

## **BAB I.**

### **PENDAHULUAN**

#### **1. Latar Belakang : Permasalahan dan Rumusannya**

Dengan ditetapkannya Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 01 Tahun 2008 tentang Pelaksanaan Mediasi di Pengadilan (Perma No.1 Tahun 2008), telah terjadi perubahan fundamental dalam praktek peradilan di Indonesia. Kini Pengadilan tidak hanya bertugas dan berwenang memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara yang diterimanya, tetapi juga berkewajiban mengupayakan perdamaian antara pihak-pihak yang berperkara.

Lahirnya Perma No.1 Tahun 2008 dilatarbelakangi dari persoalan yang menjadi beban pengadilan selama ini yaitu masalah penumpukan perkara di tingkat kasasi. Setiap tahun perkara yang masuk di pengadilan bukannya berkurang tetapi malah meningkat. Sementara hakim yang harus menyelesaikan perkara tersebut daya kerjanya sangat terbatas, sehingga perkara yang masuk tidak dapat diselesaikan dengan cepat. Diharapkan Perma No. 1 Tahun 2008 dapat mengurangi masalah penumpukan perkara yang terjadi di tingkat kasasi, terwujud penyelesaian perkara yang lebih cepat dan murah serta akses keadilan yang lebih luas kepada masyarakat.

Selain itu, latar belakang dikeluarkannya Perma No.1 Tahun 2008 adalah untuk mengisi kekosongan hukum terhadap pengaturan prosedur mediasi sebagai model Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) non litigasi yang terintegrasi ke dalam proses litigasi. Hal ini karena belum ada pengaturan yang memfasilitasi

perihal bagaimana tata cara melakukan mediasi yang terintegrasi ke dalam proses litigasi.

Mediasi secara non litigasi sudah terlebih dahulu diatur dalam pasal 1 ayat (10) Undang-Undang Nomor : 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Terdapat 6 (enam) cara Alternatif Penyelesaian Sengketa menurut UU No. 30 Tahun 1999, antara lain : Arbitrase, Konsultasi, Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi dan Penilaian Ahli.

Menurut David Spencer dan Michael Brogan, terdapat 5 (lima) prinsip dasar sebagai landasan filosofi mediasi merujuk pandangan Ruth Carlton, antara lain : 1. Prinsip Kerahasiaan (*Confidentiality*), 2. Prinsip Sukarela (*Volunteer*), 3. Prinsip Pemberdayaan (*Empowerment*), 4. Prinsip Netralitas (*Neutrality*) dan 5. Prinsip Solusi yang Unik (*an Unique Solution*).<sup>1</sup>

Pasal 2 ayat (3) menyebutkan bahwa “Tidak menempuh prosedur mediasi berdasarkan peraturan ini merupakan pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 130 HIR dan atau Pasal 154 Rbg yang mengakibatkan putusan batal demi hukum”.<sup>2</sup> Hal ini berarti, setiap orang yang bersengketa perdata di pengadilan wajib mengikuti proses mediasi. Dalam konteks inilah proses mediasi di Pengadilan menyimpang dari prinsip dasar sukarela dalam model mediasi APS.

Pengadilan Agama sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman mempunyai kewenangan absolut untuk menerima, memeriksa, mengadili dan menyelesaikan gugatan perceraian yang diajukan oleh umat Islam. Bahkan 80 %

---

<sup>1</sup> Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*, Jakarta, Kencana, 2011, hal. 28.

<sup>2</sup> Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, pasal 2 ayat (3).

lebih perkara yang diterima oleh Pengadilan Agama merupakan gugatan perceraian.

Dalam menangani gugatan perceraian, sebelum memeriksa pokok perkara, terlebih dahulu Hakim memerintahkan para pihak untuk menempuh mediasi sebagaimana diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung RI (Perma) Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Jika tidak ditempuh mediasi berdasarkan peraturan ini, maka merupakan pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 130 HIR dan atau Pasal 154 R.Bg. yang mengakibatkan putusan batal demi hukum. [vide : Pasal 2 ayat (3)]. Mediasi merupakan salah satu upaya penyelesaian sengketa dimana para pihak yang berselisih atau bersengketa bersepakat untuk menghadirkan pihak ketiga yang independen guna bertindak sebagai mediator (penengah).

Mediasi di Pengadilan Agama memiliki tujuan yang sangat mulia. Tujuan tersebut diarahkan kepada para pihak yang sedang berperkara dan kepada Pengadilan Agama itu sendiri. Bagi para pihak yang berperkara mediasi bertujuan untuk (a) tercapainya penyelesaian sengketa yang menghasilkan keputusan yang dapat diterima oleh para pihak sehingga para pihak tidak menempuh upaya banding dan kasasi, (b) penyelesaian perkara lebih cepat dan biaya murah, (c) hubungan baik para pihak yang bersengketa tetap dapat dijaga, dan (d) lebih tinggi tingkat kemungkinan untuk melaksanakan kesepakatan. Sedangkan bagi Pengadilan Agama, tujuan mediasi adalah (a) mengurangi kemacetan dan

penumpukan perkara (*court congestion*) di pengadilan, dan (b) memperlancar jalur keadilan (*access to justice*) di masyarakat.<sup>3</sup>

Menurut Perma Nomor 1 Tahun 2008, apabila mediasi berhasil, maka dibuatlah kesepakatan perdamaian. Kesepakatan Perdamaian ini dapat diajukan kepada hakim untuk dituangkan dalam akta perdamaian. Apabila para pihak tidak menghendaki akta perdamaian, maka Penggugat harus mencabut gugatannya. Khusus perkara perceraian jika berhasil dimediasi/ didamaikan, maka perkaranya harus dicabut, yang berarti kedua belah pihak bersepakat untuk rukun kembali dalam rumah tangga yang baik.

