

**BAB II**

**TINJAUAN PUSTAKA TERHADAP IMPLEMENTASI PERATURAN  
MAHKAMAH AGUNG NOMOR 1 TAHUN 2016 TENTANG  
PROSEDUR MEDIASI DI PENGADILAN AGAMA DALAM  
PEMERIKSAAN PERKARA PERCERAIAN**

**A. Tinjauan Pustaka Terhadap Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1  
Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan Agama**

1. Sejarah Dan Lahirnya Proses Mediasi

Istilah mediasi pertama kali muncul di Amerika Serikat pada tahun 1970-an. Robert D. Benjamin, Director of Mediation and Conflict Management Service in St. Louis Missouri, menyatakan, mediasi baru dikenal pada tahun 1970-an dan secara formal digunakan dalam proses *alfternatif dispute resolution* (ADR) di California, dan dia sendiri baru praktik sebagai mediator pada tahun 1979. Chief Justice Warren Burger pernah menyelenggarakan konferensi yang mempertanyakan efektifitas administrasi pengadilan di Saint Paul pada tahun 1976. Pada tahun itu istilah ADR secara resmi digunakan oleh American Bar Association (ABA) dengan cara membentuk sebuah komisi khusus untuk menyelesaikan sengketa.<sup>15</sup>

Secara teoritis kemunculan praktik mediasi di Amerika Serikat dan Negara lainnya termasuk Indonesia, pada dasarnya ditujukan sebagai sarana *problem solving* (pemecah masalah) dalam rangka mencari solusi

---

<sup>15</sup> Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syariahyah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*, hlm. 334

yang lebih baik dari penyelesaian sengketa dengan melihat kesamaan asas-asas dan kesamaan permasalahan.

Sistem hukum yang dianut oleh masing-masing Negara pada dasarnya relatif sukar untuk ditentukan sistem hukum murninya, dimana kecenderungan tiap Negara pada praktiknya tidaklah selalu menganut sistem *civil law* atau hukum *continental* eropa dan tidak pula hanya menganut sistem *common law* atau hukum kepulauan atau juga *anglo-saxon*. Kondisi bercampurnya sistem hukum tersebut menjadikan keutuhan sistem hukum suatu Negara yang menganutnya.<sup>16</sup> Perbandingan praktik sistem hukum dari beberapa Negara mampu merefleksikan sistem hukum yang berlaku saat ini, sehingga dengan sendirinya dapat menentukan asas-asas dan kaidah hukum yang terstandarisasi sehingga mampu menyelesaikan sengketa di Indonesia.

Misalnya proses mediasi di Denmark secara praktik proses mediasi hanyalah dihadiri oleh para pihak yang bersengketa, sementara pengacara dari para pihak tidak diikutsertakan dalam perundingan karena Negara tersebut telah menganut sifat perdamaian secara alamiah, praktik-praktik yang demikianlah yang perlu ditanamkan dalam tatanan bermediasi di Indonesia.<sup>17</sup>

Mediasi yang dimaksudkan penulis di sini adalah mediasi yang diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2008 yang merupakan cikal bakal lahirnya Peraturan Mahkamah

---

<sup>16</sup> Varia Peradilan, *Produktivitas Praktik Mediasi dalam Penyelesaian Perkara Perdata, Perpustakaan dan Layanan Informasi Mahkamah Agung RI*, 2018, hlm 31

<sup>17</sup> Ibid, hlm 31

Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Proses mediasi ini lahir dilatarbelakangi oleh lambatnya proses penyelesaian sengketa di pengadilan. Pengintegrasian mediasi ke dalam proses beracara di pengadilan dapat menjadi instrumen efektif mengatasi kemungkinan penumpukan perkara di pengadilan. Selain itu, institusionalisasi proses mediasi ke dalam sistem peradilan dapat memperkuat dan memaksimalkan fungsi lembaga peradilan dalam menyelesaikan sengketa, disamping proses peradilan yang sifatnya memutus (*adjudikatif*).<sup>18</sup>

a. Mediasi dalam PERMA No. 1 Tahun 2016

Pada awal Tahun 2016, tepatnya bulan Februari Mahkamah Agung menerbitkan Peraturan tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 ini mencabut Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008. Menurut Perma ini, mediasi menjadi sebuah proses yang sifatnya imperatif atau wajib untuk dilakukan dalam proses pemeriksaan perkara di pengadilan. Hukum acara yang berdasarkan Pasal 130 *Herziene Inlands Reglement (HIR)* maupun pasal 154 *Reglement voor Buiten Gewesten (RBg)*, mendorong para pihak untuk menempuh proses perdamaian yang dapat diintensifkan dengan cara mengintegrasikan proses ini.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syaria, Hukum Adat dan Hukum Nasional*, hlm. 310

<sup>19</sup> Abdul Halim, *Kontekstualisasi Mediasi dalam Perdamaian*, dalam <http://www.badilag.net> (diakses pada 29 Juni)

Dalam “*Varia Peradilan*” Hata Ali berharap agar pranata perdamaian dalam penyelesaian sengketa dapat dilaksanakan lebih insentif, dengan begitu hakim harus berperan aktif dalam mengupayakan perdamaian pada pihak yang bersengketa.<sup>20</sup>

Pelaksanaan mediasi pada lembaga damai ini bermula dengan dikeluarkannya Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 1 Tahun 2002 (Eks Pasal 130 HIR/154 RBg) tentang pemberdayaan pengadilan tingkat pertama dengan menerapkan lembaga damai. SEMA tersebut dikeluarkan menyikapi salah satu problematika yang dihadapi oleh lembaga peradilan Indonesia dalam hal tunggakan perkara di tingkat kasasi (MA) dan rasa ketidakpuasan para pencari keadilan terhadap putusan lembaga peradilan yang dianggap tidak menyelesaikan masalah. Namun karena beberapa hal yang pokok belum secara eksplisit diatur dalam Sema tersebut maka Mahkamah Agung mengeluarkan Perma Nomor 2 Tahun 2003 yang berisi tentang ketentuan umum, tahapan, tempat dan biaya mediasi di pengadilan dan kemudian terakhir disempurnakan dengan keluarnya Perma Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan yang di dalamnya menekankan bahwa :

- (1) Setiap Hakim, Mediator, Para Pihak dan/atau kuasa hukum wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui Mediasi.

---

<sup>20</sup> *Varia Peradilan* Volume 4, hlm.3

- (2) Hakim Pemeriksa Perkara dalam pertimbangan putusan wajib menyebutkan bahwa perkara telah diupayakan perdamaian melalui Mediasi dengan menyebutkan nama Mediator.
- (3) 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.
- (4) Dalam hal terjadi pelanggaran terhadap ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (3), apabila diajukan upaya hukum maka Pengadilan Tingkat Banding atau Mahkamah Agung dengan putusan sela memerintahkan Pengadilan Tingkat Pertama untuk melakukan proses Mediasi.
- (5) Ketua Pengadilan menunjuk Mediator Hakim yang bukan Hakim Pemeriksa Perkara yang memutus.
- (6) Proses Mediasi sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dilakukan paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak diterimanya pemberitahuan putusan sela Pengadilan Tinggi atau Mahkamah Agung.
- (7) Ketua Pengadilan menyampaikan laporan hasil Mediasi berikut berkas perkara sebagaimana dimaksud pada ayat (6) ke Pengadilan Tinggi atau Mahkamah Agung.

