

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### A. Latar Belakang Masalah

Pasal 24 Ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang telah diamandemen menyatakan bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia dan badan peradilan yang berada dibawahnya dalam lingkungan Peradilan Umum, lingkungan Peradilan Agama, lingkungan Peradilan Militer, lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara, dan oleh Mahkamah Konstitusi.

Peran dan Fungsi Peradilan Agama sesuai dengan ketentuan yang tertuang dalam Pasal 49 Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, bahwa Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang : Perkawinan, Waris, Hibah, Wakaf, Zakat, Infaq, Shadaqah dan Ekonomi Syari'ah.<sup>1</sup> Lembaga yang memiliki kewenangan dalam menyelesaikan konflik atau perselisihan dalam keluarga khususnya masalah perceraian adalah Peradilan Agama.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> *Himpunan Peraturan Perundang-undangan*, Yogyakarta; Graha Pustaka, hlm 56

<sup>2</sup> Undang-undang No 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-undang nomor 7 tahun 1989 dalam Pasal 2 menyatakan Peradilan Agama adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini.

Pengadilan Agama notabene yang memiliki kewenangan dalam memeriksa, memutus serta menyelesaikan perkara-perkara pada tingkat pertama, dimana ketentuan atau kaidah ini diperuntukkan bagi orang-orang yang beragama islam bilamana ada perselisihan yang ada kaitannya dengan perkawinan/pernikahan, waris/faraid, hibah, wakaf, zakat dan infaq serta shodaqoh, dan ekonomi syari'ah.

Reformasi birokrasi Mahkamah Agung Republik Indonesia yang berorientasi pada visi terwujudnya badan peradilan indonesia yang agung, salah satu elemen pendukung adalah Mediasi sebagai instrumen untuk meningkatkan akses masyarakat terhadap keadilan sekaligus implementasi asas penyelenggaraan peradilan yang sederhana, cepat, dan berbiaya ringan. Bahwa prosedur mediasi di pengadilan menjadi bagian hukum acara perdata dapat memperkuat dan mengoptimalkan fungsi lembaga peradilan dalam penyelesaian sengketa, dan tidak hanya sekedar formalitas menganjurkan perdamaian”<sup>3</sup>.

Perdamaian bagian dari budaya dan sudah menjadi tradisi masyarakat, dalam islam mediasi juga terdapat bukti kuat dalam Al Qur'an surat Al Baqarah 2: 182 dan 224, Al Hujurat 49: 9 dan 10 tentang perdamaian bagi mukmin yang berperang, Surat An Nisa' 4:128 perdamaian suami-isteri, dan An Nisa' 4:114 tentang anjuran untuk melakukan perdamaian sesama

---

<sup>3</sup> Maskur Hidayat, *Strategi dan Taktik Mediasi* 2016, Jakarta; Kencana, hlm vi

manusia.<sup>4</sup> Mediasi juga telah ada dalam Dasar Negara Inonesia, yaitu Pancasila di mana dalam filosofinya bahwa asas penyelesaian sengketa adalah musyawarah<sup>5</sup> untuk mufakat, dan juga tersirat dalam Undang-Undang Dasar 1945<sup>6</sup>. Hukum tertulis lainnya yang mengatur tentang penyelesaian perkara diluar peradilan (non litigasi) atau perdamaian dan mediasi adalah Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, pada penjelasan Pasal 3 menyatakan bahwa “penyelesaian perkara di luar pengadilan atas dasar perdamaian atau melalui wasit tetap diperbolehkan” sebagaimana telah diganti dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 dalam BAB XII Pasal 58 sampai Pasal 61 yang memuat ketentuan diperbolehkannya menyelesaikan sengketa diluar pengadilan melalui arbitrase atau alternative seperti konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau

---

<sup>4</sup> Ibnu Qayyim Al-Jauziyah, *I 'lam al-Muwaqqi'i'n an Rabb al-Alamin*, (Beirut Daar al-Kutub al-Ilmiyah 1417/1996 (Jilid I-IV)), diterjemahkan Asep Saefullah FM, Kamaluddin Sa'diyatulharamain, (Jakarta, Pustaka Azzam, 2000) hlm 101.

<sup>5</sup> Dalam bahasa Arab kata musyawarah berasal dari kata dasar syawarayasy'urumusyawah atau syura yang artinya tana, petunjuk, nasihat, pertimbangan. Kata musyawarah dalam terminologi ketatanegaraan Indonesia biasanya disandingkan dengan kata mufakat yang berasal dari kata itifaq-muwaafaqah yang berarti memberikan persetujuan atau kesepakatan. Lihat, Nucholis Madjid, *Islam Agama Kemanusiaan: Membangun Tradisi dan Visi Baru Islam Indonesia*, (Jakarta: Paramadina, 1995), hlm. 194.

<sup>6</sup> Alternative dispute resolution refers to "a variety of approaches that allow the parties to meet face to face to reach a mutually acceptable resolution of the issues in a dispute or potentially controversial situation...all are voluntary processes that involve some form of consensus building, joint problem solving, or negotiation" (Bingham, 1986, xiv). Dalam terjemahan translator internet explorer Alternatif penyelesaian sengketa mengacu pada "Alternatif penyelesaian sengketa merujuk kepada "berbagai pendekatan yang memungkinkan para pihak untuk bertemu muka dengan muka untuk mencapai resolusi tercapai kesepakatan masalah dalam sengketa atau situasi yang berpotensi kontroversial... semua adalah proses sukarela yang melibatkan beberapa bentuk bangunan konsensus, pemecahan masalah bersama atau negosiasi"(Bingham, 1986, xiv). ).Turan, Selahattin; Taylor; Title *Alternative Dispute Resolution (ADR): A Different Framework for Conflict Resolution in Educational Settings*, Paper presented at Annual Meeting of the National Council of Professors of Educational Administration (51st,Vail, CO, August 10-16,1997). <https://eric.ed.gov/?id=ED423206>, diakses tanggal 17 Mei 2017

penilaian ahli dalam Pasal 60 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009.<sup>7</sup>

Mengutip tulisannya Susanti Adi Nugroho bahwa ada yang mengatakan kalau *Alternative Dispute Resolution* (ADR) merupakan siklus gelombang ketiga penyelesaian sengketa bisnis. Penyelesaian sengketa bisnis pada era globalisasi dengan ciri “*moving quickly*” menuntut cara-cara yang “*informal procedure and be put in quickly*.”<sup>8</sup>

Menurut Satjipto Rahardjo<sup>9</sup> banyaknya masyarakat menggunakan lembaga peradilan sebagai sarana untuk menggugat lawannya dikarenakan lembaga-lembaga tradisional yang dulu dipakai oleh masyarakat untuk menyelesaikan sengketa secara musyawarah telah musnah oleh modernisasi. Kemudian lebih lanjut Satjipto Rahardjo<sup>10</sup> mengemukakan " memang tidak dapat disangkal bahwa musyawarah untuk mufakat itu merupakan sebagian kekayaan kebudayaan indonesia. Namun dalam konteks masyarakat yang semakin terbuka dan individualistis serta pengorganisasian masyarakat secara modern rasional, maka pranata tersebut masih membutuhkan penyempurnaan secara kelembagaan serta penghayatan oleh masyarakat indonesia sendiri"

---

<sup>7</sup> Nurningsih Arniani, *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Pengadilan*, 2011, Jakarta, Kharisma Putra Utama, hlm. 6

<sup>8</sup> Susanti Adi Nugroho, 2015, *Penyelesaian Sengketa Arbitrase dan Penerapan Hukumnya*, Jakarta, Prenadamedia Group, hlm 2

<sup>9</sup> Lihat Satjipto Rahardjo, "Perilaku Gugat Menggugat" *Kompas*, 25 Februari 1998 dalam Adi Sulistiyono, 2002, *Membangun Paradigma Penyelesaian Sengketa Non-Litigasi Dalam Rangka Pemberdayaan Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis/Hak Kekayaan Intelektual*, Disertasi, (Semarang: pdih Undip), hlm.21

<sup>10</sup> Lihat Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, (Bandung, Angkasa, 1997), hlm 52

Makna peradilan yang efektif serta efisien<sup>11</sup> dapat digambarkan dengan peradilan yang cepat dalam menyelesaikan sengketa dengan biaya murah (*low costs*). Sedangkan perkara yang berlangsung selama bertahun-tahun tetap harus membiayai seorang *lawyer*, berarti itu merupakan suatu biaya yang mahal. Apabila seseorang bersengketa atau berperkara, maka nama-baik, kredibilitas pribadi keluarga akan rusak, menghancurkan relasi dan persaudaraan serta memutuskan hubungan keluarga, motivasi dan semangat menurun itulah hal-hal yang digambarkannya. Kadang konflik terjadi ketika ada ketidaksesuaian antara peran yang satu dengan peran lainnya (*inter-role conflict*). Konflik keluarga yang terjadi antara suami-isteripun dapat merusak hubungan yang dibangun selama bertahun-tahun akan hancur maka disinilah peran utama peradilan yang efektif dan efisien untuk menjembatannya.

Dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pasal 39 ayat (1) memberikan ketentuan tentang perceraian hanya dapat dilakukan di depan pengadilan tentu setelah pengadilan berusaha berulang kali untuk mendamaikan kedua belah pihak agar perdamaian dapat terwujud. Usaha merupakan prosedur di pengadilan agama untuk meminimalisir perkara-perkara dengan cara mediasi, sebagai bagian dari metode *Alternative Dispute Resolution* yang telah berkembang di dunia barat.

Namun sebelum adanya Undang-undang perkawinan. Badan Penasihat Pembinaan dan Pelestarian Perkawinan (BP4) merupakan

---

<sup>11</sup> Dalam penjelasan Pasal 4 Undang-Undang No 4 Tahun 2004 Yang dimaksud dengan "sederhana" adalah pemeriksaan dan penyelesaian perkara dilakukan dengan acara yang efisien dan efektif. Dan Yang dimaksud dengan "biaya ringan" adalah biaya perkara yang dapat terikul oleh rakyat

lembaga profesional yang memiliki tujuan sangat mulia yaitu membangun keluarga sakinah mawaddah dan warahmah, dengan cara memberikan penyuluhan, resolusi konflik suami isteri, menasehati, sehingga upaya BP4 dapat menurunkan angka perceraian pada zamannya. BP4 ini juga sebagai media untuk mendamaikan suami isteri yang terlibat konflik melalui hakam (mediator) untuk membantu para pihak. Sementara tingkat perceraian yang diajukan dipengadilan agama kian meningkat signifikan, sehingga membutuhkan upaya yang realistis dan konkret untuk mencari sebuah formula yang tepat.

Mengutip tulisan Kenneth B. Wilensky bahwa Abraham Lincoln pada 1850 mengatakan: "*Discourage litigation. Persuade your neighbours to compromise whenever you can. Point out to them how the nominal winner is often a real loser-infees, expense, and waste of time*". (Hindari berperkara. Bujuk dan ajak tetanggamu berkompromi sedapat mungkin. Tunjukkan kepada mereka, seorang yang menang perkara pada hakikatnya adalah kalah perkara. Karena yang mahal dibarengi dengan pemborosan waktu yang sia-sia.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Kenneth B. Wilensky, 1995, *Alternative Dispute Resolution In Matrimonial Case*, This article is reprinted with permission from the June 7, 1995 edition of the *NEW YORK LAWJOURNAL*. © 1995 NLP IP Company. Juga dapat dilihat pendapat **Jimly Asshiddiqie** mengatakan para pencari keadilan (*justice seekers*) harus dibuat yakin dan percaya bahwa proses yang ia tempuh akan menghasilkan keadilan yang pasti dan kepastian yang adil. Prosesnya cepat dan efisien, sehingga tidak membebani atau yang hanya dapat dijangkau oleh mereka yang mampu. Misalnya, jika sesuatu persoalan dapat diselesaikan dalam waktu hanya 1 hari, mengapa mesti ditunggu sampai 1 minggu, 1 bulan, atau bahkan 1 tahun. Lihat dalam [http://www.Jimly.com/Makalah/Namafile/63/Reformasi\\_Tata\\_Kelola\\_Manajemen\\_Peradilan.Pdf](http://www.Jimly.com/Makalah/Namafile/63/Reformasi_Tata_Kelola_Manajemen_Peradilan.Pdf). Diakses Tanggal 23 Mei 2017

Al-Qura'an memberikan petunjuk dan keutamaan berlaku adil yang terdapat dalam surat An Nisa' 4: 58 dan 135, kemudian dalam Surat Al Maaidah 5: 42. Pertikaian dan perselisihan sudah menjadi kodratnya mahluk dimuka bumi ini, hal ini sejalan dengan sejarah putra Nabi Adam a.s Qobil dan Habil yang memberikan goresan sejarah dimana tidak ada yang bebas dari pertikaian dan perselisihan sehingga dapat menjadi tolok ukur antara mahluk yang satu dengan yang lain dalam upaya untuk menyelesaikannya. Manusia memiliki struktur organ yang sempurna dibanding dengan mahluk lainnya. Namun sebaliknya, jika manusia tidak dapat menggunakan akalnyanya untuk menggerakkan indrawinya dengan baik, maka dia (manusia) mempunyai sifat sebagaimana hewan di muka bumi ini. Dalam Surat Al A'rof 7: 179 dinyatakan :

*“Dan sesungguhnya Kami jadikan untuk (isi neraka Jahannam) kebanyakan dari jin dan manusia, mereka mempunyai hati, tetapi tidak dipergunakannya untuk memahami (ayat-ayat Allah) dan mereka mempunyai mata (tetapi) tidak dipergunakannya untuk melihat (tanda-tanda kekuasaan Allah), dan mereka mempunyai telinga (tetapi) tidak dipergunakannya untuk mendengar (ayat-ayat Allah). Mereka itu sebagai binatang ternak, bahkan mereka lebih sesat lagi. Mereka itulah orang-orang yang lalai.”.*

Konflik<sup>13</sup> rumah tangga secara psikologis berdampak pada keutuhan rumah tangga yang dibangun akan mudah tergoyahkan, upaya mendamaikan

---

<sup>13</sup> **Konflik** berasal dari kata kerja Latin *configere* yang berarti saling memukul. Secara sosiologis, **konflik** diartikan sebagai suatu proses sosial antara dua orang atau lebih (bisa juga kelompok) di mana salah satu pihak berusaha menyingkirkan pihak lain dengan menghancurkannya atau membuatnya tidak berdaya. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia *Konflik* /kon·flik/ n **1.** percekocan; perselisihan; pertentangan; **2.** *Sas* ketegangan atau pertentangan di dalam cerita rekaan atau drama (pertentangan antara dua kekuatan, pertentangan dalam diri satu tokoh, pertentangan antara dua tokoh, dan sebagainya); **batin** konflik yang disebabkan oleh adanya dua gagasan atau lebih atau keinginan yang

dengan cara mediasi dapat dilakukan oleh beberapa pihak yang terkait, maka dalam hal ini Mahkamah Agung melalui Surat Edaran Nomor 1 Tahun 2016 Pasal 7 (1) yang berbunyi “*para Pihak dan/atau Kuasa Hukum wajib menempuh Mediasi dengan iktikad baik*” artinya ketentuan Undang-undang itu sudah sangat jelas bahwa mediasi itu sebuah cara yang paling murah untuk proses penyelesaian sengketa tanpa ada salah satu pihak yang dirugikan.

