



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Penelitian Terdahulu

Berdasarkan observasi yang dilakukan oleh peneliti, tidak ditemukan topik karya ilmiah yang membahas tentang pandangan mediator profesional terhadap pendekatan agama dalam proses mediasi perkara perceraian di Pengadilan Agama. Hanya saja peneliti banyak menemukan penelitian yang membahas mengenai efektifitas mediasi di Pengadilan Agama, dari sekian banyak karya ilmiah tidak ada karya ilmiah yang menekankan pembahasan terhadap efektifitas pendekatan agama dalam proses mediasi di Pengadilan

Agama, walaupun secara tema hampir memiliki kemiripan. Berikut adalah penelitian terdahulu:

1. Penelitian yang pertama yaitu “Efektifitas Mediasi Dalam Perkara Perceraian di Pengadilan Agama Sleman Yogyakarta”. Penelitian karya Arif Rijal Fadilah, Mahasiswa Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta tahun 2012. Dalam penelitian ini dapat disimpulkan bahwa mediasi atau upaya damai yang dilaksanakan di Pengadilan Agama Sleman dalam perkara perceraian, belum efektif. Hal ini dapat dilihat dari 528 perkara yang dimediasi hanya satu perkara saja yang berhasil. Hasil yang dicapai kurang maksimal karena berbagai faktor pihak yang berperkara. Faktor eksternal yaitu faktor intensitas waktu, faktor pihak keluarga, faktor perasaan, dan faktor keterlibatan pengacara. Persamaan dalam penelitian ini adalah sama-sama meneliti proses mediasi dalam perkara perceraian, namun perbedaannya adalah penulis lebih memfokuskan pada penekanan pendekatan agama dalam proses mediasi terhadap perkara perceraian.
2. Penelitian yang kedua yaitu penelitian karya Hidayatullah, Universitas Islam Negeri (UIN) Syarif Hidayatullah Jakarta, Fakultas Syariah dan Hukum tahun 2011, dengan judul “Efektifitas Mediasi dalam Perkara Perceraian di Pengadilan Agama Depok”. Kesimpulan dari penelitian ini adalah efektifitas mediasi dalam perkara perceraian di Pengadilan Agama Depok dapat dikatakan belum efektif. Adapun faktor-faktor penyebabnya

adalah pertama, tingkat kepatuhan masyarakat yang menjalani proses mediasi sangat rendah. Kedua, budaya masyarakat yang beranggapan bahwa perceraian bukanlah sebuah aib bagi pribadi maupun keluarga. Begitu pula kemajuan tingkat pendidikan dan ekonomi masyarakat turut mempengaruhi persepsi bahwa perceraian bukanlah masalah dalam menjalani hidup. Ketiga, fasilitas dan sarana mediasi di Pengadilan Agama Depok masih kurang memadai. Keempat, kualiatas hakim yang ditunjuk sebagai mediator belum merata, hanya ada dua orang yang telah mengikuti pelatihan mediasi yang diselenggarakan oleh Mahkamah Agung RI. Persamaan dalam penelitian ini adalah sama-sama meneliti proses mediasi dalam perkara perceraian, namun perbedaannya adalah penulis lebih memfokuskan pada penekanan pendekatan agama dalam proses mediasi terhadap perkara perceraian dan juga perbedaan pada tempat.

3. Penelitian yang ketiga adalah penelitian karya Latifah Husnah, Mahasiswa Fakultas Syariah jurusan Al-Ahwal As-Syahsiyah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang Tahun 2011, dengan judul skripsi “Pandangan Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang terhadap Kekuatan Imperatif Mediasi”. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa mediasi memiliki kekuatan yang imperatif karena memang harus dilaksanakan sebagaimana Peraturan Mahkamah Agung No. 1 tahun 2008 tentang prosedur mediasi, hanya saja para hakim kurang setuju dengan

adanya pernyataan pada isi pasal 2 ayat 3 yang menyatakan putusan batal demi hukum. Dan kekuatan hukum dari PERMA ini adalah mengikat mutlak mengingat di naungi oleh Undang-undang Dasar 1945 dan Undang-undang No. 3 tahun 2009 tentang perubahan kedua atas Undang-undang No. 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung dalam kewenangannya mengeluarkan peraturan yang bersifat diakui dan mengikat sesuai Pasal 7 ayat (4) beserta penjelasannya. Persamaan dalam penelitian ini adalah sama-sama meneliti tentang mediasi dan di Pengadilan Agama Kabupaten Malang, namun terdapat perbedaan dalam penelitian ini dengan penulis yakni penelitian ini menjelaskan tentang imperative mediasi sedangkan penulis meneliti tentang efektifitas pendekatan agama dalam mediasi, jelas terdapat perbedaan dalam penelitian ini.

Table 1.1

Daftar Penelitian Terdahulu

N O	Nama, fakultas, Universitas	Judul	Jenis Penelitian	Hasil Penelitian	Persamaan dan Perbedaan
1	Arif Rijal Fadilah, Fakultas Syariah dan Hukum, Universitas Islam Negeri Sunan	Efektifitas Mediasi Dalam Perkara Perceraian di Pengadilan Agama Sleman	Jenis penelitian pustaka, yaitu meneliti dokumen yang ada di Pengadilan Agama	Mediasi atau upaya damai yang dilaksanakan di Pengadilan Agama Sleman dalam	Persamaan dalam penelitian ini adalah sama- sama meneliti proses mediasi dalam