- (8) Berdasarkan laporan sebagaimana dimaksud pada ayat (7), Hakim Pemeriksa Perkara pada Pengadilan Tinggi atau Mahkamah Agung menjatuhkan putusan.

b. Mediasi Dalam Perkara Perceraian Menurut Hukum Islam

Dalam ajaran Islam, diterangkan bahwa apabila ada perselisihan sengketa sebaiknya menempuh jalan pendekatan “*Islah*” (perdamaian).

Umar R.A pernah mengungkapkan, bahwa :

“Tolaklah permusuhan hingga mereka berdamai, karena pemutusan perkara melalui pengadilan akan mengembangkan kedengkian di antara mereka (pihak yang bersengketa)”.

Kewajiban hakim dalam mendamaikan pihak-pihak yang berperkara adalah sejalan dengan tuntunan ajaran Islam, yang memerintahkan agar setiap perselisihan yang terjadi di antara manusia sebaiknya diselesaikan dengan jalan perdamaian “*Islah*”. Sesuai dengan firman Allah SWT dalam Al-Qur’an Surat Al-Hujurat ayat (9).

وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا

Artinya: ”Dan jika ada dua golongan dari orang-orang mu'min berperang maka damaikanlah antara keduanya.” (Q.S. Al-Hujurat : 9).

Anjuran dalam Islam untuk menyelesaikan sengketa dengan menempuh jalur perdamaian ternyata telah ada sejak zaman Nabi Muhammad SAW.

Di riwayatkan oleh An-Nasa'i, Abu Syurayh menerangkan kepada Rasulullah bahwa kaum Rasulullah SAW telah berselisih dalam suatu perkara, kemudian mereka datang kepada beliau dan beliau memutuskan perkara tersebut. Putusan itu diterima dengan baik oleh kedua belah pihak. Mendengar itu Nabi pun bersabda: "Alangkah baiknya".<sup>21</sup>

Al-Qur'an mengharuskan adanya proses peradilan maupun nonperadilan dalam penyelesaian sengketa keluarga, baik kasus syiqaq maupun nusyuz. Syiqaq merupakan perselisihan yang berawal dan terjadi pada kedua belah pihak suami isteri secara bersama-sama.<sup>22</sup>

Dalam mengatasi kemelut rumah tangga yang meruncing antara suami dan isteri, Islam memerintahkan agar kedua belah pihak mengutus dua orang hakam (juru damai). Pengutusan hakam bermaksud untuk berusaha mencari jalan keluar terhadap kemelut rumah tangga yang dihadapi oleh suami isteri. Proses penyelesaian sengketa melalui pihak ketiga dikenal dengan istilah tahkim, didasarkan pada Al-Qur'an Surat An-Nisa' ayat (35) :

---

<sup>21</sup> Chairuman Pasaribu dan Suhrawardi K. Lubis, *Hukum Perjanjian dalam Islam*, hlm. 82

<sup>22</sup> Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, hlm. 184

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

Artinya: “Dan jika kamu khawatirkan ada persengketaan antara keduanya, maka kirimlah seorang hakam (juru damai) dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari keluarga perempuan. Jika kedua orang hakam itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufiq kepada suami-isteri itu. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Mengenal”.(Q.S. An-Nisa’: 35).

Ayat ini menganjurkan adanya pihak ketiga atau mediator yang dapat membantu pihak suami isteri dalam mencari jalan penyelesaian sengketa keluarga mereka. Pihak ketiga ini terdiri atas wakil dari pihak suami dan pihak isteri yang akan bertindak sebagai mediator. Dipilihnya hakam dari masing-masing pihak dikarenakan perantara itu lebih mengetahui karakter, sifat keluarga mereka sendiri. Ini lebih mudah untuk mendamaikan suami isteri yang sedang berselisih. An-Nawawiy dalam penjelasan Muhaz\z\ab menyatakan bahwa penunjukan h{akam itu disunnahkan dari pihak suami isteri, tidak boleh dari pihak lain.

## 2. Konsep Dasar Mediasi

### a. Pengertian Mediasi

Mediasi secara *etimologi*, pengertian mediasi dilihat dari sudut pandang bahasa lebih menekankan pada pemahaman dan pengertian terhadap keberadaan pihak ketiga sebagai fasilitator para pihak yang bersengketa guna menyelesaikan permasalahan perselisihan.



Penjelasan ini sangatlah penting untuk membedakan bentuk-bentuk *alternative* atas penyelesaian sengketa lainnya.

Sedangkan secara terminologi (istilah), pengertian mediasi dapat dikatakan sebagai upaya atau langkah yang diambil seseorang guna menyelesaikan sengketa perselisihan antara dua orang atau lebih dengan jalan perundingan dengan tujuan menghasilkan sebuah kata mufakat/perdamaian.<sup>23</sup>

*Gery Goodpaster*, memberikan pengertiannya bahwa *mediasi* merupakan proses negosiasi dalam siklus penyelesaian masalah, dimana pihak luar yang tidak memihak (*netral*) bekerja dengan pihak yang bersengketa untuk membantu mereka sehingga diperoleh kesepakatan bersama. Menurutnya untuk menyelesaikan persoalan sengketa diantara pihak- pihak yang bersengketa para pihak menguasakan kepada mediator, hal ini dikarenakan mediator tidak mempunyai kewenangan untuk memutus suatu sengketa diantara para pihak, berbeda dengan hakim dan Arbiter.

*Black law Dictionary* menyebutkan bahwa “*Mediation is private informal dispute resolution process in which a neutral third person, the mediator, helps disputing parties to reach an agreement.*”<sup>24</sup>

Beberapa definisi diatas pada umumnya memiliki arah pengertian yang sama yaitu suatu proses informal yang melibatkan

---

<sup>23</sup> Takdir Rahmadi, *Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm. 12

<sup>24</sup> Handry Campbell Black Black's Law Dictionary, ed, St. Paul MN, West Publishing Co.1990

pihak ketiga yang netral sebagai mediator untuk mencapai kesepakatan kedua belah pihak.<sup>25</sup>

b. Dasar Hukum Mediasi

Pelaksanaan proses mediasi di Lingkungan Peradilan, berpedoman pada aturan dan kebijakan hokum yang berlaku sebagai mana tertuang dalam :

- 1) Reglement Hukum Acara untuk daerah Luar Jawa dan Madura (*Reglement Tot Regeling Van Rechtswezen In De Gewesteb Buiten Java En Madura, Staatsblad*);
- 2) Reglemen Indonesia;
- 3) HIR Pasal 130 dan Rbg Pasal 154, “ Hakim wajib terlebih dahulu mendamaikan para pihak yang berperkara sebelum perkaranya di periksa;
- 4) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung;
- 5) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang kekuasaan Kehakiman;
- 6) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama;

---

<sup>25</sup> D.Y. Witanto, *Hukum Acara Mediasi dalam Perkara Perdata di Peradilan Umum dan Peradilan Agama*, Alfabet Bandung 2012, hlm. 25

- 7) Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2016 tentang perubahan ke tiga atas Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 2 Tahun 2003 dan Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan mengatur tentang waktu mediasi dengan ketentuan sebagai berikut :

- 1) Proses mediasi berlangsung paling lama 30 hari terhitung sejak penetapan perintah melakukan mediasi
- 2) Atas dasar kesepakatan Para Pihak, jangka waktu mediasi dapat diperpanjang paling lama 30 hari.
- 3) Permohonan perpanjangan waktu mediasi dilakukan oleh mediator disertai alasan.

