

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Tentang Perkawinan

1. Menurut Undang-undang No.1 Tahun 1974

a. Pengertian Perkawinan

Perkawinan menurut Bab I Pasal 1 UU No.1 Tahun 1974: “Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Dapat di simpulkan bahwa Perkawinan merupakan sesuatu perbuatan yang sangat mulia untuk mebuat keluarga yang yang harmonis, kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.¹

b. Syarat-syarat Perkawinan

Syarat-syarat Perkawinan Menurut UU No.1 Tahun 1974 dapat dibedakan menjadi 2 macam, yaitu:

a) Syarat Materil.

Syarat materil merupan syarat yang melekat pada setiap rukun nikah baik yang di atur didalam hukum fiqih maupun di

¹ Masruhartono dan apriyani (2017). “Evektifitas Peran Hakim Mediator Dalam Mencegah Perceraian Di Pengadilan Agama Kelas 1A Jambi ”,Jurnal Media online,Di akses Pada hari sabtu , 1 Maret 2019 pukul 15:27 WIB.

atur dalam Undang-undang.²Syarat Perkawinan di jelaskan dari Pasal 6 sampai dengan Pasal 10 UU No.1 Tahun 1974:

- 1) Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai (Pasal 6 ayat (1)).
- 2) Harus mendapat izin dari kedua orang tua, bilamana masing-masing calon belum mencapai umur 21 tahun (Pasal 6 ayat (2)).
- 3) Bagi Pria yang ingin menikah harus mencapai usia 19 tahun dan wanita 16 tahun, kecuali bagi pasangan di bawah umur yang ingin menikah sudah mendapatkan surat dispensasi yang diberikan oleh pengadilan atau pejabat lain yang ditunjuk oleh orang tua kedua belah pihak (Pasal 7 ayat 1 dan (2)).
- 4) Bahwa kedua belah pihak dalam keadaan tidak kawin, kecuali bagi mereka yang agamanya mengizinkannya untuk berpoligami (Pasal 9 Jo. Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 4).
- 5) Bagi Pasaganan suami dan istri yang sudah bercerai dan ingin melakukan perkawinan lagi untuk kedua kalinya,maka keduanya tidak boleh melakukan perkawinan lagi,sepanjang hukum (Pasal 10).

²Muhammad Amin Sayyad (2018). “*Urgensi Pencatatan Nikah Sebagai rukun Nikah (Studi Kritis Pemikiran Siti Musdah Mulia Dan Khoiruddun Nasution)*”,Jurnal Media online,Di akses Pada hari sabtu , 1 Maret 2019 pukul 20:32 WIB.

b) Syarat Formil.

Syarat Perkawinan formil adalah syarat yang berhubungan dengan pencatatan perkawinan.³ Syarat Perkawinan Formil di atur dalam Pasal 12 UU No.1 Tahun 1974 dan di atur dalam Pasal 3 sampai dengan 13 PP No.9 Tahun 1975:

- 1) Setiap orang yang akan melangsungkan perkawinan memberitahukan kehendaknya itu kepada Pegawai Pencatat di daerah berlangsungnya perkawinan, pemberitahuan dilakukan sekurang-kurangnya 10 hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan. Pemberitahuan dapat dilakukan secara lisan atau tertulis oleh calon mempelai dan bisa juga dilakukan oleh orang tua atau wakilnya. Syarat pemberitahuan memuat nama, umur, agama/kepercayaan, pekerjaan, tempat kediaman calon mempelai (Pasal 3 - 5).
- 2) Setelah syarat di bertahukan diterima Pegawai Pencatat Perkawinan di daerah berlangsungnya perkawinan, kemudian akan diteliti apakah syarat Perkawinan assudah/belum terpenuhi, dan hasil penelitian tersebut akan ditulis dalam daftar khusus (Pasal 6 - 7).
- 3) Setelah tata cara dan syarat-syarat pemberitahuan perkawinan sudah terpenuhi dan tidak ada sesuatu kendala , Pegawai Pencatat mengeluarkan pengumuman tentang pemberitahuan

³ibid

perkawinan dengan cara menempelkan surat pengumuman dimading yang terdapat di kantor Pencatatan Perkawinan agar mudah di baca untuk umum yang pengumumannya memuat antara lain:

- a) Nama, umur, agama/kepercayaan, pekerjaan, tempat tinggal dari calon mempelai dan tempat tinggal dari orang tua calon mempelai.
- b) Hari, tanggal, jam dan tempat perkawinan akan dilangsungkan (Pasal 8 - 9).

4) Setelah semua syarat sudah terpenuhi barulah Perkawinan dilaksanakan ketika hari ke 10 yang dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya, kemudian kedua mempelai menandatangani akta perkawinan yang telah disiapkan oleh Pegawai Pencatat dan dihadiri juga oleh 2 orang saksi dan pegawai pencatat. Akta Perkawinan dibuat dalam 2 rangkap, helai pertama disimpan untuk Pegawai Pencatat, helai kedua disimpan untuk Panitera Pengadilan dalam Wilayah Kantor Pencatat Perkawinan itu berada (Pasal 10 - 13).

2. Menurut Kompilasi Hukum Islam

a. Pengertian Perkawinan

Perkawinan menurut Kompilasi Hukum Islam Pasal 2 adalah Pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau mitsaqon ghaliza untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah”.artinya perkawinan merupakan suatu perbuatan yang merupakan ibadah bagi yang mampu menjalaninya dengan cara melakukan akad sehidup semati yang sangat kuat untuk membangun sebuah keluarga yang kekal dan harmonis.⁴

Kata Perlawinan menurut istilah hukum islam sama dengan kata “*nikah*” dan kata “*zawaj*”. Nikah menurut bahasa mempunyai arti sebenarnya (haqiqat) yakni “dham” yang berarti menghimpit, menindih atau berkumpul. Nikah mempunyai arti kiasan yakni “*wathaa*” yang berarti “*setubuh*” atau “*aqad*” yang berarti mengadakan perjanjian pernikahan.⁵

b. Rukun Dan Syarat Perkawinan

Syarat perkawinan merupakan sesuatu yang sangat menentukan sah atau tidaknya perkawinan tersebut. Dalam KHI syarat dan rukun perkawinan di atur dalam pasal 14 KHI yang menyebutkan bahwa bagi pasangan yang ingin melaksanakan perkawinan harus ada :

1) Calon Suami

⁴Muhammad Khaeruddin Hamsin (2013). “*Gap Antara Fikih Munakahat dan Undang-undang Perkawinan*”, Jurnal Media Hukum ,Di akses Pada hari Senin , 28 Januari 2019 pukul 13:27 WIB.

⁵Abdul Shomad, 2010, (*Penormaan Prinsip Syariah dalam Hukum Indonesia*). Jakarta, Kencana, hlm.258-289.

Seorang calon suami yang akan menikah harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

- a. Atas kemauan sendiri (tidak terpaksa).
- b. Jelas Orangnya.
- c. Bukan mahrom dari calon istri.
- d. Tidak sedang melakukan ihrom haji.

2) Calon Istri

Bagi calon istri yang akan menikah juga mempunyai syarat-syarat sebagai berikut :

- a. Tidak bersuami.
- b. Bukan mahram.
- c. Merdeka.
- d. Jelas orangnya.

3) Wali Nikah

Untuk menjadi seorang wali dalam sebuah perkawinan juga harus memenuhi syarat sebagai berikut :

- a. Laki-laki.
- b. Atas kemauan sendiri(tidak di paksa).
- c. Baligh (Dewasa) .
- d. Sehat jasmani dan rohani (tidak gila).
- e. Adil.

