan ini mulai berlaku sejak tanggal ditetapkan dan berakhir pada tanggal 31 Agustus 2024 dengan ketentuan bahwa segala sesuatu akan diperbaiki kembali sebagaimana mestinya, apabila kemudian ternyata terdapat kekeliruan dalam penetapan ini.

Ditetapkan di Banda Aceh

Pada tanggal 11 Februari 2020



Tembusan : Rektor UIN Ar-Raniry di Banda Aceh;



BLANGPIDIE - 23764

Blangpidie, 18 Juli 2022



MAHKAMAH SYARIAH KELANGPADE

AMRIN SALIM, S.Ag., M.A.



MAHKAMAH SYAR'ITYAH MEULABOH

محكمة شرعية مولا بوه

Jln. Rahmat Tsunami No. 03 Paya Peunaga, Meulaboh - Aceh Barat

Telp / Faxes : (0655) 8001028 / (0655) 8001028

Website : www.ms-meulaboh.go.id / e-mail : ms_meulaboh@yahoo.co.id

SURAT KETERANGAN

Nomor : W1-A6/ 621 /HM.00/6/2022

Yang bertanda tangan dibawah ini :

Nama : SAHRIL, SHI. MH
Nip : 19791212200521003
Pangkat/Gol. Ruang : Pembina (IV/a)
Jabatan : Ketua Mahkamah Syar'iyah Meulaboh

Dengan ini menerangkan bahwa:

Nama : ZULKIFLI YUS
NPM : 29173618
Prodi : Fiqh Modern

Bahwa benar yang bersangkutan telah melakukan penelitian di Mahkamah Syar'iyah Meulaboh, mulai tanggal 22 Juni 2022 s/d 24 Juni 2022, dalam bentuk pengambilan data dan wawancara dengan judul penelitian " Mediasi dalam Penyelesaian Sengketa Perkawinan pada Mahkamah Syar'iyah di Aceh "

Demikian Surat Keterangan ini dibuat untuk dapat dipergunakan seperlunya.

Meulaboh, 23 Juni 2022

Ketua Mahkamah Syar'iyah Meulaboh



SAHRIL, S.HI. MH



MAHKAMAH SYAR'İYAH CALANG

محكمة شرعية جالغ

Jln. Pengadilan No. 2, Telp/Fax. (0654)2210211, Calang - Aceh Jaya
Home Page : www.ms-calang.go.id Email : msy_cag@yahoo.co.id

Surat Keterangan

Nomor: W1-A17/474.a/PB.00/6/2022

Yang bertanda tangan di bawah ini Ketua Mahkamah Syar'iyah Calang.
dengan ini menerangkan bahwa :

Nama : Zulkifli Yus
NIM : 29173618
Universitas : Universitas Islam Negeri Ar-Raniry Banda Aceh
Program Studi : Fiqih Modern

Benar nama tersebut diatas telah melakukan Penelitian Disertasi pada
Instansi kami Mahkamah Syar'iyah Calang dengan judul "**Mediasi dalam
Penyelesaian Sengketa Perkawinan pada Mahkamah Syar'iyah di Aceh**".

Demikian surat keterangan ini dibuat; agar dipergunakan sebagaimana
mestinya

Calang, 25 Juni 2022

Ketua Mahkamah Syar'iyah Calang,

Ahmad Nazi Husainy, S.H.



MAHKAMAH SYAR'IAH TAPAKTUAN KELAS II

محكمة شرعية تفتان

Jln. T.Ben Mahmud Air Berudang Kec. Tapaktuan Kab. Aceh Selatan

Website : www.ms-tapaktuan.go.id, Email : mstapaktuan@gmail.com

Telp./Fax. (0656)21092

SURAT KETERANGAN TELAH MELAKSANAKAN PENELITIAN

Nomor : W1-A8/8/0 /HK.05/6/2022

Yang bertanda tangan di bawah ini Ketua Mahkamah Syar'iyah Tapaktuan, menerangkan bahwa :

Nama : Zulkifli Yus
NIM : 29173618
Prodi : Fiqh Modern

Bahwa benar nama tersebut di atas telah melaksanakan pengumpulan data /dokumen dan wawancara di Mahkamah Syar'iyah Tapaktuan sejak tanggal 28 Juni s/d tanggal 30 Juni 2022 untuk keperluan melengkapi data penulisan/penelitian Disertasi dengan judul "**Mediasi dalam Penyelesaian Sengketa Perkawinan pada Mahkamah Syar'iyah di Aceh**".

Demikian surat keterangan ini dibuat untuk dipergunakan seperlunya.

Tapaktuan, 30 Juni 2022

Ketua Mahkamah Syar'iyah Tapaktuan,



Eny Sukmarwati, S.H.I., M.H.



MAHKAMAH SYAR'İYAH SUKA MAKMUE

محكمة شرعية سوكامامو

Jln. Paduka Yang Mulia Presiden Soekarno Komplek Perkantoran Suka Makmue
Kabupaten Nagan Raya, Aceh 23671

Telp. 0655-7142786 Email: mahkamahsyar'iyahsukamakmue@gmail.com website: ms-sukamakmue.go.id

Surat Keterangan

Nomor : W1-A22/944/PB.00/7/2022

Yang bertanda tangan di bawah ini Ketua Mahkamah Syar'iyah Suka Makmue Kabupaten Nagan Raya, dengan ini menerangkan bahwa :

Nama : Zulkifli Yus
NIM : 29173618
Universitas : Universitas Islam Negeri Ar-Raniry Banda Aceh
Program Studi : Fiqih Modern

Benar nama tersebut diatas telah melakukan Penelitian Disertasi pada Instansi kami Mahkamah Syar'iyah Suka Makmue dengan judul ***"Mediasi dalam Penyelesaian Sengketa Perkawinan pada Mahkamah Syar'iyah di Aceh"***.

Demikian surat keterangan ini dibuat, agar dipergunakan sebagaimana mestinya.



Suka Makmue, 20 Juli 2022

Ketua Mahkamah Syar'iyah Suka Makmue,

Inham Soderi, S.H.I., M.H.I.