Pengaturan waktu mediasi ini lebih singkat dengan ketentuan yang terdapat dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 yang mengatur jadwal mediasi selama 40 hari. Namun perpanjangan waktu untuk mediasi atas kesepakatan para pihak lebih lama lagi yaitu 30 hari sedangkan dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 hanya 14 hari.

Pasal 7 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016, mengatur tentang kewajiban melaksanakan mediasi dengan itikad yang baik, para pihak yang tidak beritikad baik akan berakibat hukum :

- 1) Tergugat yang tidak beritikad baik dikenakan pembayaran biaya mediasi;
- 2) Mediator mencatat dan melaporkan perkara dalam laporan mediasi dengan merekomendasikan sanksi dan besarnya;
- 3) Pembebanan atas pembayaran mediasi oleh Tergugat pelaksanaannya mengikuti putusan yang telah berkekuatan hukum tetap.

c. Asas-Asas Umum dalam Proses Mediasi

Mediasi merupakan proses penyelesaian non litigasi atau proses yang setidaknya terpisah dari proses litigasi, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 19 ayat (1) dan ayat (2) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, bahwa semua pengakuan dan pernyataan para pihak yang diberikan pada saat mediasi tidak dapat dijadikan bukti pada proses persidangan jika mediasinya gagal, bahkan cukup jelas ayat (2) mengisyaratkan bahwa semua catatan mediator dalam proses mediasi harus dimusnahkan.

Dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 prinsip keterpisahan mediasi dari litigasi tidak dibahas kembali, sehingga proses mediasi memiliki ciri yang berbeda dalam proses persidangan, antara lain :

- (1) Proses mediasi bersifat formal;
- (2) Waktu yang dibutuhkan relative singkat;
- (3) Penyelesaian didasarkan atas kesepakatan para pihak;

- (4) Biaya ringan dan murah;
- (5) Prosesnya tertutup dan bersifat rahasia
- (6) Kesepakatan damai bersifat mengakhiri perkara;
- (7) Proses mediasi dapat mengesampingkan pembuktian;
- (8) Proses mediasi menggunakan pendekatan komunikasi;
- (9) Hasil mediasi bersifat win-win solution;
- (10) Akta perdamaian bersifat final dan binding.

d. Tujuan dan Manfaat Mediasi

Mediasi merupakan salah satu bentuk dari alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Tujuan dilakukannya mediasi adalah menyelesaikan sengketa antara para pihak dengan melibatkan pihak ketiga yang netral dan imparisial. Mediasi dapat mengantarkan para pihak ketiga 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*).

Dalam mediasi para pihak yang bersengketa proaktif dan memiliki kewenangan penuh dalam pengambilan keputusan. Mediator tidak memiliki kewenangan dalam pengambilan keputusan, tetapi ia hanya membantu para pihak dalam menjaga proses mediasi guna mewujudkan kesepakatan damai mereka.

Penyelesaian sengketa melalui jalur mediasi sangat dirasakan manfaatnya, karena para pihak telah mencapai kesepakatan yang mengakhiri persengketaan mereka secara adil dan saling menguntungkan. Bahkan dalam mediasi yang gagal pun, di mana para pihak belum mencapai kesepakatan, sebenarnya juga telah merasakan manfaatnya. Kesiapan para pihak bertemu di dalam proses mediasi, paling tidak telah mampu mengklarifikasikan akar persengketaan dan mempersempit perselisihan di antara mereka. Hal ini menunjukkan adanya keinginan para pihak untuk menyelesaikan sengketa, namun mereka belum menemukan format tepat yang dapat disepakati oleh kedua belah pihak.

Model utama penyelesaian sengketa adalah keinginan dan iktikad baik para pihak dalam mengakhiri persengketaan mereka. Keinginan dan iktikad baik ini, kadang-kadang memerlukan bantuan pihak ketiga dalam perwujudannya. Mediasi merupakan salah satu bentuk penyelesaian sengketa yang melibatkan pihak ketiga.

Mediasi dapat memberikan sejumlah keuntungan/manfaat antara lain:

- 1) Penyelenggaraan proses mediasi tidak diatur secara rinci dalam peraturan perundang-undangan sehingga para pihak memiliki keluwesan atau keleluasaan. Dalam literatur sering disebut bahwa keluwesan dari proses mediasi dibanding dalam proses litigasi yang merupakan daya tarik tersendiri dari mediasi karena

para pihak dapat dengan segera membahas masalah yang substansial, dan tidak berada dalam pembahasan atau memperdebatkan hal-hal teknis hukum. Dalam litigasi, pihak tergugat selalu menyerang gugatan penggugat dengan mengemukakan kelemahan-kelemahan aspek formaldari surat gugatan, misalnya gugatan kabur atau pengadilan tidak berwenang;

- 2) Pada umumnya mediasi diselenggarakan secara tertutup atau rahasia. Artinya adalah bahwa hanya para pihak dan mediator yang menghadiri proses mediasi, sedangkan pihak lain tidak diperkenankan untuk menghadiri sidang mediasi. Kerahasiaan dan ketertutupan ini sering kali menjadi daya tarik bagi kalangan tertentu, terutama para pengusaha yang tidak menginginkan masalah yang di hadapinya dipublikasikan di media masa. Sebaliknya, jika sengketa dibawa ke proses litigasi atau pengadilan, maka secara hukum sidang-sidang pengadilan terbuka untuk umum karena keterbukaan itu merupakan perintah ketentuan Undang-Undang;
- 3) Dalam proses mediasi, pihak materiel dapat secara langsung berperan serta dalam melakukan perundingan dan tawar menawar untuk mencapai penyelesaian masalah tanpa harus diwakili oleh kuasa hukum masing-masing. Karena prosedur mediasi sangat luwes dan para pihak yang tidak memiliki latar

belakang pendidikan hukum atau advokat dalam berperan serta dalam proses mediasi. Para pihak dalam proses mediasi dapat menggunakan bahasa sehari-hari yang biasanya mereka gunakan, sebaliknya tidak perlu menggunakan bahasa-bahasa atau istilah-istilah hukum seperti yang biasanya digunakan oleh para advokat dalam beracara di persidangan pengadilan.