	Kalijaga Yogyakarta tahun 2012.	Yogyakarta .	Sleman, dalam memperoleh data-data dan informasi bersumber dari dokumen PA Sleman	perkara perceraian, belum efektif. Hal ini dapat dilihat dari 528 perkara yang dimediasi hanya satu perkara saja yang berhasil. Hasil yang dicapai kurang maksimal karena berbagai faktor pihak yang berperkara.	perkara perceraian, namun perbedaannya adalah penulis lebih memfokuskan pada penekanan pendekatan agama dalam proses mediasi terhadap perkara perceraian.
2	Hidayatullah, Universitas Islam Negeri (UIN) Syarif Hidayatullah Jakarta, Fakultas Syariah dan Hukum tahun 2011.	Efektifitas Mediasi dalam Perkara Perceraian di Pengadilan Agama Depok.	Data yang digunakan dalam penelitian ini dengan teknik wawancara dan observasi. Setelah data-data terkumpul, kemudian data tersebut diolah dan di analisa	efektifitas mediasi dalam perkara perceraian di Pengadilan Agama Depok dapat dikatakan belum efektif.	Persamaan dalam penelitian ini adalah sama-sama meneliti proses mediasi dalam perkara perceraian, namun perbedaannya adalah penulis lebih

			menggunakan pola pikir.		memfokuskan pada penekanan pendekatan agama dalam proses mediasi terhadap perkara perceraian.
3	Latifah Husnah, Mahasiswa Fakultas Syariah jurusan Al-Ahwal As-Syahsiyah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, 2011.	Pandangan Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang terhadap Kekuatan Imperatif Mediasi	metode Yuridis empiris atau penelitian Hukum empiris dengan pendekatan deskriptif kualitatif.	Mediasi memiliki kekuatan yang imperatif karena memang harus dilaksanakan sebagaimana Peraturan Mahkamah Agung No. 1 tahun 2008 tentang prosedur mediasi, hanya saja para hakim kurang setuju dengan adanya pernyataan pada isi	Persamaan dalam penelitian ini adalah sama-sama meneliti tentang mediasi dan di Pengadilan Agama Kabupaten Malang, namun terdapat perbedaan dalam penelitian ini dengan penulis yakni penelitian ini menjelaskan tentang imperative mediasi sedangkan penulis

				<p>pasal 2 ayat 3 yang menyatakan putusan batal demi hukum. Dan kekuatan hukum dari PERMA ini adalah mengikat muthlak mengingat di naungi oleh Undang-undang Dasar 1945 dan Undang-undang No. 3 tahun 2009.</p>	<p>meneliti tentang efektifitas pendekatan agama dalam mediasi, jelas terdapat perbedaan dalam penelitian ini.</p>
--	--	--	--	---	--

B. Kerangka Teori

1. Teori Efektifitas

a. Pengertian Efektivitas

Secara etimologi kata efektivitas berasal dari kata efektif dalam Kamus Bahasa Inggris Jonh M. Echols dan Hasan Shadili adalah *effectif*

yang berarti berhasil dan ditaati.¹⁶ Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, efektif artinya “dapat membawa hasil, atau berhasil guna” tentang usaha atau tindakan. Dapat berarti sudah berlaku tentang undang-undang atau peraturan.¹⁷

Adapun secara terminologi para pakar hukum dan sosiologi hukum memberikan pendekatan tentang efektivitas sebuah hukum beragam, bergantung pada sudut pandang yang diambil. Soeryono Soekanto sebagaimana dikutip oleh Nurul Hakim berbicara mengenai derajat efektivitas suatu hukum ditentukan antara lain oleh taraf kepatuhan warga masyarakat terhadap hukum, termasuk para penegak hukumnya. Sehingga dikenal suatu asumsi, bahwa: “taraf kepatuhan masyarakat yang tinggi merupakan indikator berfungsinya suatu sistem hukum. Dan berfungsinya hukum pertanda bahwa hukum tersebut telah mencapai tujuan hukum, yaitu berusaha untuk mempertahankan dan melindungi masyarakat dalam pergaulan hidup.”¹⁸

b. Teori Efektifitas Hukum

Apabila berbicara tentang efektivitas hukum dalam masyarakat Indonesia berarti membicarakan daya kerja hukum dalam mengatur dan memaksa warga masyarakat untuk taat terhadap hukum. Efektivitas

¹⁶ Jonh M. Echols dan Hasan Shadily, *Kamus Inggris Indonesia*, Cet.XXIII (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1996) h. 207

¹⁷ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1988), h. 284

¹⁸<http://badilag.net/data/ARTIKEL/efektifitas.pdf> di akses pada tanggal 16 Juni 2014

hukum berarti mengkaji kaidah hukum yang harus memenuhi syarat, yaitu berlaku secara yuridis, sosiologis, dan filosofis.¹⁹

Efektivitas hukum terlebih dahulu harus dapat diukur dengan melihat sejauh mana aturan hukum itu ditaati atau tidak ditaati. Jika suatu aturan hukum ditaati oleh sebagian besar target yang menjadi sasaran ketaatannya, maka dikatakan bahwa aturan hukum tersebut adalah efektif. Namun demikian, sekalipun dapat dikatakan aturan yang ditaati itu efektif, tetap masih dipertanyakan lebih jauh derajat efektivitasnya. Jika ketaatan sebagian besar warga masyarakat terhadap suatu aturan umum hanya karena kepentingan yang bersifat compliance atau hanya takut sanksi, maka derajat ketaatannya sangat rendah karena membutuhkan pengawasan yang terus-menerus. Berbeda jika ketaatannya berdasarkan kepentingan yang bersifat internalization, yaitu ketaatan karena aturan hukum tersebut benar-benar cocok dengan nilai intrinsik yang dianutnya, maka derajat ketaatannya adalah yang tertinggi.²⁰

Secara konsepsional, inti dari penegakan hukum adalah bagaimana terjadinya keselarasan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah-kaidah hukum dapat mengejawantah dalam masyarakat sehingga tercipta kedamaian, ketentraman dan ketertiban.