4) Dua Orang Saksi

Saksi nikah merupakan orang yang harus menyaksikan akad pernikahan secara langsung, dalam KHI pasal 26 dijelaskan bahwa saksi harus ada dan melihat secara langsung akad nikah dan seorang saksi wajib menandatangani akta nikah pada waktu dan tempat akad nikah dilaksanakan. Bahkan saksi termasuk rukun yang harus dilaksanakan dalam sebuah pernikahan. Seorang saksi mempunyai syarat sebagai berikut :

- a. Saksi yang datang ke pernikahan harus dua orang laki-laki.
- b. Beragama Islam.
- c. Baligh (dewasa).
- d. Melihat dan mendengar.

5) Ijab Dan Kabul

Ijab adalah sesuatu yang diucapkan oleh wali, sedangkan kabul ialah sesuatu yang diucapkan oleh mempelai pria atau wakilnya di saksiakan oleh saksi.

B. Tinjauan Tentang Perceraian

1. Menurut Undang-undang No. 1 Tahun 1974

a. Pengertian Perceraian

Perceraian Menurut Undang-undang No. 1 Tahun 1974 pasal 38 yang di maksud dengan perceraian adalah putusnya perkawinan. Perceraian yang dimaksud adalah putusnya ikatan lahir batin antara suami dan istri yang mengakibatkan berakhirnya suatu hubungan keluarga antara suami istri tersebut.

b. Syarat-syarat Perceraian

Syarat perceraian dalam Undang-undang No.1 Tahun 1974 di atur dalam pasal 39 yang menyatakan :

- 1) Perceraian hanya dapat di lakukan di depan Sidang Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.
- 2) Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan bahwa antara suami istri tidak akan rukun sebagai suami istri.
- 3) Tata cara perceraian di depan sidang Pengadilan di atur dalam peraturan perundangan tersebut.

2. Menurut Kompilasi Hukum Islam

a. Pengertian Perceraian

Pengertian Perceraian Dalam KHI di atur dalam pasal 117 yang menyatakan bahwa perceraian adalah ikrat suami di hadapan sidang Pengadilan Agama yang menjadi salah satu sebab putusnya perkawinan. Dari penjelasan tersebut dapat di peroleh pemahaman bahwa perceraian adalah putusnya ikatan perkawinan antara suamiistri yang sah di depan sidang pengadilan menggunakan lafadz talak.

Menurut BahasaArab perceraian berasal dari kata Talaq atau itlaq yang artinya lepas dari ikatan, berpisah menceraikan,

pembebasan.⁶ Perceraian menurut Kamus Bahasa Indonesia disebut “cerai” yang artinya pisah terpisah antara suami dan istri.⁷

Pengertian Perceraian di tinjau dari prefektif hukum Islam diatur dalam Pasal 38 dan Pasal 39 UU No.1 Tahun 1974 dan telah diatur dalam Peraturan Pemerintah No.9 Tahun 1975 yang mencakup antara lain :

- a) Pengertian perceraian dalam pengertian cerai talak, yaitu perceraian yang diajukan oleh suami sebagai pemohon di Pengadilan Agama, yang dianggap sudah bercerai sejak suami menyatakan talak di depan sidang Pengadilan (Pasal 14-18 Peraturan Pemerintah No.9 Tahun 1975).
- b) Pengertian perceraian dalam pengertian cerai gugat, yaitu perceraian yang diajukan oleh istri di Pengadilan Agama, yang dianggap sudah sah bercerai sejak jatuhnya Putusan Pengadilan Agama yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap. (Pasal 20-36 Peraturan Pemerintah No.9 Tahun 1975).⁸

b. Syarat-syarat Perceraian

Perceraian harus disertai dengan Alasan-alasan hukum sebagaimana yang telah dijabarkan dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 116 sebagai berikut:

⁶Ahmad Wasron Munawwir, al-Munawwir, 1997, (*Kamus Arab-Indonesia Terlengkap*), Surabaya, Pustaka Progresif, hlm 216.

⁷Tim Redaksi, 2008, (*Kamus besar bahasa Indonesian pusat bahasa*) , Jakarta, Edisi ke IV : PT Gramedia Pustaka Utama, hlm, 216.

⁸Muhammad Syaifuddin, Sri Turatmiyah dan Annalisa Yahanan, 2002, (*Hukum Perceraian*) , Palembang, Sinar Grafika, hlm. 20.

- a. Salah satu pasangan berbuat zina, pemabok, pematik, penjudi, dan lain sebagainya yang kebiasaannya susah disembuhkan.
- b. Salah satu pasangan meninggalkan pasangannya bertahun-tahun tanpa alasan yang sah atau karena hal lain diluar kemampuannya.
- c. Salah satu pasangan terkena hukuman penjara 5 tahun atau hukuman penjara yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.
- d. Salah satu pasangan melakukan kejahatan atau penganiayaan berat yang membahayakan pasangannya.
- e. Salah satu pasangan mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak bisa di sembuhkan sehingga untuk menjalankan kewajibannya sebagai suami atau istri tidak mampu.
- f. Antara pasangan suami istri terus-menerus terjadi konflik yang berkepanjangan dan pertengkaran sehingga tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.
- g. Suami mengucapkan talak sebanyak 3 kali ke istri.
- h. Pindah agama (murtad) yang mengakibatkan ketidak rukunan dalam rumah tangga.

3. Tata Cara Pengajuan Cerai di Pengadilan Agama

- 1) Dalam hal bagi suami mengajukan permohonan Cerai Talak Di pengadilan agama:
 - a. Seorang suami yang beragama Islam yang akan menceraikan istrinya, menurut Pasal 66 jo. Pasal 67 Undang-Undang Nomor

7 Tahun 1989 jo. Undang - Undang No. 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, mengajukan Permohonan kepada Pengadilan Agama untuk mengadakan sidang guna menyaksikan ikrar talak. Jadi, dalam proses hukum cerai talak, suami berkedudukan hukum sebagai pemohon, sedangkan istri sebagai termohon.

- b. Permohonan yang memuat nama, umur, dan tempat kediaman suami sebagai pemohon dan istri sebagai termohon, dengan alasan-alasan hukum perceraian yang menjadi dasar cerai talak, yang diajukan kepada Pengadilan Agama di daerah kediaman istri sebagai termohon, kecuali apabila istri sebagai termohon meninggalkan tempat kediamannya tanpa izin dari suami sebagai pemohon.
- c. Apabila istri sebagai termohon bertempat kediaman diluar negara, permohonan Perceraian diajukan kepada Pengadilan Agama yang berada di daerah hukum kediaman suami sebagai pemohon. Dalam hal ini suami sebagai pemohon dan istri sebagai termohon yang bertempat kediamannya di luar negeri, maka permohonan perceraian dapat diajukan kepada Pengadilan Agama yang daerah hukumnya meliputi tempat perkawinan mereka dilangsungkan atau kepada Pengadilan Agama Jakarta Pusat.⁹

⁹Ibid hlm. 241-242.

2) Dalam hal istri mengajukan Gugatan Cerai:

- a. Gugatan Perceraian menurut Pasal 73 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 tahun 2009 diajukan oleh istri sebagai penggugat atau kuasanya kepada Pengadilan Agama yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman istri sebagai penggugat, kecuali jika istri sebagai penggugat dengan sengaja meninggalkan tempat kediaman Bersama tanpa izin suami sebagai tergugat.
- b. Dalam hal istri sebagai penggugat bertempat kediaman di luar negara, maka gugatan perceraian diajukan kepada Pengadilan Agama yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman suami sebagai tergugat bertempat kediaman di luar negara, maka gugatan perceraian diajukan kepada Pengadilan Agama yang daerah hukumnya meliputi tempat perkawinan mereka dilangsungkan atau kepada Pengadilan Agama Jakarta Pusat.

4. Proses Persidangan dalam Pengadilan

- a. Jangka waktu 30 hari diberikan kepada Majelis Hakim Pengadilan Agama dimaksudkan untuk memberikan kesempatan kepada Majelis Hakim Pengadilan Agama memeriksa secara teliti dan cermat dalam rangka mempelajari secara seksama substansi surat permohonan cerai talak atau surat gugatan perceraian itu.