- 4) Para pihak melalui proses mediasi dapat membahas berbagai aspek dari perselisihan mereka, tidak hanya aspek hukum tetapi juga aspek-aspek lainnya. Pembuktian merupakan aspek hukum terpenting dalam proses litigasi. Pernyataan tanpa dukungan bukti yang kuat, maka posisi seseorang akan lemah. Dalam proses mediasi bisa saja aspek pembuktian dikesampingkan demi kepentingan lain, misalnya demi terpeliharanya hubungan yang baik, maka satu pihak harus bersedia memenuhi permintaan pihak lain walaupun tanpa dengan adanya dukungan bukti yang kuat, ataupun situasi sebaliknya terdapat bukti kuat adanya keterlambatan pembayaran, namun pihak berpiutang tetap bersedia menjadwalkan ulang kewajiban pembayaran demi hubungan bisnis yang baik di masa yang akan datang.
- 5) Sesuai sifatnya yang konsensual atau mufakat mediasi dapat menghasilkan penyelesaian menang-menang bagi para pihak (win-win solution). Sebaliknya, litigasi cenderung menghasilkan



penyelesaian menang-kalah (*win-lose solution*) karena prosesnya bersifat permusuhan atau memutus.

- 6) Mediasi merupakan proses penyelesaian sengketa yang relatif murah dan tidak memakan waktu jika dibandingkan proses litigasi atau perkara di pengadilan. Hasil mediasi berupa kesepakatan penyelesaian yang di upayakan oleh para pihak sendiri, sehingga para pihak tidak akan mengajukan keberatan akan hasil kerjanya sendiri. Sebaliknya, putusan pengadilan yang merupakan produk dari berpekara di pengadilan adalah solusi yang di putus, yaitu hakim putusan itu pasti memenangkan dan memuaskan satu pihak, tetapi pasti mengecewakan pihak lain. Oleh sebab itu pihak yang kalah akan selalu mengajukan perlawanan hukum berupa banding atau kasasi dan bahkan peninjauan kembali (PK).

Kelemahan mediasi, disisi lain salah satu cara penyelesaian sengketa yang perlu di sadari oleh praktisi mediasi adalah :

- 1) Mediasi hanya dapat diselenggarakan secara efektif jika para pihak memiliki kemampuan atau kemauan untuk menyelesaikan sengketa secara konsensus. Jika hanya salah satu pihak saja memiliki keinginan menempuh mediasi, sedangkan pihak lawannya tidak memiliki keinginan yang sama maka mediasi itu tidak akan pernah terjadi dan jika terlaksana tidak berjalan

secara efektif. Keadaan ini terutama bagi pengguna mediasi bersifat sukarela;

- 2) Pihak yang tidak beritikad baik dapat memanfaatkan proses mediasi sebagai taktik mengulur-ulur waktu penyelesaian sengketa, misalnya tidak mematuhi jadwal sesi-sesi mediasi atau berunding sekedar untuk memperoleh informasi tentang kelemahan lawan;
- 3) Beberapa jenis kasus mungkin tidak dapat di mediasi, terutama kasus yang berkaitan dengan masalah ideologis dan nilai dasar yang tidak menyediakan ruang untuk melakukan kompromi;
- 4) Mediasi dipandang tidak tepat untuk digunakan jika masalah pokok dalam sebuah sengketa adalah soal penentuan hak karena sengketa soal penentuan hak harus diputus oleh hakim, sedangkan mediasi lebih tepat untuk digunakan menyelesaikan sengketa terkait dengan kepentingan;
- 5) Secara normatif mediasi hanya dapat ditempuh atau digunakan dalam lapangan hukum privat tidak dalam lapangan hukum pidana.

Dengan adanya kelemahan dan keuntungan mediasi sebagai sarana penyelesaian sengketa, keberadaan mediasi tidak di maksud untuk meniadakan bentuk-bentuk penyelesaian sengketa seperti pengadilan dan arbitrase. Masing-masing bentuk penyelesaian sengketa memiliki kekuatan dan kelemahan. Oleh sebab itu,

keberadaan mediasi dalam sistem hukum dilihat sebagai salah satu upaya untuk mewujudkan rasa keadilan yang seluas-luasnya. Keadilan dapat dicapai dengan cara memutus melalui pengadilan, tetapi juga dapat diwujudkan melalui cara-cara musyawarah mufakat seperti mediasi. Sistem hukum harus menyediakan beberapa cara penyelesaian sengketa untuk mewujudkan keadilan. Dengan demikian dalam situasi kongkret, para pihak bersengketa menentukan apakah permasalahan mereka harus diselesaikan melalui pengadilan atau mediasi.

e. Kriteria Perkara Yang Menempuh Proses Mediasi

Pada prinsipnya setiap sengketa perkara perdata yang di ajukan dan atau dimohonkan ke Pengadilan Agama adalah perkara-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, kondisi perkara tersebut wajib diselesaikan melalui upaya penyelesaian perkara/sengketa melalui mediasi. Ada beberapa sengketa perkara perdata yang statusnya dikecualikan dari kewajiban penyelesaian sengketa perkara melalui proses mediasi, diantaranya sebagai berikut :<sup>26</sup>

- 1) Sengketa yang pemeriksaannya di persidangan ditentukan tenggang waktu penyelesaiannya dalam ketentuan peraturan

---

<sup>26</sup> Mahkamah Agung RI, Pasal 4 ayat (2) PERMA Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, hlml. 6

perundangundangan (seperti permohonan pembatalan putusan arbitrase);

- 2) Sengketa yang pemeriksaannya dilakukan tanpa hadirnya penggugat atau tergugat yang telah dipanggil secara patut; Gugatan balik (rekonvensi) dan masuknya pihak ketiga dalam suatu perkara (intervensi);
- 3) Sengketa mengenai pencegahan, penolakan, pembatalan dan pengesahan perkawinan;
- 4) Sengketa yang diajukan ke Pengadilan Agama 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.

f. Tempat Penyelenggaraan Mediasi

Pasal 11 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016, mediasi diselenggarakan di ruang mediasi Pengadilan atau ditempat lain di luar Pengadilan yang disepekatinya oleh para pihak. Mediator Hakim dan Pegawai Pengadilan dilarang menyelenggarakan mediasi diluar 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.

## **B. Tinjauan Pustaka Tentang Mediasi Dalam Pemeriksaan Perkara Perceraian Menurut Peraturan Mahkamah Agung No 1 Tahun 2016**

Mediasi, memiliki pengertian secara *etimologi* (bahasa), dimana dalam bahasa latin di tulis sebagai kata “*mediare*” yang berarti ditengah atau berada di tengah. Seorang mediator dalam proses mediasi haruslah menjadi penengah atas sengketa para pihak.<sup>27</sup>

Pasal 1 angka (1) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 tahun 2016 menjelaskan tentang mediasi, mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan antara para pihak dengan dibantu oleh seorang mediator.