¹⁹Zainuddin Ali, *Filsafat Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), h. 94

²⁰Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence)*, (Jakarta: Kencana Mprenada Media Group, 2009), h. 375

Wayne La Favre sebagaimana dikutip oleh Soeryono Soekanto menilai bahwa penegakan hukum sebagai sebuah proses, pada hakikatnya diskresi yang menyangkut membuat keputusan yang tidak secara ketat diatur oleh kaidah hukum, akan tetapi memiliki unsur penilaian pribadi.²¹ Jika yang dikaji adalah efektivitas undang-undang, maka dapat dikatakan bahwa tentang efektifnya suatu perundang-undangan, banyak tergantung pada beberapa faktor, antara lain:

- a. Pengetahuan tentang substansi (isi) perundang-undangan.
- b. Cara-cara untuk memperoleh pengetahuan tersebut.
- c. Intuisi yang terkait dengan ruang lingkup perundang-undangan di dalam masyarakatnya.
- d. Tentang proses lahirnya suatu perundang-undangan yang tidak boleh dilahirkan secara tergesa-gesa untuk kepentingan instan (sesaat), yang memiliki kualitas buruk dan tidak sesuai dengan kebutuhan masyarakatnya.

Faktor yang banyak memengaruhi efektivitas suatu perundangundangan, adalah profesional dan optimal pelaksanaan peran, wewenang dan fungsi dari penegak hukum, baik di dalam menjelaskan tugas yang dibebankan terhadap diri mereka maupun dalam menegakkan

²¹Soeryono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, (Jakarta: Raja Grafind Persada, 2007) h.7

perundang-undangan tersebut²². Bekerjanya perundang-undangan dapat ditinjau dari dua perspektif, yaitu:

- a. Perspektif organisatoris, yang memandang perundang-undangan sebagai institusi yang ditinjau dari ciri-cirinya.
- b. Perspektif individu, atau ketaatan yang lebih banyak berfokus pada segi individu atau pribadi, di mana pergaulan hidupnya diatur oleh perundang-undangan.

Berdasarkan teori efektifitas hukum yang dikemukakan Soeryono Soekanto, efektif atau tidaknya suatu hukum ditentukan oleh 5 (lima) faktor:

- 1) Faktor hukumnya sendiri
- 2) Faktor penegak hukum
- 3) Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum
- 4) Faktor masyarakat
- 5) Faktor kebudayaan

2. Mediasi

a. Pengertian Mediasi

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, mediasi diartikan sebagai proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu perseli-

²²Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence)*, (Jakarta: Kencana Mprenada Media Group, 2009), h.378-379

sihan sebagai penasehat.²³ Dalam PERMA Nomor 01 Tahun 2008 disebutkan pengertian mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu mediator.

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 mencegah dan menyelesaikan sengketa antara 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 menimbulkan kepercayaan (*trust*) dari para pihak yang bersengketa.²⁴ Pengertian mediasi dalam Kamus Hukum Indonesia berasal dari bahasa Inggris *mediation* yang berarti proses penyelesaian sengketa secara damai yang melibatkan bantuan pihak ketiga untuk memberikan solusi yang dapat diterima pihak-pihak yang bersengketa.²⁵

b. Prinsip Mediasi

Prinsip dasar (*basic principles*) adalah landasan filosofis dari diselenggarakannya kegiatan mediasi. Prinsip atau filosofi ini merupakan

²³Syahrizal Abbas, *Mediasi: Dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Positif*, cet. 1, (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2009), h.2

²⁴Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana, 2011), h. 2

²⁵ B. N. Marbun, *Kamus Hukum Indonesia*, (Cet. I; Jakarta: Sinar Harapan, 2006), h. 168.

kerangka kerja yang harus diketahui oleh mediator, sehingga dalam menjalankan mediasi tidak keluar dari arah filosofi yang melatarbelakangi lahirnya institusi mediasi. David Spencer dan Michael Brogan merujuk pada pandangan Ruth Carlton tentang lima prinsip dasar mediasi. Lima prinsip ini dikenal dengan lima dasar filsafat mediasi. Kelima prinsip tersebut adalah prinsip kerahasiaan (*confidentiality*), prinsip sukarela (*volunteer*), prinsip pemberdayaan (*empowerment*), prinsip netralitas (*neutrality*), dan prinsip solusi yang unik (*a unique solution*).²⁶

Prinsip pertama mediator adalah kerahasiaan. Kerahasiaan yang dimaksudkan disini adalah bahwa segala sesuatu yang terjadi dalam pertemuan yang diselenggarakan oleh mediator dan pihak-pihak yang bersengketa tidak boleh disiarkan kepada publik atau pers oleh masing-masing pihak. Kedua adalah sukarela, maksudnya bahwa masing-masing pihak yang bertikai datang ke mediasi atas keinginan dan kemauan mereka sendiri secara sukarela dan tidak ada paksaan maupun tekanan dari pihak lain atau pihak luar. Ketiga adalah pemberdayaan, hal ini didasarkan pada asumsi bahwa orang yang mau datang ke mediasi sebenarnya mempunyai kemampuan untuk menegosiasikan masalah mereka sendiri dan dapat mencapai kesepakatan yang mereka inginkan. Keempat adalah netralitas, maksudnya peran mediator hanya memfasilitasi prosesnya saja, dan isinya

²⁶ Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana, 2011), h. 28

tetap menjadi milik para pihak yang bersengketa. Mediator hanyalah berwenang mengontrol proses berjalan atau tidaknya proses mediasi. Kelima adalah solusi yang unik, maksudnya bahwa solusi yang dihasilkan dari proses mediasi tidak harus sesuai dengan standar legal, tetapi dapat dihasilkan dari proses kreativitas. Oleh karena itu, hasil mediasi mungkin akan lebih banyak mengikuti keinginan kedua belah pihak, yang terkait erat dengan konsep pemberdayaan masing-masing pihak.²⁷

c. Model-Model Mediasi

Ada empat model mediasi yang perlu diperhatikan oleh praktisi mediasi, yaitu: *settlement mediation*, *facilitative mediation*, *transformative mediation*, dan *evaluative mediation*.

