

# Tinjauan Yuridis Perma No. 1 Tahun 2008 Tentang Mediasi Dalam Perkara Perceraian Dengan Alasan *Syiqaq*

## *(Juridical Review Perma No. 1 Year 2008 About Mediation In The Divorce Case For Syiqaq Reason)*

Muhammad Luqman Farid, Liliek Istiqomah, Yusuf Adiwibowo  
Hukum Perdata Humas, Fakultas Hukum, Universitas Jember (UNEJ)  
Jln. Kalimantan 37, Jember 68121  
E-mail: muhammadluqmanf@gmail.com

### Abstrak

Diintegrasinya PERMA No. 1 Tahun 2008 Tentang Mediasi ke dalam hukum acara perdata menyebabkan penyelesaian sengketa hukum acara peradilan agama dalam perkara *syiqaq* menjadi bertumpukan dengan metode *hakam* yang dilegitimasi terlebih dahulu dalam Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama. Bertumpukan yang dimaksud adalah tentang lama waktu yang akan ditempuh apabila proses *hakamain* dan proses mediasi dilaksanakan sebagai bagian dari hukum acara, khususnya dalam perkara perceraian dalam alasan *syiqaq*, sehingga akan membutuhkan waktu yang sangat lama. Hal ini justru mengabaikan asas peradilan sederhana, cepat, dan biaya ringan.

**Kata Kunci:** *syiqaq*, mediasi, *hakam*, hukum acara, asas peradilan

### Abstract

*Integration PERMA Number 1 of 2008 about Mediation in civil law dispute resolution law cause of religion in the case of court proceedings syiqaq be stacked with Hakam method that first legitimized in Act Number 7 of 1989 On Religious Courts. Stacked in question is about the length of time that would be taken if the mediation process hakamain and implemented as part of the procedural law, especially in divorce cases in syiqaq reason, so it will take a very long time. It is precisely to ignore the principle of justice is simple, fast, and low cost.*

**Keywords:** *syiqaq*, mediation, *hakam*, procedural law, principle of justice

### Pendahuluan

Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan wanita yang diharapkan di dalamnya tercipta rasa sakinah, mawaddah dan rahmah. Untuk mencapai hal tersebut diperlukan adanya saling pengertian dan saling memahami kepentingan kedua belah pihak, terutama lagi yang terkait dengan hak dan kewajiban.

Dalam kehidupan rumah tangga sering dijumpai suami isteri mengeluh dan mengadu kepada orang lain atau kepada keluarganya, akibat tidak terpenuhinya hak yang harus diperoleh atau tidak dilaksanakannya kewajiban dari salah satu pihak, atau bisa juga disebabkan alasan lain, yang dapat berakibat timbulnya suatu perselisihan diantara suami isteri tersebut. Tidak sedikit dari perselisihan itu akan berbuntut pada putusannya ikatan perkawinan (perceraian).

Hakikat sebuah perceraian adalah adanya sengketa dalam ikatan perkawinan. Sengketa tersebut direpresentasikan dalam alasan perceraian, sehingga untuk melakukan perceraian haruslah cukup alasan yang diajukan agar perceraianya dapat dikabulkan. Tanpa adanya

sengketa dalam sebuah ikatan perkawinan, maka tidak akan ada perceraian.

Dalam hal penyelesaian sengketa, mediasi adalah salah satu cara penyelesaian sengketa non litigasi, yaitu penyelesaian yang dilakukan di luar jalur pengadilan. Mediasi dapat diartikan sebagai suatu penyelesaian sengketa melalui proses perundingan para pihak dengan dibantu mediator, yaitu pihak netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian.<sup>[1]</sup>

Mediasi juga dianggap sebagai instrument efektif dalam proses penyelesaian sengketa yang lebih cepat dan murah, serta dapat memberikan akses yang lebih besar kepada para pihak yang bersengketa menemukan penyelesaian yang memuaskan dan memenuhi rasa keadilan atas sengketa yang dihadapi.

Dalam hukum acara peradilan umum di Indonesia mediasi bukanlah suatu hal baru. Pasal 130 HIR/154 RBG yang memerintahkan usaha perdamaian oleh hakim menjadi modal utama dalam membangun perangkat hukum ini.

Mediasi sudah dirintis sejak tahun 2002 melalui SEMA Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai dalam Pasal 130 HIR/154 RBg yang kemudian pada tahun 2003 disempurnakan melalui PERMA Nomor 2 Tahun 2003 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan. Munculnya acara mediasi melalui PERMA Nomor 1 Tahun 2008, merupakan penegasan ulang terhadap perma sebelumnya yaitu Nomor 2 Tahun 2003.

Di lingkungan peradilan agama, kehadiran seorang mediator dalam suatu perkara sudah tercantum dalam Pasal 76 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 kemudian diubah lagi dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 dimana dalam Undang-Undang tersebut telah menetapkan keberadaan *hakam* dalam perkara perceraian yang mempunyai peran yang sama dengan mediator.

Mediasi menjadi sebuah dilema apabila diterapkan dalam perkara perceraian khususnya dengan alasan *syiqaq*, hal ini menimbulkan adanya dualisme dalam penyelesaian sengketa. Dimana *hakam* sebagai bagian dari hukum acara sudah dilegitimasi lebih dahulu daripada mediasi. Sedangkan mengenai susunan peraturan perundang-undangan mempunyai arti bahwa *hakam* yang muncul dari sebuah Undang-Undang lebih tinggi kedudukannya dari mediasi yang lahir dari PERMA, sedangkan PERMA tidak dapat mengganti atau meniadakan Undang-Undang. Dengan kata lain *hakam* masih tetap eksis meskipun ada PERMA yang mengatur tentang mediasi.

Berdasarkan uraian diatas penulis dapat menarik rumusan masalah, yaitu bagaimana harmonisasi mediasi pada PERMA Nomor 1 Tahun 2008 dengan *hakam* yang didasarkan pada Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama?, bagaimana akibat hukum bila hakim tidak mengangkat *hakam* dalam perkara perceraian dengan alasan *syiqaq*?, bagaimana upaya hukum yang dapat dilakukan oleh para pihak bila hakim mengesampingkan PERMA No.1 Tahun 2008 Tentang Mediasi dan *hakam* di Undang-Undang Peradilan Agama?

### Metode Penelitian

Metode penelitian hukum yang digunakan adalah suatu metode yang terarah dan sistematis sebagai cara untuk menemukan dan menguji kebenaran. Metode penelitian yang dimaksud meliputi empat aspek yaitu tipe penelitian, pendekatan masalah, bahan hukum, dan analisis bahan hukum. Berdasarkan isu hukum yang dihadapi oleh penulis maka metode penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif, dengan pendekatan undang-undang (*statute approach*), studi kasus (*case study*), dan pendekatan konsep (*conceptual approach*). Untuk menganalisa isu hukum maka digunakan bahan hukum primer dan bahan hukum skunder serta untuk menjawab isu hukum yang dihadapi dalam menganalisa bahan hukum penulis menggunakan metode deduksi, yaitu dengan menggunakan premis mayor sebagai aturan hukum dan premis minor yang merupakan fakta hukum kemudian dari kedua premis tersebut ditarik kesimpulan.