Sungguhpun secara teoritis mediasi mempunyai tujuan yang mulia dan secara konseptual perdamaian dilakukan secara terus menerus selama perkara belum diputus, bahkan untuk mediasi Perma No. 1 Tahun 2008 memberikan waktu selama 40 hari dan bila perlu dapat diperpanjang sampai 14 hari lagi, tetapi dalam praktiknya keberhasilan mediasi/ perdamaian sangat kecil terutama dalam gugatan perceraian.

Upaya mengurangi masalah penumpukan gugatan perceraian dengan proses mediasi di Peradilan Agama juga masih jauh dari harapan. Tingkat keberhasilan mediasi di Peradilan Agama yang dirilis [www.badilag.net](http://www.badilag.net) relatif sama tiap tahun, yaitu 5,2 - 5,4 %.

---

<sup>3</sup> Tujuan adanya mediasi yang terintegrasi dalam proses berperkara di pengadilan menurut Perma Nomor 1 Tahun 2008 dalam diktum menimbangannya dikatakan adalah (a) bahwa mediasi merupakan salah satu proses penyelesaian sengketa yang lebih cepat dan murah, serta dapat memberikan akses yang lebih besar kepada para pihak menemukan penyelesaian yang memuaskan dan memenuhi rasa keadilan. (b) bahwa pengintegrasian mediasi ke dalam proses beracara di pengadilan dapat menjadi salah satu instrumen efektif mengatasi masalah penumpukan perkara di pengadilan serta memperkuat dan memaksimalkan fungsi lembaga pengadilan dalam penyelesaian sengketa disamping proses pengadilan yang bersifat memutus.

### **Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang masalah tersebut, maka dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut :

- a. Rasio pengintegrasian mediasi sebagai penyelesaian sengketa alternatif secara non litigasi ke dalam proses litigasi dalam gugatan perceraian di Peradilan Agama dikaitkan dengan landasan filosofinya.
- b. Pelaksanaan mediasi dalam gugatan perceraian di peradilan agama dikaitkan dengan tujuan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor : 01 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

### **2. Tujuan Penelitian**

Tujuan dalam penelitian hukum ini adalah :

- a. Untuk menganalisis tentang rasio pengintegrasian mediasi sebagai penyelesaian sengketa alternatif secara non litigasi ke dalam proses litigasi dalam gugatan perceraian di Peradilan Agama dikaitkan dengan landasan filosofinya.
- b. Untuk menganalisis pelaksanaan mediasi dalam gugatan perceraian di Pengadilan Agama. Dalam hal ini akan dianalisis pula faktor-faktor yang menunjang keberhasilan mediasi dan faktor-faktor yang menjadi penyebab kegagalan mediasi gugatan perceraian.

### **3. Manfaat Penelitian**

Manfaat dalam penelitian hukum ini adalah :

### **3.1. Manfaat Teoritis**

- a. Untuk memberikan suatu sumbangan positif bagi pengembangan ilmu hukum khususnya bagi pengembangan teori dan praktik mediasi perkara perceraian di Pengadilan Agama.
- b. Untuk dapat dipergunakan sebagai salah satu materi mengajar mata kuliah Hukum Acara Perdata.

### **3.2. Manfaat Praktis**

Secara praktis hasil kajian dapat memberikan tambahan referensi dan sumbangan informasi bagi kaum cendekiawan khususnya pada warga Universitas Airlangga untuk lebih mengetahui perkembangan hukum perdata perkawinan sehingga dapat meningkatkan pengetahuannya.

Hasil penelitian ini diharapkan menjadi masukan informasi yang bermanfaat bagi Mahkamah Agung RI dalam menentukan strategi dan kebijakan dalam menangani permasalahan mediasi.

## **4. Kajian Pustaka**

### **4.1. Mediasi**

#### **A. Pengertian Mediasi**

Kata Mediasi berasal dari bahasa Inggris "*mediation*", yang artinya penyelesaian sengketa yang melibatkan pihak ketiga sebagai penengah atau mediator.

Dalam kamus Besar Bahasa Indonesia, kata mediasi memiliki pengertian : *“Proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu penyelesaian suatu perselisihan sebagai penasihat”*.<sup>4</sup>

Dalam Perma No.1/2008, mediasi memiliki pengertian : *“Cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator”*.<sup>5</sup>

## **B. Perkembangan Mediasi di Indonesia**

Dalam sejarah perundang-undangan Indonesia prinsip musyawarah mufakat yang berujung damai juga digunakan di lingkungan peradilan, terutama dalam penyelesaian sengketa perdata. Hal ini terlihat dari sejumlah peraturan perundang-undangan sejak masa Kolonial Belanda sampai sekarang masih memuat asas musyawarah damai sebagai salah satu Asas Peradilan Perdata di Indonesia.

Pada masa Kolonial Belanda pengaturan penyelesaian sengketa melalui upaya damai lebih banyak ditujukan pada proses damai di lingkungan peradilan namun hanya sebatas pada kasus-kasus keluarga dan perdata pada umumnya, sedangkan penyelesaian sengketa di luar pengadilan, Kolonial Belanda cenderung memberikan kesempatan pada hukum adat.

---

<sup>4</sup> Tim Penyusun, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Jakarta Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1988, Hal. 569.

<sup>5</sup> Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, pasal 1 ayat (6).