Keputusan Ketua Mahkamah Agung No.108/KMA/SK/VI/2016 tertanggal 17 Juni 2016 pada ketentuan Umum tentang Tata Kelola Mediasi di Pengadilan pada Penjelasan tentang Mediasi disebutkan bahwa mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan Para Pihak dengan dibantu oleh Mediator<sup>14</sup>. Selaras dengan tujuan Mahkamah Agung bahwa penyelesaian melalui jalur Non Litigasi adalah sebuah kesederhanaan penyelesaian sengketa guna memenuhi rasa keadilan bersama, tujuan lain dari mediasi adalah untuk mencapai kesepakatan di masa yang akan datang dan berbeda dengan persidangan di Pengadilan yang membahas masa lalu, ini yang perlu ditekankan pada para pihak. Mediasi di dalam pengadilan (*court connected mediation*) adalah mekanisme yang diharapkan dapat menyelesaikan Permasalahan hukum secara lebih cepat dan murah.

---

saling bertentangan untuk menguasai diri sehingga mempengaruhi tingkah laku. Dapat diakses melalui laman [https://www.google.co.id/?gws\\_rd=cr&ei=9hIkWdKRRKITR0gTu7YOgBQ#q=konflik+adalah](https://www.google.co.id/?gws_rd=cr&ei=9hIkWdKRRKITR0gTu7YOgBQ#q=konflik+adalah), dan <http://kbbi.web.id/konflik>, diakses tanggal 23 Mei 2017

<sup>14</sup> Dalam Pasal 1 ayat 2. PERMA No. 1 Tahun 2016 Mediator adalah Hakim atau pihak lain yang memiliki Sertifikat Mediator sebagai pihak netral yang membantu Para Pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian.



Konflik dalam kehidupan sehari-hari ini dapat berwujud sengketa antara sesama rekan bisnis, antarkeluarga, antar teman, antara suami dan istri, dan sebagainya. Sengketa yang timbul dalam kehidupan manusia ini perlu untuk diselesaikan. Masalahnya, siapa yang dapat menyelesaikan sengketa tersebut? Cara yang paling mudah dan sederhana adalah para pihak yang bersengketa menyelesaikan sendiri sengketa tersebut.<sup>15</sup> Dalam ajaran Islam seperti tersebut dalam Surat Al Hujurat 49: 9 yang artinya : *Dan jika ada dua golongan dari orang-orang mukmin berperang, maka damaikanlah antara keduanya.* (Al-Hujurat 49: 9). Ini sebagai landasan penyelesaian dengan damai, yaitu berbuat baik mencegah pertikain dengan mendamaikan kedua pihak. Atau penyelesaian dengan menggunakan *Shulh* (penyelesaian dengan damai), atau dengan *musalaha* (rekonsiliasi), *musaha* (berjabat tangan).<sup>16</sup> Selanjutnya kewajiban<sup>17</sup> menggunakan prosedur mediasi yang terkait dengan perkara perkawinan dan menyangkut perceraian, karena sifat hukum preskriptif yaitu maka hukum itu bukan apa yang terjadi, tetapi apa yang seharusnya terjadi.

I'tikad baik<sup>18</sup> (*Good Faith*) pada dasarnya harus dimiliki setiap orang dalam berbuat apapun, dan harus tidak terlepas dari niatan baik, serta

---

<sup>15</sup> Wicipto Setiadi, *Catatan Pinggir Muhammad Rizal*, <https://rizalunpad.wordpress.com/2011/11/25/penyelesaian-sengketa-melalui-alternative-dispute-resolution-adr-oleh-dr-wicipto-setiadi-s-h-ma/> diakses tanggal 3 Mei 2017

<sup>16</sup> George E. Irani and Nathan C. Funk, *Rituals of Reconciliation: Arab-Islamic Perspectives*, Kroc Institute Occasional Paper #19:OP:2,2000. hlm.28.

<sup>17</sup> Dalam PERMA No 1 Tahun 2016 pasal 3 ayat (1) " Setiap Hakim, Mediator, Para Pihak dan/atau kuasa hukum wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui Mediasi. Dan ini berlaku di pengadilan Agama, dan pengadilan Umum, sesuai dengan pasal 2 ayat (1).

<sup>18</sup> Budiono Kusumohamidjodjo, *Teori Hukum dilema antara hukum dan kekuasaan*, Bandung, ; Yrama Widya, hlm, 205-206

mencakup batin, niat yang tulus dan jujur. Pendek kata, semua langkah kita harus tidak terlepas dari kerangka niat baik. Kebalikannya adalah i'tikad buruk (*lat:mala fides*) yaitu sikap batin yang tidak jujur atau mendua. Doktrin ini berangkat dari pemahaman bahwa manusia itu dipercaya mempunyai martabat, sehingga menganggap wajar saja untuk mempersangkakan bahwa setiap orang itu beri'tikad baik.<sup>19</sup> Wejangan Rasulullah SAW. “*Setiap perbuatan terletak pada niat/ atau motivasi atau tujuan yang muncul justru semangat berjuang, keberanian dan sifat-sifat positif lainnya*”. Agar dapat memperoleh hasil yang maksimal, diperlukan kesadaran dan kemauan (i'tikad baik) bagi semua pihak yang terlibat.

Dari sisi penggugat dan tergugat diperlukan suatu sikap dewasa dan bijaksana, untuk tidak lagi melihat ke belakang, dan saling menyalahkan, namun lebih melihat maju kearah masa depan yang lebih baik, bagaimana untuk menyelesaikan sengketa sesuai kebutuhan masing-masing pihak, dan bukan atas dasar egoistis. Di sisi lain yang tidak kalah penting adalah peran mediator, untuk berperan aktif untuk mencari titik temu di antara masing-masing pihak. Maka dengan dasar itu diharapkan tujuan dari PERMA No 1 Tahun 2016 ini dibuat agar tercapai, dan tidak hanya menjadi proses yang menambah panjang perkara secara sia-sia.

---

<sup>19</sup> Budiono Kusumohamidjodjo, *Loc.cit*,

Peradilan Agama sebagai lembaga yang mempunyai kewenangan<sup>20</sup> menyelesaikan sengketa keluarga khususnya masalah perceraian. dituntut untuk bisa meredam gejolak maraknya perceraian tersebut. Mediasi sebagai gerbang utama yang menunjukkan upaya Mahkamah Agung sebagai lokomotif keadilan bagi setiap subjek hukum orang (*personenrecht*) melalui PERMA yang baru memberikan ruang bagi beberapa konflik dengan pemeriksaan berkas oleh hakim dan harus mendahulukan melalui proses mediasi salah satunya adalah konflik dalam rumah tangga (perceraian), dalam Pasal 3 PERMA No 1 Tahun 2016 disebutkan “Hakim Pemeriksa Perkara dalam pertimbangan putusan wajib menyebutkan bahwa perkara telah diupayakan perdamaian melalui mediasi dengan menyebutkan nama Mediator”. Dalam bahasa yang sederhana disebut *Alternatif Dispute Resolution*, selanjutnya disingkat (ADR).

Dalam mediasi perceraian adalah suatu usaha untuk melakukan perdamaian dua orang suami dan isteri yang berselisih, dan dalam islam lebih dikenal dengan *Tahkim* dan (*Shulh*) karena telah memiliki paranata yang sangat kuat di dalam Al-Qur'an. Keberadaan hakam disyariatkan dalam firman Allah SWT (artinya) :

*“Dan jika kamu khawatirkan ada persengketaan antara keduanya, maka kirimlah seorang hakamn (juru damai) dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari keluarga perempuan. Jika kedua*

---

<sup>20</sup> Sebagaimana bunyi dalam Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Pengadilan Agama, dan tersebut dalam pasal 49 bahwa Pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: a. perkawinan; b. waris; c. wasiat; d. hibah; e. wakaf; f. zakat; g. infaq; h. shadaqah; dan i. ekonomi syari'ah.

*orang hakim itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-isteri itu.” (QS An-Nisaa` [4] : 35).*

Mediasi berfokus pada pemecahan masalah logis dan rasional pendekatan yang berasumsi bahwa para pihak mampu dalam proses dan siap serta bersedia untuk melakukannya. Tetapi bagi mereka orang-orang yang didorong bukan dengan logika atau keinginan untuk kompromi, tetapi sebaliknya mewujudkan cluster perilaku dan motivasi yang meningkatkan konflik, hal ini diperlukan untuk memanfaatkan metode alternatif dan mengidentifikasi sumber daya yang mengelola orang-orang dalam metode yang lebih efektif

Sejarah *Alternative Disputes Resolution* (ADR) ini muncul sebagai perubahan di dalam proses penyelesaian akhir (*settlement*), dan bukan *panacea*<sup>21</sup> yang mampu mengatasi semua jenis sengketa, namun demikian dengan menggunakan jalur alternatif penyelesaian sengketa melalui mediasi keuntungan yang dapat diperoleh, yaitu<sup>22</sup>: kebebasan dalam proses, dimana para pihak percaya, bahwa dengan menyelesaikan penyelesaian melalui mediasi akan mendapatkan penyelesaian yang lebih baik dari sistem litigasi, karena dalam proses mediasi tidak ada unsur paksaan. Kemudian, informal

---

<sup>21</sup> ADR is not the panacea which cures all ills: neither is it suitable for all disputes, particularly those involving the liberty or rights of the citizen, nor for those cases of general commercial importance where an authoritative judicial decision is required on matter of commercial principle. Arthur Marriot, "The Role of ADR in the Settlement of Commercial Disputes," *Asia Pacific Law Review*, Vol 1 (Summer, 1994), hlm. 1-19. Lihat juga Edwart, "Alternative Dispute Resolution: Panacea or Anathema," *Harvard Law Review*, 668 (1986), hlm.675- 682. Menurut Edwart, *A potential danger of ADR is that disputants who seek only understanding and reconciliation may treat as irrelevant the choices made by our lawmakers and may, as result, ignore public values reflected in rules of law.*

<sup>22</sup> Kenneth R. Feinbag, "Mediation A Preferred Method of Dispute Resolution," *Papperdine Law Review* 16,(Spring 1989), hlm. 7

yaitu di dalam mediasi para pihak bebas untuk membuat aturan dan prosedur mereka sendiri dan biasanya mengenyampingkan sebagian besar formalitas berhubungan dengan penyelesaian sengketa yang fleksibilitas dan komprehensif.

Sebenarnya sudah lama manusia mengeluhkan tentang proses litigasi itu, karena merupakan proses penyelesaian yang tidak menimbulkan kepuasan kepada kehidupan masyarakat. Latar belakang pendayagunaan ADR di negara maju disebabkan ketidakpuasan terhadap sistem peradilan, sedangkan negara-negara yang menganut akar budaya nonkonfrontatif adalah melestarikan budaya nonadversarial menuju masyarakat yang lebih stabil (social stability) sekaligus akses pada keadilan (proses pemeriksaan yang cepat, murah, dan tidak asing bagi masyarakat).<sup>23</sup>

Mengutip dalam buku Susanti Adi Nugroho<sup>24</sup> Gerry Goodpaster mengatakan bagi kalangan masyarakat barat yang “*litigious minded*”, konsep ADR menjadi inovasi baru. Sementara untuk masyarakat timur, pendekatan ala ADR merupakan konsep yang dianggap bagian yang sudah lama ada dari kebudayaan dalam konteks penyelesaian masalah. Sedangkan dalam pasal 130 HIR/154 Rbg memerintahkan hakim wajib mendamaikan para pihak yang bersengketa.

Menurut Michael Lavarch dalam menjalankan fungsi utamanya tersebut hakim dituntut untuk memiliki integritas moral dan karakter yang

---

<sup>23</sup> Rahmadi Usman, 2013, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, Bandung, Citra Aditya Bakti, hlm 7

<sup>24</sup> Susanti Adi Nugroho, *Op.cit* , hlm 3

baik, dapat bersikap independen dan tidak memihak, memiliki kemampuan administratif, memiliki kemampuan berbicara dan menulis, memiliki nalar yang baik, visi yang luas<sup>25</sup>

Penyelesaian konflik melalui ADR adalah merupakan budaya (*culture*) luhur bangsa Indonesia sendiri, baik dalam masyarakat tradisional maupun sebagai dasar Negara Pancasila yang dikenal dengan bermusyawarah untuk mufakat, seluruh masyarakat mengenal makna dari istilah tersebut, sekalipun memiliki penyebutan yang berbeda tetapi memiliki *philosophy* yang sama. Ada dua pemahaman ADR terhadap arti dan makna ADR tersebut, yang *pertama*, ADR diartikan sebagai *alternative to litigation* dan yang *kedua*, *alternative to adjudication*, apabila dalam pengertian yang pertama sebagai acuan maka seluruh mekanisme penyelesaian sengketa diluar pengadilan termasuk arbitrase dalam katagori ADR. Akan tetapi bila merujuk pada pengertian kedua *alternative to adjudication* maka hanya bersifat konsensus atau kooperatif saja yang masuk dalam katagori ADR. Sedangkan arbitrase tidak masuk di dalamnya sebab sama halnya dengan pengadilan yang cenderung menghasilkan keputusan menang kalah (*win-lose*).<sup>26</sup> Misalnya di pengadilan Agama wilayah Jawa Timur meliputi Pengadilan Agama Jombang, Pengadilan Agama Lamongan, Pengadilan Agama Tulungagung, Pengadilan

---

<sup>25</sup> Amzulian Rifa'i, Suparman Marzuki, Andrey Sujadmoko, Wajah Hakim dalam Putusan Studi Atas Putusan Hakim Berdimensi Hak Asasi Manusia, Yogyakarta, PUSHAM UII, Hlm, 73-74.