### Pembahasan

#### Harmonisasi Mediasi Pada PERMA Nomor 1 Tahun 2008 Dengan *Hakam* Yang Didasarkan Pada Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama.

Peradilan Umum dan Peradilan Agama merupakan bagian dari lingkungan badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung yang memiliki kewenangan untuk mengadili perkara-perkara pidana dan perdata yang diajukan dan dimintakan pemeriksaan kepadanya. Hal ini sesuai dengan Pasal 18 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyebutkan bahwa "Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada dibawahnya dalam Lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi".

Mahkamah Agung sebagai lembaga tertinggi yang memegang kekuasaan kehakiman memiliki kewenangan untuk menjaga pelaksanaan tertib hukum pada badan-badan peradilan dibawahnya, salah satu fungsi tersebut adalah mengisi kekosongan-kekosongan hukum dalam undang-undang dengan membuat Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) yang akan menjadi aturan teknis dalam menjalankan fungsi dan tugasnya menegakkan hukum secara adil dan bijaksana. Beberapa aturan pernah dikeluarkan oleh Mahkamah Agung menyangkut persoalan-persoalan strategis yang menyangkut penanganan perkara, salah satunya adalah PERMA No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Seiring semakin menumpuknya perkara perdata di Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung, lembaga perdamaian dalam perkara perdata yang sebelumnya diatur dalam Pasal 130 HIR/154 RBg yang menyebutkan Ayat:

- (1) Jika pada hari yang ditentukan itu kedua belah pihak datang, maka Pengadilan Negeri dengan pertolongan ketua mencoba akan memperdamaikan mereka.
- (2) Jika perdamaian yang demikian itu dapat dicapai, maka pada waktu bersidang diperbuat sebuah surat (akta) tentang itu, dalam mana kedua belah pihak dihukum akan menaati perjanjian yang diperbuat itu, surat mana akan berkekuatan dan akan dijalankan sebagai putusan yang biasa.

Mahkamah Agung memandang perlu untuk memperluas ruang lingkup perdamaian dalam Pasal 130 HIR/154 RBg dengan tidak hanya difasilitasi oleh hakim ketua majelis saja, namun juga dapat difasilitasi oleh pihak ketiga yang memiliki kemampuan khusus dibidang teknik perundingan dan proses penyelesaian konflik.

Perma Nomor 1 Tahun 2008 ini secara fundamental telah merubah praktek peradilan di Indonesia yang berkenaan dengan perkara-perkara perdata. Mediasi sebagai upaya untuk mendamaikan pihak-pihak yang berperkara bukan hanya penting, tetapi harus dilakukan sebelum perkaranya diperiksa. Kalau selama ini upaya mendamaikan pihak-pihak dilakukan secara formalitas oleh hakim yang memeriksa perkara, tetapi sekarang majelis hakim wajib menundanya untuk memberi kesempatan kepada mediator mendamaikan pihak-pihak yang berperkara. Diberikan waktu dan ruang

yang khusus untuk melakukan mediasi antara pihak-pihak. Upaya perdamaian bukan hanya formalitas, tetapi harus dilakukan dengan sungguh-sungguh.<sup>[2]</sup>

PERMA Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan bukan bertujuan untuk menciptakan lembaga hukum baru, namun sekedar memberikan aturan teknis terhadap lembaga damai yang sebelumnya diatur dalam HIR/RBg. PERMA No. 1 Tahun 2008 merupakan penjabaran dari lembaga perdamaian yang diatur oleh Pasal 130 HIR/154 RBg. Konsep mediasi diintegrasikan ke dalam proses perdamaian di pengadilan karena HIR maupun RBg tidak mengatur secara rinci tentang bagaimana prosedur perdamaian yang dimaksud.

Para pihak yang mengajukan perkaranya ke Pengadilan, diwajibkan untuk menempuh prosedur mediasi terlebih dahulu sebelum dilakukan pemeriksaan pokok perkara. Kewajiban menempuh mediasi terdapat dalam Pasal 2 PERMA No. 1 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan yang menyebutkan:

- (1) Peraturan Mahkamah Agung ini hanya berlaku untuk mediasi terkait dengan proses berperkara di Pengadilan.
- (2) Setiap hakim, mediator dan para pihak wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui mediasi yang diatur dalam peraturan ini.
- (3) Tidak ditempuhnya prosedur mediasi berdasarkan peraturan ini merupakan pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 130 HIR dan atau Pasal 154 RBg yang mengakibatkan putusan batal demi hukum.
- (4) Hakim dalam pertimbangan putusan perkara wajib menyebutkan bahwa perkara yang bersangkutan telah diupayakan perdamaian melalui mediasi dengan menyebutkan nama mediator untuk perkara yang bersangkutan.

Ketentuan hakam terdapat dalam Pasal 76 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 yang diubah menjadi Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 kemudian diubah lagi menjadi Undang-Undang No. 50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama menyatakan:

- (1) Apabila gugatan perceraian didasarkan atas alasan syiqaq, maka untuk mendapatkan putusan perceraian harus didengar keterangan saksi-saksi yang berasal dari keluarga atau orang-orang yang dekat dengan suami istri.
- (2) Pengadilan setelah mendengar keterangan saksi tentang sifat persengketaan antara suami istri dapat mengangkat seorang atau lebih dari keluarga masing-masing pihak ataupun orang lain untuk menjadi hakam.

*Syiqaq* dan *Hakam* yang diatur dalam Pasal 76 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 yang diubah menjadi Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 dan diubah lagi menjadi Undang-Undang No. 50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama sendiri tergolong peraturan khusus (*lex specialis*) yang merupakan bagian dari Hukum Islam yang menjadi sumber dari Undang-Undang No. 50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama. *Hakam* berasal dari bahasa Arab yaitu *al Hakamu*, menurut bahasa berarti wasit atau juru penengah.<sup>[3]</sup> Hukum Islam juga memberikan pengertian tentang *hakam*, ayat yang

terkait langsung dengan kata hakam adalah Surat An-Nisa': 35 yang terjemahannya adalah: <sup>[4]</sup>

"Dan jika kamu khawatir terjadi persengketaan antara keduanya, maka kirimlah seorang juru damai dari keluarga laki-laki dan seorang juru damai dari keluarga perempuan. Jika keduanya (juru damai itu) bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-isteri itu. Sungguh, Allah Maha Mengetahui, Maha Teliti."