Dalam Pasal 130, atau Pasal 154 R.bg atau Pasal 31 Rv disebutkan bahwa hakim atau majelis hakim akan mengusahakan perdamaian sebelum perkara mereka diputuskan. Upaya damai menjadi kewajiban hakim dan ia tidak boleh memutuskan perkara sebelum upaya perdamaian dilakukan terlebih dahulu. Upaya damai ini dikenal dengan “Dading”.

Perkembangan mediasi pada masa kemerdekaan sampai sekarang ditunjukkan dengan adanya pengaturan dalam penyelesaian sengketa dalam keluarga. Upaya damai tersebut diatur dalam Pasal 39 Undang-Undang Nomor 01 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 56 Undang-Undang Nomor 07 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Dalam Undang-Undang Nomor 07 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama pada Pasal 56 Ayat (1) disebutkan bahwa “pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan memutusnya”. Ayat (2) menyatakan bahwa “ketentuan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) tidak menutup kemungkinan usaha penyelesaian perkara secara damai”.

Ketentuan-ketentuan hukum tersebut tidak menegaskan secara konkret mediasi sebagai salah satu bentuk penyelesaian sengketa, baik di pengadilan maupun luar pengadilan. Ketentuan mengenai mediasi baru ditemukan dalam Undang-Undang Nomor 03 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2000 tentang Lembaga Penyedia Jasa Pelayanan

Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup di Luar Pengadilan dan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 02 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

### C. Landasan Filosofi Mediasi

Mediasi memiliki beberapa prinsip dasar, nilai dan asas yang menjadi landasan filosofinya. Menurut David Spencer dan Michael Brogan, terdapat 5 (lima) prinsip dasar sebagai landasan filosofi mediasi merujuk pandangan Ruth Carlton. Prinsip dasar atau dasar filosofi ini merupakan kerangka kerja yang harus diketahui oleh mediator sehingga dalam menjalankan mediasi tidak keluar dari arah filosofi yang melatarbelakangi lahirnya institusi mediasi.

Prinsip dasar pertama adalah Kerahasiaan (*Confidentiality*), yaitu 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.<sup>6</sup>

Prinsip kedua adalah Sukarela (*Volunteer*), yaitu pihak yang bersengketa datang ke mediasi atas keinginan mereka sendiri secara sukarela, tidak ada paksaan dan tekanan dari pihak lain.<sup>7</sup>

Prinsip ketiga adalah Pemberdayaan (*Empowerment*), yaitu orang yang datang ke mediasi sebenarnya mempunyai kemampuan untuk menegosiasikan masalah mereka sendiri dan dapat mencapai kesepakatan

---

<sup>6</sup> Syahrizal Abbas, *Op.Cit.*, hal. 29.

<sup>7</sup> *Ibid*

yang mereka inginkan. Oleh karena itu, penyelesaian sengketa harus muncul dari pemberdayaan terhadap masing-masing pihak dan tidak dipaksakan dari luar.<sup>8</sup>

Prinsip keempat adalah Netralitas (*Neutrality*), yaitu dalam mediasi seorang mediator hanya berfungsi sebagai fasilitator saja, tidak boleh memihak salah satu pihak. Mediator tidak boleh bertindak layaknya seorang hakim yang memutuskan salah atau benarnya salah satu pihak yang bersengketa.<sup>9</sup>

Prinsip kelima adalah Solusi yang Unik (*an Unique Solution*), yaitu mediasi menghasilkan penyelesaian yang unik, tidak harus sesuai dengan standar legal. Oleh karena itu, hasil mediasi mungkin akan lebih banyak mengikuti keinginan kedua belah pihak tanpa ada tekanan dari luar.<sup>10</sup>

#### **D. Nilai dan Asas Hukum Mediasi**

Nilai sebagai penjabaran dari sebuah filosofi adalah sesuatu yang dianggap baik dan buruk, benar dan salah. Nilai disini berarti suatu konsep yang dianggap menjadi suatu kebenaran. Menurut M. Alvi Syahrin setidaknya terdapat 6 (enam) nilai dari mediasi yang dapat menjadi pedoman dalam menyelenggarakan proses mediasi.<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> *Ibid*

<sup>9</sup> *Ibid*, hal. 30

<sup>10</sup> *Ibid*

<sup>11</sup> M. Alvi Syahrin, Kajian Hukum Mediasi : Nilai, Asas, Norma dan Perilaku, <http://muhammadalvisyahrin.blogspot.com/2013/07/nilai-dalam-tatanan-nilai-sesuatu-yang.html>, diakses 6 Maret 2014

Nilai pertama adalah Kesamaan, yaitu dalam mediasi pihak yang bersengketa memiliki hak dan kedudukan yang sama, tidak ada pihak penggugat dan tergugat. Mereka tidak boleh dibeda-bedakan antara satu sama lainnya, walaupun subjek hukum itu berbeda warna kulit, agama, dan ras. Kesamaan di depan hukum inilah yang akan bermuara pada nilai keadilan. Adil bagi satu pihak dan adil bagi pihak lain.<sup>12</sup>

Nilai kedua adalah Kebersamaan, yaitu pihak yang mencari keadilan menuntut adanya pengharapan dimana sengketa yang dihadapinya bersama pihak lain (*oponent*) dapat diselesaikan secara bersama dengan mengutamakan keseimbangan.<sup>13</sup>

Nilai ketiga adalah Keseimbangan, yaitu prinsip dasar netralitas dari mediasi menjadi perwujudan dari Nilai Keseimbangan. Artinya dalam setiap proses mediasi menjaga keseimbangan untuk tidak memihak salah satu pihak menjadi nilai yang harus dijaga oleh seorang mediator.<sup>14</sup>