<sup>26</sup> Surya Perdana, *Perkembangan Alternantive Dispute Resolution ADR di Indonesia dan beberapa Negara di dunia*, Medan; Ratu Jaya, hlm 18

Agama Sidoarjo yang dijadikan obyek dalam riset ini, mediasi masih belum mencapai hasil yang optimal.

Jumlah perkara yang di mediasi di empat Pengadilan Agama yang dijadikan obyek riset pada penelitian ini dilakukan pada tahun 2016 berjumlah 2381 perkara dengan tingkat keberhasilan mediasi sebesar 63 perkara setara dengan 3.0 % sedangkan tingkat perkara yang gagal dalam mediasi di empat Pengadilan Agama itu sebesar 2318 setara dengan 97 %. Sedangkan di tahun 2017 jumlah perkara yang dimediasi sebesar 2122 perkara dengan tingkat keberhasilan dalam mediasi sebesar 82 perkara atau setara dengan 4% dan jumlah perkara yang gagal dimediasi sebesar 2040 perkara yang setara dengan 96 % perkara. Dari data tersebut ini menunjukkan bahwa tingkat keberhasilan di empat Pengadilan Agama itu belum menunjukkan tingkat keberhasilan yang signifikan dalam mediasi atau dalam pengertian keberhasilan di dalam pelaksanaan mediasi itu belum mencapai setengah dari jumlah perkara yang dimediasi. Hal ini yang mendorong untuk melakukan riset dalam kaitannya dengan pelaksanaan mediasi di Pengadilan Agama.

Pada saat ini ada kecenderungan masyarakat menggunakan penyelesaian sengketa dengan cepat dan murah, sehingga beberapa metode penyelesaian sengketa di luar persidangan, dalam istilah lain disebut *Alternatif Dispute Resolution*, selanjutnya disingkat (ADR). Oleh karena itu, sengketa tidak bisa dipisahkan dari kehidupan manusia. Dalam kehidupan sehari-hari sengketa ini dapat berwujud sengketa antara sesama rekan bisnis,

antarkeluarga, antarteman, antara suami dan istri, dan sebagainya. Sengketa yang timbul dalam kehidupan manusia ini perlu untuk diselesaikan. Masalahnya, siapa yang dapat menyelesaikan sengketa tersebut ? Sepanjang para pihak tersebut dapat menyelesaikan masalahnya dengan baik, maka sengketa tidak akan terjadi. Akan tetapi, jika terjadi sebaliknya, para pihak tidak dapat mencapai kesepakatan mengenai solusi pemecahan masalahnya. Dengan demikian sengketalah yang timbul.<sup>27</sup>

Ajinderpal Singh<sup>28</sup> Partner firma hukum asal Singapura Rodyk & Davidson LLP, ada dua bentuk efisiensi yang dijanjikan alternatif penyelesaian sengketa.

*Pertama* penghematan biaya dengan menempuh jalur mediasi atau arbitrase perusahaan akan menghemat biaya. Sebab, mereka tak perlu menghabiskan uang untuk menyewa banyak penasehat hukum.

*Kedua* penghematan waktu arbitrase bisa diputuskan dalam waktu yang hampir setengah dari yang dibutuhkan bila sengketa diselesaikan melalui litigasi. Sementara itu, menurutnya mediasi bisa diselesaikan dalam waktu yang lebih singkat. Dan “Para pihak tidak perlu membuang banyak waktu untuk bolak-balik mendengarkan saksi atau mengumpulkan banyak bukti,”

Praktisi APS asal Australia, Campbell Bridge<sup>29</sup> mengatakan, di negeri asalnya jumlah kasus yang diselesaikan melalui mediasi dan arbitrase

---

<sup>27</sup> Rahmadi Usman, *Op.cit*, hlm 3.

<sup>28</sup> <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt565ec0065abc6/ini-alasan-mediasi-dan-arbitrase-makin-banyak-dipilih-perusahaan>, diakses tanggal 18 Mei 2017



meningkat tajam. Dalam kurun 2010-2014, Mahkamah Agung Negara Bagian New South Wales memilih mediasi dalam menyelesaikan lebih dari 5.000 sengketa. Padahal, dalam tahun-tahun sebelumnya tak pernah sebanyak itu.

Campbell pun yakin tren tersebut tidak hanya terjadi di Australia. Ia mengatakan bahwa secara global mediasi dan arbitrase sudah semakin banyak dipilih. Utamanya hal ini dalam menyelesaikan sengketa komersial.

Beberapa alasan lain yang melatar belakangi kecenderungan tersebut, diantaranya adalah :

- ADR menyediakan mekanisme penyelesaian sengketa yang lebih fleksibel dan responsif bagi kebutuhan para pihak yang bersengketa.
- Memperkuat keterlibatan masyarakat dalam proses penyelesaian sengketa.
- Memperluas akses mencapai atau mewujudkan keadilan sehingga setiap sengketa yang memiliki ciri- ciri tersendiri terkadang tidak sesuai dengan bentuk penyelesaian yang satu akan cocok dengan bentuk penyelesaian yang lain.

Alasan-alasan tersebut berangkat dari realitas pertimbangan bahwa proses penyelesaian sengketa di pengadilan :

- 1) Cenderung memakan waktu yang cukup lama dan terikat pada ketentuan hukum acara yang berbelit.

---

<sup>29</sup> <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt565ec0065abc6/ini-alasan-mediasi-dan-arbitrase-makin-banyak-dipilih-perusahaan>, diakses tanggal 18 Mei 2017

- 2) Dalam berpekar di peradilan, para pihak tidak bebas menentukan biaya yang harus dikeluarkan menyelesaikan sengketa, melainkan sudah ditentukan oleh ketentuan peradilan.
- 3) Dalam putusan, selalu ada pihak yang diuntungkan dan dirugikan.

Pertanyaan mendasar dari fenomena tersebut adalah; apakah dapat dilaksanakan suatu penyelesaian sengketa perkawinan (perceraian) dilakukan diluar pengadilan? Sedangkan proses perceraian harus dilakukan di Pengadilan Agama<sup>30</sup> (Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006, Pasal 49)<sup>31</sup> tersebut, dan kalaupun ada, dalam konsep apa penyelesaian sengketa diluar pengadilan tersebut dilakukan ?

Dalam pasal 76 ayat (1) dan (2) Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 jo Undang-undang Nomor 3 tahun 2006) yang berbunyi :

*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. Sedangkan dalam ayat (2) menyatakan Pengadilan setelah mendengar keterangan saksi tentang sifat persengketaan antara suami-istri dapat mengangkat seorang atau lebih dari keluarga masingmasing pihak ataupun orang lain untuk menjadi hakim.*

Namun dalam kenyataan prakteknya dilapangan bahwa mediasi yang dilakukan di Pengadilan di wilayah Jawa Timur yaitu Kabupaten Jombang, Lamongan, Sidoarjo, dan Tulungagung, adalah bahwa Pengadilan Agama

---

<sup>30</sup> Lihat dalam pasal 39 Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 pasal 39 ayat (1) menyatakan " Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhenti mendamaikan kedua belah pihak. "

<sup>31</sup> Pasal 49 Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang:a. perkawinan;b. waris;c. wasiat;d. hibah;e. wakaf;f. zakat;g. infaq;h. shadaqah; dan ekonomi syari'ah.

menunjuk satu orang Mediator untuk menjembatani dua orang yang bertikai (suami-isteri). Padahal untuk membantu seseorang yang dalam perselisihan tidak cukup satu orang saja, melainkan dapat mengacu konsep surat An Nisa' 4: 35.

Model-model mediasi yang demikian itu adalah tidak adil karena tidak obyektif dengan alasan sebagai berikut. *Pertama* tidak obyektif karena hanya satu orang saja, dan bisa saja terjadi kecenderungan pada salah satu pihak dari orang yang bertikai. *Kedua* jika yang dicenderung menginginkan berpisah, sedangkan yang lain tidak maka ini ada ketidakadilan dan bahkan ini dapat dikatakan bukan dari *Alternatif Dispute Resolution,(ADR)*. Karena melihat konsep hakam tidak demikian dan menghadirkan dua wakil dari keluarga.

Oleh karena itu, untuk melihat seberapa jauh implementasi sistem ADR tersebut dan mencari tolok ukur serta standar efektivitas pada Peradilan Agama, maka perlu adanya pengkajian dan penelitian secara konkret tentang eksistensi ADR tersebut, khususnya tentang masalah perceraian.

## B. Rumusan Masalah

Bahwa masalah atau permasalahan ada kalau ada kesenjangan (gap) antara *das Sollen* dan *das Sein*; ada perbedaan antara apa yang seharusnya dan apa yang ada dalam kenyataan, antara apa yang diperlukan dan apa yang tersedia antara harapan dan kenyataan, dan yang sejenis dengan itu<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> Sumadi Suryabrata, *Metodologi Penelitian*, (Jakarta; Rajagrafindo Persada, 2014) hlm 12

Berdasarkan kajian di atas, maka rumusan masalah yang akan diangkat di sini adalah :

1. Mengapa pelaksanaan *Alternative Dispute Resolutions* dalam penyelesaian sengketa perceraian di Pengadilan Agama dianggap belum berbasis pada nilai keadilan ?
2. Apa saja kelemahan-kelemahan Pelaksanaan *Alternative Dispute Resolutions* dalam menyelesaikan Sengketa Perceraian di Pengadilan Agama saat ini ?
3. Bagaimana Rekonstruksi *Alternative Dispute Resolutions* sebagai alternatif penyelesaian sengketa perceraian di Pengadilan Agama yang berbasis keadilan ?

Ketiga Permasalahan di atas, menurut penulis perlu diungkap jawabannya, sehingga nantinya dapat bermanfaat bagi pelaksanaan hukum, terutama dalam penerapan ADR di Indonesia yang lebih baik.

#### C. Tujuan Penelitian

- a) Untuk menentukan faktor-faktor mengapa *Alternative Dispute Resolutions* dalam penyelesaian sengketa perceraian di pengadilan Agama belum berbasis keadilan
- b) Untuk menentukan kelemahan-kelemahan *Alternative Dispute Resolutions* dalam menyelesaikan sengketa perceraian di Pengadilan Agama saat ini

- c) Untuk menentukan Rekonstruksi *Alternative Dispute Resolutions* sebagai alternatif penyelesaian sengketa perceraian di Pengadilan Agama yang berbasis keadilan

#### D. Kegunaan Penelitian

##### a) Teoretis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat menemukan teori baru bidang hukum, khususnya menyempurnakan kebijakannya di bidang perkawinan dan perceraian, terutama yang berkaitan dengan *Alternative Dispute Resolutions* (ADR) sebagai alternatif penyelesaian sengketa perceraian dipengadilan agama yang berbasis nilai keadilan.

##### b) Praktis

Untuk memberikan rekomendasi pada aparat hukum dan masyarakat tentang optimalisasi *Alternative Dispute Resolutions* (ADR) sebagai alternatif penyelesaian sengketa perceraian.

#### E. Kerangka Konseptual

“Rekontruksi” berasal dari kata dasar “kontruksi” yang diberi awalan “re” yang mempunyai arti “menata” atau “menyusun”. Rekontruksi berarti menata atau menyusun kembali sesuatu yang sudah ada agar sesuatu tersebut menjadi lebih baik, dan lebih dapat bermanfaat keberadaannya. Dan dalam hal ini yang ditata dan disusun kembali adalah proses mediasi dalam konflik perceraian

Dalam disertasi ini penulis lebih menfokuskan pada undang-undang nomor 7 tahun 1989 pasal 76 ayat (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.*" Berpijak dari pasal ini penulis merasa perlu untuk menjelaskan konsep "*mediasi*", sedangkan dalam konsep islam lebih di kenal dengan "*Islah*".

Menurut Takdir Rahmadi, mediasi adalah suatu proses penyelesaian sengketa antara dua pihak atau lebih melalui perundingan atau cara mufakat dengan bantuan pihak netral yang tidak memiliki kewenangan memutus.<sup>33</sup> Dalam mediasi penengah yang membantu para pihak dan tanpa memiliki kewenangan memutus adalah disebut dengan "*mediator*"<sup>34</sup>

Menurut National Alternative Dispute Resolution Advisory Council Australia seperti yang dikutip Lola Akin Ojelabi dalam laporannya

*"...an umbrella term for processes, other than judicial determination, in which an impartial person assists those in a dispute to resolve the issues between them. ADR is commonly used as an abbreviation for alternative dispute resolution, but can also be used to mean assisted or appropriate dispute resolution. Some also use the term ADR to include approaches that enable parties to prevent or manage their own disputes without outside assistance".*<sup>35</sup>

<sup>33</sup> Takdir Rahmadi, *Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, (Jakarta, Rajagrafindo persada, 2017), hlm. 12

<sup>34</sup> Pihak ketiga yang dimaksud disini adalah mediator atau melalui perwakilannya berusaha menyelesaikan perselisihan melalui diskusi, edukasi, pendekatan persuasif, dan proses tawar-menawar. lihat dalam buku H.P Panggabean, *Negoisasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa (APS) dan Alternative Dispute Resolution (ADR)*, (Jakarta, Jala PERMAta Aksara, 2017), hlm 30

<sup>35</sup> Lola Akin Ojelabi, 2010, *Improving Access to Justice through Alternative Dispute Resolution: The Role of Community Legal Centres in Victoria, Australia*, Research Report, Faculty of Law and Management, La Trobe University, September 2010, o.akinojelabi@latrobe.edu.au, hlm, 13

dalam terjemahan bebasnya

*"... istilah secara umum adalah proses, selain itu penentuan yudisial, di mana orang yang tidak memihak membantu mereka yang berselisih untuk menyelesaikan masalah di antara mereka. ADR umumnya digunakan sebagai singkatan untuk resolusi perselisihan alternatif, tetapi juga dapat digunakan untuk berarti resolusi perselisihan berbantuan atau yang sesuai. Beberapa juga menggunakan istilah ADR untuk memasukkan pendekatan yang memungkinkan para pihak untuk mencegah atau mengelola perselisihan mereka sendiri tanpa bantuan dari luar"*

Mediasi bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan dengan menggunakan jasa seorang mediator atau penengah atau hakam; sama seperti konsiliasi. Mediator, penengah adalah seseorang yang menjalankan fungsi sebagai penengah terhadap pihak-pihak yang bersengketa dalam menyelesaikan sengketanya

Secara etimologi istilah mediasi berasal dari bahasa latin, "*mediare*" yang berarti ada ditengah, dalam arti makna penengah dalam hal ini adalah mediator yang adalah orang yang menjalankan tugas sebagai penengah bagi orang yang menghadapi sengketa dan harus netral tidak berpihak.