Alur Mediasi dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan :

1. Kehadiran para pihak berperkara, Apabila dua pihak yang berperkara hadir, atau apabila para pihak berperkara lebih dari satu dan ada diantaranya yang tidak hadir, setelah para pihak dipanggil secara sah dan patut di persidangan maka Hakim pemeriksa perkara wajib menjelaskan prosedur mediasi kepada para pihak meliputi pengertian dan manfaat mediasi, kewajiban para pihak untuk menghadiri langsung pertemuan mediasi, biaya yang mungkin timbul akibat

---

<sup>27</sup> Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2000, hlm. 640.

penggunaan mediator non hakim dan bukan pegawai pengadilan, pilihan untuk menindaklanjuti kesepakatan perdamaian melalui akta perdamaian atau pencabutan gugatan dan selanjutnya menyerahkan formulir penjelasan mediasi kepada para pihak untuk ditandatangani;

2. Proses Mediasi, Mediator yang ditunjuk menentukan hari dan tanggal pertemuan mediasi, dan apabila mediasi dilakukan di gedung Pengadilan Agama maka mediator melakukan pemanggilan para pihak dengan bantuan jurusita atau jurusita pengganti. Para pihak wajib 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 pengampuan; mempunyai tempat tinggal, kediaman atau kedudukan di luar negeri atau menjalankan tugas negara, tuntutan profesi atau pekerjaan yang tidak dapat ditinggalkan;
3. Apabila salah satu pihak tidak hadir sebanyak dua kali tanpa alasan yang sah setelah dipanggil untuk menghadiri mediasi maka pihak yang tidak hadir dinyatakan tidak beritikad baik, dengan akibat hukum apabila yang tidak beritikad baik adalah Pihak Penggugat;
4. Mediasi Berhasil, Mediasi dinyatakan berhasil apabila tercapai kesepakatan antara pihak berperkara dan dituangkan dalam bentuk kesepakatan tertulis yang ditandatangani para pihak dan mediator. Kesepakatan Perdamaian tidak boleh memuat ketentuan yang

bertentangan dengan hukum, ketertiban umum, dan/atau kesusilaan, merugikan pihak ketiga, atau tidak dapat dilaksanakan;

5. Mediasi Tidak Berhasil, mediasi dinyatakan tidak berhasil apabila Para Pihak tidak menghasilkan kesepakatan sampai batas waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari berikut perpanjangannya atau apabila Para Pihak dinyatakan tidak beritikad baik karena tidak mengajukan dan atau tidak menanggapi resume perkara pihak lain atau tidak mau menandatangani konsep kesepakatan perdamaian yang telah disepakati tanpa alasan yang sah.
6. Mediasi Tidak Dapat Dilaksanakan : Apabila Para Pihak dinyatakan tidak beritikad baik oleh mediator karena ketidakhadirannya dalam proses mediasi maka mediasi dinyatakan tidak dapat dilaksanakan. Mediasi dinyatakan tidak dapat dilaksanakan, apabila perkaratersebut melibatkan aset, harta kekayaan atau kepentingan yang nyata-nyata berkaitan dengan pihak lain yang tidak diikutsertakan sebagai pihak, atau diikutsertakan sebagai pihak tetapi tidak hadir di persidangan sehingga tidak menjadi pihak dalam proses Mediasi. atau diikutsertakan sebagai pihak dan hadir di persidangan, tetapi tidak pernah hadir dalam proses Mediasi.
7. Mediasi Berhasil : Mediasi berhasil mencapai kesepakatan antara para pihak, maka pada hari sidang yang telah ditetapkan tersebut Majelis Hakim membacakan akta perdamaian atau membacakan penetapan pencabutan gugatan.

Pada tiap tahapan pemeriksaan perkara, Hakim Pemeriksa Perkara tetap berupaya mendorong atau mengusahakan perdamaian hingga sebelum pengucapan putusan. Para Pihak atas dasar kesepakatan dapat mengajukan permohonan kepada Hakim Pemeriksa Perkara untuk melakukan perdamaian pada tahap pemeriksaan perkara. Setelah menerima permohonan Para Pihak untuk melakukan perdamaian, ketua majelis dengan penetapan segera menunjuk salah seorang Hakim Pemeriksa Perkara untuk menjalankan fungsi Mediator dengan mengutamakan Hakim yang bersertifikat, selanjutnya Hakim Pemeriksa Perkara wajib menunda persidangan paling lama 14 (*empat belas*) hari kerja.<sup>28</sup>

### **C. Tinjauan Pustaka Tentang Mediasi Dalam Perkara Perceraian di Pengadilan Agama**

Ruang lingkup Non Litigasi, adalah ruang lingkup segala sengketa hukum kecuali yang bersikap memaksa, tegas dan termasuk hukum publik. Penyelesaian sengketa non litigasi biasanya dalam suatu pengadilan tidak memperhatikan klausula hukum yang sebenarnya dapat merugikan para pihak. Keterampilan non litigasi adalah segala bidang yang masih bisa didamaikan.

Hukum perdata mengatur hubungan antar orang perorangan atau badan hukum dengan orang yang menyangkut kepentingan yang diikat oleh hukum baik oleh ketentuan maupun yang dibuat oleh para pihak. Jadi

---

<sup>28</sup> Pasal 33 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.



bidang apapun disini yang merupakan hal-hal masalah perdata dapat diselesaikan secara damai baik itu kepemilikan, kebendaan, waris dan segala hal yang diatur dalam BW.

Proses mediasi ini dapat dikatakan baru dilaksanakan dalam Pengadilan Agama pada Tahun 2007 berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2007 yang kemudian di perbaharui dengan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, jadi jelas dasar hukum mediasi dalam perkara perceraian.

Mediasi dalam perkara perceraian, pada pelaksanaannya proses mediasi ini dilakukan jika salah satu pasangan nikah ada yang tidak setuju untuk bercerai, maka jika yang mengajukan gugatan cerai si isteri tetapi suami menyetakan keberatan atau dengan kata lain ia tidak mau bercerai, maka pada saat sidang pertama dilaksanakanlah proses mediasi.

Proses mediasi dalam pemeriksaan perkara perceraian di Pengadilan agama secara eksplisit dapat di jabarkan sebagai berikut :<sup>29</sup>

1. Pada saat sidang pertama, majelis Hakim akan melengkapi berkas-berkas yang diperlukan dalam persidangan, seperti : kelengkapan surat gugatan, surat kuasa, surat panggilan para pihak, dsb. Selanjutnya Hakim akan menjelaskan bahwa sesuai prosedur dimana sebelum dijalankannya proses cerai maka para pihak diwajibkan mengadakan mediasi. Kemudian Hakim bertanya apakah para pihak mempunyai

---

<sup>29</sup> Pasal 17 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

mediator ? jika tidak maka Hakim akan menentukan seorang mediator untuk memimpin mediasi para pihak;

2. Majelis Hakim kemudian menentukan Hakim lain untuk menjadi mediator dalam pelaksanaan mediasi tersebut;
3. Mediasi dilakukan di ruang khusus di Pengadilan Agama;
4. Umumnya mediasi dilakukan maksimal 2 kali;
5. Bila dalam mediasi tidak tercapai perdamaian/rujuk, maka barulah proses perkara perceraian dapat dilaksanakan.