- b. Selanjutnya pemeriksaan baik permohonan cerai talak atau gugatan perceraian dilakukan oleh Majelis Hakim dalam sidang tertutup.
- c. Pada sidang pertama pemeriksaan permohonan cerai talak atau cerai gugat, Majelis Hakim di Pengadilan akan menjalankan tugasnya untuk berusaha mendamaikan kedua pihak yang ingin bercerai. Dalam sidang perdamaian ini suami istri harus datang secara pribadi, kecuali jika satu diantara dua pihak berkediaman di luar negara dan tidak dapat menghadap pribadi, maka dapat diwakili oleh kuasanya yang secara khusus dikuasakan untuk itu. Untuk tercapainya suatu perdamaian, perkara yang sampai ke pengadilan harus terlebih dahulu dilakukan mediasi oleh Hakim sebagai mediator yang ditunjuk oleh Pengadilan Agama, mediasi dilakukan berdasarkan pada Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Mediasi, dalam jangka waktu paling lama 40 hari dan dapat diperpanjang selama 14 hari.
- d. Setelah proses mediasi, para pihak (suami dan istri) membuat surat pernyataan agar para pihak tidak mengulangi lagi perbuatan yang menjadi alasan hukum perceraian, yang diketahui oleh Kepala Desa/Lurah. Jika ternyata kedua pihak mencapai perdamaian maka mediator membuat surat untuk disampaikan kepada Majelis Hakim yang memeriksa perkara tersebut, yang menerangkan bahwa suami dan istri telah berdamai dan tidak melanjutkan kehendak untuk bercerai.
- e. Setelah Majelis Hakim Pengadilan Agama berkesimpulan bahwa kedua belah pihak tidak mungkin lagi didamaikan dan telah cukup

alasan hukum perceraian, maka Majelis Hakim Pengadilan Agama menetapkan bahwa permohonan cerai talak atau gugatan perceraian tersebut dikabulkan.

- f. Kemudian Majelis Hakim Pengadilan Agama menentukan hari sidang.
- g. Dalam proses persidangan Majelis hakim akan menanyakan alasan-alasan perceraian yang diajukan penggugat dan hal-hal yang dimintakan dalam gugatan tersebut. Pihak tergugat akan diberikan kesempatan untuk menanggapi gugatan tersebut yang dapat disampaikan secara lisan ataupun tertulis.
- h. Pada tahap pembuktian para pihak diminta untuk menyerahkan bukti-bukti yang dapat berupa bukti tertulis dan bukti dari para saksi.
- i. Setelah melalui tahapan pembuktian, Majelis hakim akan melakukan musyawarah setelah musyawarah selesai majelis hakim akan memberikan putusannya atas gugatan cerai tersebut.
- j. Setelah para pihak yang berperkara mendapatkan salinan putusan dari pengadilan, tahap terakhir dalam proses perceraian pihak yang sudah bercerai langsung mengurus akta cerai di kantor catatan sipil setempat bagi masyarakat yang non islam yang sidang perkaranya di Pengadilan Negeri. Sedangkan bagi yang beragama Islam akta cerai dapat diperoleh bersamaan dengan diberikannya salinan putusan resmi dari Pengadilan Agama.
- k. Hal yang menjadi perbedaan antara proses Permohonan Cerai Talak dengan gugatan cerai lainnya, Majelis Hakim berwenang memutussah

atau tidaknya perceraian, setelah pihak suami selaku pihak pemohon mengucapkan ikrar talak di persidangan.

1. Ikrar talak tersebut baru dapat dilakukan setelah putusan memperoleh kekuatan hukum tetap yaitu tidak adanya upaya hukum banding atau kasasi dari salah satu pihak. Ikrar talak dibacakan oleh Suami dalam persidangan di hadapan majelis hakim dengan dihadiri oleh pihak istri selaku termohon. Jika dalam waktu 6 bulan pihak suami atau pihak kuasanya tidak hadir sejak dipanggil untuk membacakan ikrar talak nya maka ikrar talak tersebut menjadi gugur.

C. Tinjauan Tentang Mediasi

1. Menurut Hukum Positif

a. Pengertian

Pengertian mediasi terbagi menjadi tiga yaitu, pengertian secara etimologi, secara terminologi dan secara filosofis. Pengertian Mediasi secara etimologis sendiri berasal dari bahasa latin yaitu *mediare* yang memiliki arti (berada di tengah), yang maksudnya peran dari mediasi sendiri dilakukan terhadap pihak ketiga yang bagaimana tugas dari mediatir ini untuk menyelesaikan antara pihak yang berperkarabersifat netral dan seorang mediator juga harus mampu menjaga kepentingan para pihak yang bersengketa secara

adil, sehingga membutuhkan kepercayaan dari para pihak yang bersengketa.¹⁰

Secara terminologi pengertian mediasi dapat dilihat dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang prosedur mediasi di pengadilan, bahwa mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh Hakim mediator. Sedangkan mediasi secara filosofis di atur dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016: “Mediasi merupakan cara penyelesaian sengketa secara damai yang tepat, efektif, dan dapat membuka akses yang lebih luas kepada para pihak untuk memperoleh penyelesaian yang memuaskan serta berkeadilan.

Secara eksplisit pengertian mediasi dapat dilihat dalam Pasal 1 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, “Prosedur mediasi yaitu cara menyelesaikan sengketa dengan proses perundingan agar didapatkan kesepakatan para pihak dan dibantu oleh pihak mediator”, yang dimaksud dengan Mediator adalah seseorang yang tidak memihak kepada siapapun yang membantu para pihak-pihak dalam suatu proses merundingkan kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa harus memutuskan dan memaksakan. Sama seperti

¹⁰ Syahrizal Abbas, 2009, (*Mediasi: Dalam Perspektif Hukum Syariah, hukum Adat, dan Hukum Nasional*), Jakarta, Kencana Prenada Media, hlm. 1-2.

pendapat Prof. Takdir Rahmadi yaitu bahwa suatu mediasi adalah proses dimana penyelesaian sengketa antara kedua pihak atau lebih yang melalui perundingan atau cara dengan bermufakat yang dibantu oleh pihak netral yang tidak memiliki kewenangan memutus, yang artinya dalam hal mediasi merupakan proses mendamaikan yang dilakukan oleh pihak ketiga yang bersifat netral dilakukan dengan cara berunding untuk mendamaikan pihak yang bersengketa. Dapat disimpulkan mediasi adalah upaya penyelesaian Sengketa Para Pihak dengan kesepakatan yang dibantu oleh mediator yang bersifat netral, dan tidak membuat keputusan atau kesimpulan yang merugikan bagi para pihak. melainkan hanya memberikan nasihat-nasihan atau solusi yang terbaik guna tercapainya suatu mufakat dalam penyelesaian sebuah konflik antara pihak yang bersengketa dengan cara berdamai.¹¹

AbdulKadirMuhammad menyatakan, bahwa mediator harus memiliki landasan hukum yang dijadikan panduan atau pedoman dalam melaksanakan kewajibannya di Pengadilan Agama yaitu:

1. Pasal 130 HIR (Herzien Inlandsch Regelent) atau Pasal 154 Rbg yang isi dari peraturan tersebut usaha ketuamendamaikan, dimana seorang hakim sebelum memulai sidang, pemeriksaan perkara berlangsung, bahkan sampai sebelum hakim ketua

¹¹ Muhammad Taufiq, Sarsiti, Rindha Widyaningsid dan Rani Hendriyani. "Mediasi Sebagai Penguatan Kearifan Lokal Banyumas dalam Penyelesaian Perkara Pidana" Jurnal Media online, Di akses Pada hari Senin, 28 Januari 2019 pukul 15:27 WIB

mengetokkan palu putusannya hakim wajib terlebih dahulu mendamaikan para pihak.