Sesuai dengan pengertiannya, tugas dari seorang *hakam* adalah berupaya mendamaikan kedua belah pihak (suami-istri) sehingga kemungkinan perceraian dapat dihindarkan. Namun bila pandangan keduanya tidak ada cara lain kecuali bercerai, maka keduanya dapat menempuh jalan itu. Hal tersebut sangatlah jelas bahwa Allah S.W.T. menghendaki adanya usaha untuk mencegah terjadinya perceraian antara suami isteri. Namun bila tidak ditemukan kemungkinan lain untuk berdamai dengan upaya yang maksimal, maka perceraian dapat ditempuh.<sup>[5]</sup>

Pengangkatan seorang *hakam* dalam hukum acara Peradilan Agama dilakukan setelah sebelumnya didengar keterangan pihak keluarga atau orang-orang dekat dengan para pihak. Setidaknya ada tiga pasal peraturan perundang-undangan yang berbeda yang mengharuskan kehadiran keluarga ataupun kerabat dekat dalam suatu proses persidangan. Ketentuan tersebut terdapat pada :

1. Pasal 76 ayat (1) Undang-Undang No.7 Tahun 1989;
2. Pasal 22 ayat (2) PP No.9 Tahun 1975; dan
3. Pasal 134 Kompilasi Hukum Islam.

Mengenai tata cara pengangkatan *hakam* yang dianggap sejalan dengan ketentuan hukum acara perdata, adalah melalui "putusan sela". Menurut ketentuan pasal 76 ayat (2) pengangkatan *hakam* dilakukan pada saat tahap proses pemeriksaan perkara sudah selesai memeriksa saksi. Dengan demikian pengangkatan *hakam* ditinjau dari tata tertib beracara, berada pada saat pemeriksaan perkara yang sedang berlangsung. Lantas pengangkatan hakam itu sendiri menurut hukum acara adalah "tindakan insidentil" dari hakim, sebelum hakim menjatuhkan putusan akhir. Oleh karena pengangkatan hakam merupakan peristiwa insidentil yang terjadi sebelum putusan akhir dijatuhkan, tata cara yang tepat untuk itu ialah putusan sela. Dalam putusan sela tersebut diangkat para hakam serta menyebut tugas apa yang dibebankan pengadilan kepada mereka. Juga sekaligus dalam putusan sela ditentukan batas jangka waktu tugas *hakam* serta penundaan pemeriksaan atau penjatuhan putusan akhir. Jadi selama masa jangka waktu tugas *hakam* masih berjalan pemeriksaan perkara ditunda.<sup>[6]</sup> Setelah *hakam* melaksanakan tugasnya dalam jangka waktu yang telah ditentukan oleh pengadilan dalam putusan sela tersebut, Hakam melakukan musyawarah yang hasilnya diserahkan kepada Pengadilan Agama sebagai dasar putusan akhir.

Eksistensi *hakam* berbeda dengan Mediasi yang berdasarkan pada PERMA Nomor 1 Tahun 2008 dengan merujuk pada Pasal 130 HIR/154 RBG. Sementara itu keberadaan *hakam* selain sebagai upaya penerapan hukum perkawinan Islam yang dilandaskan pada Pasal 76 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang telah diubah dengan



Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 kemudian diubah lagi dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama. Berbeda dengan mediasi, *hakam* diterapkan setelah proses pembuktian berlangsung, yaitu setelah hakim mendengar pihak keluarga atau orang-orang dekat dengan pihak suami isteri. Pengangkatan *hakam* dituangkan dalam putusan sela, sedangkan mediator dapat dilakukan dengan cara pemberitahuan oleh Ketua Majelis sesuai dengan PERMA Nomor 1 Tahun 2008 Pasal 7:

- (1) Pada hari sidang yang telah ditentukan yang dihadiri kedua belah pihak, hakim mewajibkan para pihak untuk menempuh mediasi.
- (2) Ketidakhadiran pihak turut tergugat tidak menghalangi pelaksanaan mediasi.
- (3) Hakim, melalui kuasa hukum atau langsung kepada para pihak, mendorong para pihak untuk berperan langsung atau aktif dalam proses mediasi.
- (4) Kuasa hukum para pihak berkewajiban untuk mendorong para pihak sendiri berperan langsung atau aktif dalam proses mediasi.
- (5) Hakim wajib menunda proses persidangan perkara untuk memberikan kesempatan kepada para pihak menempuh proses mediasi.
- (6) Hakim wajib menjelaskan prosedur mediasi sebagaimana diatur dalam Peraturan ini kepada para pihak yang bersengketa.

Al-Quran maupun Undang-Undang tidak menyebutkan waktu proses *hakam* (*hakamain*) dalam tugasnya mendamaikan para pihak. Dalam beberapa literatur juga tidak menyebutkan bahwa *hakam* tersebut dibatasi waktu dalam melaksanakan tugasnya. Namun ketentuan di atas sudah membuktikan bahwa *hakam* dalam perkara perceraian dengan alasan *syiqaq* merupakan bagian dalam hukum acara khusus (*lex specialis*) yang harus dilakukan sesuai ketentuan Pasal 76 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 yang diubah menjadi Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 dan diubah lagi menjadi Undang-Undang No. 50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama.

Dengan diintegrasinya PERMA No. 1 Tahun 2008 Tentang Mediasi ke dalam hukum acara perdata, maka penyelesaian sengketa hukum acara peradilan agama dalam perkara *syiqaq* menjadi tumpang tindih dengan metode *hakam* yang dilegitimasi terlebih dahulu dalam Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 yang diubah menjadi Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 dan diubah lagi menjadi Undang-Undang No. 50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama. Tumpang tindih yang dimaksud adalah tentang lama waktu yang akan ditempuh apabila proses *hakamain* dan proses mediasi dilaksanakan sebagai bagian dari hukum acara, khususnya dalam perkara perceraian dalam alasan *syiqaq*, maka akan membutuhkan waktu yang sangat lama. Memang di satu sisi dilakukannya proses mediasi dan *hakamain* dapat memaksimalkan upaya perdamaian yang dicita-citakan undang-undang. Namun di sisi lain, terkesan adanya proses bertele-tele. Dan hal ini justru mengabaikan asas peradilan sederhana, cepat, dan biaya ringan.

Asas peradilan sederhana, cepat, dan biaya ringan dalam Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 diatur dalam Pasal 57 ayat (3) yang menyatakan “Peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan”. Namun tidak diterangkan pengertian dari asas peradilan tersebut dalam penjelasan atas undang-undang tersebut. Pada dasarnya asas ini mengacu pada ketentuan Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 terdapat pada Pasal 2 ayat (4). Dalam penjelasan Pasal 2 ayat (4) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman mengenai asas peradilan tersebut dijelaskan sebagai berikut :

Yang dimaksud dengan “sederhana” adalah pemeriksaan dan penyelesaian perkara dilakukan dengan cara efisien dan efektif. Yang dimaksud dengan “biaya ringan” adalah biaya perkara yang dapat dijangkau oleh masyarakat. Namun demikian, asas sederhana, cepat, dan biaya ringan dalam pemeriksaan dan penyelesaian di pengadilan tidak mengesampingkan ketelitian dan kecermatan dalam kebenaran dan keadilan.