- 1) *Settlement mediation* yang juga dikenal sebagai kompromi merupakan mediasi yang tujuan utamanya untuk mendorong terwujudnya kompromi dari tuntutan kedua belah pihak yang sedang bertikai.
- 2) *Facilitative mediation* yang juga dikenal sebagai mediasi yang berbasis kepentingan (*interest based*) dan *problem solving* merupakan mediasi yang bertujuan untuk menghindarkan *disputants* dari posisinya dan menegosiasikan kebutuhan dan kepentingan para *disputants* dari hak-hak legal mereka secara kaku.

²⁷Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana, 2011), h. 29-30

- 3) *Transformative mediation* yang juga dikenal sebagai mediasi terapi dan rekonsiliasi, merupakan mediasi yang menekankan untuk mencari penyebab yang mendasari munculnya permasalahan diantara mereka melalui pengakuan dan pemberdayaan sebagai dasar dari resolusi dari pertikaian yang ada.
- 4) *Evaluative mediation* yang juga dikenal sebagai mediasi normatif merupakan model mediasi yang bertujuan untuk mencari kesepakatan berdasarkan hak-hak legal dari para *disputants* dalam wilayah yang diantisipasi oleh pengadilan.

d. Proses Mediasi

Setiap mediator akan melakukan proses mediasi berbeda, itu semua tergantung pada mediator, perselisihan dan pihak yang terlibat. Ada umumnya beberapa tahapan penting yang membantu untuk menetapkan struktur dasar dari proses mediasi. Seorang mediator akan ditunjuk oleh kedua belah pihak yang telah setuju pada pilihan, ini biasanya dilakukan baik secara mandiri atau melalui penasihat hukum pribadi mereka.

Tanggal mediasi kemudian akan ditetapkan oleh kedua belah pihak dengan tempat yang netral yang telah disepakati untuk mediasi berlangsung. Tempat tersebut harus memiliki setidaknya tiga ruang terpisah sehingga diskusi pribadi dapat diselenggarakan, satu untuk masing-masing pihak yang bersengketa dan satu kamar yang digunakan

untuk wajah untuk menghadapi negosiasi antara para pihak. Berikut dijelaskan proses mediasi secara singkat :

2) Pertemuan awal dan menciptakan forum :

Dalam tahap ini kegiatan-kegiatan yang dilakukan adalah sebagai berikut:

1. Rapat gabungan.
 2. Pernyataan pembukaan oleh mediator, dalam hal ini yang dilakukan adalah: mendidik para pihak, menentukan pokok-pokok aturan main, membina hubungan dan kepercayaan, dan mendengarkan pendapat (*hearing*)
 3. Pernyataan para pihak, dalam hal ini yang dilakukan adalah: menyampaikan dan klarifikasi informasi dan cara-cara interaksi.
- 3) Mengumpulkan dan membagi-bagi informasi :
- Dalam tahap ini kegiatan-kegiatan yang dilakukan dengan mengadakan rapat-rapat terpisah yang bertujuan untuk:
- a) Mengembangkan informasi selanjutnya
 - b) Mengetahui lebih dalam keinginan para pihak
 - c) Membantu para pihak untuk dapat mengetahui kepentingannya
 - d) Mendidik para pihak tentang cara tawar menawar penyelesaian masalah.
- 4) Pemecahan masalah :

Dalam tahap ketiga yang dilakukan mediator mengadakan rapat bersama atau lanjutan rapat terpisah, dengan tujuan untuk:

- a) Menetapkan agenda.
 - b) Kegiatan pemecahan masalah.
 - c) Memfasilitasi kerja sama.
 - d) Identifikasi dan klarifikasi isu dan masalah.
 - e) Mengembangkan alternatif dan pilihan-pilihan.
 - f) Memperkenalkan pilihan-pilihan tersebut.
 - g) Membantu para pihak untuk mengajukan, menilai dan memprioritaskan kepentingan-kepentingannya.
- 5) Pengambilan keputusan.

Dalam tahap ini, kegiatan-kegiatan yang dilakukan sebagai berikut:

- a) Rapat-rapat bersama.
- b) Melokalisasikan pemecahan masalah dan mengevaluasi pemecahan masalah.
- c) Membantu para pihak untuk memperkecil perbedaan-perbedaan.
- d) Mengkonfirmasi dan klarifikasi kontrak.

e. Jenis-jenis Mediasi

Terdapat dua jenis mediasi, yaitu mediasi yang dilakukan di luar pengadilan (*non litigasi*) dan mediasi yang dilakukan didalam pengadilan (*litigasi*) atau yang dikenal dengan *court connected mediation*.²⁸

1) Mediasi di luar Pengadilan

Mediasi di luar pengadilan diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Peraturan mediasi secara formal memang baru dilakukan beberapa tahun lalu, tetapi bukan berarti pola penerapan semacam mediasi tidak dikenal dalam penyelesaian sengketa masyarakat Indonesia. masyarakat Indonesia sebenarnya telah mempraktikkan penyelesaian sengketa melalui mediasi. Mediatornya adalah para tokoh adat, ulama, dan tokoh masyarakat yang berwibawa dan dipercaya.