2. PERMA Nomor 2 Tahun 2003 tentang tahapan langkah mediasi di Pengadilan.
3. PERMA Nomor 1 Tahun 2008 tentang tahapan langkah mediasi di Pengadilan.
4. PERMA Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur tahapan mediasi di Pengadilan.
5. Mediasi yang berada di luar pengadilan diatur oleh UU Nomor 30 Tahun 1999 Pasal 6 yaitu tentang arbitrase dan alternatif dalam penyelesaian sengketa.

Dalam suatu mediasi di pengadilan, artidari mediasi dalam ketentuan Pasal 1 angka 6 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2003 menyatakan bahwa “Mediasi adalah suatu penyelesaian sengketa meliputi tahapan perundingan oleh para pihak yang dibantu mediator”.¹² Pasal 1 angka 7 PERMA No.1 Tahun 2008, bahwa mediasi adalah cara penyelesaian yang dikategorikan tripartite, yang artinya meminta bantuan atau jasa pihak ketiga, kemudian di sempurnakan oleh PERMA Nomor 1 Tahun 2016 yaitu prosedur /tahapan mediasi di Pengadilan dimana selanjutnya PERMA mediasimenyebutkan bahw: “Mediasi

¹² Rachmadi Usman, 2012, (*Mediasi di Pengadilan Dalam Teori dan Praktik*), Cet.1, Jakarta, Sinar Grafika, hlm.65

adalah penyelesaian yang memperoleh kesepakatan para pihak yang dibantu oleh mediator melalui proses perundingan”.

Istilah dari Mediasi yang berada dipengadilan merupakan pemberdayaan atau upaya perdamaian yang sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 130 HIR atau Pasal 154 RBg, dimana sistem mediasi disambungkan dengan sistem proses berperkara di pengadilan (mediation connected to the court).¹³

Adapun Pasal 1 ayat (1) Undang-undang No.30 tahun 1999 tentang cara penyelesaian sengketa perdata diluar dari peradilan umum yang didasarkan oleh perjanjian tertulis oleh para pihak yang bersengketa.¹⁴

Di Indonesia, terdapat 2 cara melakukan praktik dalam penyelesaian sengketa dengan mediasi, yaitu:

1. Melewati lembaga peradilan (judikasi), dan dalam lembaga peradilan tersebut berlaku di Indonesia, penyelesaian suatu sengketa dengan melalui mediasi wajib selalu dilakukan sebelum memasuki pokok perkaradengan Peradilan Agama ataupun Peradilan Umum.

¹³ D.Y. Witanto, 2011, (*Hukum Acara Mediasi Dalam Perkara Perdata di Lingkungan Peradilan Umum dan Peradilan Agama Menurut PERMA No.1 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan*),Bandung, Cet.1, 2011, Alfabeta, hlm.17

¹⁴ Cik Hasan Bisri,2003,(*Peradilan Agama di Indonesia*), Jakarta,Cet.4, PT Raja Grafindo Persada, .hlm.13

2. Melalui lembaga yang non peradilan, badan khusus yang menangani persoalan dalam penyelesaian sengketa diluar pengadilan yang disebut juga Alternative Dispute Resolution (ADR) dengan cara mediasi, negosiasi, konsiliasi dan penetapan ahli.

2. Mediasi Hukum Islam

a. Menurut Al-Qur'an

Dalam Islam, penyelesaian perselisihan dan persengketaan melalui mediasi dikenal tahkim, dan hakam sebagai juru damai atau mediatornya. Istilah dalam mediasi islam lebih dikenal dengan *al-sulh* yang artinya *qathal-niza'* yaitu menyelesaikan pertengkar. Pengertian *al-sulh* adalah Akad dengan mengakhiri persengketaan antara dua pihak.¹⁵ Sedangkan Hanabilah memberikan definisi *al-sulh* yakni suatu kesepakatan yang akan dilakukan agar ada perdamaian antara dua pihak yang bersengketa.¹⁶

Dalam Al-Qur'an surat annisa ayat 35 sudah di jelaskan mengenai pengerian mediasi yang Artinya: "Jika dalam sebuah keluarga terjadi permasalahan dan para wali mengetahui adanya konflik tersebut yang mengarah pada firq (pisah), maka diperintahkan untuk mengirim hakam adil dari pihak suami dan hakam adil dari pihak istri untuk melihat

¹⁵Sayyid Sabiq, 1990, (*Fiqh al-Sunnah Juz 2*), Kairo, Dar al-Fath, hlm. 201.

¹⁶Ibnu Qudamah, 1984, (*al-Mughni Juz 5*), Beirut, Cet; I : Dar al-Fikr, hlm.3.

pemasalahan yang menjadikan perselisihan tersebut dan berusaha mendamaikan konflik dengan cara yang baik untuk menemukan titik temu yang diridhai Allah”.

b. Menurut As-sunah

Sejarah Islam sahabat Nabi Muhammad SAW adanya kehadiran arbitrase atau tahkim telah diakui mayoritas sahabat Rasulullah dan mereka tidak menentangnya. Sayyidina Umar Ibnul Khattab, mengungkapkan: “Tolaklah permusuhan ingga mereka berdamai, karena keputusan perkara melalui pengadilan akan mengembangkan kedengkian diantara mereka Persengketaan pernah terjadi yang diputuskan melalui arbitrase dikalangan sahabat. Ini menunjukkan bahwa sesungguhnya arbitrase telah menjadi keharusan bagiparapihak yang berkonflik untuk mengedepankan rasaperdamai andan persaudaraan diantara mereka”.¹⁷

c. Menurut Pendapat Ulama

Hukum Islam yang berasal dari kalangan mazhab Malikiyah mengungkapkan jika tahkim dibenarkan dalam bidang hudud, qishas, dan li’an karena merupakan urusan peradilan, untuk penyelesaian sengketa dengan tahkim yang kata lainnya adalah “hakamma” dalam harfiah yang artinya menjadikan seseorang sebagai penengah untuk suatu sengketa,

¹⁷ Yusna Zaidah, 2015, (*Penyelesaian Sengketa Melalui Peradilan dan Arbitrase Syari’ah di Indonesia*), Yogyakarta, Cet 2 : Aswaja Pressindo, hlm. 98.

yang artinya erat hubungannya dengan pengertian menurut istilah. Terdapat buku-buku fiqih dalam mendefinisikan tahkim, misalnya Abu Al ‘Ainain Abdul Fattah Muhammad dalam bukunya yang berjudul *Al-qadla wa al itsbat fi al-fih-Islami* didefinisikan tahkim yaitu “Bersandarnya dua orang yang bertikai kepada seseorang yang mereka ridloi keputusannya untuk menyelesaikan pertikaian mereka”, yang diartikan juga seperti “Suatu penyelesaian sengketa yang dilakukan oleh hakam yang dipilih atau ditunjuk secara suka rela oleh dua orang yang bersengketa antara mereka dan kedua belah pihak akan mentaati penyelesaian oleh hakam atau para hakam yang mereka tunjuk itu”¹⁸

Perkembangan para ahli darihukum Islam di kalangan mazhab adalah:

- 1) Mazhab Hanabilah: Tahkim hanya berlaku untuk penyelesaian sengketa yang berhubungan dengan harta benda, qishas, huduh, nikah, li’an.
- 2) Mazhab Hanafiah mengungkapkan bahwa: Tahkim, dibenarkan dalam penyelesaian segala sengketa terkecuali hudud dan qishas.

¹⁸ Yusna Zaidah, 2015, (*Penyelesaian Sengketa melalui Peradilan dan Arbitrase Syariah di Indonesia*), Yogyakarta Cet.2 :Aswaja Pressindo, hlm 86.