Nilai keempat adalah Kebebasan, yaitu nilai yang terkandung dalam proses mediasi adalah mengedepankan keinginan secara bebas tanpa terikat simpul-simpul formalitas. Para pihak yang menghendaki mediasi, secara sadar dan tidak sadar telah menundukkan diri kepada kebebasan yang mereka inginkan. Mereka tidak mau terbelenggu oleh proses formal pengadilan, yang menurut mereka dapat menghilangkan hak-hak serta hasrat mereka dalam mencapai tujuan perdamaian.<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> Ibid

<sup>13</sup> Ibid

<sup>14</sup> Ibid

<sup>15</sup> Ibid

Nilai kelima adalah Keadilan Hukum, yaitu kesamaan di depan hukum akan bermuara pada nilai keadilan. Adil bagi satu pihak dan adil bagi pihak lain tentu akan mewujudkan perdamaian yang dihendaki oleh para pihak demi tercapainya suatu kebaikan bersama. Keseimbangan dan netralitas dari seorang mediator menjadi kunci terciptanya keadilan dalam proses mediasi.<sup>16</sup>

Nilai keenam adalah Kepastian Hukum, yaitu proses perdamaian yang diselesaikan diluar forum legalitas, tentunya akan berdampak pada kekuatan eksekutorialnya dan legitimasinya. Walaupun dalam suatu mediasi nilai kesamaan, kebersamaan, keseimbangan, kebebasan dan keadilan hukum sudah dilaksanakan, namun perlu suatu kepastian hukum agar proses mediasi berjalan secara sempurna sehingga proses mediasi perlu dikuatkan dalam bentuk akta perdamaian.<sup>17</sup>

Asas tidak berbeda jauh dengan konsep nilai. Asas yang juga pengjenjwantahan dari nilai juga tidak lebih dari konseptis yang abstrak. Menurut M. Alvi Syahrin setidaknya terdapat 4 (empat) asas hukum mediasi.

Asas hukum yang pertama adalah Asas Kebebasan Berkontrak (*freedom of contract principle*). Hal ini dikarenakan, mediasi merupakan forum dari penyelesaian sengketa dengan konsep perdamaian, maka secara

---

<sup>16</sup> *Ibid*

<sup>17</sup> *Ibid*

*a quo* juga tunduk pada asas-asas yang terkandung dalam hukum perjanjian yang diatur dalam Buku III KUH Perdata.<sup>18</sup>

Asas kedua adalah Asas Kepastian Hukum atau asas *pacta sunt servanda*. Asas ini mensyaratkan bahwa setiap perjanjian perdamaian yang hendak dituangkan dalam forum mediasi, haruslah bersifat mengikat dan berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.<sup>19</sup>

Asas ketiga adalah asas *impartial*, yaitu Asas ini terdapat di dalam hukum acara perdata yang mengandung makna bahwa mediator dalam menjalankan tugasnya tidaklah diperbolehkan untuk bersikap memihak kepada salah satu pihak.<sup>20</sup>

Asas keempat adalah Asas peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan. Asas ini berlaku apabila mediasi diinputkan dalam proses peradilan. Asas ini menghendaki agar proses mediasi dapat dilaksanakan secara cepat dan biaya murah.<sup>21</sup>

#### **E. Manfaat Mediasi**

Penyelesaian sengketa melalui jalur mediasi sangat dirasakan manfaatnya. Menurut Syahrizal Abbas mediasi dapat memberikan manfaat antara lain :

---

<sup>18</sup> *Ibid*

<sup>19</sup> *Ibid*

<sup>20</sup> *Ibid*

<sup>21</sup> *Ibid*

1. Mediasi diharapkan dapat menyelesaikan sengketa secara cepat dan relatif murah dibandingkan dengan membawa perselisihan tersebut ke pengadilan atau ke lembaga arbitrase.
2. Mediasi akan memfokuskan perhatian para pihak pada kepentingan mereka secara nyata dan pada kebutuhan emosi atau psikologis mereka, sehingga mediasi bukan hanya tertuju pada hak-hak hukumnya.
3. Mediasi memberikan kesempatan para pihak untuk berpartisipasi secara langsung dan secara informal dalam menyelesaikan perselisihan mereka.
4. Mediasi memberikan para pihak kemampuan untuk melakukan kontrol terhadap proses dan hasilnya.
5. Mediasi dapat mengubah hasil, yang dalam litigasi dan arbitrase sulit diprediksi, dengan suatu kepastian melalui suatu konsensus.
6. Mediasi memberikan hasil yang tahan uji dan akan mampu menciptakan saling pengertian yang lebih baik diantara para pihak yang bersengketa karena mereka sendiri yang memutuskannya.
7. Mediasi mampu menghilangkan konflik atau permusuhan yang hampir selalu mengiringi setiap putusan yang bersifat memaksa yang dijatuhkan oleh hakim di pengadilan atau arbiter pada lembaga arbitrase.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> Abbas, Syahrizal, *Op.Cit.*, hal. 25.

## F. Model Mediasi

Ada 4 (empat) model mediasi menurut Syahrizal Abbas merujuk Laurence Boulle yaitu : *settlement mediation*, *facilitative mediation*, *transformative mediation*, dan *evaluative mediation*.