2) Mediasi pengadilan di banyak negara merupakan bagian dari proses litigasi. Hakim meminta para pihak untuk mengusahakan penyelesaian sengketa mereka dengan menggunakan proses mediasi sebelum proses pengadilan berlanjut. Inilah yang disebut dengan mediasi di Pengadilan. Dalam mediasi ini, seorang hakim atau seorang ahli yang ditunjuk oleh para pihak untuk bertindak sebagai mediator.

Dari segi kekuatan hukumnya, mediasi di pengadilan dan di luar pengadilan berbeda. Pada mediasi pengadilan, jika para pihak telah

²⁸ Dwi Rezki Sri Astarini, Mediasi Pengadilan, (Bandung: PT. ALUMNI, 2013), h. 111-119

terjadi kesepakatan perdamaian maka berdasarkan PERMA Mediasi dalam Pasal 17 disebutkan para pihak dengan bantuan mediator wajib merumuskan secara tertulis kesepakatan yang dicapai dan ditandatangani oleh para pihak dan mediator. Kesepakatan tersebut kemudian dapat dikuatkan dalam bentuk akta perdamaian. Akta perdamaian yang telah disepakati oleh para pihak dalam mediasi pengadilan, disamakan kedudukannya dengan putusan Hakim yang telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) dan juga tidak diizinkan para pihak menggunakan upaya hukum. Sebaliknya pada mediasi di luar pengadilan, jika para pihak telah terjadi kesepakatan, maka hasilnya hanya berupa kontrak (perjanjian) namun belum berkekuatan hukum tetap. Apabila salah satu pihak tersebut melanggar maka pihak lain harus melakukan gugatan hukum untuk pelaksanaan kontrak tersebut sehingga pihak yang dirugikan boleh mengajukan gugatan di pengadilan terkait pelanggaran kontrak yang telah disetujui.

Adapun hasil kesepakatan yang dilakukan diluar pengadilan belum berkekuatan hukum tetap, maka para pihak boleh mengajukan ke pengadilan agar menguatkan kesepakatan tersebut dalam bentuk akta perdamaian. Namun perlu dicatat bahwa perkara yang boleh diajukan adalah perkara yang belum diajukan gugatan ke pengadilan namun telah berhasil menyelesaikan masalah melalui mediator di luar pengadilan. Berikut adalah caranya yakni salah satu pihak diantara mereka terlebih

dahulu mengajukan gugatan terhadap pihak lainnya. Dan dalam berkas gugatan tersebut disertakan pula kesepakatan perdamaian, disamping dilampiri dokumen-dokumen yang membuktikan adanya hubungan hukum para pihak dengan obyek sengketa. Selanjutnya hakim memeriksa perkara dihadapan para pihak akan menguatkan kesepakatan perdamaian dalam bentuk akta perdamaian, apabila kesepakatan tersebut memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

1. Sesuai kehendak para pihak
2. Tidak bertentangan dengan hukum
3. Tidak merugikan pihak ketiga
4. Dapat dieksekusi
5. Dengan iktikad baik

Apabila syarat-syarat diatas dipenuhi maka akta perdamaian tersebut telah berkekuatan hukum tetap dan memiliki kekuatan eksekutorial.²⁹

f. Keuntungan Proses Mediasi

Dalam penyelesaian sengketa, salah satu cara untuk mencari jalan keluar dari deadlock adalah membawa pihak ketiga sebagai mediator atau arbitrator. *Deadlock* merupakan kondisi dimana kedua belah pihak merasa sangat frustrasi karena tidak ada kemajuan dan merasa tidak ada gunanya

²⁹ Henny Mono, Alternatif Penyelesaian Sengketa dan Mediasi, (Malang: Bayumedia PUBLISHING, 2014), h. 98

lagi meneruskan pembicaraan. Bagi pihak yang berseteru, memecahkan masalah dengan membawanya ke meja hijau terkadang dirasa kurang begitu efektif. Banyak kelebihan yang ditawarkan oleh mediasi dibandingkan dengan proses litigasi³⁰, yakni:

- 1) Ada dua asas penting dalam mediasi
Pertama, menghindari menang-kalah “*win-lose solution*” melainkan menang-menang “*win-win solution*”
Kedua, putusan tidak mengutamakan pertimbangan dan alasan hukum melainkan atas dasar kesejajaran, kepatutan, dan keadilan
- 2) Telah pula dikemukakan, penyelesaian melalui mediasi mempersingkat waktu penyelesaian sengketa dibandingkan berperkara
- 3) Bagi masyarakat Indonesia, berperkara menimbulkan efek sosial, yaitu putusannya hubungan persaudaraan atau hubungan sosial
- 4) Mediasi sangat sesuai dengan dasar pergaulan sosial masyarakat Indonesia yang mengutamakan dasar kekerabatan, kekeluargaan dan gotong royong
- 5) Mediasi merupakan gejala global. Menyadari peliknya berperkara (ongkos, waktu, hukum yang makin kompleks, reputasi, dan lain-lain), mediasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa telah berkembang menglobal, mediasi dianggap sebagai cara yang tepat untuk menyelesaikan perkara

³⁰ Dwi Rezki Sri Astarini, *Mediasi Pengadilan*, (Bandung: PT. ALUMNI, 2013), h. 90

- 6) Dipandang dari sudut penyelenggaraan peradilan, ada beberapa keuntungan diantaranya³¹:
- a) Makin banyak sengketa yang dapat diselesaikan melalui mediasi, akan mengurangi tekanan jumlah perkara yang masuk di Pengadilan
 - b) Pada reputasi hakim, mediasi merupakan salah satu alat penangkal karena penyelesaian mediasi ditentukan oleh para pihak bukan hakim
 - c) Secara berangsur-angsur berperkara di pengadilan dapat diarahkan pada persoalan-persoalan hukum yang kompleks dan mendasar yang akan mempengaruhi perkembangan hukum bahkan ilmu hukum.