3. Jenis perkara yang harus di mediasi

Mediasi berupa alternatif dalam penyelesaian sengketa yang berada diluar pengadilan, dan bersifat sukarela, tetapi dalam konteks mediasi di pengadilan bersifat wajib. Artinya proses mediasi untuk menyelesaikan sengketa di pengadilan harus melakukan terlebih dahulu penyelesaiannya melalui perdamaian. Pihak yang bersengketa di depan pengadilan, harus menyelesaikan sengketanya dengan melakukan perdamaian atau perundingan yang dibantu oleh hakim mediator. Jenis perkara yang dapat dimediasi dipengadilan ditentukan dalam PERMA Nomor 1 Tahun 2008 Pasal 4 yaitu:

“Kecuali perkara yang diselesaikan melalui prosedur pengadilan niaga, pengadilan hubungan industrial, keberatan atas putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen, dan keberatan atas putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, semua sengketa perdata yang diajukan ke Pengadilan Tingkat Pertama wajib lebih dahulu diupayakan penyelesaian melalui perdamaian dengan bantuan mediator”¹⁹

Dalam PERMA Nomor 1 Tahun 2008 Pasal 4, selain mewajibkan sengketa perdata yang diajukan di pengadilan tingkat pertama harus diupayakan penyelesaiannya melalui perdamaian dengan mediator, dan mengatur berkenaan dengan perkara yang

¹⁹ Rachmadi Usman, 2012, (*Mediasi di Pengadilan dalam Teori dan Praktik*), Jakarta, Cet. 1, 2012, Sinar Grafika, hlm. 71.

wajib dimediasi dalam konteks dipengadilan yaitu: Semua perkara perdata, terkecuali seperti dalam PERMA Nomor 1 Tahun 2008 Pasal 4 diatas, karena itu perkara atau sengketa perdata yang diajukan ke pengadilan tingkat pertama harus diupayakan penyelesaiannya melalui perdamaian/ perundingan dengan bantuan mediator.²⁰

Pada PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Pasal 4 menyatakan bahwa:

“Semua sengketa perdata yang diajukan ke Pengadilan termasuk perkara perlawanan (verzet) atas putusan verstek dan perlawanan pihak berperkara (parij verzet) terhadap pelaksanaan putusan yang telah berkekuatan hukum tetap, wajib terlebih dahulu diupayakan penyelesaian melalui mediasi, kecuali ditentukan lain berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung ini”.

4. Jenis Perkara yang Tanpa Perlu Dimediasi

Sesuai dengan Pasal 4 ayat 2 PERMA Nomor 1 Tahun 2016 bahwa sengketa yang dikecualikan dari kewajiban penyelesaian melalui mediasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi Sengketa yang pemeriksaannya di persidangan ditentukan tenggang waktu penyelesaiannya sengketa yang meliputi antara lain:

²⁰Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016

- 1) Sengketa yang diselesaikan melalui prosedur pengadilan niaga
- 2) Sengketa yang diselesaikan melalui prosedur Pengadilan hubungan industrial
- 3) Keberatan atas putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha
- 4) Keberatan atas putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen .
- 5) Permohonan pembatalan putusan arbitrase.
- 6) Keberatan atas putusan Komisi Informas.
- 7) Penyelesaian perselisihan partai politik.
- 8) Sengketa yang diselesaikan melalui tata cara gugatan sederhana. dan
- 9) Sengketa lain yang pemeriksaannya di persidangan ditentukan tenggangwaktu penyelesaiannya dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.²¹

²¹Jamaluddin.T (2017). “*Implikasi Penerapan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan terhadap Capaian Asas Fleksibilitas*”,Jurnal Media online,Di akses Pada hari Senin , 28 Januari 2019 pukul 18:27 WIB.

5. Proses Dan Syarat Pelaksanaan Mediasi

a. Proses Pelaksanaan Mediasi²²

Proses mediasi sebelum diberlakukannya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 sudah banyak yang mengatur tentang penyelesaian sengketa dengan upaya damai, tetapi hal ini sudah di sempurnakan dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016, hal ini dilaksanakan pada setiap awal persidangan sebagaimana amanah dari pasal 130 HIR dan 154 RBg. Tidak terlaksananya upaya damai atau proses mediasi pada setiap awal persidangan ini mengakibatkan persidangan batal demi hukum. Dengan diberlakukannya PERMA Nomor 1 Tahun 2016 tersebut menjadikan waktu dan ruang mediasi bertambah yaitu mediasi litigasi dan mediasi non litigasi. Mediasi litigasi adalah mediasi yang dilaksanakan dalam persidangan oleh majelis hakim yang menyidangkan perkara yang bersangkutan, sedangkan mediasi non litigasi adalah mediasi yang dilaksanakan diluar pengadilan yang oleh PERMA disebutkan sebagai mediasi yang terintegrasi dengan proses beracara di Pengadilan.

²²Fitri PurnamaDkk (2017).“*Pelaksanaan Mediasi Pada Penyelesaian Perceraian di Pengadilan Agama Kuningan*”,Jurnal Media online,Di akses Pada hari Slesa, 29Januari 2019 pukul 18:45 WIB.

Pelaksanaan mediasi di pengadilan diwajibkan bagi setiap perkara yang diajukan ke pengadilan tingkat pertama. Jika tidak menempuh prosedur mediasi maka putusan batal demi hukum. Prosedur mediasi dibagi menjadi pra mediasi, yaitu tahapan sebelum dilaksanakannya proses mediasi antaralain;

- 1) Penjelasan kewajiban bagi para pihak untuk hadir dan beritikad baik pada.
- 2) pelaksanaan proses mediasi.
- 3) Pemilihan mediator dan batas waktunya.
- 4) Pemanggilan para pihak.

Dan proses mediasi yaitu tahapan dimana mediator memulai melakukan proses mediasi dengan ruang lingkup yang tidak terbatas hanya pada posita dan petitum gugatan, proses mediasi ini antara lain:

- 1) Pertemuan mediator dengan kedua belah pihak,
- 2) Pertemuan mediator dengan salah satu pihak (kaukus),
- 3) Penyerahan resume perkara, keterlibatan ahli dan tokoh masyarakat hingga, dan
- 4) kesepakatan-kesepakatan mediasi.

b. Syarat Pelaksanaan Mediasi

Syarat- Syarat Yang Di butuhkan bagi mediasi agar bisa menangani sengketa perkara dengan efektif, yaitu :²³

1. Para Pihak yang bersengketa harus sama-sama mempunyai ke inginan yang untuk penyelesaian perkara secara damai.
2. Semua pihak yang berperkara harus mempunyai itikad baik dalam melangsungkan proses mediasi.
3. Kasus atau perkara yang berkaitan dengan idiologi atau keyakinan yang berhubungan dengan pihak yang bersengketa tidak cocok untuk menggunakan mediasi sebagai metode penyelesaian sengketa.
4. Mediasi tidak bisa di lakukan terhadap sengketa yang berkaitan dengan hak seseorang karena jenis ini lebih cocok di tangani langsung oleh pengadilan dengan ara memutus. Mediasi lebih tepat di gunakan untuk menangani sengketa yang berkaitan dengan kepentingan.

6. Asas Umum dalam Proses Mediasi²⁴

Peraturan Mahkamah Agung menyebutkan bahwa mediasi merupakan proses yang berada diluar litigasi, maka menurut D.Y Witanto, proses mediasi memiliki cirridan prinsip yang berbeda

²³Stevana ameliyana Khusen (2016). “*Hakekat mengenai Keberadaan Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Di Pengadilan Negri*” ,Jurnal Media online,Di akses Pada hari Kamis, 02 Januari 2019 pukul 10 :45 WIB.