Model mediasi yang pertama adalah *Settlement Mediation*, yaitu mediasi kompromi, merupakan mediasi yang tujuan utamanya untuk mendorong terwujudnya kompromi dari tuntutan kedua belah yang sedang bertikai. Dalam mediasi model ini tipe mediator yang dikehendaki adalah yang berdedikasi tinggi sekalipun tidak terlalu ahli di dalam proses dan teknik-teknik mediasi.<sup>23</sup>

Model kedua adalah *Facilitative Mediation*, yaitu mediasi yang berbasis kepentingan dan penyelesaian masalah. Merupakan mediasi yang bertujuan untuk menghindarkan para pihak dari posisi mereka dan menegosiasikan kebutuhan dan kepentingan para pihak dari pada hak-hak legal mereka secara kaku.<sup>24</sup>

Model ketiga adalah *Transformative Mediation* yang juga dikenal sebagai mediasi terapi dan rekonsiliasi, merupakan mediasi yang menekankan untuk mencari penyebab yang mendasari munculnya permasalahan di antara para pihak, dengan pertimbangan untuk meningkatkan hubungan diantara mereka melalui pengakuan dan pemberdayaan sebagai dasar dari jalan keluar dari pertikaian yang ada.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> Syahrizal Abbas, *Ibid*, hal. 31.

<sup>24</sup> *Ibid*, hal. 32.

<sup>25</sup> *Ibid*, hal. 33.

Model keempat adalah *Evaluative Mediation*, yaitu mediasi normative merupakan model mediasi yang bertujuan untuk mencari kesepakatan berdasarkan pada hak-hak legal dari para pihak dalam wilayah yang diantisipasi oleh pengadilan.<sup>26</sup>

#### 4.2. Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS)

##### A. Pengertian Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS)

Dalam Kamus Hukum : Dictionary of Law Complete Edition, istilah Alternatif Penyelesaian Sengketa memiliki pengertian : “*Suatu pilihan penyelesaian sengketa yang dipilih melalui prosedur yang disepakati para pihak yang bersengketa, yaitu penyelesaian di luar pengadilan dengan cara melakukan konsultasi, negosiasi, mediasi atau dengan menggunakan penilaian ahli*”.<sup>27</sup>

Dalam Undang-Undang Nomor 03 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, pasal 1 ayat (10) memberikan pengertian Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah “*lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian sengketa di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli*”.

##### B. Perkembangan Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS)

---

<sup>26</sup> Syahrizal Abbas, *Ibid.*, hal. 34.

<sup>27</sup> M. Marwan dan Jimmy P, Kamus Hukum, Dictionary of Law Complete Edition, Reality Publisher, Surabaya, 2009, hal. 39.

Dilihat dari aspek sejarah perkembangan hukum di Indonesia, pada awalnya hanya berlaku hukum adat yang asli beserta segenap tatanan dan kelembagaannya. Pada masa itu, masyarakat hukum asli mempunyai kewenangan untuk menyelesaikan sengketa yang timbul di wilayah desanya.

Ada proses negosiasi yang terjadi, yaitu saat para pihak atau keluarga besar para pihak bertemu untuk menyelesaikan masalah yang terjadi di keluarganya. Namun apabila tidak terjadi kesepakatan, penyelesaian sengketa lalu dilakukan melalui mediasi yaitu musyawarah yang dipimpin oleh tokoh masyarakat (Tetua Adat) sebagai mediator.

Dijaman kemerdekaan sampai dengan sekarang, tahun 1996 APS mulai dikenal. Salah satu upaya yang dilakukan adalah ketika Bappenas dengan bantuan Bank Dunia menyelenggarakan proyek “Diagnostic Assesment of Legal Development in Indonesia” yang mencakup APS dan Sistem Peradilan.

Perkembangan APS lebih pesat dengan hadirnya Undang-Undang Nomor 03 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

### C. Bentuk-bentuk Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS)

Ada beberapa bentuk Alternatif Penyelesaian Sengketa sebagai upaya penyelesaian sengketa, antara lain: Arbitrase, Negosiasi, Mediasi dan Konsiliasi.

Bentuk APS yang pertama adalah Arbitrase. Kata Arbitrase berasal dari kata “arbitrare” (latin), “arbitrage” (Belanda), “arbitration” (Inggris) yang berarti “*Kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu menurut kebijaksanaan atau damai oleh arbiter atau wasit*”.<sup>28</sup>

Dalam kamus Besar Bahasa Indonesia, kata arbitrase memiliki pengertian : “*Usaha perantara dalam meleraikan sengketa atau peradilan wasit. Orang yang disepakati oleh kedua belah pihak yang bersengketa untuk memberikan keputusan yang akan ditaati oleh kedua belah pihak disebut arbiter*”.<sup>29</sup>

Pengertian Arbitrase menurut Pasal 1 Angka 1 UU APS adalah “*Cara penyelesaian sengketa perdata diluar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa*”.

Bentuk APS kedua adalah Negosiasi. Dalam kehidupan sehari-hari istilah negosiasi sering kita dengar yang sepadan dengan istilah “berunding” atau “bermusyawarah”. Kata negosiasi berasal dari bahasa Inggris “Negotiation” yang berarti perundingan. Adapun orang yang melakukan perundingan dinamakan dengan Negosiator.

Dalam kamus Besar Bahasa Indonesia, kata negosiasi memiliki pengertian : “*Proses tawar-menawar dengan jalan berunding untuk memberi atau menerima guna mencapai kesepakatan bersama antara satu*

---

<sup>28</sup> R. Subekti, Arbitrase Perdagangan, Binacipta, Bandung, hal.1

<sup>29</sup> Tim Penyusun, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Jakarta, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1988, Hal. 47.