3. Pendekatan Agama

Pendekatan agam dalam Islam sering disebut sebagai dakwah. Secara etimologis, dakwah berasal dari bahasa Arab, yaitu *da'a*, *yad'u*, *da'wan*, *du'a*, yang diartikan sebagai mengajak. Dalam Islam dakwah adalah kegiatan mengajak dan memotivasi orang lain berdasarkan *bashiroh* untuk meniti jalan Allah dan Istiqomah di jalan-Nya serta berjuang bersama meninggikan agama Allah.³²

Dalam dakwah terdapat unsur-unsur yang terdapat dalam kegiatan dakwah, yakni sebagai berikut:

³¹ Dwi Rezki Sri Astarini, *Mediasi Pengadilan*, (Bandung: PT. ALUMNI, 2013), h. 91

³² M. Munir, Wahyu Ilaihi, *Manajemen Dakwah*, (Jakarta: Kencana, 2006) h.18

a) Da'i

Da'I adalah orang yang melaksanakan dakwah. Nasaruddi Lathif mendefinisikan Da'i adalah muslimin atau muslimat yang menjadikan dakwah sebagai satu amalan pokok bagi tugas ulama. Ahli dakwah hendaknya member pelajaran dan pengajaran tentang Islam.

b) Mad'u

Yad'u yaitu manusia yang menjadi sasaran dakwah atau penerima dakwah. Kepada manusi yang belum beraga Islam, dakwah bertujuan untuk mengajak mereka untuk mengikuti agama Islam, sedangkan kepada orang-orang yang beragama Islam dakwah mengingatkan tentang kualitas Iman, Islam, dan Ihsan.

c) Maddah Dakwah

Maddah dakwah adalah isi pesan atau materi yang disampaikan da'i kepada mad'u. dalam hal ini sudah jelas bahwa yang menjadi maddah dakwah adalah ajaran Islam itu sendiri.

d) Wasilah.

Wasilah dakwah adalah alat yang digunakan untuk menyampaikan ajaran Islam kepada mad'u. Hamzah Ya'qu membagi wasilah menjadi lima macam, yakni: lisan, tulisan, lukisan, audiovisual, dan akhlak.

e) Metode dakwah

Metode dakwah adalah jalan atau cara yang dipakai juru dakwah untuk menyampaikan ajaran matri dakwah Islam.

f) Efek dakwah

Dalam setiap aktifitas dakwah pasti akan menimbulkan reaksi. Artinya, jika dakwah telah dilakukan oleh seorang da'i dengan materi dawah, wasilah, dan metode tertentu, maka akan timbul respons dan efek pada penerima dakwah.³³

Dakwah Islam juga harus dilandasi dengan cinta kasih. Jadi tujuan dakwah bukannya mencari dan memperbanyak pengikut, akan tetapi menyelamatkan dan menolong sesama manusia untuk membebaskan diri dari berbagai masalah yang membelenggunya, yang menyebabkan penderitaan, merugikan kehidupan dan menghambat kemajuan.

Dalam kaitan ini, A. Mukti Ali menulis dalam tujuan dakwah (penyiaran) Islam adalah untuk menjadikan masyarakat Islam beriman kepada Allah swt. Jiwanya bersih diikuti dengan perbuatan-perbuatan yang sesuai dengan ucapan bathinnya, mengagungkan Allah swt., dan melakukan perbuatan-perbuatan baik untuk kepentingan umat manusia dan demi berbakti kepada Allah swt³⁴.

³³ M. Munir, Wahyu Ilaihi, *Manajemen Dakwah*, (Jakarta: Kencana, 2006) h.21-34

³⁴ A. Mukti Ali, *Beberapa Persoalan Agama Dewasa Ini*. (Jakarta: Rajawali Press, 1987) h. 18.

Sementara itu A. Rasyad Shaleh membagi tujuan dakwah itu menjadi tujuan utama dan tujuan perantara. Yang dimaksud tujuan utama, yaitu dakwah adalah hasil yang ingin dicapai oleh keseluruhan tindakan dakwah yaitu terwujudnya kebahagiaan dan kesejahteraan hidup di dunia dan akhirat. Sedangkan tujuan perantara dakwah adalah nilai-nilai yang dapat mendatangkan kebahagiaan dan kesejahteraan yang diridhoi oleh Allah swt, masing-masing sesuai dengan segi atau bidangnya³⁵.

Tujuan utama adalah tujuan akhir dari dakwah yakni terwujudnya individu dan masyarakat yang menghayati dan mengamalkan ajaran Islam dalam semua lapangan kehidupannya adalah tujuan yang sangat ideal dan memerlukan waktu serta tahap-tahap yang sangat panjang. Oleh karena itu, maka perlu ditentukan tujuan pada tiap-tiap tahap atau tiap-tiap bidang yang menunjang tercapainya tujuan akhir dakwah.

Agar semua tujuan tersebut dapat terlaksana dengan baik, maka dalam penyampaian dakwah harus menggunakan metode yang baik sesuai dengan ajaran al-Qur'an. Pada dasarnya dakwah dapat menggunakan berbagai *wasilah* yang dapat merangsang indera-indera manusia serta dapat menimbulkan perhatian untuk menerima dakwah. Semakin tepat dan efektif *wasilah* yang dipakai, semakin efektif pula upaya pemahaman ajaran Islam pada masyarakat yang menjadi sasaran dakwah. Hal yang sangat erat kaitanya

³⁵ A. Mukti Ali, *Beberapa Persoalan Agama Dewasa Ini*. (Jakarta: Rajawali Press, 1987) h. 93

dengan metode *wasilah* adalah metode dakwah *thariqah* (metode) dakwah. Kalau *wasilah* adalah alat-alat yang dipakai untuk menyampaikan ajaran Islam, maka *thariqah* adalah metode yang digunakan dalam dakwah.