Diwajibkannya mediasi khususnya dalam sengketa perkawinan (*perceraian*), membawa dampak positif terhadap para pihak, karena melalui mediasi akan dicapai kesepakatan dan solusi yang memuaskan dan terselesaikannya problem yang menjadi penyebab keretakan rumah tangga sehingga keutuhan rumah tangga tetap terjaga. Sengketa perkawinan (*perceraian*) yang diajukan ke pengadilan tidak jarang saat hari persidangan yang telah ditentukan hanya dihadiri oleh satu pihak saja yaitu pihak Penggugat/Pemohon atau Tergugat/Termohon yang tidak diketahui alamat pastinya (*ghoib*). Ketidakhadiran salah satu pihak sebagaimana Pasal 127 HIR/151 Rbg, proses mediasi bagi perkara perceraian yang salah satu pihaknya tidak hadir maka proses mediasinya akan ditunda atau ditangguhkan.

#### **D. Tinjauan Pustaka Tentang Perkara Perceraian di Pengadilan Agama**

##### **1. Dasar Hukum Perceraian**

a. Sumber Hukum Material Perceraian

1) Faktor Ideal

Pancasila Sebagai Cita Hukum dan Norma Fundamental Negara Faktor ideal yang determinan dan menjadi sumber hukum material dan menentukan substansi atau isi hukum perceraian dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan peraturan pelaksanaannya adalah Pancasila;

2) Faktor Kemasyarakatan

Kebutuhan Hukum dan Keyakinan tentang Agama dan Kesusilaan dalam Masyarakat Menurut Penjelasan Undang-undang No. 1 Tahun 1974, sesuai dengan ladsan falsafah Pancasila dan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, maka Undang-undang No. 1 Tahun 1974 di satu pihak harus dapat mewujudkan prinsip-prinsip yang terkandung dalam Pancasila dan Undang-undang Dasar dapat menampung segala kenyataan yang hidup dalam masyarakat dewasa ini Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sedangkan di lain pihak harus.

b. Sumber Hukum Formal Perceraian

1) Peraturan Perundang-Undangan

Definisi peraturan perundang-undangan menurut pasal 1 Undang - undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan adalah :

“Peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum yang dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan oleh Peraturan Perundang-undangan”.

Fungsi peraturan perundang-undangan, menurut J.J.H Bruggink, ialah menetapkan kaidah atau memberikan bentuk formal terhadap kaidah yang telah diberlakukan kepada para subjek hukum. Secara teoritis, peraturan perundang - undangan merupakan instrumen untuk melakukan positivisasi kaidah yang dilakukan oleh otoritas yang berwenang;

2) Putusan Pengadilan atau Yurisprudensi (*case law*)

Putusan Pengadilan menurut Undang - undang No. 1 Tahun 1974 adalah sumber hukum terpenting setelah peraturan perundang - undangan, sebagaimana terfleksikan dari Pasal 39 Ayat (1) yang memuat ketentuan imperatif bahwa perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak. Ini berarti bahwa tidak ada perceraian, jika tidak ada putusan pengadilan. Sebaliknya, tidak ada putusan pengadilan, jika tidak ada perkara perceraian. Putusan pengadilan mengenai perceraian yang diharuskan oleh Pasal 39 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dapat menjadi yurisprudensi, dalam arti jika semua hakim di pengadilan menggunakan metode penafsiran yang sama terhadap suatu

norma-norma hukum perceraian dalam peraturan perundang-undangan dan menghasilkan kejelasan yang sama pula serta diterapkan secara terus menerus dan teratur terhadap perkara atau kasus hukum perceraian yang berlaku umum yang harus ditaati oleh setiap orang seperti halnya undang-undang dan jika perlu dapat digunakan paksaan oleh alat-alat Negara supaya hukum perceraian yang dibentuk oleh hakim di pengadilan tersebut betul-betul ditaati. Hukum perceraian yang terbentuk dari putusan-putusan hakim pengadilan seperti itu dinamakan yurisdiksi atau hukum dari putusan hakim.

### 3) Hukum Adat (*customary law*)

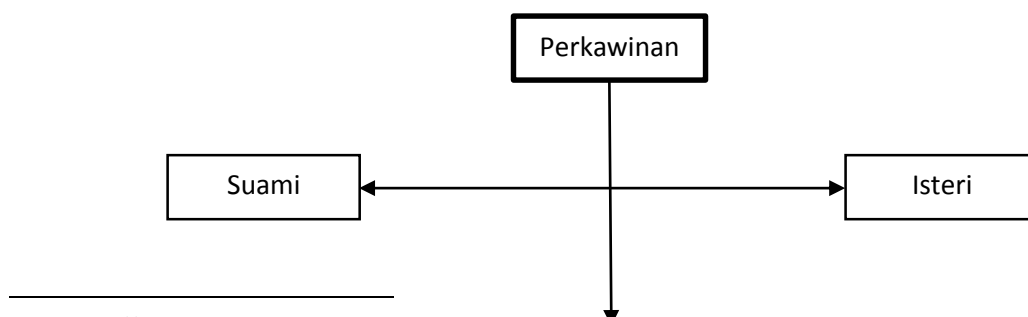
Pengaturan hukum adat yang bersumber dari dalam masyarakat yang dipahami dan dipedomani sebagai aturan hukum tidak tertulis, faktor determinan yang muncul dalam masyarakat mendominasi substansi isi hukum perceraian. Kebiasaan harus berproses secara bertahap dan lama, yang terlebih dahulu harus ada perbuatan faktual yang dilakukan secara berulang-ulang, untuk kemudian diikuti sebagian terbesar warga masyarakat dengan kesadaran dan keyakinan yang kuat bahwa perbuatan faktual itu memang sesuai dengan pola sikap hidup bersama masyarakat (*opinion juris sive necessitatis*), barulah kebiasaan itu menjadi hukum tidak tertulis.