*pihak (kelompok atau organisasi) dan pihak (kelompok atau organisasi) yang lain ”.*<sup>30</sup>

Bentuk APS yang ketiga adalah Mediasi. Seperti yang sudah dijelaskan sebelumnya, kata Mediasi berasal dari bahasa Inggris “*mediation*”, yang artinya penyelesaian sengketa yang melibatkan pihak ketiga sebagai penengah atau mediator.

Dalam kamus Besar Bahasa Indonesia, kata mediasi memiliki pengertian : “*Proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu penyelesaian suatu perselisihan sebagai penasihat*”.<sup>31</sup>

Bentuk APS yang keempat adalah Konsiliasi. Kata konsiliasi berasal dari bahasa Inggris, yaitu “*conciliation*” yang berarti “*permufakatan*”.

Dalam kamus Besar Bahasa Indonesia, kata konsiliasi memiliki pengertian : “*Usaha mempertemukan keinginan pihak yang berselisih untuk mencapai persetujuan dan menyelesaikan perselisihan itu*”.<sup>32</sup>

### **4.3. Konsep Integrasi**

#### **A. Pengertian Integrasi**

Integrasi berasal dari bahasa inggris “*integration*” yang berarti kesempurnaan atau keseluruhan. Sedangkan menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia kata integrasi memiliki pengertian “*Pembauran hingga menjadi kesatuan yg utuh atau bulat*”.<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> *Ibid.*, hal. 611.

<sup>31</sup> *Ibid.*, hal. 569

<sup>32</sup> *Ibid.*, hal. 457

<sup>33</sup> *Ibid.*, hal. 361

Integrasi dalam Perma No.1/2008 disebut beberapa kali dalam pertimbangan hukumnya. Dalam pertimbangan poin b disebutkan “bahwa pengintegrasian mediasi ke dalam proses beracara di pengadilan dapat menjadi salah satu instrumen efektif mengatasi masalah penumpukan perkara di pengadilan serta memperkuat dan memaksimalkan fungsi lembaga pengadilan dalam penyelesaian sengketa di samping proses pengadilan yang bersifat memutus (ajudikatif)”.

Dalam poin c disebutkan bahwa “bahwa hukum acara yang berlaku, baik Pasal 130 HIR maupun Pasal 154 RBg, mendorong para pihak untuk menempuh proses perdamaian yang dapat diintensifkan dengan cara mengintegrasikan proses mediasi ke dalam prosedur berperkara di Pengadilan Negeri”.

## **B. Rasio Pengintegrasian**

Rasio pengintegrasian yang dimaksud penulis adalah perbandingan pengintegrasian mediasi sebagai penyelesaian sengketa alternatif secara non litigasi ke dalam proses litigasi dianalisa dengan landasan filosofinya. Analisa pengintegrasian ini kemudian menjadi ukuran penting yang menjadi landasan pertimbangan efektifnya suatu produk hukum, yaitu Perma No.1/2008.

Menurut Lawrence M. Friedman bahwa efektif dan berhasil tidaknya penegakan hukum tergantung tiga unsur sistem hukum, yakni struktur hukum (*struktur of law*), substansi hukum (*substance of the law*)

dan budaya hukum (*legal culture*). Struktur hukum menyangkut aparat penegak hukum, substansi hukum meliputi perangkat perundang-undangan dan budaya hukum merupakan hukum yang hidup (*living law*) yang dianut dalam suatu masyarakat).<sup>34</sup>

#### 4.4. Perceraian di Peradilan Agama

##### A. Pengertian Gugatan Perceraian

Jenis perkara di peradilan agama terdiri dari gugatan dan permohonan. Gugatan adalah tuntutan hak yang didalamnya mengandung sengketa antara pihak yang berperkara dengan melibatkan sekurang-kurangnya dua orang.<sup>35</sup>

Permohonan atau bisa disebut dengan gugatan *voluntair* adalah tuntutan hak yang diajukan secara sepihak dan tidak mengandung sengketa dengan ciri-ciri : a. Permohonan diajukan secara sepihak. b. Murni untuk penyelesaian kepentingan pemohon tentang suatu permasalahan yang memerlukan kepastian hukum. c. Apa yang dipermasalahkan tidak berkaitan dengan kepentingan pihak lain.<sup>36</sup>

Yang termasuk dalam gugatan adalah gugatan cerai talak, cerai gugat, sengketa hak asuh anak, sengketa harta bawaan, sengketa waris dan sengketa ekonomi syariah Sedangkan yang termasuk dalam permohonan

---

<sup>34</sup> Lawrence M Friedman, *The Legal System, Russel Sage Foundation*, New York, 1975, h. 13-16.

<sup>35</sup> Tim Revisi, *Pedoman Kerja Hakim, Panitera dan Jurusita, Pengadilan Tinggi Agama Makassar*, 2011, hal. 5.

<sup>36</sup> *Ibid*

adalah dispensasi nikah, itsbat nikah dan perkara lain yang sifatnya tidak mengandung sengketa.

Perceraian merupakan suatu perkara kontentius, yaitu perkara yang sifatnya mengandung sengketa atau perselisihan antara pihak Penggugat/ Pemohon dengan Tergugat/ Termohon, yang produk hukumnya adalah putusan.<sup>37</sup>

Oleh karena itu, istilah perkara perceraian lebih tepat disebut dengan gugatan perceraian dalam penulisan ini.

Pengertian perceraian adalah putusnya perkawinan karena gugatan suami atau istri di sidang pengadilan.

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (UU Perkawinan) tidak memberikan definisi mengenai perceraian secara khusus. Berdasarkan Pasal 38 UU Perkawinan, perkawinan dapat putus karena: a. kematian, b. perceraian dan c. atas keputusan Pengadilan.