Kemudian makna yang lebih luas dari asas ini, diutarakan dalam Penjelasan Umum dan penjelasan Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 itu sendiri. Dalam penjelasan umum yang dicantumkan dalam angka 8 yang lengkapnya menyatakan: “ketentuan bahwa “peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan” tetap harus dipegang teguh yang tercermin dalam undang-undang tentang hukum acara pidana dan hukum acara perdata yang memuat peraturan-perturan tentang pemeriksaan dan pembuktian yang jauh dari sederhana.”<sup>[7]</sup>

Selanjutnya, maksud dan pengertian asas ini, lebih dipertegas lagi dalam penjelasan pasal 4 ayat (2) yang berbunyi: “peradilan harus memenuhi harapan dari pencari keadilan yang selalu menghendaki peradilan yang cepat tepat, adil, dan biaya ringan. Tidak diperlukan pemeriksaan dan acara yang berbelit-belit yang dapat menyebabkan proses sampai bertahun-tahun, bahkan kadang-kadang harus dilanjutkan oleh para ahli waris pencari keadilan. Biaya ringan artinya biaya yang serendah mungkin sehingga dapat terpikul oleh rakyat. Ini semua dengan tanpa mengorbankan ketelitian untuk mencari kebenaran dan keadilan.”<sup>[8]</sup>

Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama tidak memberi penjelasan. Yang ada hanya memperingatkan kembali makna dan tujuan asas peradilan sederhana, cepat, dan biaya ringan yang diatur dalam Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 yang diubah menjadi Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman berlaku sepenuhnya dalam undang-undang ini (Undang-Undang No.7 Tahun 1989). Hal itu dapat dibaca dalam Penjelasan Umum angka 5 alinea kelima yang berbunyi: “Prinsip-prinsip pokok peradilan yang telah ditetapkan dalam Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970, antara lain ketentuan bahwa sidang pengadilan harus terbuka untuk umum, setiap keputusan dimulai dengan DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA, peradilan dilakukan dengan sederhana,

cepat, dan biaya ringan dan ketentuan-ketentuan yang lain, dalam Undang-Undang ini lebih ditegaskan dan dicantumkan kembali.”<sup>[9]</sup>

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka pemeriksaan perkara perceraian dengan alasan *syiqaq* dikaitkan dengan proses mediasi menjadi tidak efisien dan tidak efektif, karena proses pemeriksaannya memerlukan waktu yang cukup lama dan biaya yang tidak sedikit. Sehingga proses pemeriksaannya pun tidak sederhana, sebagaimana yang dikehendaki oleh Pasal 2 ayat (4) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009. Hal itu disebabkan Peraturan Mahkamah Agung Republik Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan dengan Pasal 76 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 terjadi tumpang tindih. Keberadaan Pasal 76 ayat (1) dan ayat (2) merupakan ketentuan khusus dalam perkara perceraian atas dasar alasan *syiqaq*. Sehingga Pasal 76 ayat (1) dan (2) menyingkirkan ketentuan umum yang diatur dalam HIR atau RBg sesuai dengan asas *lex specialis derogat lex generalis*, bahwa peraturan yang khusus mengesampingkan aturan yang umum.

#### **Akibat Hukum Bila Hakim Tidak Mengangkat *Hakam* Dalam Perkara Perceraian Dengan Alasan *Syiqaq***

Kata *syiqaq* berasal dari bahasa arab *al-syaqu* yang berarti sisi. Adanya perselisihan suami-isteri disebut “sisi”, karena masing-masing pihak yang berselisih itu berada pada sisi yang berlainan, disebabkan adanya permusuhan dan pertentangan; sehingga padanan katanya adalah perselisihan; (*al-khilaf*); perpecahan; permusuhan; (*aladawah*); pertentangan atau persengketaan. Menurut istilah fiqih ialah perselisihan suami istri yang diselesaikan oleh dua orang hakim, yaitu seorang hakim dari pihak suami dan seorang hakim dari pihak istri.<sup>[10]</sup>

Seperti yang telah dijelaskan dalam tinjauan pustaka dalam bab sebelumnya, menurut Rasyid Ridha *syiqaq* adalah perselisihan antara suami istri, perselisihan ini mungkin disebabkan karena istri *nusyuz* atau mungkin juga karena suami berbuat kejam dan aniaya terhadap istrinya. Menurut Pasal 76 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, apabila terjadi perkara perceraian atas dasar alasan yang disebut di atas, tata cara pemeriksaannya disamping tunduk kepada ketentuan hukum acara perdata pada umumnya, sekaligus harus menurut tata cara pengadilan yang digariskan Pasal 76 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama itu sendiri. Hal itulah yang dibicarakan secara khusus dalam bagian ini.<sup>[11]</sup> Pendapat lain yang mendasarkan pada pengalaman dan praktek di beberapa Pengadilan Agama<sup>[12]</sup>, *syiqaq* benar-benar muncul sebagai alasan perceraian yang secara lahiriah dapat dilihat dari sikap salah satu pihak yang tidak menghendaki perceraian, sementara pihak lain menganggap bahwa rumah tangganya sudah tidak mungkin lagi diperbaiki.

Dalam penyelesaian sengketa perceraian dengan alasan *syiqaq* selalu diikuti dengan *hakam*. Morteza Mutahhari mengemukakan kata padanan *hakam* dengan *arbiter*. Menurut beliau *hakam* dipilih dari keluarga suami dan istri.

Satu orang dari pihak keluarga suami dan satu orang dari keluarga istri, dengan persyaratan jujur dan dapat dipercaya, berpengaruh, dan mengesankan, mampu bertindak sebagai juru damai serta orang yang lebih mengetahui keadaan suami istri, sehingga suami istri lebih terbuka Mengungkapkan rahasia hati mereka masing-masing.