## 2. Kerangka Berfikir Perkawinan dan Perceraian

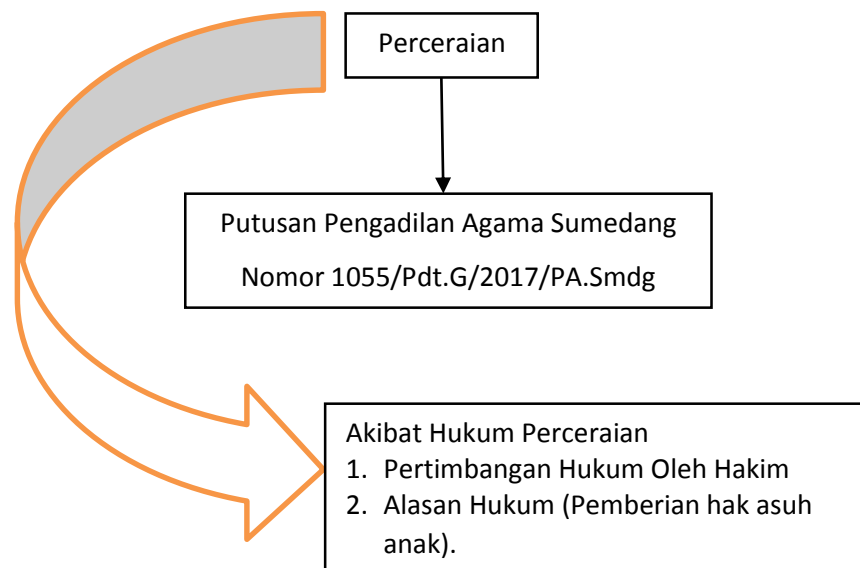
Perkawinan didasarkan atas persetujuan dan kesadaran kedua calon mempelai yaitu pihak pria dan wanita. Kedua belah pihak baik pria dan wanita telah sepakat untuk melangsungkan perkawinan, proses berlangsungnya ijab kabul maka status pria berubah menjadi suami dan wanita berubah menjadi isteri. Perkawinan antara suami dan isteri dapat putus apabila diantara kedua belah pihak sudah tidak dapat lagi untuk mempertahankan perkawinan dan memutuskan untuk bercerai. Putusnya perkawinan karena perceraian, dampak putusnya perkawinan karna perceraian akan berakibat hukum bagi anak yang dilahirkan dari perkawinan. Salah satu persoalan yang ditimbulkan dari perceraian ialah hak asuh anak. Jika persoalan tersebut telah mendapatkan keputusan hakim setelah beracara di pengadilan, barulah kemudian dapat di tentukan pemberian hak asuh anak jatuh kepada pihak ayah ataupun kepada pihak ibu tersebut yang didasari pada kemampuan orang tua untuk bertanggungjawab atas keberlangsungan hidup si anak.

### Bagan II.2

#### Alur Perkawinan dan Perceraian<sup>30</sup>



<sup>30</sup> Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinann



Putusnya perkawinan yang disebabkan karena perceraian dapat terjadi karena talak atau berdasarkan gugatan perceraian. Perceraian hanya dapat dilakukan di depan muka persidangan Pengadilan Agama setelah Pengadilan Agama tersebut berusaha dan tidak berhasil melakukan mediasi antara kedua belah pihak yang bersengketa. Perceraian dapat terjadi karna alasan-alasan sebagaimana diatur dalam Pasal 116 Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam, yang menyebutkan :

- a. Perceraian dapat terjadi bila salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabok, pematik, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;
- b. Perceraian dapat terjadi bila salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuan;

- c. Perceraian dapat terjadi karena salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung;
- d. Perceraian dapat terjadi bila salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak yang lain;
- e. Perceraian dapat terjadi bila salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami atau isteri;
- f. Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga;
- g. Perceraian dapat terjadi bila seorang suami melanggar taklik-talak;
- h. Terjadinya peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga.

Menurut Pasal 123 Instruksi Presiden Nomor 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam, Perceraian terjadi pada saat perceraian itu dinyatakan di depan muka persidangan yang di laksanakan di Pengadilan Agama. Jenis perceraian atau talak menurut hukumnya, Talak menurut bahasa bermaksud melepaskan ikatan dan menurut syarak, Talak dimaksudkan melepaskan ikatan perkawinan dengan lafaz.

Talak merupakan suatu jalan penyelesaian yang terakhir sekiranya suami dan isteri tidak dapat hidup bersama dan mencari kata sepakat



untuk mencari kebahagiaan rumah tangga. Perceraian itu sendiri di bagi menjadi 2 (dua) bagian berdasarkan pelaku perceraianya, diantaranya :

a. Cerai Talak

Perceraian atau talak yang di jatuhkan dan dimohonkan oleh suami kepada isteri, status perceraian tipe ini terjadi tanpa harus menunggu keputusan pengadilan, begitu suami mengatakan kata talak terhadap isterinya maka talak itu sudah jatuh dan terjadi, keputusan Pengadilan Agama hanyalah formalitas yang secara formil untuk diketahui dan di catat secara administrasi.

b. Cerai Gugat

Perceraian atau talak yang di jatuhkan dan dimohonkan oleh isteri kepada suami, cerai model ini dilakukan dengan cara mengajukan permintaan perceraian kepada Pengadilan Agama, dan perceraian tidak dapat terjadi sebelum Pengadilan Agama memutuskan secara resmi.

Subekti, perceraian merupakan penghapusan perkawinan yang dibuktikan oleh adanya putusan hakim atau tuntutan salah satu pihak dalam sebuah perkawinan. Jadi perceraian adalah penghapusan perkawinan baik dengan putusan atau tuntutan suami atau isteri. Dengan adanya perceraian, maka hubungan suami dan isteri menjadi hapus. Akan tetapi pernyataan tersebut bukan berarti mensederajatkan pengertian

perceraian sebagai penghapusan perkawinan dengan kematian atau yang lazim disebut “cerai mati”.<sup>31</sup>

Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ketentuan *imperative* perceraian hanya dapat dilakukan di depan Pengadilan, setelah Pengadilan melakukan upaya mediasi kepada kedua belah pihak yang bersengketa. Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Wahyu Ernaningsi berpendapat bahwa walaupun perceraian merupakan urusan pribadi baik itu atas kehendak satu di antara dua pihak yang seharusnya tidak perlu campur tangan pihak ketiga, dalam hal ini pemerintah, tetapi demi menghindari tindakan sewenang-wenang, terutama dari pihak suami (karena pada umumnya pihak yang superior dalam keluarga adalah pihak suami) dan juga untuk kepastian hukum, maka perceraian harus melalui saluran lembaga peradilan.<sup>32</sup> Lebih lanjut, Putu Samawati menjelaskan bahwa dengan adanya ketentuan yang menyatakan bahwa perceraian harus dilakukan di depan sidang pengadilan, maka ketentuan ini berlaku untuk seluruh warga negara Indonesia, termasuk juga bagi mereka yang beragama Islam. Walaupun pada dasarnya hukum Islam tidak mengharuskan perceraian dilakukan di depan sidang pengadilan, mengingat ketentuan ini lebih banyak kebaikannya terutama bagi kedua belah pihak yang sedang bersengketa.

Asas hukum positif Indonesia menjelaskan bahwa peraturan itu berlaku bagi seluruh warga negara, kecuali peraturan menentukan lain.

---

<sup>31</sup> Muhammad Syaifudin, *Hukum Perceraian*, Sinar Gravika, Palembang, 2012, hlm 20

<sup>32</sup> Ibid, hlm. 19

Sedangkan Undang-undang Perkawinan tidak menyebutkan ketentuan lain menyangkut masalah perceraian ini.

#### **E. Tinjauan Pustaka Tentang Peradilan Agama**

Peradilan Agama adalah terjemahan dari *Godsdienstige Rechtspraak* (Bahasa Belanda), kata *godsdienst* yang berarti agama; ibadat; keagamaan dan kata *rechtspraak* berarti peradilan, yaitu usaha penyelesaian perselisihan hukum yang dilakukan oleh para pihak menurut peraturan-peraturan dan dalam lembaga-lembaga tertentu dalam pengadilan.

Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menyatakan bahwa yang dimaksud Peradilan Agama dalam Undang-Undang ini adalah peradilan bagi orang-orang yang beragama Islam.