4. Perceraian dalam Islam

Hukum Islam mensyariatkan tentang putusnya perkawinan melalui perceraian, tetapi bukan berarti Agama Islam menyukai terjadinya perceraian dari suatu perkawinan. Dan perceraian pun tidak boleh dilaksanakan setiap saat yang dikehendaki. Sehingga hanya dalam keadaan yang tidak dapat dihindarkan itu sajalah, perceraian diizinkan dalam syariah.

Dengan demikian suatu perceraian walaupun diperbolehkan tetapi Agama Islam tetap memandang bahwa perceraian adalah suatu yang bertentangan dengan asas-asas Hukum Islam. Dalam hadist, Nabi Muhammad SAW bersabda:

عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى الطَّلَاقُ"

Artinya: “ *Dari Nabi Shallallaahu ‘alaihi wasallam, beliau bersabda, Perkara halal yang dibenci Allah Ta’ala adalah thalaq (perceraian).*”

Dari hadis tersebut, Hukum Islam menyimpulkan bahwa perceraian itu walaupun diperbolehkan oleh agama tetapi pelaksanaannya harus berdasarkan suatu alasan yang kuat dan merupakan jalan terakhir yang ditempuh oleh suami istri, apabila cara-cara lain yang telah diusahakan sebelumnya tetap

tidak dapat mengembalikan keutuhan kehidupan rumah tangga suami istri tersebut.

Begitu pentingnya keutuhan rumah tangga, maka jika di antara suami istri timbul perbedaan gawat yang akan membahayakan keutuhan rumah tangga mereka, maka hendaklah ditunjuk penengah guna mempertemukan atau menghilangkan perbedaan-perbedaan serta mendamaikan mereka.³⁶

Bentuk perdamaian antara suami istri yang sedang berselisih terdapa dalam Al-Qur.an surah An-Nisa Ayat 35.42 Ayat ini lebih dekat dengan pengertian konsep mediasi yang ada dalam Perma Nomor 1 tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, yang berisi sebagai berikut: “Dan jika kamu khawatirkan ada persengketaan anatra keduanya, maka kirimlah seorang hakam (juru damai) dari keluarga lakilaki dan seorang hakam dari keluarga perempuan. Jika kedua hakam itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami istri tersebut. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal.” Ayat tersebut menjelaskan bahwa jika ada syiqaq/ persengketaan anatara suami istri, maka Hakim mengutus 2 (dua) orang hakam / juru damai. Kedua hakim tersebut bertugas untuk mempelajari 42 Al-Qur-anulkarim Surah An-Nisa ayat 35. Sebab-sebab persengketaan dan mencari jalan keluar terbaik bagi mereka, apakah baik bagi mereka berdamai ataupun mengakhiri perkawinan mereka.

³⁶Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008), h. 130-131

Tidak disyariatkan hakam berasal dari pihak keluarga suami maupun istri. Perintah dalam Ayat 35 di atas bersifat anjuran.³⁷ Bisa jadi hakam di luar pihak keluarga lebih mampu memahami persoalan dan mencari jalan keluar terbaik bagi persengketaan yang terjadi diantara suami istri tersebut.

Berdasarkan Al-Qur.an dan Sunnah Rasulullah SAW., maka para ulama dari keempat Mazhab Hukum Islam memberikan penjelasan tentang perceraian. Dalam Syarah Al Kabir disebutkan ada lima kategori perceraian antara lain³⁸:

- a. Perceraian menjadi wajib dalam kasus syiqaq.
- b. Hukumnya makruh bila ia dapat dicegah. Kalau diperkirakan tidak akan membahayakan baik pihak suami ataupun istri, dan masih ada harapan untuk mendamaikannya, berdasarkan hadis: “Hal halal yang paling dimurkai Allah adalah perceraian.”
- c. Ia menjadi mubah bila memang diperlukan, terutama kalau istri berakhlak buruk (su.ul khuluq Al-Mari.ah), dan dengan demikian kemungkinan akan membahayakan kelangsungan perkawinan tersebut.
- d. Hukumnya mandub jika istri tidak memenuhi kewajiban utama terhadap Allah yang telah diwajibkan atasnya atau kalau dia berbuat serong (berzina).

³⁷ Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah Juz 2*, (Kairo : Dar al-Fath, 1990) h. 185

³⁸ Abdul Rahman I. Do'i, *Shari'ah The Islamic Law, Cet-2, Alih bahasa basri iba Asghary dan Wadi Mastsuri. Perkawinan dalam Syariat Islam*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1996), h. 82-83.

e. Bersifat mahzur bila perceraian itu dilakukan pada saat-saat bulannya datang.

a. Alasan Perceraian menurut Hukum Islam dan Hukum Positif

Sebenarnya hukum Islam sudah terlebih dahulu menetapkan bahwa alasan perceraian hanya ada satu macam saja yaitu pertengkaran yang sangat memuncak dan membahayakan keselamatan jika yang disebut syiqaq sebagaimana difirmankan oleh Allah dalam Al-qur'an Surah An Nisa. Ayat 35.