Ditinjau dari segi pengkajian ilmu fikih, tidak terdapat kesepakatan yang bulat mengenai pengangkatan *hakam*. Menurut penelitian Morteza Mutahhari terdapat dua aliran dalam menentukan hukum pengangkatan *hakam* dalam perkara *syiqaq*. Sebagian berpendapat hukumnya “sunnah”. Tapi ada pula ulama yang menetapkan hukumnya “wajib”. Sebagai contoh beliau mengemukakan nama Rasyid Ridha, yang berpendapat pengangkatan *hakam* dalam perkara *syiqaq*, hukumnya wajib. Berarti, asal terjadi kasus perkara perceraian yang didasarkan atas alasan *syiqaq*, tata cara pemeriksaan perkaranya mesti melalui *hakam*.<sup>[13]</sup>

Namun Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 memilih pendapat yang pertama. Undang-Undang menyejajarkan pengangkatan *hakam* sebagai tindakan “sunnah”. Bukan wajib. Hal itu jelas terbaca pada Pasal 76 ayat (2) dalam kalimat “dapat” mengangkat *hakam*. Pengadilan “dapat” mengangkat *hakam* apabila proses pemeriksaan saksi sudah dilakukan pengadilan. Tidak wajib, tapi dapat mengangkat *hakam*. Kalau begitu, pengangkatan *hakam* merupakan tindakan kasuistik. Tergantung pada pendapat dan penilaian hakim. Sekalipun ada permintaan dari salah satu pihak atau dari kedua belah pihak, semuanya tergantung pada pendapat dan penilaian hakim atas ukuran mana yang lebih mendatangkan “maslahat” dalam penyelesaian perkara yang sedang diperiksa. Jika *islah* dapat diperkirakan bisa lebih mudah dicapai melalui *hakam*, barangkali pengangkatan *hakam* bisa berubah menjadi “wajib”. Prinsipnya, hakim tidak boleh bersikap apriori. Dari sejak semula sudah beranggapan tidak bisa dicapai *islah*. Sikap yang tepat, membuka peluang untuk mengangkat *hakam* sampai putusan dijatuhkan. Sebaliknya, kalau dari hasil pemeriksaan sudah diperoleh gambaran fakta-fakta yang sanga parah, dan pengangkatan *hakam* sudah dapat diperhitungkan akan sia-sia, hakim lebih tepat menyelesaikan pemeriksaan perkara. Hakim dapat berpegang pada *sunnatullah*, bahwa tidak semua yang rusak dan pecah bisa dipulihkan. Kalau pecahnya sudah sedemikian parahnya, tidak layak membuang waktu mengangkat *hakam*. Sehubungan dengan pengangkatan *hakam*, mengambil sikap moderasi antara sunnah dan wajib. Tidak selalu cenderung pada prinsip sunnah. Juga jangan terlanjur berprinsip menerapkannya dalam acuan wajib. Kedua patokan hukum itu dapat dipedomani hakim sesuai dengan kondisi dan hasil pemeriksaan. Cara bertindak demikian tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 76 ayat (2) dan Surah An-Nisa: 35.<sup>[14]</sup>

Mengenai tata cara pengangkatan *hakam* yang dianggap sejalan dengan ketentuan hukum acara perdata, adalah melalui “putusan sela”. Bukankah menurut ketentuan pasal 76 ayat (2) pengangkatan *hakam* dilakukan pada saat tahap proses pemeriksaan perkara sudah selesai memeriksa saksi. Dengan demikian pengangkatan *hakam* ditinjau dari tata tertib beracara, berada pada saat pemeriksaan perkara yang sedang berlangsung. Lantas pengangkatan hakim itu sendiri menurut hukum acara adalah “tindakan insidental” dari



hakim, sebelum hakim menjatuhkan putusan akhir. Oleh karena pengangkatan hakim merupakan peristiwa insidental yang terjadi sebelum putusan akhir dijatuhkan, tata cara yang tepat untuk itu ialah putusan sela. Dalam putusan sela tersebut diangkat para hakim serta menyebutkan tugas apa yang dibebankan pengadilan kepada mereka. Juga sekaligus dalam putusan sela ditentukan batas jangka waktu tugas hakim serta penundaan pemeriksaan atau penjatuhan putusan akhir. Jadi selama masa jangka waktu tugas hakim masih berjalan pemeriksaan perkara ditunda. [15]

Hakam yang diatur dalam Pasal 76 ayat 2 lebih menitik beratkan kewajiban daripada kewenangan. Hakam wajib berusaha untuk mencari upaya penyelesaian, tapi tidak berwenang memutus dan menyelesaikan sendiri perselisihan suami istri. Hukum memberi "hak mengusulkan" atau mengajukan pendapat kepada hakim yang mengangkatnya. Usul atau pendapat yang diajukannya sama sekali tidak mengikat kepada hakim. Undang-Undang tampaknya memberi kebebasan sepenuhnya kepada hakim untuk menilai apakah akan menerima atau tidak apa yang diusulkan hakim. [16]

Dalam melaksanakan tugasnya sebagai juru damai, agar hakim dapat bekerja sebaik mungkin, segala sesuatu yang terjadi di persidangan harus disampaikan oleh hakim kepada hakim tersebut. Disamping itu hakim diberi: [17]

- Pengarahan seperlunya;
- Saat melaporkan hasil usahanya;
- Serta batas jangka waktu penugasan.

Terdapat perbedaan pendapat dalam pengkajian ilmu fikih. Ada yang berpendapat, hakim tidak mutlak mempunyai wewenang mengambil putusan. Namun pendapat yang paling umum berpendirian, hakim berwenang mengambil putusan. Putusan yang dijatuhkan hakim mengikat kepada suami istri. Mustafa As Sibay, misalnya berpendirian, usul dan pendapat hakim mengikat kepada hakim. Kalau hakim mengusulkan perdamaian, hakim tidak boleh menjatuhkan putusan perceraian. Sebaliknya, kalau hakim mengusulkan perceraian, hakim mesti menjatuhkan putusan perceraian. Meskipun pada prinsipnya usul hakim tidak mengikat, tetapi kalau usul yang diajukan didukung oleh alasan-alasan yang logis dan masuk akal, kurang bijaksana hakim mengabaikannya. Sekurang-kurangnya usulan pendapat hakim harus diperhatikan hakim dalam mengambil putusan. [18]

Ketentuan hakim terdapat dalam Pasal 76 ayat (1) Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 yang diubah dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 kemudian diubah lagi menjadi Undang-Undang No. 50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama menyatakan: "apabila gugatan perceraian didasarkan atas alasan *syiqaq*, maka untuk mendapatkan putusan perceraian harus didengar keterangan saksi-saksi yang berasal dari keluarga atau orang-orang yang dekat dengan suami istri." Apa yang digariskan dalam pasal ini, mengatur salah satu aspek tata cara mengadili perkara perceraian yang didasarkan atas alasan perselisihan dan pertengkaran terus-menerus (*syiqaq*). Oleh karena itu, ketentuan yang diatur di dalamnya dengan sendirinya menjadi salah satu bagian dari tata cara mengadili yang harus dilaksanakan hakim. Kelalaian (*negligent*) menerapkannya, mengakibatkan pemeriksaan belum

memenuhi syarat pemeriksaan yang ditentukan undang-undang. Pemeriksaan dan putusan yang dijatuhkan atas kelalaian tersebut dianggap batal demi hukum. Atau sekurang-kurangnya, harus lagi diadakan pemeriksaan "tambahan" guna menyempurnakan kelalaian yang terjadi. [19]

### Upaya Hukum Yang Dapat Dilakukan Oleh Para Pihak Bila Hakim Mengesampingkan Perma No.1 Tahun 2008 Tentang Mediasi Dan Hakim Di Undang-Undang Peradilan Agama

Suatu putusan hakim itu tidak luput dari kekeliruan atau kekhilafan, bahkan tidak mustahil bersifat memihak. Oleh karena itu, demi kebenaran dan keadilan setiap putusan hakim perlu dimungkinkan untuk diperiksa ulang, agar kekeliruan atau kekhilafan yang terjadi pada putusan dapat diperbaiki. Bagi setiap putusan hakim pada umumnya tersedia upaya hukum, yaitu upaya atau alat untuk mencegah atau memperbaiki kekeliruan dalam suatu putusan.