Selanjutnya Kamus Hukum Ekonomi ELIPS, mengatakan bahwa: Kamus Besar Bahasa Indonesia, memberikan batasan bahwa "mediasi adalah proses pengikutsertakan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu perselisihan sebagai penasihat.

Makna mediasi dalam literatur Hukum Islam dapat dipersamakan dengan arti tahkim<sup>36</sup> yang secara etimologis yang bermakna menjadikan seseorang atau pihak ketiga yang disebut *hakam*<sup>37</sup> (juru damai) sebagai penengah dalam suatu sengketa. Sedangkan yang dimaksud dengan mentahkimkan perkara adalah menyelesaikan perkara atau sengketa yang dihadapi oleh orang yang berperkara kepada seorang hakam (juru damai).<sup>38</sup>

Bahwa dalam pandangan islam *mentahkimkan* perkara memang tidak diharamkan (tidak dilarang) yang berarti dibolehkan. Hal ini dapat diambil dari Al-Qur'an surat an-Nisa' 4: 35 dan Al- Hujarat 49: 9. Dalam kedua surat tersebut Allah SWT. justru memberikan petunjuk kepada manusia apabila mempunyai sengketa diselesaikan dengan cara damai (*Islah*).<sup>39</sup> Bahkan dalam hadits Nabi yang diriwayatkan oleh an-Nasa'i membolehkan *tahkim* tersebut.<sup>40</sup>

Di dalam ajaran islam *islah* bukanlah hal yang baru, bahkan di dalam Al-Qur'an surat An-Nisa` 4: 128 disebutkan perdamaian adalah jalan yang lebih baik, yang artinya “Dan jika seorang wanita khawatir akan nusyuz atau sikap tidak acuh dari suaminya, maka tidak mengapa bagi keduanya

---

<sup>36</sup> Dalam konteks tahkim dapat dipersamakan dengan mediasi, dalam tahkim pihak ketiga yang berperan untuk membantu pihak-pihak yang bersengketa dikenal dengan nama hakam, sedangkan dalam mediasi dikenal dengan mediator. Kedua bentuk -bentuk penengah ini mempunyai fungsi yang sama yaitu kadua-duanya mambantu kedua pihak untuk menyelesaikan perselisihan diluar pengadilan; baca di buku Wirhanuddin, 2014, *Mediasi perspektif Hukum Islam*, Semarang, Fatawa Publishing, Hlm. 84

<sup>37</sup> Hakam (juru damai) menurut bahasa adalah memimpin, sedangkan menurut istilah hakam (juru damai) adalah pihak yang berasal dari keluarga suami dan isteri atau pihak lain yang bertugas menyelesaikan perselisihan; baca dalam buku Hasbi Ash-Shiddieqy, *Hukum-hukum Fikih Islam Tinjauan Antar Mazhab*, (Semarang: Pustaka Rizki Putra, 2001), hlm 554.

<sup>38</sup> Abdul Jamil, *Lembaga Perdamaian Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Dalam Pandangan Peradilan Islam Dan Hukum Positif*, Jurnal Hukum. No. 29 Vol 12 Mei 2005: hlm. 99 -110

<sup>39</sup> Menurut Sayyid Sabiq ia mengatakan bahwa Ash-Shulh adalah akad untuk mengakhiri polemik di antara orang yang saling berselisih. Baca dalam Sayyid Sabiq, *Al Wajiz fi Fiqh, Ringkasan Fikih Sunnah*, terjemahan.Sulaiman bin Ahmad bin Yahya Al Faifi , (Jakarta: Bairut Publishing,2014), hlm. 876

<sup>40</sup> Abdul Jamil, *Lembaga... ibid*



mengadakan perdamaian yang sebenar-benarnya, dan perdamaian itu lebih baik (bagi mereka) walaupun manusia itu menurut tabiatnya kikir. Dan jika kamu bergaul dengan isterimu secara baik dan memelihara dirimu (dari nusyuz dan sikap tak acuh), maka sesungguhnya Allah adalah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan.”Petunjuk dalam Al Qur’an penyelesaian melalui musyawarah ketika terdapat pertikaian antara dua golongan orang yang beriman dianjurkan untuk mendamaikan keduanya dengan berlaku adil.<sup>41</sup>

“*Nilai Keadilan*”. “Nilai” (*value*) biasanya digunakan untuk menunjuk kata benda yang abstrak, yang dapat diartikan sebagai keberhargaan (*worth*) atau kebaikan (*goodness*)<sup>42</sup>. Konsep abstrak mengenai masalah *dasar* yang sangat penting dan bernilai di kehidupan manusia.<sup>43</sup> Sedangkan “keadilan” adalah tidak berat sebelah: tidak memihak,<sup>44</sup>

## F. Kerangka Teori

### a. Teori Keadilan Sebagai Grand Theory

#### 1. Pengertian Keadilan

Dalam membahas masalah keadilan. Keadilan berasal dari kata adil, menurut kamus hukum bahwa pengertian kata adil adalah tidak memihak pada salah satu pihak; jujur; memihak kepada kebenaran sesuai dengan hukum.<sup>45</sup>

<sup>41</sup> **Dalam surat Al Hujuraat ayat 9.** Dan kalau ada dua golongan dari mereka yang beriman itu berperang hendaklah kamu damaikan antara keduanya! Tapi kalau yang satu melanggar perjanjian terhadap yang lain, hendaklah yang melanggar perjanjian itu kamu perangi sampai surut kembali pada perintah Allah. Kalau dia telah surut, damaikanlah antara keduanya menurut keadilan, dan hendaklah kamu berlaku adil; sesungguhnya Allah mencintai orang-orang yang berlaku adil.

<sup>42</sup> Darji Darmodiharjo, Shidarta, 1999. *Poko-Pokok Filsafat Hukum*, Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, hlm. 227.

<sup>43</sup> W.J.S. Poerwodarminto, 1988. *Kamus Besar Bahasa Indonesai*, Jakarta : Balai Pustaka, hlm. 615.

<sup>44</sup> Ibid, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, hlm 6.

<sup>45</sup> Charlie Rudayat, *Kamus Hukum*, Pustaka Mahardika, hlm, 14.

Kata “*adil*” dalam bahasa Indonesia berasal dari bahasa Arab “*al adl*”<sup>46</sup> yang artinya sesuatu yang baik, sikap yang tidak memihak, penjagaan hak-hak seseorang dan cara yang tepat mengambil keputusan. Untuk menggambarkan keadilan juga digunakan kata-kata lain (sinonim) seperti *qisth*, *hukm*, dan sebagainya.<sup>47</sup> Majjid Khadduri dalam Mahmutarom bahwa keadilan sesungguhnya merupakan konsep yang relatif.<sup>48</sup> Selanjutnya Mahmutarom dalam bukunya mengatakan keadilan merupakan hasil interaksi antara harapan dan kenyataan yang ada, yang perumusannya dapat menjadi pedoman dalam kehidupan individu maupun kelompok.<sup>49</sup> Dalam keadilan harus ada kesediaan untuk bertenggang rasa, tidak hanya memikirkan kepentingan dan kesenangan sendiri, kesediaan untuk berkorban, serta adanya kesadaran bahwa apa pun yang dimiliki ternyata tidak mutlak miliknya.<sup>50</sup>

Sedangkan menurut Kamus Istilah Hukum bahwa adil adalah secara bahasa berarti sama berat; tidak berat sebelah; tidak memihak;<sup>51</sup> Keadilan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari hukum itu sendiri, disamping keadilan juga kepastian hukum dan kemanfaatan yang harus diusahakan penerapannya secara seimbang, bahkan ada yang mengatakan bahwa jika keadilan terpenuhi maka dengan sendirinya kepastian hukum dan kemanfaatan

---

<sup>46</sup> [http://orb.rhodes.edu/Medieval\\_Terms.html](http://orb.rhodes.edu/Medieval_Terms.html), diakses tanggal 14 April 2017-04-14

<sup>47</sup> Jonaedi Efendi dkk, *Kamus Istilah Hukum Populer, 2016*, Jakarta, Prenada Media Group, hlm. 215.

<sup>48</sup> Mahmutarom, *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2016, hlm, 31.

<sup>49</sup> Mahmutarom, *Loc.it.* hlm.31

<sup>50</sup> Mahmutarom HR, *Rekonstruksi Konsep Keadilan (Studi tentang Perlindungan Korban Tindak Pidana Terhadap Nyawaa Menurut Hukum Islam, Konstruksi Masyarakat Dan Instrumen Internasional)*, Balai Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 33.

<sup>51</sup> Jonaedi Efendi dkk, *Op.cit.*, hlm. 32.

akan terpenuhi, dan keadilan itu menjadi ukuran baik buruknya suatu hukum tersebut.<sup>52</sup> Nur Cholis Madjid dalam Mahmutarom mengatakan bahwa Adil disinonimkan dengan *Inshaf*, yang berarti sadar, karena orang yang adil adalah orang yang sanggup berdiri di tengah tanpa *a priori* memihak. Orang yang demikian adalah orang yang selalu menyadari persoalan yang dihadapi itu dalam konteksnya yang menyeluruh, sehingga sikap atau keputusan yang diambil berkenaan dengan persoalan itu pun menjadi tepat dan benar.<sup>53</sup>

Keadilan selalu dijadikan topik utama dalam setiap penyelesaian masalah yang berhubungan dengan penegakan hukum. Berbicara penegakan hukum pada hakekatnya yang dibicarakan adalah tentang ide-ide serta konsep yang totabene abstrak.<sup>54</sup> Seperti juga dikemukakan Pound dalam Satjipto Rahardjo, hukum tidak dapat dilihat seperti bangunan stereotip yang abstrak, sebagai peraturan-peraturan yang steril.<sup>55</sup>

Donald Black dalam Satjipto Rahardjo seorang sosiolog hukum Amerika terkemuka, berpendapat bahwa sudah saatnya orang melihat pada perubahan-perubahan yang terjadi pada hukum, bagaimana hukum itu dilihat dan diartikan serta bagaimana hukum dijalankan pada masyarakat.<sup>56</sup>

Satjipto Rahardjo juga menyatakan sekarang hukum, institusi hukum, prosedur hukum ingin dilihat dalam gambar sosial yang penuh, yang berarti

---

<sup>52</sup> W Friedman, *Teori dan Filsafat Hukum*, Jakarta. Rajawali. 1990, hlm 6

<sup>53</sup> HR Mahmutarom, *Op.cit.* hlm 31

<sup>54</sup> Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Bandung, Sinar Baru, 2014, hlm. 15

<sup>55</sup> Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum Perkembangan Metode dan Pemilihan Masalah*, Yogyakarta, Genta Publishing, 2010, hlm. 21

<sup>56</sup> Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum Perkembangan ...Loc.cit.*, hlm 21

memasukkan berbagai dimensi kemanusiaan dan sosial yang penuh didalamnya.<sup>57</sup>

Keadilan haruslah diartikan dengan “memperlakukan sama terhadap hal-hal yang sama, dan memperlakukan berbeda terhadap hal-hal yang memang berbeda”. Demikian pengertian yang dibangun oleh Mahkamah Konstitusi.<sup>58</sup>

Hukum yang berkembang di masyarakat saat ini merupakan suatu implikasi sosial dimana hukum dapat di kendalikan oleh orang yang memiliki kedudukan dan jabatan, sedangkan masyarakat *marginal* cenderung terabaikan, dan banyak contoh yang menghiasi layar kaca tentang ketidakadilan yang terjadi pada kaum *marginal*.