Undang-undang Perkawinan tidak menjelaskan apa yang dimaksud dengan putusnya perkawinan karena perceraian dan karena putusan Pengadilan. Namun memperhatikan konteksnya dapat difahami bahwa yang dimaksud dengan perceraian pada Pasal 38 UUP tersebut adalah cerai talak. Sedang yang dimaksud dengan keputusan Pengadilan adalah cerai gugat dan pembatalan perkawinan.

Dalam Kompilasi Hukum Islam disebutkan bahwa yang dimaksud dengan *cerai talak* adalah perceraian yang dijatuhkan oleh suami di depan

---

<sup>37</sup> *Ibid*, hal. 6.

sidang Pengadilan Agama. Adapun prosedur cerai talak secara ringkas adalah sebagai berikut:

- 1) Suami mengajukan permohonan cerai talak kepada PA yang mewilayahi tempat tinggal istri kecuali istrinya meninggalkan tempat kediaman bersama tanpa izin suami. Pada surat permohonan cerai talak harus disebutkan alasan atau alasan-alasan hukum sebagaimana disebutkan dalam Pasal 19 PP No. 9 Tahun 1975.
- 2) Pengadilan memanggil para pihak (suami istri) untuk hadir di persidangan.
- 3) Pengadilan berusaha mendamaikan suami istri dengan jalan mediasi dan penasihatian pada setiap persidangan.
- 4) Apabila mediasi dan usaha perdamaian tidak berhasil merukunkan suami istri, maka pemeriksaan dilanjutkan dengan litigasi, terlebih dahulu membacakan permohonan cerai talak suami, lalu jawab menjawab, replik duplik, kemudian pembuktian, kesimpulan dan terakhir putusan pengadilan.
- 5) Apabila setelah dilakukan pemeriksaan secara mendalam, ternyata permohonan cerai talak tidak berdasar dan beralasan hukum, maka Pengadilan menjatuhkan putusan dengan menolak permohonan cerai talak suami, namun jika berdasar dan beralasan hukum, maka Pengadilan menjatuhkan putusan dengan memberi izin kepada suami untuk menjatuhkan talak satu raj'i terhadap istri.

- 6) Jika putusan Pengadilan yang memberi izin suami untuk menjatuhkan talaknya terhadap istrinya tersebut sudah berkekuatan hukum tetap, maka suami mengucapkan/menjatuhkan talaknya terhadap istrinya di hadapan sidang Pengadilan Agama. Sehingga atas dasar ucapan talak suami ini, kemudian Pengadilan menerbitkan akta cerai.
- 7) Apabila dalam jangka waktu enam bulan setelah putusan berkekuatan hukum tetap, ternyata suami tidak mempergunakan haknya untuk menjatuhkan talaknya terhadap istrinya, maka gugurlah kekuatan putusan tersebut (Pasal 70 UU No 7 Tahun 1989).

Sedang yang dimaksud dengan *cerai gugat* adalah perceraian yang diajukan oleh istri terhadap suaminya melalui Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat tinggal istri.

Prosedur cerai gugat sama dengan cerai talak, hanya saja perbedaan prinsip antara cerai talak dan cerai gugat adalah pada cerai talak putusan Pengadilan hanya memberi izin ikrar talak, sedang yang menjatuhkan ikrar talak adalah suami itu sendiri. Sedang pada cerai gugat, yang menjatuhkan putusan perceraian adalah Pengadilan. Jadi, dalam cerai gugat apabila putusan Pengadilan telah berkekuatan hukum tetap, maka dalam waktu paling lambat 7 hari setelah putusan berkekuatan hukum tetap, Pengadilan Agama wajib menerbitkan akta cerai (Pasal 84 UU No. 7 Tahun 1989).

Jadi dapat disimpulkan bahwa gugatan perceraian adalah tuntutan

hak karena terjadinya sengketa antara suami dan istri yang mengakibatkan putusnya perkawinan di sidang pengadilan.

### **B. Faktor Penyebab Perceraian di Indonesia**

Dari data faktor penyebab perceraian di Indonesia Tahun 2012 yang dirilis oleh Badan Peradilan Agama Mahkamah Agung RI didapatkan hasil bahwa dari 297.841 kasus perceraian pada tahun 2012, 3 (tiga) faktor penyebab terbesar perceraian adalah Tidak ada keharmonisan 91.388 perkara (30 %), Tidak ada tanggung jawab 81.227 perkara (27 %) dan Faktor Ekonomi sebanyak 70.427 perkara (24 %). Sisanya sekitar 9% disebabkan oleh 11 faktor penyebab perceraian lainnya.

Berikut ini 14 faktor penyebab perceraian yang dirilis oleh Badan Peradilan Agama Mahkamah Agung Republik Indonesia pada tahun 2012, antara lain :

1. Poligami tidak sehat
2. Krisis akhlak
3. Cemburu
4. Kawin paksa
5. Ekonomi
6. Tidak ada tanggung jawab
7. Kawin dibawah umur
8. Kekejaman jasmani
9. Kekejaman mental
10. Dihukum

11. Cacat biologis
12. Politis
13. Gangguan pihak ketiga
14. Tidak ada keharmonisan.<sup>38</sup>

## 5. Metode Penelitian

### 5.1. Tipe Penelitian

Tipe penelitian yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif (*yuridis normatif*). Penelitian *hukum normatif* adalah penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau bahan hukum sekunder, sebagai pendukung bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan dan putusan-putusan pengadilan.<sup>39</sup>

Dengan tipe penelitian hukum normatif, penulis meneliti bahan kepustakaan khususnya yang berkaitan dengan mediasi, sebagai pendukung untuk meneliti peraturan Mediasi sebagaimana diatur dalam Perma No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Disamping itu, penulis juga melakukan penelitian yang berorientasi pada perubahan (*reform oriented research*), yaitu penelitian yang secara intensif

---

<sup>38</sup> <http://www.badilag.net/statistik-perkara/16100-informasi-keperkaraan-peradilan-agama-tahun-2012.html>, 2012.