Sifat dan berlakunya upaya hukum itu berbeda, tergantung apakah merupakan upaya hukum biasa atau upaya hukum istimewa. Upaya hukum biasa pada azasnya terbuka untuk setiap putusan selama tenggang waktu yang ditentukan oleh undang-undang. Wewenang untuk menggunakannya hapus dengan menerima putusan. Upaya hukum biasa bersifat menghentikan pelaksanaan putusan untuk sementara. Upaya hukum biasa ialah: perlawanan (*verzet*), banding dan kasasi.

Sebagaimana yang telah dibahas diatas bahwa Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama Pasal 76 yang mengatur tentang *syiqaq* tidak mewajibkan hakim untuk mengangkat hakim, namun lebih tepatnya menganjurkan. Sedangkan PERMA No. 1 Tahun 2008 Tentang Pelaksanaan Mediasi di Pengadilan mempunyai sanksi yang tegas dalam aturannya. Sebagaimana yang telah disebutkan dalam PERMA No. 1 Tahun 2008 Tentang Pelaksanaan Mediasi di Pengadilan Pasal 2 ayat (3): "Tidak ditempuhnya prosedur mediasi berdasarkan Peraturan ini merupakan pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 130 HIR dan atau Pasal 154 Rbg yang mengakibatkan putusan batal demi hukum."

Berpedoman kepada hal-hal yang telah ditetapkan dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1947 Tentang Pemeriksaan Ulang Perkara Perdata dalam tingkat banding untuk Pengadilan Tinggi di Jawa dan Madura, maka secara ringkas dapat diuraikan hal-hal yang berkenaan dengan prosedur dan tata cara permohonan serta pemeriksaan banding, sebagai berikut: [20]

#### a. Prosedur Perkara Banding

- Permohonan banding dapat diajukan dalam waktu 14 (empat belas) hari setelah putusan ditetapkan, atau setelah diberitahukan, dalam hal putusan diucapkan diluar hadir.
- Terhadap permohonan banding yang diajukan melampaui tenggang waktu tersebut di atas, tetap diterima dan dicatat dengan membuat surat keterangan panitera bahwa permohonan banding telah lampau waktu banding.
- Pernyataan banding dapat diterima, apabila panjar biaya banding yang ditaksir dalam

SKUM oleh meja pertama telah dibayar lunas oleh pemohon banding.

- Jika biaya banding telah dibayar lunas, maka Pengadilan Agama wajib membuat akta pernyataan banding, dan mencatat permohonan banding tersebut dalam register induk perkara dan register banding.
- Akta permohonan banding dalam waktu 7 (tujuh) hari harus sudah disampaikan kepada pihak lawan.
- Tanggal penerimaan memori dan atau kontra memori banding harus dicatat tanggal penerimaannya dan salinannya disampaikan kepada masing-masing lawannya, dengan membuat akta pemberitahuan atau penyerahan memori dan atau kontra memori banding.
- Sebelum berkas perkara banding dikirim ke Pengadilan Tinggi Agama, harus diberikan kesempatan kepada kedua belah pihak untuk mempelajari atau memeriksa berkas perkara (*inzage*) dan dituangkan dalam akta *ceploit*.
- Dalam waktu 30 (tiga puluh) hari sejak permohonan banding diajukan, berkas banding berupa bundel A dan B harus sudah dikirim ke Pengadilan Tinggi Agama.
- Biaya pemeriksaan perkara banding untuk Pengadilan Tinggi Agama harus disampaikan melalui Bank Pemerintah atau melalui Kantor Pos, bersamaan dengan pengiriman berkas yang bersangkutan.
- Dalam menaksir biaya banding, diperhitungkan sesuai dengan besarnya biaya banding yang ditentukan oleh Ketua Pengadilan Tinggi Agama dan ongkos kirim ke Pengadilan Tinggi Agama ditambah dengan biaya pemberitahuan berupa: (1) biaya pencatatan pernyataan banding, (2) biaya pemberitahuan akta banding, (3) biaya pemberitahuan memori banding, (4) biaya pemberitahuan kontra memori banding, (5) biaya pemberitahuan memeriksa berkas bagi pbanding, (6) biaya pemberitahuan memeriksa berkas bagi terbanding, (7) biaya pemberitahuan bunyi putusan Pengadilan Tinggi Agama bagi pbanding, dan (8) biaya pemberitahuan bunyi putusan Pengadilan Tinggi Agama bagi terbanding.
- Satu bulan sejak tanggal permohonan banding, berkas perkara (bundel A dan B) harus sudah dikirim kepada Pengadilan Tinggi Agama. Hal ini bersifat imperatif sesuai dengan ketentuan yang tersebut dalam Pasal 11 ayat (2) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1947.

#### b. Administrasi perkara banding

Bundel A adalah himpunan surat-surat yang diawali dengan surat gugat dan semua kegiatan atau proses penyidikan/pemeriksaan perkara tersebut yang selalu disimpan di Pengadilan Agama di mana perkara itu diputus. Jika tidak ada banding, bundel A

ini dinamakan “berkas perkara” yang disusun dengan susunan sebagai berikut:

- Surat gugatan;
- Penetapan Penunjukan Majelis Hakim (PMH);
- Penetapan Hari Sidang (PHS);
- Relas-relaas panggilan;
- Berita acara sidang, termasuk replik, duplik piak-pihak yang berperkara yang merupakan satu kesatuan dengan berita acara;
- Surat kuasa dari kedua belah pihak (bila memakai kuasa);
- Penetapan sita conservatoir/revindicatoir;
- Lampiran-lampiran surat yang diajukan oleh kedua belah pihak (bila ada);
- Surat-surat bukti Penggugat;
- Surat-surat bukti Tergugat;
- Tanggapan bukti-bukti Tergugat dari Penggugat;
- Tanggapan bukti-bukti Penggugat dari Tergugat;
- Berita acara pemeriksaan setempat;
- Gambar situasi (kalau ada); dan
- Surat-surat lainnya.