Pencari keadilan yang notabene masyarakat kecil sering dibuat frustrasi oleh penegak hukum. Bisa kita gambarkan jaring laba-laba kalau hukum di indonesia hanya mampu menangkap hewan-hewan kecil, namun tidak mampu menangkap hewan besar, tetapi bisa jadi hewan besar itulah yang merusak jaring laba-laba. Isu yang paling hangat terdapat dalam kasus korupsi e-ktip dimana dalam proses peyidikan ada indikasi dari parlemen mengeluarkan hak

<sup>57</sup> Satjipto Rahardjo, *Loc.it.*, hlm 21

<sup>58</sup> Menurut catatan Pan Mohamad Faiz, dalam Jurnal Konstitusi. dia mengatakan bahwa Menurut Mahkamah Konstitusi, keadilan haruslah diartikan dengan “memperlakukan sama terhadap hlm-hlm yang sama, dan memperlakukan berbeda terhadap hlm-hlm yang memang berbeda”. Sehingga, apabila terhadap hlm-hlm yang berbeda kemudian diperlakukan sama, justru akan menjadi tidak adil. Pemaknaan yang demikian telah dituangkan secara riil dalam pelbagai Putusan Mahkamah Konstitusi, di antaranya yaitu Putusan Nomor 070/ PUU-II/2004, Putusan Nomor 14-17/PUU-V/2007 dan Putusan Nomor 27/PUU-V/2007. Terakhir kali Mahkamah menggunakan teori Rawls dalam pertimbangan hukumnya yaitu dalam Putusan Nomor 53/PUU-VI/2008 bertanggal 15 April 2009 pada paragraf [3.19] butir kedelapan. Lihat dalam Pan Mohammad Faiz, Teori Keadilan John Rawl, Jurnal Konstitusi Volume 6 Nomor 1, April 2009 [https://mkri.id/public/content/infoumum/ejurnal/pdf/ejurnal\\_Jk%20edis%201-%20April.pdf](https://mkri.id/public/content/infoumum/ejurnal/pdf/ejurnal_Jk%20edis%201-%20April.pdf), Diakses tanggal 17 Mei 2017

angket pada institusi KPK yang saat ini tengah menyidik kasus mega korupsi e-ktip, masyarakat sudah memahami bahwa ini sebagai upaya pelemahan dari KPK. Mengutip apa yang disampaikan Bambang Widjojanto, fakta-fakta tersebut lebih layak untuk diajukan sebagai hak angket oleh DPR ketimbang hak angket KPK. “Karena itu, penggunaan hak angket bukan proses politisasi saja tetapi juga terjadi *unfairness*, tidak berkeadilan dan tindakan diskriminatif oleh sebagian anggota dewan,”<sup>59</sup>

Keadilan dalam literatur sering diartikan sebagai suatu sikap dan karakter, sikap dan karakter yang membuat orang melakukan perbuatan dan berharap keadilan adalah keadilan, sedangkan sikap dan karakter yang membuat orang bertindak dan berharap ketidakadilan adalah ketidakadilan. Secara umum dapat dikatakan orang yang tidak patuh pada hukum adalah orang yang tidak adil, sedangkan orang yang patuh pada hukum adalah orang yang adil.

Keadilan sebagai nilai sosial mempunyai makna yang luas, bahkan pada suatu titik bisa bertentangan dengan hukum sebagai salah satu tata nilai sosial. Suatu kejahatan yang dilakukan adalah suatu kesalahan, namun apabila hal tersebut bukan merupakan keserakahan tidak dapat disebut menimbulkan keadilan.<sup>60</sup>

---

<sup>59</sup> <https://nasional.tempo.co/read/news/2017/05/01/078871117/bambang-widjojanto-tunjukkan-kasus-kasus-layak-hak-angket-dpr>, diakses tanggal, 1 Mei 2017.

<sup>60</sup> Eryln Indarti. 2008, *Demokrasi dan Kekerasan Suatu Tinjauan Filsafat Hukum*, Yogyakarta, Liberty, hlm 33

Hubungan antara keadilan dan hukum positif menjadi perhatian para ahli fikir Yunani. Berikut akan diuraikan beberapa pemikiran dalam konteks keadilan, yaitu keadilan dalam pandangan Islam, Plato dan Aristoteles mewakili ahli fikir pada masa klasik, sedangkan Thomas Aquinas menjelaskan yang bertolak dari ide-ide filsafat Plato, Aristoteles. Sedangkan John Rawls mewakili pemikiran masa modern.

## 2. Keadilan dalam Islam

Al adl yang artinya sesuatu yang baik, sikap yang tidak memihak, penjagaan hak-hak seseorang dan cara yang tepat dalam mengambil keputusan.<sup>61</sup> Dalam islam dikenal juga dengan kebaikan sebagai pasangan dari keburukan, yang kemudian terwujud dengan perintah dan larangan sebagaimana ditentukan dalam kitab suci (Al qur'an).<sup>62</sup>

Dalam Agus Romdlon Saputra<sup>63</sup> bahwa keadilan dari pendekatan kebahasaan ini kiranya sudah mulai ada titik terang tentang maksud dari “adil” dan “keadilan” dalam al-Qur’an. Namun makna keadilan sebagai konsep dasar lebih luas dari pada makna kebahasaan. Ada empat makna keadilan yang dikemukakan oleh pakar keagamaan adalah Adil dalam arti sama, Adil dalam arti seimbang, Adil adalah “perhatian terhadap hak-hak

---

<sup>61</sup> Djonaedi Efendi dkk, ...*Loc.cit.hlm* 215

<sup>62</sup> HR Mahmutarom, *Op.cit* , hlm, 51.

<sup>63</sup> Agus Romdlon Saputra, *Konsep Keadilan Menurut Al-Qur'an Dan Para Filosof* , <httpjurnal.stainponorogo.ac.id/index.php/dialogia/article/download/310265>, diakses tanggal 1 Agustus 2017

individu dan memberikan hak-hak itu kepada pemiliknya”, Adil yang dinisbahkan kepada Allah”

Adil dalam konsep Al-Qur’an, seperti makna yang terkandung dalam Surat An Nisa' 4: 58 yang berbunyi:

*“Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha Mendengar lagi Maha Melihat.”*

Secara sederhana dapat dimengerti bahwa pesan ayat itu adalah memberikan amanah kepada orang yang berhak menerimanya dan dalam memberikan keadilan itu maka penegak hukum diberi amanah untuk wajib menetapkan putusan secara adil, yaitu adil yang sesuai konsep keadilan yang dikehendaki oleh Allah SWT.<sup>64</sup> Jadi dalam menangani suatu perkara hakim memiliki perilaku adil<sup>65</sup> (*fair behavior*) menurut ajaran Agama Islam serta harus amanah. Dalam An-Nisa' 4:135 juga dijumpai perintah kepada orang-orang yang beriman untuk menjadi penegak keadilan, yaitu

<sup>64</sup> Abdul Jamil, *Konsep Keadilan Menurut Perspektif Islam*, <https://news.okezone.com/read/2018/10/24/337/1968200/konsep-keadilan-menurut-perspektif-islam>.15, 07.2019.pukul 09.10

<sup>65</sup> Dalam teorinya Quraish Shihab, bahwa al-adil itu tentang perilaku. Kadang-kadang hakim di dalam mengadili seseorang itu memang perilakunya juga tidak adil. Jadi dibutuhkan perilaku yang adil menurut ajaran agama Islam. *Perilaku adil* itu artinya, *pertama*, terhadap yang satu dia memperlakukan dengan baik, seharusnya terhadap Terdakwa juga diperlakukannya dengan baik, terhadap pengacaranya juga diperlakukannya dengan baik. Masalahnya adalah bahwa kadang-kadang di persidangan tidak demikian perilakunya. *Kedua*, adalah al-mizan. Itu adalah alat, atau yang disebut dengan timbangannya, konsekuensinya adalah, manakala alatnya tidak benar, maka hasilnya juga tidak benar. Jadi, kalau hukumnya itu salah dalam menerapkannya, maka akan salah juga hasilnya. Jadi, mizan-nya atau timbangannya itu salah, maka putusannya pun pasti salah. lihat dalam **Abdul Jamil, Loc.cit.**

*Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah walaupun terhadap dirimu sendiri atau Ibu, Bapak dan kaum kerabatmu. Jika ia, kaya ataupun miskin, maka Allah lebih tahu kemasalahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dan kebenaran. Dan jika kamu memutar balikkan (kata-kata) atau dengan menjadi saksi, maka sesungguhnya Allah Maha Mengetahui Segalanya apa yang kamu lakukan'*

Perintah untuk berlaku adil atau menegakkan keadilan dalam menerapkan hukum tidak memandang perbedaan agama<sup>66</sup>, sebagaimana ditegaskan dalam Al-Qur'an Surat As-Syuura 42:15. Begitu pentingnya berlaku adil atau menegakkan keadilan, sehingga Tuhan memperingatkan kepada orang-orang yang beriman supaya jangan karena kebencian terhadap suatu kaum sehingga memengaruhi dalam berbuat adil, sebagaimana ditegaskan dalam Al-Qur'an Surat Al-Maidah 5:8.<sup>67</sup>

Keadilan hukum dalam Islam bersumber dari Tuhan yang Maha Adil, karena pada hakikatnya Allah-lah yang menegakkan keadilan (*qaiman bil qisth*), maka harus diyakini bahwa Allah tidak berlaku aniaya (zalim) kepada hamba-hambaNya Q.S. Yunus 10:44. Oleh karena itu setiap perbuatan manusia akan dipertanggungjawabkan kepadaNya pada hari keadilan Q.S. An-

---

<sup>66</sup> Ungkapkan Sayyid Quthb tentang keadilan seorang penguasa dalam Islam "Di sini setiap individu menikmati keadilan yang sama, tidak ada diskriminasi antara mereka yang muncul karena nasab dan kekayaan, karena uang dan pangkat sebagaimana yang ada pada umat di luar Islam, walaupun antara kaum muslimin dan orang-orang non-Islam itu terdapat permusuhan dan kebencian. Sungguh ini merupakan nilai keadilan yang belum pernah dicapai oleh hukum internasional manapun dan juga oleh hukum lokal manapun sampai detik ini" lihat dalam Sayyid Quthb, *Al-'Adalah al-Ijtima'iyah fil Islam*, terj. Afif Mohammad, *Keadilan Sosial dalam Islam*, Bandung: Pustaka. 1984, hlm. 130

<sup>67</sup> Pendapat Sayyid Quthb mengenai keadilan "Ia merupakan keadilan yang mutlak yang tidak akan miring keputusannya karena terpengaruh oleh perasaan cinta maupun benci, yang tidak dapat berubah kaidahnya karena adanya suka dan tidak suka. Suatu keadilan yang tidak terpengaruh oleh hubungan kerabat antara berbagai individu dan tidak pula oleh perasaan benci antar suku". Sayyid Quthb, *Al-'Adalah...Loc.cit*, hlm. 130



Nisa 4:110. Adil dalam pengertian persamaan (*equality*), yaitu persamaan dalam hak, tanpa membedakan siapa; dari mana orang yang akan diberikan sesuatu keputusan oleh orang yang diserahkan menegakkan keadilan, sebagaimana dimaksud firman Allah Q.S. An-Nisa' 4: 58.<sup>68</sup>

Dalam prinsip keadilan hukum ini Nabi SAW menegaskan adanya persamaan mutlak (egalitarisme absolut, *al-musawah al-muthlaqah*) di hadapan hukum-hukum syariat. Keadilan dalam hal ini tidak membedakan status sosial seseorang, apakah ia kaya atau miskin, pejabat atau rakyat jelata, dan tidak pula karena perbedaan warna kulit serta perbedaan bangsa dan agama, karena di hadapan hukum semuanya sama.<sup>69</sup>

Konsep persamaan yang terkandung dalam keadilan tidak pula menutup kemungkinan adanya pengakuan tentang kelebihan dalam beberapa aspek, yang dapat melebihi seseorang karena prestasi yang dimilikinya. Akan tetapi kelebihan tersebut tidaklah akan membawa perbedaan perlakuan hukum atas dirinya. Pengakuan adanya persamaan, bahkan dalam al-Qur'an dinyatakan sebagai "pemberian" Allah yang mempunyai implikasi terhadap tingkah laku manusia, adalah bagian dari sifat kemuliaan manusia (*al-karamah al-insaniyah*), yang juga bagian dari ketetapan Tuhan Q.S. Al-Isra 17: 70.

---

<sup>68</sup> Mahir Amin, *Konsep Keadilan dalam Perspektif Filsafat Hukum Islam*, Al-daulah: Jurnal Hukum dan Perundangan Islam Volume 4, Nomor 2, Oktober 2014; Issn 2089-0109, hlm 333

<sup>69</sup> Mahir Amin *Loc.cit*

Adil dalam Ilmu Fiqh merupakan sifat yang dituntut dari para saksi dalam pengadilan, sehingga kesaksiannya dapat dipercaya.<sup>70</sup> Sehingga menurut Mahmutaron bahwa belum adanya istilah asli untuk pengertian adil atau keadilan. Namun hal ini tidak berarti bangsa Indonesia tidak mengenal keadilan. lebih lanjut mahmutarom menuturkan bahwa kesadaran akan keadilan pada dasarnya ada pada setiap manusia.<sup>71</sup>

Misalnya dalam surat al-Talak 65: 2 Allah SWT berfirman yang artinya: *“Persaksikanlah dengan dua orang saksi yang adil di antara kamu (dalam kasus perceraian) dan hendaklah kamu tegakkan kesaksian itu karena Allah”*. Dari ayat ini seorang mujathid mengetahui bahwa saksi tersebut harus orang adil. Sifat adil inilah yang akan diterapkan pada seseorang. Dalam kenyataannya sifat adil tidak dapat diletakkan kepada setiap orang, karena kualitas keadilan seseorang amat relatif. Oleh sebab itu ide adil yang dikandung ayat tersebut tidak bisa sejalan tatkala diterapkan dalam kenyataan.

Ibn Jubayr dalam Mahmutarom mengatakan keadilan dalam islam yang hendak diwujudkan adalah keadilan yang sejalan dengan firman Alloh SWT, memenuhi prinsip-prinsip kepatutan, tidak merugikan orang lain, mampu menyelamatkan diri sendiri dan harus lahir dari i'tikad baik.<sup>72</sup> dari konsep yang disampaikan oleh Ibn Jubayr bahwa keadilan dalam realitas manusia itu merupakan bersumber dari wujud ketaqwaan seseorang karena

---

<sup>70</sup> HR Mahmutarom, *Op.cit*, hlm, 31-32.

<sup>71</sup> HR Mahmutarom, *Loc.cit* hlm, 32.

<sup>72</sup> HR Mahmutarom, *Ibid*, hlm, 52.

merupakan perintah Allah, dan niat yang baik serta tidak bertentangan dari hal-hal yang baik serta norma yang berkembang dimasyarakat.