<sup>39</sup> Nico Ngani, *Metodologi Penelitian dan Penulisan Hukum*, Pustaka Yustisia, Jakarta, 2012, h. 71.

mengevaluasi pemenuhan ketentuan yang sedang berlaku dan merekomendasikan perubahan terhadap peraturan manapun yang dibutuhkan.<sup>40</sup>

## 5.2. Pendekatan

Pendekatan masalah yang digunakan dalam Penulisan dan Penelitian ini adalah menggunakan pendekatan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dan Pendekatan Kasus (*case approach*). Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dilakukan dengan menela'ah semua peraturan perundang-undangan yang bersangkutan paut dengan topik penulisan.

Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) yaitu pendekatan dengan cara memahami konsep-konsep/ pikiran/ pendapat/ doktrin para ahli yang terkait dengan topik penulisan.

Pendekatan konseptual beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum. Pendekatan ini menjadi penting sebab pemahaman terhadap pandangan/ doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum dapat menjadi pijakan untuk membangun argumentasi hukum ketika menyelesaikan isu hukum yang dihadapi.<sup>41</sup>

Pendekatan kasus dilakukan dengan melakukan tela'ah pada kasus-kasus yang berkaitan dengan isu hukum yang diteliti, yaitu kasus-kasus perceraian di

---

<sup>40</sup> Hutchinson, dalam Granita Ramadhani, *Metodologi Penelitian Hukum*, FHUI, Jakarta, 2000, h. 56-57.

<sup>41</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cetakan Ke-1, Prenada Media, Jakarta, 2005, h. 93.

Pengadilan Agama Gresik yang telah dimediasi, yang telah memperoleh putusan pengadilan berkekuatan hukum tetap

### **5.3. Sumber bahan hukum**

Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer berupa sumber hukum dan peraturan perundang-undangan yang relevan dengan permasalahan dalam penulisan ini, yaitu Al-Qurán, Hadits, Undang-Undang Nomor 01 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Undang-Undang Nomor 07 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Undang-Undang Nomor 03 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 01 Tahun 2008 tentang Pelaksanaan Mediasi di Pengadilan. Bahan hukum sekunder yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah buku-buku, majalah, internet, jurnal, artikel, makalah serta hasil penelitian.

Teknik pengumpulan bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah dengan menginventarisir peraturan perundang-undangan, buku-buku, majalah-majalah, artikel-artikel, media internet dan tulisan-tulisan lainnya untuk memperoleh bahan hukum yang sesuai dengan obyek penelitian yang dikaji dan untuk selanjutnya disusun secara logis dan sistematis berdasarkan pokok bahasan dalam penelitian ini.

Pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan cara studi kepustakaan untuk memperoleh bahan hukum primer dan sekunder. Studi kepustakaan bahan hukum

dikumpulkan dengan cara membaca dan mempelajari bahan-bahan hukum yang memuat informasi tentang pokok bahasan, melalui buku-buku literatur, bahan-bahan lain yang diperoleh selama perkuliahan, serta peraturan perundang-undangan yang berlaku yang berkaitan dengan permasalahan yang akan dibahas.

Selanjutnya bahan hukum tersebut dihubungkan satu sama lain yang bertujuan untuk dapat membahas dan menyelesaikan permasalahan dari penulisan ini dan akan diuraikan secara sistematis sesuai dengan pokok bahasan dalam penulisan ini.

## **6. Pertanggungjawaban Sistematika**

Sistematika tesis ini dibagi dalam empat bab yang dalam setiap babnya terdiri dari sub-sub yang menjelaskan bagian-bagian dari permasalahan dalam tesis ini secara sistematis.

Bab I Pendahuluan, didalamnya uraian mengenai gambaran umum permasalahan yang dibahas, yang akan dijabarkan lebih lanjut pada bab berikutnya. Sub bab pendahuluan terdiri dari latar belakang masalah, berisikan tentang dasar teori yang dikaitkan dengan kenyataan yang terjadi sehingga menimbulkan suatu permasalahan yang dituangkan pada rumusan masalah. Setiap penulisan karya ilmiah selalu menghendaki tujuan dari apa yang akan diperoleh yaitu yang dituangkan dalam sub bab tujuan penulisan. Selain itu tersusunnya karya ilmiah ini diharapkan dapat membawa manfaat bagi institusi-institusi yang tertuang dalam manfaat penulisan.

Bab II, akan membahas rumusan masalah yang pertama, yaitu Rasio pengintegrasian mediasi sebagai penyelesaian sengketa alternatif secara non

litigasi kedalam proses litigasi dalam gugatan perceraian di Peradilan Agama dikaitkan dengan landasan filosofinya.

Bab III, menyajikan pembahasan atas permasalahan yang kedua, yaitu Pelaksanaan mediasi di peradilan agama dikaitkan dengan tujuan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor : 01 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Bab IV, penutup yang merupakan akhir keseluruhan uraian dan pembahasan, yang terdiri dari simpulan yang berisi jawaban atas masalah dan diakhiri dengan saran yang berisi pemecahan atas permasalahan yang dibahas.