²⁴ Fitri Purnama, Dkk (2017). “*Pelaksanaan Mediasi Pada Penyelesaian Perceraian di Pengadilan Agama Kuningan*”, Jurnal Media online, Di akses Pada hari Slesa, 29 Januari 2019 pukul 18:45 WIB.

dengan prinsip persidangan pada umumnya yang perbedaan tersebut diantara lain adalah:

- a. Proses mediasi bersifat informal. Mediator sebagai fasilitator akan menggunakan pendekatan nonlegal dalam menyelesaikan perkara, sehingga tidak kaku dan tidak rigid atau fleksibel.
- b. Dalam proses mediasi waktu yang dibutuhkan relatif singkat. Dalam Pasal 24 ayat (2) peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2016 disebutkan bahwa proses mediasi berlangsung paling lama 30 hari terhitung sejak penetapan perintah melakukan mediasi dapat diperpanjang paling lama 30 hari terhitung sejak berakhir jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Pasal 13 ayat (3).
- c. Dalam penyelesaian sengketa didasarkan atas kesepakatan para pihak, mediator hanya sebagai fasilitator agar tercapai sebuah kesepakatan yang dapat menguntungkan kedua belah pihak.
- d. Biaya ringan dan murah, bila para pihak menggunakan jasa mediator nonhakim, maka biaya mediasi tergantung kebutuhan selama berlangsungnya proses mediasi. Namun apabila menggunakan jasa mediator hakim, biaya akan jauh lebih murah, yakni hanya dikenakan biaya pemanggilan bila ada pihak yang tidak hadir sesuai perjanjian. Sedangkan untuk jasa mediator dari kalangan hakim dan penggunaan ruang mediasi di pengadilan tidak dipungut biaya apapun.

- e. Prosesnya bersifat tertutup, dalam Pasal 5 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 1 Tahun 2016 disebutkan bahwa proses mediasi pada dasarnya bersifat tertutup kecuali para pihak menghendaki lain.
- f. Kesepakatan damai bersifat mengakhiri perkara, artinya bila para pihak bersepakat untuk berdamai, gugatan perkara harus dicabut, sehingga perkara dinyatakan selesai.
- g. Proses mediasi dapat mengesampingkan pembuktian, para pihak tidak perlu saling berdebat dengan alasan bukti-bukti, namun yang diupayakan adalah mempertemukan titik temu dari permasalahan.
- h. Proses mediasi menggunakan pendekatan komunikasi audio visual jarak jauh yang memungkinkan semua pihak saling melihat dan mendengarkan secara langsung serta berpartisipasi dalam pertemuan dalam Pasal 5 ayat (3) Hasil mediasi bersifat win-win solution, tidak ada menang kalah. Semua pihak harus menerima kesepakatan yang mereka buat bersama-sama.

7. Hal-hal yang Mendukung dan Menghambat Pelaksanaan Mediasi²⁵

1. Hal-hal yang Mendukung Pelaksanaan Mediasi

- a. Keterbukaan, keterbukaan sangat dibutuhkan agar masing-masing pihak mengetahui apa yang menjadi kebutuhan dan keinginan masing-masing.
- b. Empati, ditunjukkan oleh mediator bagaimana ia ikut merasakan perih yang terjadi kepada para pihak baik pemohon maupun tergugat dalam menghadapi permasalahannya
- c. Hadir dalam melaksanakan mediasi, kedua belah pihak hadir sesuai dengan jadwal mediasi yang telah ditentukan atau disepakati
- d. Sikap positif, hal ini dalam bentuk perilaku yang ditunjukkan oleh mediator dalam upaya untuk menyelesaikan sengketa perceraian adalah segala sikap dan perilaku yang ditunjukkan dalam menangani proses mediasi.
- e. Kesetaraan, proses mediasi dilihat dari bagaimana mediator menempatkan diri dalam menghadapi para pihak yang sedang bersengketa dalam hal kasus perceraian.

2. Hal-hal yang Menghambat Pelaksanaan Mediasi

²⁵ Fitri Purnama, Dkk (2017). “Pelaksanaan Mediasi Pada Penyelesaian Perceraian di Pengadilan Agama Kuningan”, Jurnal Media online, Di akses Pada hari Selasa, 29 Januari 2019 pukul 18:45 WIB.

- a. Keinginan kuat untuk bercerai
- b. Sudah terjadi konflik yang berkepanjangan
- c. Faktor psikologi atau kejiwaan
- d. Para pihak atau salah satu pihak mempunyai idaman lain
- e. Adanya itikad tidak baik dari para pihak
- f. Tidak hadirnya salah satu pihak
- g. Adanya rasa malu untuk mengalah.

8. Manfaat Mediasi

Mediasi merupakan salah satu instrumen efektif penyelesaian yang di lakukan oleh pihak ketiga yang bersifat netral dalam mennelesaikan sengketa non-litigasi memiliki manfaat dan keuntungan. Manfaat dan ke untungan menggunakan jalur mediasi antara lain bahwa sengketa dapat di selesaikan dengan *win-win solution*, waktu yang di gunakan tidak panjang, biaya yang murah dan tetap terpelihara hubungan antara kedua belah pihak yang bersengketa.²⁶ Mediasi tidak hanya bermanfaat kepada orang yang sedang bersengkata,melaikan juga mediasi sangatlah bermanffat bagi dunia Pengadilan.²⁷

Model utama penyelesaian sengketa adalah keinginan dan iktikad baik para pihak dalam mengakhiri persengketaan mereka.Keinginan

²⁶Dewi Nurul Musjtari dan Wiratmanto(2016), “Efektifitas Penyelesaian Perkara Perbangkan Syariah Melalui Mediasi Di Pengadilan Agama”, Jurnal Media online,Di akses Pada hari Selesa, 19Januari 2019 pukul 22:45 WIB.

²⁷ Arum Kusumanugrum,yunanto,benny Ryanto(2017), “EveltifiatasMediasi Dalam Perkara Perceraian Di Pengadilan Negri Semarang ”, Jurnal Media online,Di akses Pada hari Selesa, 02 Februari 2019 pukul 23:45 WIB.

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 antara lain:

1. Mediasi diharapkan dapat menyelesaikan sengketa secara tepat dan relative 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 consensus.
6. Mediasi memberikan hasil yang tahan uji dan akan mampu menciptakan saling pengertian yang lebih baik

diantara para pihak yang bersengkata karena mereka sendiri yang memutuskannya.²⁸

Kaitannya dengan keuntungan mediasi, para pihak dapat mempertanyakan pada diri mereka masing-masing, apakah mereka dapat hidup dengan hasil yang dicapai melalui mediasi (meskipun mengecewakan atau lebih buruk daripada yang diharapkan). Bila direnungkan lebih dalam bahwa hasil kesepakatan yang diperoleh melalui jalur mediasi jauh lebih baik, bila dibandingkan dengan para pihak terus menerus berada dalam persengketaan yang tidak pernah selesai, meskipun kesepakatan tersebut tidak seluruhnya mengakomodasikan keinginan para pihak.

D. Tinjauan Tentang Hakim Mediator

1. Hakim Menurut Undang-Undang

a. Pengertian

Pengertian Hakim dalam Pasal 11 Undang-undang No. 7 tahun 1989 bahwa: Hakim adalah pejabat yang melaksanakan tugas kekuasaan kehakiman. Sudah jelas apabila pemilihan hakim harus berdasarkan syarat dan ketentuan yang di aturan dalam Undang-undang. Syarat yang paling berbeda bagi pengadilan agama dan pengadilan yang lain adalah pengadilan agama hakimnya harus

²⁸ Syahrizal Abbas, 2009, (*Mediasi dalam Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*), Jakarta, Kencana, hlm.25-26.

beragama islam sedangkan Pengadilan lain ,agama tidak dijadikan sebagai syarat.²⁹

b. Syarat-syarat menjadi hakim

Sedangkan dalam Pasal 13 Undang-undang No. 7 Tahun 1989, terdapat beberapa syarat yang harus di penuhi untuk menjadi seorang hakim. Syarat-syarat tersebut adalah:

- a. Warga Negara Republik Indonesia
- b. Beragama Islam
- c. Bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa
- d. Setia kepada pancasila dan Undang-undang Dasar 1945
- e. Bukan bekas anggota organisasi terlarang partai komunis Indonesia, termasuk organisasi masanya atau bukan seorang yang terlibat langsung ataupun tidak langsung dalam Gerakan Kontra revolusi G 30 S/PKI atau organasi lainnya.
- f. Pegawai negeri.
- g. Sarjana syari'ah atau sarjana hukum yang menguasai huum islam.
- h. Berumur serendah-rendahnya 25 tahun.
- i. Berwibawa,jujur dan berkelakuan baik.