Menurut Abdurrahman Wahid ( Gus Dur ) konsep keadilan dalam Islam bermula dari Allah sebagai Tuhan Yang Maha Adil. Efek positif lanjutannya, al-Qur'an sebagai firman Allah juga menjadi sumber pemikiran tentang keadilan.<sup>73</sup> Gus Dur memaklumi karena begitu vitalnya keadilan sehingga keadilan dijadikan rukun iman oleh beberapa mazhab diluar sunni seperti Syiah dan Muktazilah.<sup>74</sup>

Selain itu dalam sikapnya gus dur juga menghormati eksistensi paham lain berdasar garis pandang vitalnya suatu konsep, karena keadilan merupakan suatu perintah agama bukan hanya acuan etis atau dorongan moral belaka.<sup>75</sup>

Menurut Mahmutarom dalam bukunya bahwa keadilan juga mengandung pengertian pertimbangan (mauzun), tidak pincang, keadilan juga bermakna persamaan (musawah), tidak ada diskriminasi, keadilan juga tidak akan utuh jika tidak diperhatikan maknanya sebagai pemberian perhatian kepada hak-hak pribadi dan pemenuhan hak kepada siapa saja yang berhak.<sup>76</sup>

Selain itu ada beberapa konsep keadilan menurut al-Farabi keadilan menurut dia adalah kebaikan-kebaikan tertinggi yang diupayakan manusia

---

<sup>73</sup> <http://www.nu.or.id/post/read/45413/gus-dur-dan-keadilan-ideologis>, diakses tanggal 1 Agustus 2017

<sup>74</sup> *Ibid*

<sup>75</sup> [www.nu.or.id](http://www.nu.or.id), *Loc.cit*

<sup>76</sup> HR Mahmutarom, *Op.cit*, hlm, 53.

untuk diolah dan ditanam dalam dirinya dan merupakan pondasi yang di atasnya ditegakkan tatanan politik<sup>77</sup>

Lebih lanjut keadilan menurut Ibnu Rusydi adalah suatu kebajikan yang merupakan kualitas dari kejujuran dan pengendalian diri. Orang-orang yang adil adalah orang-orang yang memiliki dan mengamalkan kualitas-kualitas di atas, dan orang-orang yang benar-benar adil adalah orang-orang yang seperti di atas dan memiliki kekuatan kepemimpinan<sup>78</sup>

Menurut Ibn Taymiyyah seperti yang dikutip Mahmutarom dalam bukunya bahwa letak keuniversalan keadilan dalam islam, tidak ada sekat agama, ras, suku maupun penyekat-penyekat lainnya yang dalam masa islam telah ditunjukkan oleh para Nabi dan para sahabat penggantinya.<sup>79</sup>

Kemudian ada pendapat yang disampaikan dari golongan Mu'tazilah<sup>80</sup> yang mengatakan bahwa golongan ini lebih menepatkan peran akal dan rasio pada porsi yang besar<sup>81</sup>. Dan kemudian golongan ini mengemukakan teori keadilan yang baru dengan membedakannya antara "keadilan Tuhan" dan

<sup>77</sup> Agus Romdlon Saputra, *Op.cit.*

<sup>78</sup> Agus Romdlon Saputra, *Loc.cit.*

<sup>79</sup> HR Mahmutarom, *Op.cit.*, hlm, 54.

<sup>80</sup> Sejarah munculnya aliran mu'tazilah oleh para kelompok pemuja dan aliran mu'tazilah tersebut muncul di kota Bashrah (Iraq) pada abad ke 2 Hijriyah, tahun 105 – 110 H, tepatnya pada masa pemerintahan khlmifah Abdul Malik Bin Marwan dan khlmifah Hisyam Bin Abdul Malik. Pelopornya adalah seorang penduduk Bashrah mantan murid Al-Hasan Al-Bashri yang bernama Washil bin Atha' Al-Makhzumi Al-Ghozzal, kemunculan ini adalah karena Wasil bin Atha' berpendapat bahwa muslim berdosa besar bukan mukmin dan bukan kafir yang berarti ia fasik. Imam Hasan al-Bashri berpendapat mukmin berdosa besar masih berstatus mukmin. Inilah awal kemunculan paham ini dikarenakan perselisihan tersebut antar murid dan Guru, dan akhirnya golongan mu'tazilah pun dinisbahkan kepadanya. Sehingga kelompok Mu'tazilah semakin berkembang dengan sekian banyak sektenya. kemudian para dedengkot mereka mendalami buku-buku filsafat yang banyak tersebar di masa khlmifah Al-Makmun. Maka sejak saat itulah manhaj mereka benar-benar diwarnai oleh manhaj ahli kalam (yang berorientasi pada akal dan mencampakkan dalil-dalil dari Al Qur'an dan As Sunnah).lihat pada laman website:<http://www.bacaanmadani.com/2018/02/pengertian-mutazilah-tokoh-aliran.html>, diakses tanggal 10 Juli 2018 jam 16. 26.

<sup>81</sup> HR Mahmutarom, *Loc.cit.*, hlm, 57-58

"keadilan manusia" yang diletakkan secara rasional dan proporsional. Walaupun dalam perkembangannya pendapat dari golongan ini banyak menimbulkan kontroversi yang berlarut-larut, namun ada satu hal yang perlu diingat bahwa golongan ini Mu'tazilah tela menempatkan dirinya pada posisi yang sangat penting dalam memahami makna keadilan.

Para filosof Yunani kuno merefleksikan tentang keadilan, mereka berpijak dari penalaran akal murni dengan didasarkan kepada realitas empiris. Ada sedikit perbedaan dengan para filosof Muslim, di mana mereka tidak sepenuhnya berpijak dari akal murni, tetapi ada yang mempertimbangkan wahyu atau al-Qur'an.<sup>82</sup>

### 3. Keadilan menurut Plato

*Pertama* Plato<sup>83</sup> Plato adalah seorang pemikir idealis abstrak yang mengakui kekuatan-kekuatan diluar kemampuan manusia sehingga pemikiran irasional masuk ke dalam filsafatnya. Demikian halnya dengan masalah keadilan, Plato berpendapat bahwa keadilan adalah diluar kemampuan manusia biasa. Keadilan versi Plato adalah suatu keadilan absolute yang tidak dapat diwujudkan di dunia ini, karena jaminannya hanya terdapat di alam seberang.<sup>84</sup> Sumber ketidakadilan adalah adanya perubahan dalam

---

<sup>82</sup> Agus Romdlon Saputra, *Op.cit.*

<sup>83</sup> Menurut Plato, keadilan dimaknai sebagai seseorang membatasi dirinya pada kerja dan tempat dalam hidupnya disesuaikan dengan panggilan kecakapan "talenta" dan kesanggupan atau kemampuan. Sehingga keadilan diproyeksikan pada diri manusia sehingga yang dapat dikatakan adil adalah seseorang yang mampu mengendalikan diri dan perasaannya yang dikendalikan oleh akal. <https://tourismbali.wordpress.com/2011/03/08/konsep-keadilan-ala-plato-dan-tujuan-akhir-dari-hidup-manusia/>, diakses tanggal 18 Mei 2017.

<sup>84</sup> Budiono Kusumohamidjojo, *Teori Hukum*, Bandung, Yrama Widya, 2016, hlm 285

masyarakat. Masyarakat-masyarakat memiliki elemen prinsipal yang harus dipertahankan. Elemen tersebut yaitu: Pemilihan kelas-kelas tegas; misalnya kelas penguasa yang diisi oleh para pengembala dan anjing penjaga harus dipisahkan secara tegas dengan domba manusia. Identifikasi takdir negara dengan takdir kelas penguasanya; perhatian khusus terhadap kelas ini dan persatuannya; dan kepatuhan pada persatuannya, aturan-aturan yang rigid bagi pemeliharaan dan pendidikan kelas ini, dan pengawasan yang ketat serta kolektivisasi kepentingan-kepentingan anggotanya. Dari elemen-elemen prinsipal ini, elemen-elemen lain dapat diturunkan, misalnya berikut ini: Kelas penguasa punya monopoli terhadap semua hal seperti keuntungan dan latihan militer, dan hak memiliki senjata dan menerima semua bentuk pendidikan, tetapi kelas penguasa ini tidak diperkenankan berpartisipasi dalam aktivitas perekonomian, terutama dalam usaha mencari penghasilan, harus ada sensor terhadap semua aktivitas intelektual kelas penguasa, dan propaganda terus-menerus yang bertujuan untuk menyeragamkan pikiran-pikiran mereka. Semua inovasi dalam pendidikan, peraturan, dan agama harus dicegah atau ditekan. Negara harus bersifat mandiri (self-sufficient). Negara harus bertujuan pada autarki ekonomi, jika tidak demikian, para penguasa akan bergantung pada para pedagang, atau justru para penguasa itu sendiri menjadi pedagang. Alternatif pertama akan melemahkan kekuasaan mereka, sedangkan

alternatif kedua akan melemahkan persatuan kelas penguasa dan stabilitas negaranya.<sup>85</sup>

Untuk mewujudkan keadilan masyarakat harus dikembalikan pada struktur aslinya, domba menjadi domba penggembala menjadi penggembala. Tugas ini adalah tugas negara untuk menghentikan perubahan. Dengan demikian, keadilan bukan mengenai hubungan antara individu melainkan hubungan individu dengan negara. Bagaimana individu melayani negara. Keadilan juga dipahami secara metafisis keberadaannya sebagai kualitas atau fungsi makhluk super manusia, yang sifatnya tidak dapat diamati oleh manusia. Konsekuensinya ialah, bahwa realisasi keadilan digeser ke dunia lain, diluar pengalaman manusia; dan akal manusia yang esensial bagi keadilan tunduk pada cara-cara Tuhan yang tidak dapat diubah atau keputusan-keputusan Tuhan yang tidak dapat diduga.<sup>86</sup> Oleh karena inilah Plato mengungkapkan bahwa yang memimpin negara seharusnya manusia super, yaitu *the king of philosopher*.<sup>87</sup>

#### 4. Keadilan menurut Aristoteles,

Aristoteles mungkin adalah orang pertama yang telah mencoba untuk membedah gagasan keadilan dalam bab kedua dari bukunya yang berjudul *Ethikon Nikomacheion*, untuk dapat memahami kompleksitasnya. Pada

---

<sup>85</sup> Karl R. Popper, *Masyarakat Terbuka dan Musuh-Musuhnya, (The Open Society and Its Enemy)*, diterjemahkan oleh Uzair Fauzan, Cetak I, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2002, hlm 110

<sup>86</sup> Friedmann, *Teori Filsafat Hukum, (Legal Theory)*, Susunan I, diterjemahkan oleh Mohammad Arifin, Cetakan Kedua, Jakarta, PT RajaGrafindo Persada, 1993, hlm 117

<sup>87</sup> Deliar Noer, *Pemikiran Politik di Negeri Barat*, Cetakan II Edisi Revisi, Bandung, Pustaka Mizan, 1997, hlm 1-15

prinsipnya ia membedakan moderasi itu antara keadilan umum dan keadilan khusus, dua istilah yang akan berulang kali naik lagi ke permukaan sejarah sebagai *iustitia generalis* dan *iustitia particularis* (atau *iustitia specialis*).<sup>88</sup>

Keadilan umum adalah keadilan yang berlaku secara umum, yang disebutnya keadilan legal, yang menuntut perbuatan sesuai dengan undang-undang negara, yang harus ditunaikan demi kepentingan umum. Keadilan legal itu tidak hanya kriteria bagi kelakuan publik, akan tetapi juga mewujudkan ukuran untuk menimbang undang-undang negara. Undang-Undang Negara perlu sesuai dengan dan mewujudkan keadilan legal demi kesejahteraan umum.

Aristoteles membedakan keadilan umum dengan keadilan legal ini dari keadilan khusus. Keadilan khusus itu juga mewujudkan kebijakan seperti kebijaksanaan dan keberanian. Keadilan khusus itu bukan dikuasai oleh motif sosial, melainkan merupakan ukuran perbuatan dalam perhubungan dengan sesama manusia lain.<sup>89</sup>

Kebijakan, menurut Aristoteles, mewujudkan titik tengah antara terlalu banyak dan terlalu sedikit. Ukuran bagi keadilan khusus ini ialah kesamaan atau proporsionalitas. Aristoteles membuat antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik mempersamakan semua warga

---

<sup>88</sup> Budiono Kusumohamidjojo, *Op.cit*, hlm. 270

<sup>89</sup> O Notohamidjojo, *Soal-Soal Pokok Filsafat Hukum*, Salatiga, Griya Media, 2011, hlm 123



adalah sama di depan hukum. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan, prestasi, dan kinerjanya.<sup>90</sup>

Aristoteles mengenal dalam keadilan khusus itu: *justitia distributive*<sup>91</sup>, *justitia communitative*<sup>92</sup> dan *justitia vindicativa*<sup>93</sup>.

Jadi secara ringkas tujuan hukum menurut Aristoteles adalah sebagai wujud keadilan. Menurut Otje Salman<sup>94</sup>, Aristoteles sebagai pendukung teori etis, bahwa tujuan hukum utama adalah keadilan yang meliputi: Distributive, yang didasarkan pada prestasi, Komunitatif, yang tidak didasarkan pada jasa, vindikatif, bahwa kejahatan harus setimpal dengan hukumannya, Kreatif, bahwa harus ada perlindungan kepada orang yang kreatif, Legalis, yaitu keadilan yang ingin dicapai oleh undang-undang.

##### 5. Keadilan Menurut John Rawls

Dalam bukunya *A Theory of Justice* ia mengatakan tujuan utama saya adalah menyajikan konsep keadilan yang menggeneralisasikan dan mengangkat teori kontrak sosial yang diungkapkan oleh katakana Locke,

<sup>90</sup> Gunarto, *Slide Materi Kuliah Teori Hukum*, 2016, tgl 27 Oktober

<sup>91</sup> **Justitia distributiv** itu adalah keadilan yang menyangkut perhubungan *publiekrechtelijk* dalam masyarakat Negara. Keadilan ini dikenakan dalam pembagian beban-beban social, fungsi-fungsi dan kehormatan publik. Ukuran untuk pembagiannya oleh Negara kepada warganegara, ialah proporsionalitas. Misalnya yang pandai dan cakap dia akan menjadi hakim, anggota pemerintah, hlm ini sesuai dengan kecakapan dan jasanya.

<sup>92</sup> **Justitia commutativ** ialah keadilan dimana prestasi dinilai sama dengan kontraprestasi, jasa sama dengan balas jasa keadilan ini berlaku dalam perhubungan bidang hukum perdata: dalam tukar-menukar, dalam kontra.

<sup>93</sup> **Justitia vindicativ** berlaku pada bidang hukum pidana, dimana kepada masing-masing diberikan hukuman dan kewajiban denda sesuai dengan kejahatan atau pelanggaran yang dilakukan.