Sementara Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menyatakan bahwa :

“Peradilan Agama adalah salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini”

Dari pengertian di atas dapat diambil kesimpulan bahwa Peradilan Agama adalah suatu daya upaya yang dilakukan untuk mencari keadilan

atau menyelesaikan perkara-perkara tertentu bagi orang-orang yang beragama Islam melalui lembaga-lembaga yang berfungsi untuk melaksanakan kekuasaan kehakiman menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Peradilan Agama merupakan salah satu badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung yang melaksanakan kekuasaan kehakiman di Indonesia. Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang dilakukan oleh Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung adalah badan peradilan dalam lingkungan Peradilan Umum, lingkungan Peradilan Agama, lingkungan Peradilan Militer dan lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara.

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1987, dijelaskan bahwa Peradilan Agama memiliki kewenangan baru untuk mengadili perkara non perdata. Perubahan tersebut dipandang sebagai upaya pemerintah dalam memberikan landasan yuridis bagi Pengadilan Agama untuk memiliki peradilan khusus dengan nama Mahkamah Syariah.

Kewenangan pada Peradilan Agama dapat diartikan sebagai bagian dari kekuasaan atau kompetensi. Kompetensi berasal dari bahasa latin yaitu *compete* “kewenangan yang diberikan Undang-Undang mengenai batasan untuk melaksanakan tugas wewenang mengadili”. Kompetensi dalam bahasa Belanda disebut *competentie*, kekuasaan (akan) mengadili,

kompetensi disebut juga kekuasaan atau kewenangan mengadili yang berkaitan dengan perkara yang diperiksa di pengadilan atau pengadilan mana yang berhak memeriksa perkara tersebut.

Kewenangan/kekuasaan atau kompetensi di Peradilan Agama terdapat dua bagian berdasarkan jenis perkara yang di tangannya/diselesaikannya, diantaranya kewenangan absolut dan kewenangan relatif, jenis perkara yang di periksa di Pengadilan agama terdiri dari perkara *voluntaire* dan perkara *contentious*.

Kewenangan absolut Peradilan Agama dirumuskan dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, meliputi (menerima, memeriksa, memutus) dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama islam di bidang :<sup>33</sup>

1. Perkawinan
2. Kewarisan
3. Hibah
4. Wakaf
5. Zakat
6. Infaq
7. Shodaqoh
8. Ekonomi Syariah.

---

<sup>33</sup> M. Fauzan *Pokok-pokok Hukum Acara Peradilan Agama dan Mahkamah Syariah di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2007, hlm.33

Kewenangan relatif Peradilan Agama adalah kekuasaan relatif (*relative competentie*). Yang dimaksud kekuasaan relatif adalah pembagian kewenangan atau kekuasaan mengadili antar Pengadilan Negeri. Atau dengan kata lain Pengadilan Negeri mana yang berwenang memeriksa dan memutus perkara. Pengertian lain dari kewenangan relatif adalah kekuasaan peradilan yang satu jenis dan satu tingkatan, dalam perbedaannya dengan kekuasaan pengadilan yang sama jenis dan tingkatan. Misalnya antara Pengadilan Negeri Sumedang dan Pengadilan Negeri Subang, Pengadilan Agama Sumedang dengan Pengadilan Agama Majalengka.

Dari pengertian di atas maka pengertian kewenangan relatif adalah kekuasaan atau wewenang yang diberikan kepada pengadilan dalam lingkungan peradilan yang sama jenis dan tingkatan yang berhubungan dengan wilayah hukum Pengadilan dan wilayah tempat tinggal/tempat kediaman atau domisili pihak yang berperkara. Kewenangan relative lebih fokus terhadap penyelesaian dan pemeriksaan perkara gugatan, baik perkara :<sup>34</sup>

1. Perkara Permohonan Cerai Talak, maupun
2. Perkara Gugat Cerai.

Pengadilan Agama berwenang memeriksa, mengadili, dan memutuskan perkara permohonan cerai talak diatur dalam pasal 66 ayat (2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang

---

<sup>34</sup> Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagai berikut :

1. Apabila suami/pemohon yang mengajukan permohonan cerai talak maka yang berhak memeriksa perkara adalah Pengadilan Agama yang wilayah hukumnya meliputi kediaman istri/termohon;
2. Suami/pemohon dapat mengajukan permohonan cerai talak ke Pengadilan Agama yang wilayah hukumnya meliputi kediaman suami/pemohon apabila istri/termohon secara sengaja meninggalkan tempat kediaman tanpa ijin suami;
3. Apabila istri/termohon bertempat kediaman di luar negeri maka yang berwenang adalah Pengadilan Agama yang meliputi kediaman suami/pemohon;
4. Apabila keduanya keduanya (suami istri) bertempat kediaman di luar negeri, yang berhak adalah Pengadilan Agama yang wilayah hukumnya meliputi tempat pelaksanaan perkawinan atau Pengadilan Agama Sumedang.

Pengadilan Agama yang berwenang memeriksa, mengadili, dan memutuskan perkara gugat cerai diatur dalam pasal 73 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Undang-

Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagai berikut.

1. Pengadilan Agama yang berwenang memeriksa perkara cerai gugat adalah Pengadilan Agama yang wilayah hukumnya meliputi kediaman istri/penggugat;
2. Apabila istri/penggugat secara sengaja meninggalkan tempat kediaman tanpa izin suami maka perkara gugat cerai diajukan ke Pengadilan Agama yang wilayah hukumnya meliputi kediaman suami/tergugat;
3. Apabila istri/penggugat bertempat kediaman di luar negeri maka yang berwenang adalah Pengadilan Agama yang meliputi kediaman suami/tergugat;
4. Apabila keduanya (suami istri) bertempat kediaman di luar negeri, yang berhak adalah Pengadilan Agama yang wilayah hukumnya meliputi tempat pelaksanaan perkawinan atau Pengadilan Agama Sumedang.

Untuk menentukan kekuasaan relatif Pengadilan Agama dalam perkara permohonan adalah diajukan ke pengadilan yang wilayah hukumnya meliputi kediaman pemohon. Namun dalam Pengadilan Agama telah ditentukan mengenai kewenangan relatif dalam perkara-perkara tertentu, perkara-perkara tersebut adalah sebagai berikut.

1. Permohonan ijin poligami diajukan ke Pengadilan Agama yang wilayah hukumnya meliputi kediaman pemohon;



2. Permohonan dispensasi perkawinan bagi calon suami atau istri yang belum mencapai umur perkawinan (19 tahun bagi laki-laki dan 16 tahun bagi perempuan) diajukan oleh orang tuanya yang bersangkutan kepada Pengadilan Agama yang wilayah hukumnya meliputi kediaman pemohon;
3. Permohonan pencegahan perkawinan diajukan ke Pengadilan Agama yang wilayah hukumnya meliputi tempat pelaksanaan perkawinan.;
4. Permohonan pembatalan perkawinan diajukan kepada Pengadilan Agama yang wilayah hukumnya meliputi tempat dilangsungkannya pernikahan atau tempat tinggal suami atau istri.