²⁹ Muhammad Yahya Harapan, 2001, (*kedudukan kewenang dan acara peradilan agama`UU no.7 tahun 1989*) ,Jakarta,Sinar Grafika,hlm 117.

2. Hakim Menurut Agama Islam

a. Pengertian

Hakim menurut Hukum Islam adalah “*qadhi*” maksud dari qadhi yaitu orang yang diangkat oleh kepala negara untuk menjadi hakim dalam menyelesaikan gugat menggugat dalam bidang perdata. Pengertian Lain lain mengatakan bahwa hakim adalah orang yang diangkat oleh penguasa untuk menyelesaikan dakwaan-dakwaan, karena penguasa tidak mampu melaksanakan sendiri semua tugas itu. Dapat disimpulkan bahwa hakim adalah utusan yang di pilih oleh suatu negara untuk menegakkan keadilan dan menyelesaikan suatu perkara yang di ajukan kepadanya.

Hakim Adalah seseorang yang melakukan kekuasaan kehakiman yang di atur menurut undang-undang, seorang yang memutus suatu perkara secara adil berdasarkan atas bukti-bukti dan keyakinan yang ada pada dirinya sendiri.³⁰

Syekh Zainuddin bin Abdul Aziz menjelaskan tentang syarat sebagai hakim adalah orang yang dapat memegang syahadat ; yaitu laki-laki muslim, mukalaf, adil, merdeka, dapat mendengar sekalipun dengan dikeraskan suaranya dan yang dapat melihat.³¹

³⁰Muhammad Ali (2017). “Hakim Dalam Prefektif Hadis”, Jurnal Media online, Di akses Pada hari Rabu, 21 November 2018 pukul 22:00 WIB.

³¹Abdul Hiyadh, 1993, (*Terjemah Fathul Mu'in Jilid III*), Surabaya, Al-Hidayah, hlm. 426.

Rasulullah SAW. Pernah bersabda dalam haditsnya yang diriwayatkan oleh Ahmad dan Arba'ah dan disahkan oleh Ibnu Khusaimah dan Ibnu Hibban menyatakan.

³²Hakim itu ada tiga golongan, yang satu golongan akan masuk Surga dan dua golongan lainnya akan masuk Neraka :

- 1) Golongan hakim yang akan masuk Syurga adalah hakim yang memenuhi persyaratan intelektualitas, profesionalisme dan memiliki moral yang baik serta memutus perkara dengan baik dan benar sesuai dengan tuntunan Allah dan Rasulnya.
- 2) Sedangkan satu golongan hakim yang masuk Neraka adalah hakim yang memiliki ilmu pengetahuan/intelektual dan profesionalisme yang tinggi, tetapi dia tidak memutus perkara dengan tuntunan Allah dan Rasulnya tetapi dia memutus perkara dengan hawa nafsunya.
- 3) Satu golongan lagi hakim yang akan masuk Neraka adalah hakim yang bodoh, tidak memiliki ilmu pengetahuan yang cukup dan tidak memiliki profesionalisme dalam bidang tugasnya serta memutus perkara dengan kebodohnya”

Didalam hadits lain Rasulullah SAW. Bersabda yang diriwayatkan oleh Imam Ahmad dan Arba'ah : “Barang siapa

³²Awaluddin (2017). “Hakim Yang Ideal menurut Kaca Mata Islam” Jurnal Media online, Di akses Pada hari Kamis, 14 Februari 2019 pukul 22:29 WIB.

yang mau diangkat menjadi hakim, berarti dia telah merelakan dirinya untuk disembelih dengan tanpa pisau”;

b. Syarat-syarat menjadi hakim

Hakim dalam lembaga peradilan harus memiliki kualifikasi yang baik, sehingga dapat menghasilkan putusan yang terbaik untuk para pihak yang sedang bersengketa. Hakim juga harus memiliki kewenangan yang tinggi untuk menjaga nama baik dan tugas serta tanggung jawab yang harus dimiliki oleh seseorang hakim.

1) Adapun syarat-syarat menjadi hakim, adalah:

a Islam

Seorang islam hendaklah seorang islam yang kehakimannya itu merupakan kuasa, sedangkan orang yang bukan Islam (kafir) tidak sama sekali harus menguasai orang Islam.

b Laki-laki

Menurut Madzhab Imam Abu Hanifah bahwa perempuan boleh diangkat menjadi hakim selain urusan had dan qishash karena dalam dua hal tersebut kesaksian perempuan tidak diterima, akan tetapi Ibnu Jarir At-thabari mengatakan boleh perempuan itu menjadi hakim tanpa terkecuali. Imam Hambali, Syafi’I dan Maliki mengatakan bahwa laki-laki merupakan syarat untuk dapat diangkat sebagai seorang hakim, perempuan itu tidak boleh menjadi hakim.

c Baliqh dan Berakal

Hukum Islam tidak menetapkan dengan pasti berapa umur minimal seseorang dapat diangkat sebagai hakim, tetapi Islam hanya menentukan Baligh sebagai syarat minimum untuk diangkat menjadi hakim. Orang yang diangkat menjadi hakim hendaklah orang yang berakal, dan tidak dibenarkan mengangkat orang gila meskipun kadang-kadang sembuh.

d Adil

Adil merupakan pengertian yaitu benar dalam perkataan, dapat dipercaya meenjaga kehormatan diri dari segala yang dilarang, jujur keadaan tidak suka atau suka. Orang fasik tidak diperbolehkan diangkat sebagai hakim, karena orang fasik tidak amanah, sehingga apabila ia dihadapkan pada suatu perkara maka ia tidak dapat dipercaya.

e Berpengetahuan luas

Para ahli hukum dikalangan mazhab Hambali, Syafi'I dan sebagian dari mazhab Hanafi mensyaratkan dalam pengangkatan hakim hendaklah berpengetahuan luas dalam bidang hukum Islam dan kepandaiannya itu harus bertaraf Mujtahid.

- f Sehat Pendengaran, Penglihatan, dan Ucapan (sempurna panca indera).

Telah terjadi perbedaan pendapat diantar fuqaha tentang kebolehan mengangkat orang yang buta huruf menjadi hakim, sebagian fuqaha membolehkannya dengan mengqiyaskan pada keadaan pada zaman Rasulullah saw yang tidak bisa membaca akan tetapi ia mau menjadi hakim diantara manusia, dan sebagian fuqaha yang lain berpendapat sebaliknya dengan alasan bahwa orang buta huruf selain Rasulullah saw itu lemah. Imam Al-Mawardi mengemukakan bahwa seorang hakim hendaknya bisa melihat dan mendengar sehingga ia dapat menetapkan hak-hak manusia dengan baik, dan dapat membedakan pihak benar dan pihak salah.

- g Merdeka (Bukan budak)

Para pakar hukum islam sebagai mazhab sepakat bahwa pengangkatan hakim tidak diperbolehkan dari kalangan budak secara mutlak. Hal ini disebabkan karena seorang hamba, dianggap tidak mampu untuk memiliki kemampuan dirinya sendiri, dan karena statusnya sebagai budak, maka ia tidak dapat memberikan kesaksian dalam berbagai kasus, oleh karenanya ia tidak dapat dijadikan sebagai hakim.