Adapun bentuknya bisa dengan cara thalaq, khuluk, fasakh, taklik thalaq, dan lain-lain. Jika terjadi pertengkaran yang sangat memuncak di antara suami istri dianjurkan bersabar dan berlaku baik untuk tetap rukun dalam rumah tangga, tidak langsung membubarkan perkawinan mereka tapi hendaklah menempuh usaha perdamaian terlebih dahulu. Jika usaha ini tidak berhasil dilaksanakan, maka perceraian baru dapat dilaksanakan. Itupun dengan pertimbangan rumah tangga tersebut tidak ada manfaat untuk diteruskan lagi, lebih besar mudharatnya apabila rumah tangga tersebut dilanjutkan.³⁹

Pasal 38 Ayat (1) UU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan disebutkan bahwa putusnya perkawinan dapat terjadi karena salah satu pihak meninggal dunia, karena perceraian dan karena putusan pengadilan.

³⁹ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Materiel dalam Praktek Peradilan Agama*, (Jakarta: Pustaka Bangsa Press, 2003), h. 132.

Kemudian Pasal 39 Ayat (2) ditentukan bahwa untuk melaksanakan perceraian harus cukup alasan yaitu antara suami istri tidak akan dapat hidup rukun rukun sebagai suami istri. Ketentuan ini dipertegas lagi dalam penjelasan Pasal 39 Ayat (2) tersebut dan dalam Peraturan Pemerintahan No. 9 tahun 1975 Pasal 19 terdapat beberapa alasan perceraian yaitu sebagai berikut :

- a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi, dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan.
- b. Salah satu pihak lain selama 2 tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya.
- c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.
- d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain.
- e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit akibat tidak menjalankan kewajiban sebagai suami istri.
- f. Antara suami atau istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Alasan Perceraian tersebut sama seperti yang disebut dalam Pasal 116 Kompilasi Hukum Islam dengan penambahan dua ayat yaitu:

1. Suami melanggar taklik talak.

2. Peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga.⁴⁰

5. Kekuasaan Absolut Peradilan Agama

Kekuasaan absolut artinya kekuasaan pengadilan yang berhubungan jenis perkara atau jenis pengadilan atau tingkatan pengadilan, dalam perbedaannya dengan jenis perkara atau jenis pengadilan atau tingkatan pengadilan lainnya.⁴¹ Untuk lingkungan Peradilan Agama, menurut Bab I Pasal 2 jo Bab III Pasal 49 UU No. 7 Tahun 1989 ditetapkan tugas kewenangannya yaitu memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara perdata bidang: perkawinan, kewarisan, wasiat, dan hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam, wakaf dan sedekah. Dengan demikian, kewenangan Peradilan Agama tersebut sekaligus dikaitkan dengan asas personalitas keislaman, yaitu yang dapat ditundukkan ke dalam kekuasaan lingkungan Peradilan Agama, hanya mereka yang beragama Islam.

Saat ini dengan dikeluarkannya Undang-undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-undang No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama, salah satu yang diatur adalah tentang perubahan atau perluasan kewenangan lembaga Peradilan Agama pada Pasal 49 yang sekarang juga meliputi perkara-perkasa di bidang ekonomi syariah. Secara lengkap bidang-

⁴⁰ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Materiel dalam Praktek Peradilan Agama*, (Jakarta: Pustaka Bangsa Press, 2003), h. 129.

⁴¹ 47 Roihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, (Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2007), h. 27

bidang yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama meliputi perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infak, sedekah, dan ekonomi syariah.

Dari luasnya kewenangan Pengadilan Agama saat ini, yang juga meliputi perkara di bidang ekonomi syariah berarti juga perlu mengalami perluasan terhadap pengertian asas personalitas keislaman di atas yang telah diantisipasi dalam penjelasan Pasal I angka 37 tentang Perubahan Pasal 49 UU No. 7 Tahun 1989 ini yang menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan: “antara orang-orang yang beragama Islam” adalah termasuk orang-orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan peradilan agama sesuai dengan ketentuan Pasal tersebut.

Berdasarkan uraian di atas dapat disebutkan bahwa kewenangan mutlak (kompetensi absolut) peradilan agama meliputi bidang-bidang perdata tertentu seperti tercantum dalam Pasal 49 Ayat (1) UU No. 7 Tahun 1989 jo. U4U No. 3 Tahun 2006 dan berdasar atas asas personalitas keislaman yang telah diperluas. Dengan kata lain, bidangbidang tertentu dari hukum perdata yang menjadi kewenangan absolute.

Peradilan Agama adalah tidak hanya bidang hukum keluarga saja dari orang-orang berkeluarga Islam. Untuk bidang-bidang yang menyangkut hukum, peradilan agama dapat dikatakan sebagai peradilan keluarga bagi orang-orang yang beragama Islam, seperti yang terdapat di beberapa negara lain. Sebagai suatu peradilan keluarga, yaitu peradilan yang menangani

perkara-perkara di bidang hukum keluarga, tentulah jangkauan tugasnya berbeda dengan peradilan umum. Oleh karena itu, segala syarat yang harus dipenuhi oleh para hakim, panitera, dan sekretaris harus disesuaikan dengan tugas-tugas yang diemban peradilan agama.⁴²

Selanjutnya ditegaskan bahwa peradilan agama sebagai peradilan keluarga haruslah dimaksudkan tidak sebagai peradilan biasa. Maknanya, hanya melaksanakan kekuasaan kehakiman secara tradisional dan kaku dalam menyelesaikan sengketa keluarga yang diajukan kepadanya. Namun, peradilan agama haruslah menempuh cara-cara yang tidak menimbulkan kerusakan rohani dan sosial bagi para keuarga yang menjadi pencari keadilan. Di samping itu, peradilan agama harus pula diarahkan sebagai lembaga preventif bagi kemungkinan-kemungkinan timbulnya keretakan keluarga yang akan menjurus kepada sengketasengketa keluarga. Demikian pula pada saat pemeriksaan perkara di sidang pengadilan, harus dijaga suasananya benar-benar manusiawi dan kekeluargaan.

⁴² Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia, Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), h. 94