<sup>94</sup> Otje Salman, *Pengertian Teori Hukum, Filsafat Hukum dan Yurisprudence*; <https://wonkdermayu.wordpress.com/kuliah-hukum/filsafat-hukum/>, diakses tanggal 22 Agustus 2017.

Rousseau, dan Kant ketingkat abstraksi yang lebih tinggi.<sup>95</sup> Dan John Rawls juga lebih memperjelas apa yang disebut dengan keadilan yang *Fairness*.<sup>96</sup>

Secara spesifik John Rawl memngembangkan gagasan mengenai prinsip-prinsip keadilan dengan menggunakan sepenuhnya konsep ciptaannya yang dikenal dengan posisi asali (*original Position*) dan selubung ketidaktahuan (*veil of ignorance*)<sup>97</sup>

Yang dimaksud oleh Rawls sebagai “posisi asali” yang bertumpu pada pengertian ekulibrium reflektif dengan didasari oleh ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*) guna mengatur struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*)<sup>98</sup>

Sementara yang dimaksud "*veil of ignorance*" setiap orang dihadapkan pada tertutupnya seluruh fakta dan keadaan tentang dirinya sendiri, termasuk terhadap posisi sosial dan doktrin tertentu, sehingga membutuhkan adanya konsep atau pengetahuan tentang keadilan yang tengah berkembang.<sup>99</sup>

Ada dua prinsip keadilan, **Pertama;** memberi hak dan kebebasan yang sama bagi setiap orang (*equal liberty principle*). **Kedua;** Hukum mampu memberi perlindungan yang lemah dan mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat

---

<sup>95</sup> John Rawls, *A Theory of Justice*, Massachusetts, Harvard University Pross, 1995, hlm 12

<sup>96</sup> Dalam keadilan sebagai *Fairness*, posisi kesetaraan asali berkaitan dengan kondisi alam dalam teori tradisional kontrak sosial. Posisi asali ini tentu tidak dianggap sebagai kondisi historis, apalagi sebagai kondisi primitif kebudayaan.

<sup>97</sup> Pan Mohammad Faiz, *Teori Keadilan John .....Op.cit*

<sup>98</sup> Pan Mohammad Faiz, *Teori Keadilan John Rawl....Ibid*

<sup>99</sup> Pan Mohammad Faiz, *Teori Keadilan John Rawl....Loc.cit*

timbang balik (*reciprocal benefits*) bagi yang kaya dan miskin (*Difference principle*).<sup>100</sup>

Jadi prinsip '*justice as fairness*' itu relevan dalam satu perspektif sosial dan bukan individual. Menurut dia, siapa saja dapat berangkat dari suatu '*original position*' (yang hipotesis), dalam mana orang dapat memutuskan prinsip-prinsip keadilan dari balik tirai ketidaktahuan.<sup>101</sup>

Amartya Kumar Sen yang juga seorang guru besar di Universitas Harvard di Amerika, dalam tulisannya *The Idea of Justice*, dia memandang masalah keadilan sebagai masalah yang pelik dan tak akan kunjung dapat diselesaikan, namun menganjurkan kita untuk realistis dan berusaha mengurangi jumlah dan tingkat ketidakadilan. Bahwa menurut dia keadilan “urusan yang terus menerus dan harus dinilai menurut tingkat gradasinya.”<sup>102</sup>

#### b. Teori Islah Sebagai Midle Theory

Islah dalam bahasa indonesia adalah mendamaikan, dalam kata arabnya *As Shulh* (perdamaian) Secara bahasa, akar kata *Shalaha* yang antonimnya berasal dari kata *fasad* (kerusakan) dan menurut sayid sabiq berarti *qad'ul muna' za ati* artinya: Memutuskan pertikaian/ perselisihan<sup>103</sup>. berasal dari lafazh - *shalaha*- *yash luhu* yang berarti “baik”, yang mengalami perubahan bentuk. Kata *ishlah* merupakan bentuk *mashdar* dari *wazan if' ala* yaitu dari lafaz *ishlaha* -*yasluhu*- *ishlaahan* yang berarti memperbaiki, memperbagus,

<sup>100</sup> Gunarto, *Op.cit*, tgl 27 Oktober

<sup>101</sup> Budiono Kusumohamidjodjo, *Op.cit*, hlm, 287-288

<sup>102</sup> Budiono Kusumohamidjodjo, *Loc.cit*, hlm 300

<sup>103</sup> Ahmad Wardi Muslich, 2010, *Fiqh Muamalah*, Jakarta, Amzah, hlm, 482.

dan mendamaikan, (penyelesaian pertikaian). Kata *shalaha* merupakan lawan kata dari *fasada* (rusak). Sementara kata *ishlaha* biasanya secara khusus digunakan untuk menghilangkan persengketaan yang terjadi di kalangan manusia.

Secara istilah, term *islah* dapat diartikan sebagai perbuatan terpuji dalam kaitannya dengan perilaku manusia.<sup>104</sup>

Pengertian *islah / as shulh* menurut para ulama syafi'iyah adalah bahwa *shulh* adalah merupakan suatu akad yang dapat memutuskan pertikaian antara dua orang yang berperkara (berselisih)<sup>105</sup>

Karena itu, dalam terminologi Islam secara umum, *ishlah* dapat diartikan sebagai suatu aktifitas yang ingin membawa perubahan dari keadaan yang buruk menjadi keadaan yang baik. Sementara menurut ulama fikih, kata *ishlah* diartikan sebagai perdamaian, yakni suatu perjanjian yang ditetapkan untuk menghilangkan persengketaan di antara manusia yang bertikai, baik individu maupun kelompok.<sup>106</sup>

Adapun dalam buku Fatwa dan Ijtihat Umar Bin Khaththab bahwa perdamaian dikalangan umat islam itu dibolehkan, selama perdamaian tersebut tidak menghalalkan perkara yang haram atau mengharamkan yang halal.<sup>107</sup>

Kemudian umar berkata : "*Hindarilah permusuhan, hendaknya mereka dapat menempuh dengan cara damai karena penyelesaian dengan hukuman itu*

<sup>104</sup> E. van Donzel, B. Lewis, dkk (ed), *Encyclopedia of Islam*, (Leiden: E.J. Brill, 1990), Jil. IV, h. 141

<sup>105</sup> Ahmad Wardi Muslich, *Op.cit*, hlm. 481

<sup>106</sup> Abu Muhammad Mahmud Ibn Ahmad al-Aynayni, *al-Bidāyah fi Syarh al-hidāyah*, (Beirut: Dar al-Fikr, t,th), Jil. 9, h. 3

<sup>107</sup> Muhammad Abdul Aziz Al Hlmawi, 1999, *Fatwa dan Ijtihat Umar Bin Khaththab : ensiklopedia berbagai persoalan fiqh*, Risalah Gusti, Surabaya, hlm, 5.

*dapat menimbulkan permusuhan di antara kaum". Umar juga berkata: "Hindarilah permusuhan mudah-mudahan mereka dapat menempuh dengan cara damai, karena hal itu dapat berpengaruh kepada kejujuran dan mengurangi pengkhianatan selanjutnya Umar berkata: "Hindarilah permusuhan apabila diantara mereka ada ikatan keluarga karena penyelesaian dengan hukuman dapat mewariskan kebencian".<sup>108</sup>*

Berdasarkan penjelasan terminologi di atas, studi ini memilih menggunakan padanan kata *ishlah* untuk menjelaskan mediasi di pengadilan agama. Dari kata *ishlah* ini kemudian di kembangkan menjadi teori *ishlah*. Teori *Ishlah* bersumber dari al-Quran. *Ishlah* disebut dalam beberapa ayat di dalam al-quran sebagai berikut:

- a) *Ishlah* antar sesama muslim yang bertikai dan antara pemberontak (muslim) dan pemerintah (muslim) yang adil; Q.S.al-Hujurat49: 9-10,
- b) *Ishlah* antara suami-isteri yang di ambang perceraian; dengan mengutus al-hakam (juru runding) dari kedua belah pihak; Q.S.al-Nisa 4: 35. dan lain-lain.
- c) *Ishlah* memiliki nilai yang sangat luhur dalam pandangan Allah, yaitu pelakunya memperoleh pahala yang besar (al-Nisa 4; 114)
- d) *Ishlah* itu baik, terutama *ishlah* dalam sengketa rumah tangga (An Nisa 4: 128)

---

<sup>108</sup> Ibnu Qayyim Al-Jauziyah, *I 'lam al-Muwaqqi' in an Rabb al-Alamin*, (Beirut Daar al-Kutub al-Ilmiyah 1417/1996 (Jilid I-IV)), diterjemahkan Asep Saefullah FM, Kamaluddin Sa'diyatulharamain, (Jakarta, Pustaka Azzam, 2000) hlm 102

Teori *ishlah* ini jika diterapkan untuk memahami mediasi dipengadilan agama berbunyi sebagai berikut:

- a. Para pihak yang bersengketa di pengadilan agama adalah orang mukmin. Setiap orang mukmin dengan sesama mukmin lainnya adalah bersaudara. Persaudaraan antara orang mu'min merupakan persaudaraan seagama yang memiliki konsekuensi hukum yaitu antara orang mukmin dilarang saling mendhalimi dan membiarkannya didhalimi, perumpaan seorang mu'min dengan mu'min lainnya laksana seperti tubuh tetapi jadilah hamba-hamba Allah yang bersaudara (*wa kunu 'ibadallahi ikhwana*).<sup>109</sup>
- b) Akibat persaudaraan antara orang mu'min, jika mereka bersengketa di pengadilan agama maka mereka harus mencari penyelesaian sengketa tersebut dengan *ishlah* karena *ishlah* merupakan perintah al-Quran yang ditujukan bagi orang yang beriman (*fa ashlihu baina akhawaikum*);
- c) Pasangan suami isteri yang bersengketa di pengadilan agama adalah orang mu'min. Jika mereka mengangkat seorang hakam untuk *mengishlahkan* mereka di dalam menghadapi kemelut dalam rumah tangganya Allah akan memberi taufiq kepada suami isteri itu (An Nisa' 4: 35)
- d) Para pihak yang bersengketa di pengadilan agama dan menyelesaikan sengketa dengan *ishlah* memiliki nilai yang sangat luhur dalam

---

<sup>109</sup> Lihat Ibnu Katsir, *Tafsir al-Quran al-'Adhim*. (Beirut: dar El-Fikr, 1999), juz II hlm. 296-297

pandangan Allah,yaitu pelakunya memperoleh pahala yang besar (An Nisa 4: 114)

- e) Jika salah satu pihak yang bersengketa di pengadilan agamaberkeinginan untuk melakukan *ishlah*, maka pihak lain ikut jugaberdamai sambil bertawakkal kepada Allah atas apa yang akandan telah diputuskan dalam perdamaian itu (Al-Anfal 8: 61);

Dalam resolusi konflik, pendekatan rasional akan mempercepat lahirnya kesepakatan damai, sehingga dapat menghindari timbulnya kekerasan. Penggunaan komunikasi secara langsung antara para pihak akan lebih memberikan nilai yang positif untuk menyelesaikan sengketa, yang pada akhirnya akan memberikan keuntungan yaitu dengan terhindar dari kontak fisik dan kekerasan dan juga dapat menekan biaya.

Seperti yang disampaikan Umar Bin khattab dalam referensi Ibnu Qayyim Al- Jauziyah menyatakan " *jauhilah emosi, kejenuhan, kegelisahan, dan menyakiti manusia saat bersengketa. Sesungguhnya keputusan yang benar akan mendapat pahala dari Allah dan selalu dikenang.*"<sup>110</sup>

### c. Teori Hukum Progresif Sebagai Applied Theory

#### 1. Hukum Progresif

Gagasan hukum progresif pada 2002 muncul disebabkan oleh kegalauan menghadapi kinerja hukum yang banyak gagal untuk menyelesaikan persoalan-persoalan bangsa ini, terutama sejak bergulirnya era reformasi, yang

---

<sup>110</sup> Ibnu Qayyim Al-Jauziyah, *I 'lam al-Muwaqqi' 'n an Rabb al-Alamin,.....Op.cit.* hlm 276

ditandai oleh ambruknya kekuasaan yang otoriter selama berpuluh-puluh tahun. Harapan rakyat terhadap hukum sebagai juru sang penolong makin melambun tinggi. Supremasi hukum sudah dianggap sebagai obat yang mujarab bagi semua persoalan, harapan tersebut sangat membebani hukum untuk mencapai hasil sebagaimana yang diharapkan. Namun dipihak lain berbagai polling dan survey malah menunjukkan bahwa cukup banyak prestasi yang tidak memuaskan, ini menyebabkan kesenjangan yang melebar antara harapan dan kenyataan sehingga menuai kekecewaan.

Satjipto berulang kali mengingatkan bahwa filosofi hukum yang sebenarnya, adalah "*Hukum untuk manusia, bukan manusia untuk hukum,*". Hukum bertugas melayani masyarakat, bukan sebaliknya. Kualitas suatu hukum ditentukan dengan kemampuannya untuk mengabdikan pada kesejahteraan manusia.<sup>111</sup>

Pandangan Satjipto Rahardjo terhadap hukum dengan cara mengoreksi kekeliruan dan kekurangan paradigm positivistik dalam ilmu hukum mendorongnya untuk berpikir ulang terhadap cara mempelajari dan "cara berhukum" yang bertujuan menghadirkan "sebenarnya keadilan" atau sering disebut keadilan substantif. "Berhukum dengan hati nurani" itulah kalimat yang sering mengalir dari bibir maestro hukum ini.<sup>112</sup>

---

<sup>111</sup> Suteki, *Rekam Jejak Pemikiran Hukum Progresif Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, SH*, lihat <http://mitrahukum.org/wp-content/uploads/2012/09/Rekam-Jejak-Pemikiran-Hukum-Progresif-Prof-Satjipto-Rahardjo-by-Suteki.pdf>, diakses tanggal 3 Januari 2019

<sup>112</sup> Suteki, *Ibid*



Berbicara tentang hukum progresif barang kali lebih baik dimulai dengan membicarakan moral hukum progresif, kandungan moral ini adalah kepedulian yang tidak kunjung berhenti mengenai bagaimana mendorong hukum untuk memberikan yang lebih baik dan lebih baik lagi kepada bangsa ini. Salah satu perwujudan moral tersebut adalah tentang hukum progresif sebagai kesinambungan antara merobohkan dan membangun moral hukum progresif agar mendorong cara kita berhukum tidak pernah mengenal waktu untuk berhenti, melainkan selalu ingin melakukan sesuatu menuju keadaan yang lebih baik.