Bundel B adalah himpunan surat-surat perkara yang diawali dengan permohonan banding, kasasi dan peninjauan kembali serta semua kegiatan berkenaan dengan adanya permohonan banding, kasasi dan peninjauan kembali. Bundel B yang berkaitan dengan adanya permohonan banding, pada akhirnya akan menjadi arsip berkas Pengadilan Tinggi Agama. Sedangkan bundel B yang berkaitan dengan adanya kasasi dan peninjauan kembali pada akhirnya menjadi milik atau arsip perkara Mahkamah Agung RI. Adapun bundel B sehubungan dengan adanya perkara banding yang diajukan kepada Pengadilan Tinggi Agama, maka hal-hal yang berhubungan dengan banding itu terdiri dari:

- Salinan putusan Pengadilan Agama;
- Akta banding;
- Pemberitahuan penyerahan memori banding;
- Pemberitahuan penyerahan kontra memori banding;
- Pemberitahuan memberi kesempatan kepada pihak-pihak untuk melihat, membaca dan memeriksa (*inzage*) berkas perkara;
- Surat kuasa khusus (kalau ada kuasa);
- Tanda bukti pengiriman ongkos perkara banding;

Secara garis besar, pemeriksaan tingkat banding dengan pemeriksaan tingkat pertama terdapat perbedaan. Perbedaan utama terletak pada tata cara pemeriksaan. Proses pemeriksaan perkara pada peradilan tingkat pertama bersifat “hubungan langsung” atau *levend contact* (*life contact*) antara hakim dengan pihak-pihak yang berperkara dan saksi-saksi. Lain halnya dengan pemeriksaan pada tingkat banding.

Sesuai dengan ketentuan Pasal II Lembaran Negara No. 36 Tahun 1955, pemeriksaan perkara:

**a) Dilakukan berdasar berkas perkara**

Pada prinsipnya pemeriksaan perkara pada tingkat banding tidak bersifat hubungan langsung antara hakim dengan para pihak dan saksi-saksi, dilakukan melalui berita acara pemeriksaan pengadilan tingkat pertama. Itu sebabnya dikatakan, pemeriksaan persidangan tingkat banding “berdasar berkas perkara”. Cara pemeriksaan ini rasional dan realistik. Sebab kalau pemeriksaan tingkat banding dimestikan bersifat hubungan langsung, di samping hal itu merupakan perkosaan kepada pihak yang tidak mampu, juga sangat menghambat penyelesaian perkara. Karena semua pihak yang terlibat harus diperiksa lagi satu persatu.

**b) Apabila dianggap perlu, dapat melakukan “pemeriksaan tambahan”**

Apabila Pengadilan Tinggi berpendapat hal-hal yang memerlukan kejelasan atau untuk menambah kesempurnaan pembuktian, pemeriksaan setempat, pemeriksaan saksi ahli dan sebagainya, Pengadilan Tinggi dapat memerintahkan pemeriksaan tambahan melalui proses:

1) Pemeriksaan tambahan berdasar “putusan sela”

Apabila Pengadilan Tinggi bermaksud melakukan pemeriksaan tambahan, lebih dulu menjatuhkan “putusan sela”. Jadi sebelum menjatuhkan putusan akhir, dijatuhkan putusan sela yang amarnya berisi perintah untuk melakukan pemeriksaan tambahan. Berarti putusan akhir ditangguhkan menunggu hasil pemeriksaan tambahan. Putusan akhir baru dijatuhkan sesudah hasil permintaan tambahan diterima dan ikut dipergunakan sebagai bahan pertimbangan.

2) Pemeriksaan tambahan dapat dilaksanakan sendiri oleh Pengadilan Tinggi.

Apabila menurut pertimbangan Pengadilan Tinggi pemeriksaan tambahan tidak terlampaui memberati pihak-pihak yang berperkara terutama ditinjau dari segi dekatnya tempat tinggal para pihak dan saksi yang hendak diperiksa dari kantor Pengadilan Tinggi, pemeriksaan tambahan dapat dilakukan sendiri. Untuk itu, dalam amar putusan sela harus ditegaskan bahwa pemeriksaan tambahan dilakukan sendiri oleh Pengadilan Tinggi.

3) Pelaksanaan pemeriksaan tambahan diperintahkan kepada pengadilan yang memeriksa dan memutus pada tingkat pertama.

Cara ini yang lazim. Pemeriksaan tambahan diperintahkan pelaksanaannya kepada pengadilan yang semula memeriksa dan

memutus pada tingkat pertama. Apalagi, jika tempat tinggal para pihak jauh dari letak kantor Pengadilan Tinggi, lebih tepat pelaksanaannya dilimpahkan ke Pengadilan Agama semula. Untuk itu amar putusan sela Pengadilan Tinggi sekaligus memuat perintah melakukan pemeriksaan serta merinci hal-hal apa saja yang hendak diperiksa.

**c) Pemeriksaan tingkat banding dilakukan dengan majelis**

Demikian penegasan yang disebut dalam Pasal II ayat (1) Lembaran Negara No. 36 Tahun 1955. Ketentuan ini kemudian dipertegas lagi dalam Pasal 15 Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 Tentang Kekuasaan Pokok Kehakiman sebagaimana telah diubah dan ditambah dengan Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang No. 48 Tahun 2009. Pada umumnya ketentuan ini telah dilaksanakan, kecuali di Pengadilan Tinggi yang masih belum cukup tenaga hakimnya.

Ketentuan tentang upaya hukum kasasi diatur dalam Pasal 29 dan 30 Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung sebagaimana telah diubah dan ditambah dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2009. Disana dikemukakan bahwa kasasi adalah pembatalan putusan atas penetapan pengadilan dari semua lingkungan peradilan dalam tingkat peradilan terakhir. Dikemukakan pula bahwa upaya hukum kasasi dilaksanakan oleh Mahkamah Agung sebagai lembaga yang berwenang dan bertugas untuk memeriksa dan memutus permohonan kasasi terhadap putusan pengadilan yang sudah tidak dapat lagi dimintakan pemeriksaan ulangan ke pengadilan yang lebih tinggi atau tingkat banding. [21]

Peninjauan kembali adalah upaya hukum luar biasa (request civil) yang merupakan upaya untuk memeriksa atau memerintahkan kembali suatu putusan pengadilan (baik tingkat pertama, banding, dan kasasi) yang telah berkekuatan hukum tetap, guna membatalkannya. Permohonan peninjauan kembali tidak menghalangi jalannya eksekusi atas putusan yang telah berkekuatan hukum tetap. [22]

Disebutkan upaya hukum luar biasa karena upaya hukum peninjauan kembali adalah merupakan suatu tindakan memeriksa lagi perkara yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Jadi, menyimpang dari ketentuan yang berlaku secara umum, yakni setiap putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap secara mutlak mengikat asas “litis finis opperte” yaitu semua putusan yang telah berkekuatan hukum tetap sudah bersifat final, tidak dapat diganggu gugat lagi. Putusan yang demikian sudah mengikat secara mutlak para pihak yang berperkara, orang-orang yang mendapat hak dari mereka atau para ahli waris mereka. [23]

Dibukanya pintu upaya hukum peninjauan kembali terhadap perkara yang telah diputus dalam tingkat pertama, banding, dan kasasi adalah karena beberapa pertimbangan sebagai berikut: [24]

1) Meskipun perkara telah diperiksa dalam tingkat pertama, banding, dan kasasi telah



mempunyai kekuatan hukum yang tetap, dikhawatirkan ada kekeliruan dalam pemeriksaannya sebab sifat manusia walaupun ia sebagai hakim tidak luput dari khilaf dan lalai serta serba kekurangan.