3. Tugas dan Tanggung Jawab Hakim

Tugas pokok hakim adalah menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya.³³ Hakim menerima perkara, jadi dalam hal ini sikapnya adalah pasif atau menunggu adanya perkara.³⁴

Peradilan agama sebagai salah satu kekuasaan kehakiman mempunyai tugas pokok untuk menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.

Adapun tugas yudisial hakim di Pengadilan Agama adalah menegakkan hukum dan keadilan. Realisasi pelaksanaan tugasnya dalam bentuk mengadili apabila terjadi sengketa, pelanggaran hukum atau perbedaan kepentingan antara sesama warga masyarakat. Rumusan jelasnya diatur dalam pasal 1 dan 2 ayat (1) Undang-undang No. 14 Tahun 1970. Bunyi lengkapnya sebagai berikut:

- a) Pasal 1: Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan Negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.

³³ Mukti H. Arto, 1996, (*Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama*), kota, Pustaka Pelajar, hlm.43.

³⁴ Abdul Manan, 2007, (*Etika Dalam Penyelenggaraan Peradilan*), Jakarta, Kencana, Perdana Grub, hlm. 31.

b) Pasal 2 ayat (1): Penyelenggaraan kekuasaan kehakiman tercantum dalam pasal 1 diselenggarakan kepada badan-badan peradilan dan ditetapkan dengan Undang-undang, dengan tugas pokok untuk menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya.

Dalam ketentuan lain, yakni ketentuan pasal 49 ayat (1) Undang-undang No. 7 Tahun 1979 tentang Peradilan Agama merumuskan bahwa Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus serta menyelesaikan perkara-perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam dibidang:

- a Perkawinan
- b Kewarisan, wasiat dan hibah yang dilakukan berdasarkan Hukum Islam
- c Wakaf dan sadaqah.

Sedangkan tugas non yudisial hakim di Pengadilan Agama ini hanya dapat dilakukan atas dasar ketentuan Undang-undang Pasal 2 ayat (2) Undang-undang No. 14 Tahun 1970 menyebutkan bahwa tugas lain daripada yang tersebut dari di ayat (1), maksudnya selain tugas pokok, dapat diberikan kepadanya berdasarkan peraturan perundang-undangan, maksudnya selain tugas pokok, dapat diberikan kepadanya berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Tugas hakim dalam memeriksa dan mengadili perkara adalah sebagai berikut:

a *Konstatiring*, berarti melihat, mengakui atau membenarkan telah terjadinya peristiwa yang diajukan tersebut atau membuktikan benar atau tidaknya peristiwa/fakta yang diajukan para pihak melalui alat-alat bukti yang sah menurut hukum pembuktian yang diuraikan dalam duduk perkara dan berita acara.³⁵ *Konstatiring* meliputi:

- 1) Memeriksa identitas para pihak
- 2) Memeriksa kuasa hukum para pihak (jika ada)
- 3) Mendamaikan pihak-pihak
- 4) Memeriksa seluruh fakta/peristiwa yang dikemukakan para pihak
- 5) Memeriksa alat-alat bukti sesuai dengan tata cara pembuktian
- 6) Memeriksa jawaban, sangkalan, keberatan dan bukti-bukti pihak lawan.
- 7) Menetapkan pemeriksaan sesuai hukum acara yang berlaku.

b *Kwalifisir*, yaitu menilai peristiwa itu termasuk hubungan hukum apa atau yang mana, menentukan hukumnya bagi peristiwa yang telah di *konstatiring* itu untuk kemudian dituangkan dalam pertimbangan hukum.³³ yang meliputi:

- 1) Merumuskan pokok-pokok perkara
- 2) Mempertimbangkan beban pembuktian

³⁵Mukti H. Arto, 1998, (*Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama*), Yogyakarta, Pustaka Pelajar, hlm.33.

- 3) Mempertimbangkan keabsahan peristiwa/fakta sebagai peristiwa/fakta hukum
 - 4) Mempertimbangkan secara logis, kronologis, dan juridis fakta-fakta hukum menurut hukum pembuktian
 - 5) Mempertimbangkan jawaban, keberatan dan sangkalan-sangkalan serta bukti-bukti lawan sesuai hukum pembuktian
 - 6) Menemukan hukum-hukum peristiwa/fakta yang terbukti dengan petitum
 - 7) Menemukan hukumnya baik tertulis dengan menyebutkan sumber-sumbernya
 - 8) Mempertimbangkan biaya perkara.
- c *Konstituring*, dengan amar putusan (*dictrum*), konstituring ini meliputi:
- 1) Menetapkan hukumannya dalam amar putusan
 - 2) Mengadili seluruh *petitum*
 - 3) Mengadili tidak lebih dari *petitum*, kecuali Undang-undang menentukan lain
 - 4) Menetapkan biaya perkara.

Hakim di pengadilan agama berkewajiban untuk mendamaikan para pihak yang berkara di pengadilan hal ini sesuai dengan Pasal 14 Perma No. 1 Tahun 2016, dalam menjalankan fungsinya untuk mendamaikan para pihak Hakim sebagai mediator maupun mediator lainnya bertugas:

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

m) Menyatakan salah satu atau Para Pihak tidak beriktikad baik dan menyampaikan kepada Hakim pemeriksa perkara;

4. Tanggung Jawab Hakim

Tugas dan tanggung jawab dalam bidang peradilan Islam merupakan tugas dan tanggung jawab yang sangat mulia, sebab tugas-tugas dalam bidang ini merupakan tugas yang sangat berat dan dituntut tanggung jawab yang besar dalam melakukannya.

1) Tanggung jawab hakim kepada penguasa

Tanggung jawab hakim kepada penguasa (negara) artinya, telah melaksanakan peradilan dengan baik, menghasilkan keputusan bermutu, dan berdampak positif bagi bangsa dan negara. Hakim juga harus menghasilkan keputusan yang adil untuk para pihak yang berperkara sehingga tidak boleh memihak salah satu pihak dengan atas dasar apapun.

a) Melaksanakan peradilan dengan baik. Peradilan dilaksanakan sesuai dengan undang-undang, nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, dan kepatutan (*equity*).

b) Keputusan bermutu. Keadilan yang ditetapkan oleh hakim merupakan perwujudan nilai-nilai undang-undang, hasil penghayatan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, dan tidak melanggar hak orang lain.

c) Berdampak positif bagi masyarakat dan negara. Keputusan hakim memberi manfaat kepada masyarakat sebagai keputusan yang dapat dijadikan panutan dan yurisprudensi serta masukan bagi pengembangan hukum nasional.

2) Tanggung jawab kepada Tuhan

Tanggung jawab hakim kepada Tuhan Yang Maha Esa artinya telah melaksanakan peradilan sesuai dengan amanat Tuhan yang diberikan kepada manusia, menurut hukum kodrat manusia yang telah ditetapkan oleh Tuhan melalui hati nuraninya.

5. Kode Etik Hakim

Tugas hakim adalah melaksanakan keadilan. Oleh karena itu seorang hakim harus menjaga segala tingkah lakunya sebagai hakim. Untuk jabatan hakim, Kode Etik Hakim disebut Kode Kehormatan Hakim berbeda dengan notaris dan advokat. Hakim adalah pegawai negeri sipil yang memiliki jabatan fungsional. Oleh karena itu Kode Kehormatan Hakim memuat 3 jenis etika, yaitu:

- a. Etika kedinasan pegawai negeri sipil
- b. Etika kedinasan hakim sebagai pejabat fungsional penegak hukum.

c. Etika hakim sebagai manusia pribadi anggota masyarakat.³⁶

³⁶Ibid hlm 32.