- 2) Biasa terjadi pada saat perkara diputus, ternyata ada unsur-unsur yang tidak sehat seperti kebohongan dan tipu muslihat sehingga timbul ketidakadilan pada salah satu pihak yang berperkara.
- 3) Tidak layak mempertahankan putusan yang cacat yuridis dalam kehidupan masyarakat sehingga lebih layak diberikan kesempatan yang luar biasa kepada pihak yang dirugikan dengan cara mengajukan Peninjauan Kembali terhadap perkara yang telah mempunyai hukum tetap.

Namun sangat disayangkan, maksud baik yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan dipergunakan oleh sementara pihak dengan tanpa alasan hukum yang kuat secara beramai-ramai mengajukan upaya hukum Peninjauan Kembali.

### Kesimpulan dan Saran

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan dalam pelaksanaannya berkaitan dengan pemeriksaan perkara perceraian dengan alasan *syiqaq* yang adalah tumpang tindih dengan pemeriksaan perkara perceraian yang diperiksa dengan menggunakan Pasal 76 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama jo. Pasal 22 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 sehingga dalam pemeriksaan perkara tersebut menjadi tidak efisien dan efektif karena bertentangan dengan asas peradilan yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (4) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yaitu peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan. Pasal 76 ayat (1) Undang-Undang No. 50 Tahun 2009 di atas juga merupakan aturan pengecualian dari apa yang diatur dalam Pasal 145 dan 146 HIR atau Pasal 172 dan 174 RBg. Keberadaan Pasal 76 ayat (1) dan ayat (2) merupakan ketentuan khusus dalam perkara perceraian atas dasar alasan *syiqaq*. Sehingga Pasal 76 ayat (1) dan (2) menyingkirkan ketentuan umum yang diatur dalam HIR atau RBg sesuai dengan asas *lex specialis derogat lex generalis*.

Dalam penyelesaian perkara perceraian dengan alasan *syiqaq* ada dua upaya perdamaian yang dilakukan, yaitu hakim mengangkat hakim (Pasal 76 Undang-Undang No. 50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama) dan hakim menyuruh para pihak untuk melakukan mediasi sesuai dengan PERMA No. 1 Tahun 2008 Tentang Pelaksanaan Mediasi di Pengadilan. Kelalaian (*negligent*) menerapkannya, mengakibatkan pemeriksaan belum memenuhi syarat pemeriksaan yang ditentukan undang-undang. Pemeriksaan dan putusan yang dijatuhkan atas kelalaian tersebut dianggap batal demi hukum. Atau sekurang-kurangnya, harus lagi diadakan pemeriksaan "tambahan" guna menyempurnakan kelalaian yang terjadi.

Upaya hukum yang dapat dilakukan apabila hakim mengesampingkan hakam dan mediasi adalah upaya hukum biasa (Verzet, Banding, Kasasi) dan upaya hukum luar biasa (istimewa) yaitu Peninjauan Kembali (PK).

Saran dari penulis untuk dapat tercapainya asas peradilan sederhana, cepat, dan biaya ringan. Khusus dalam perkara perceraian dengan alasan *syiqaq* yang proses penyelesaian perkaranya dengan *hakam*. Sebaiknya hakim mengesampingkan mediasi yang sama fungsinya dengan *hakam*. Sebaiknya hakam dipilih dari lingkungan keluarga suami istri, sepanjang hal itu mungkin. Tetapi bila hal itu tidak mungkin, boleh ditunjuk pihak lain yang lebih mengerti akan perkara *syiqaq* tersebut selama tujuan penunjukan *hakam* adalah bertindak untuk mendamaikan. Apabila PERMA No. 1 Tahun 2008 Tentang Pelaksanaan Mediasi di Pengadilan dirasa perlu demi kepentingan penyelesaian sengketa di Pengadilan, sebaiknya segera diundangkan atau setidaknya dibuatkan peraturan yang lebih tinggi agar tercapai suatu kepastian hukum sesuai dengan konsideran PERMA No. 1 Tahun 2008.

### Ucapan Terima Kasih

Penulis Muhammad Luqman Farid mengucapkan terimakasih kepada kedua orang tua yang senantiasa selalu memberikan nasihat, do'a, kasih sayang dan dukungannya serta Bapak dan Ibu dosen dan seluruh civitas akademika Fakultas Hukum Universitas Jember yang telah membimbing dan memberikan ilmu pengetahuan kepada penulis.

### Daftar Pustaka

- [1] Khotibul Umam, *Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan*, (Pustaka Yustisia, Yogyakarta), 2010, hal 38.
- [2] Siddiki. *Mediasi Di Pengadilan Dan Asas Peradilan Sederhana, Cepat Dan Biaya Ringan*. [www.badilag.net](http://www.badilag.net)
- [3] Ahmad Warson Munawir, *Kamus alMunawir Arab-Indonesia*, (Surabaya: Pustaka Progressif, 2002), hal. 309.
- [4] Terjemahan Al-Qur'an At-Tanzil, Sinar Baru Algensindo, Bandung, 2006, Hal. 162
- [5] Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia*, Prenada Media, Jakarta, 2006, hal. 195.
- [6] M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama (Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989)*. Sinar Grafika: Jakarta. Hal 252.
- [7] M. Yahya Harahap, *Op.Cit.*, Hal. 69.
- [8] *Ibid.*
- [9] M. Yahya Harahap, *Op.Cit.*, Hal. 70.
- [10] Kamal Mukhtar, *Asas-asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*, Cet. III, Bulan Bintang, Jakarta, 1993, hal. 188.
- [11] M. Yahya Harahap, *Op.Cit.*, Hal. 244.
- [12] Sugiri Permana, *Mediasi Dan Hakam Dalam Tinjauan Hukum Acara Peradilan Agama*, <http://badilag.net/>.
- [13] M. Yahya Harahap, *Op. Cit.*, Hal 253
- [14] *Ibid.*
- [15] *Ibid*, Hal 254

- [16] M. Yahya Harahap, *Op. Cit.*, Hal 252
  - [17] M. Yahya Harahap, *Op. Cit.*, Hal 251
  - [18] Ibid.
  - [19] M. Yahya Harahap, *Op.Cit*, Hal. 245
  - [20] Abdul Manan, *Op. Cit*, Hal. 344.
  - [21] Abdul Manan. *Op.Cit*. Hal. 351
  - [22] Abdul Manan. *Op,Cit*. Hal. 360
  - [23] Ibid
  - [24] M. Yahya Harahap. *Op,Cit*. Hal. 362
- 