Kandungan moral yang demikian itu disebabkan oleh penerimaan paradigma manusia di atas paradigma aturan (*rule*). Sejarah hukum menjadi saksi tentang bagaimana, dari waktu ke waktu manusia bergulat dan membangun tatanan kehidupannya. Ada satu tragedi di situ, yaitu tentang keinginannya untuk membangun satu tatanan, tetapi pada waktu yang sama tatanan itu dirombaknya kembali, karena manusia merasa tidak betah tinggal di situ. Contoh kongkret mengamandemen Undang-Undang Dasar dengan tujuan agar kehidupannya lebih baik mapan untuk waktu yang abadi. Dalam waktu berpuluh-puluh tahun memang berhasil mewujudkan mimpinya itu, tetapi tidak lebih lama dari pada itu, kompromi antara menjaga kelestarian dan perubahan dilakukan dengan membuat amandemen-amandemen.

Hukum progresif mengajak bangsa ini untuk meninjau kembali (*review*) cara-cara berhukum di masa lalu. Cara berhukum merupakan

perpaduan dari berbagai faktor sebagai unsur , antara lain, misi hukum, paradigma yang digunakan, pengetahuan hukum, perundang-undang, penggunaan teori-teori tertentu, sampai hal-hal yang bersifat keperilakuan dan psikologis, seperti tekad dan kepedulian (*commitment*), keberanian (*dare*), determinasi, empati serta rasa perasaan (*compassion*)<sup>113</sup>

Sisitem hukum modern yang telah terlanjur di format dalam sekat-sekat pembagian bidang hukum secara tradisional “hitam-putih” (perdata, pidana, andministrasi dan seterusnya) menjadi gsgap ketika dituntut harus menyelesaikan perkara-perkara yang berada pada rana abu-abu (tidak tampak jelas batas antara persoalan etika, privat atau publik)<sup>114</sup>

Secara paradigmatik dapat dijelaskan bahwa modernisasi terkait dengan perkembangan tradisi pemikiran yang mengedepankan rasionalitas dari pada hal-hal yang bersifat metafisika sebagaimana yang berkembang dalam era yang sebelumnya. Tradisi pemikiran ilmu pengetahuan didominasi paradigma *cartesian/baconian/newtonian* telah merubah dunia menuju pada era masyarakat modern dengan modernisasinya. Secara tingkat tradisi tersebut adalah cara berfikir yang menonjolkan aspek rasional, logis, memecah/memilah (*atomizing*) matematis, masinal, deterministik dan linier.<sup>115</sup>

---

<sup>113</sup> Satjipto Rahardjo. 2006. *Arsenal Hukum Progresif*, Jurnal Hukum Progresif Vol. 2. Nomor 1/April 2006, Hl 2.

<sup>114</sup> Ali Wisnubroto. 2014. *Materi Sekolah Hukum Progresif Angkatan Satu*, Kerjasama Laboratorium Hukum FHUAJY dengan PSHP (Paguyupan Sinau Hukum Progresif), KMMH (Keluarga Mahasiswa Magister Hukum) UGM, dan IMM (Ikatan Mahasiswa Muhammadiyah) UMY, Yogyakarta, 18-19 November 2014

<sup>115</sup> Satjipto Rahardjo (Khudzaifah Dimiyati. Ed.), 2004, Ilmu Hukum: *Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, Yogyakarta Muhammadiyah Univercity Pres, hlm 35.

Perkembangan iptek yang sangat pesat pasca era pencerahan di dunia sains dan seni secara nyata juga berpengaruh terhadap perkembangan atau perubahan di bidang sosial, politik, ekonomi dan juga hukum. Di bidang sosial misalnya terjadi perubahan dari tipe masyarakat agraris menuju pada masyarakat industri yang bersifat liberal. Di bidang politik tampak pada terbentuknya negara modern dengan platform konstitusional dan demokrasinya. Di bidang ekonomi, muncul sistem perekonomian terbuka yang membuka pasar bebas dan cenderung bersifat kapitalistik.

Pada awalnya sistem hukum positif dipandang memberikan harapan mengatur berbagai persoalan pada masyarakat modern sehingga (diprediksikan) bisa mencapai ketertiban dalam hidup bermasyarakat. Namun demikian, pada kenyataannya dan dalam perkembangannya, sifat hukum positif yang netral dan liberal, justru menjadikan hukum modern semakin terasing dari realitas-realitas yang terus berkembang semakin pesat.<sup>116</sup>

Perkembangan tidak dapat dielak lagi dari masyarakat agraris menjadi masyarakat industri maka cara pandang telah berubah secara revolusioner yang dalam bahasanya Thomas Khun disebut dengan istilah “lompatan paradigmatik”,<sup>117</sup> secara nyata telah menciptakan wajah baru pada pola perilaku termasuk tatanan nilai-nilai di berbagai belahan dunia, sehingga muncul era

---

<sup>116</sup> Ahmad Ali, 2002. *Keterpurukan Hukum di Indonesia Penyebab dan Solusinya*, Jakarta, Galia Indonesia, hlm 19

<sup>117</sup> Thomas Khun, 1989, *The Structure of Scientific Revolutions*, Terjemahan oleh Tjun Surjaman, *Peran Paradigma dalam Revolusi Sain*, Bandung: Remaja Karya CV, hlm 57-83

atau aliran posmodernisme yang mencoba merespon, mengoreksi, mengkritisi, bahkan mengemukakan berbagai kesalahan dalam modernisme.

Sebenarnya secara filosofis ada aliran pemikiran yang erat dengan semangat posmodernisme seperti *legal realism* dan *critical legal studies*. Yang pertama mengajarkan bahwa peraturan perundang-undang bisa dikesampingkan jika ternyata keberadaannya menghalangi pencapaian keadilan. Sedangkan yang kedua bahkan sejak awal bersikap bahwa peraturan perundang-undang harus dihindari karena proses penyusunan syarat dengan muatan kepentingan yang timpang.

Penerapan *legal realism* dan *critical legal studies* dalam praktek penegakkan hukum paa saat ini jelas tidak realistis karena keberadaan paradigma hukum positif masih mendominasi dunia hukum. Di samping itu pada kenyataannya bagaimanapun kritikan atau kecaman pasca modernisme terhadap modernisme toh terbukti belum mampu menghadang derasny arus liberalisme, kapitalisme dan positifisme.

Berkaitan dengan realitas tersebut maka konsep (penafsiran) hukum progresif dianggap jalan tengah yang terbaik. Ajaran hukum progresif tidak mengharamkan hukum positif, namun tidak juga mendewasakan ajaran hukum progresifisme tetap berpijak pada aturan huku positif, namun disertai dengan pemaknaan yang luas dan tajam. Keluasan dan ketajam pemaknaan hukum progresif bahkan lebih dari apa yang dikembangkan dalam *sociological jurisprudence* karena mencakup pula aspek psikologis dan fisiologis.

Gagasan hukum progresif muncul sebagai reaksi keprihatinan terhadap keadaan hukum di Indonesia yang sedemikian rupa sehingga muncul berbagai pengamatan bahwa sistem hukum Indonesia masih jauh dari harapan dan memerlukan pembenahan secara serius. Prinsip utama yang dijadikan landasan hukum progresif adalah “hukum adalah manusia”, bukan sebaliknya manusia yang dipaksa masuk dalam skema hukum. Bahkan hukum dibuat bukan untuk dirinya sendiri tetapi manusialah yang merupakan penentu. Prinsip tersebut ingin menggeser landasan teori dari faktor hukum ke faktor manusia. Konsekuensinya hukum bukan lagi merupakan sesuatu yang mutlak dan final tetapi selalu dalam proses menjadi (*law as process, law in the making*) yakni menuju kualitas kesempurnaan dalam arti menjadi hukum yang berkeadilan, hukum yang mampu mewujudkan kesejahteraan atau hukum yang peduli kepada rakyatnya.<sup>118</sup>

Oleh sebab itu hukum progresif tidak menempatkan aturan hukum positif sebagai sumber hukum yang paripurna. Manusia harus mampu memberikan makna pada sebuah aturan hukum melampaui teks yang tertulis guna mewujudkan keadilan yang substantif. Prinsip ini telah menginspirasi praktek penegakan hukum secara progresif oleh para pekerja hukum.<sup>119</sup>

Hukum progresif memiliki tipe responsif. Dalam tipe responsif, hukum akan selalu dikaitkan pada tujuan-tujuan di luar narasi tekstual hukum itu sendiri, yang disebut oleh Nonet dan Selznick sebagai "*the sovereignty of*

---

<sup>118</sup> Ali Wisnubroto, 2014, Diunduh dari: [www.hukumprogresif.com](http://www.hukumprogresif.com) hlm 8

<sup>119</sup> Ali Wisnubroto, 2011, *Kontribusi Hukum Progresif Bagi Pekerja Hukum*, Jakarta: Epistema Huma, hlm 8, Satjipto Rahadjo, 2011, *Hukum Progresif Urgensi dan Kritik*, Jakarta: Epistema Institut, hlm 225

*purpose*". Pendapat ini sekaligus mengkritik doktrin *due process of law*. Tipe responsif menolak otonomi hukum yang bersifat final dan tidak dapat digugat

120

Konsep progresivisme bertolak dari pandangan kemanusiaan sehingga berupaya merubah hukum yang tidak bernurani menjadi institut yang bermoral, paradigma hukum untuk manusia membuatnya merasa bebas untuk mencari dan menemukan format pikiran, asas serta aksi-aksi yang tepat untuk mewujudkan tujuan hukum; yakni keadilan, kesejahteraan, kepedulian terhadap rakyat. Dengan kata lain hukum progresif bersifat membebaskan manusia dari kelaziman baik yang bersumber dari peraturan perundang-undang maupun prosedur serta kebiasaan praktek hukum. Dalam sistem hukum yang progresif, ahli hukum tidak hanya berperan sebagai penegak hukum dalam arti sempit (menemukan hukum dalam aturan formal dan menerkannya) namun lebih dari itu mampu sebagai kreator hukum.

Dengan demikian menjalankan hukum secara progresif tidak semata-mata berpijak pada role dan logic namun juga rule and behavior. Hal ini mengingatkan pada pernyataan Oliver Wendell Holmes.....*The Live of The Laq Has Not Been Logic It's Has Been Experiance* (terjemahan bebas:menggunakan hukum tidak semata-mata mengandalkan logika peraturan

---

<sup>120</sup> Shidarta, *Posisi Pemikiran Hukum Progresif Dalam Konfigurasi Aliran-aliran Filsafat Hukum (Sebuah Diagnosis Awal)*, lihat di laman <http://mitrahukum.org/wp-content/uploads/2012/09/Posisi-Pemikiran-Hukum-Progresif-dalam-Konfigurasi-Aliran-Filsafat-Hukum-by-Shidarta.pdf>, diakses tanggal 4 Januari 2018

tetapi juga harus mempertimbangkan hukum yang bersumber dari pengalaman empiris).<sup>121</sup>

Karena bertumpu pada dua pijakan yakni peraturan dan perilaku maka hukum progresif tidak memposisikan hukum sebagai intuisi yang netral. Hukum progresif merupakan hukum yang berpihak yakni memberikan perhatian kepada pihak yang lemah, pro rakyat dan pro keadilan.<sup>122</sup> Hukum yang diposisikan sebagai intuisi yang netral merupakan pengaruh dari paham liberalisme yang apabila diterapkan pada situasi yang timpang justru cenderung menguntungkan pihak yang kuat. Sebagaimana telah dikemukakan bahwa dalam mewujudkan tujuannya hukum bukanlah merupakan sesuatu yang mutlak dan final, tetapi selalu dalam proses menjadi “*law as process, law in the making*”, yakni menuju kualitas kesempurnaan dalam arti menjadi hukum yang berkeadilan, hukum yang mampu mewujudkan kesejahteraan atau hukum yang peduli terhadap rakyat. Bahkan hukum progresif menginisiasi konsep “*rule breaking*”, yakni merobohkan hukum yang dipandang tidak mampu mewujudkan keadilan dan membangun kembali hukum yang lebih baik.

Menjalankan hukum progresif berarti meninggalkan cara berhukum dengan kaca mata kuda (masinal, atomizing, mekanistik, linier) dan merubahnya menjadi cara pandang yang utuh (holistic) dalam membaca aturan dan merekonstruksi fakta. Dengan demikian dalam menghadapi situasi yang

---

<sup>121</sup> Ali Wisnubroto, *Op.cit*, hlm 10

<sup>122</sup> Sujiono Sastroatmojo, 2005, Konfigurasi Hukum Progresif, Mengidentifikasi Elemen- Elemen Utama Dari Model Hukum Progresif, Yakni: Ideologi: Pro Rakyat: Tujuan: Pembesaran: Fungsi: Peberdayaan: Jenis Keadilan: Keadilan Sosial: dan metodologi: Diskresi, Jurnal Ilmu Hukum Vol. 8 Nomor 2 September 2005, hlm 187

bersifat ekstra ordinary pekerja hukum harus menjalankan profesi atau tugas melampaui batas beban tuganya (*doing to the utmost*).

Akhirnya, masalah interpretasi menjadi sangat urgent dalam pemberdayaan hukum progresif dalam rangka untuk mengatasi kemacetan dan ketepurukan hukum. Interpretasi dalam hukum progresif tidak terbatas pada konvensi-konvesi yang selama ini diunggulkan seperti interpretasi gramatikal, sejarah, sistematik dan lain sebagainya, namun lebih dari itu berupa interpretasi yang bersifat kreatif dan inovatif sehingga dapat membuat sebuah terobosan dan lompatan pemaknaan hukum menjadi sebuah konsep yang tepat dalam menjangkau hukum yang bermoral kemanusiaan. Dengan demikian penegakan hukum progresif tidak hanya terbatas dari sisi penerapan hukumnya namun seyogyanya ditopang oleh sisi formulasi hukumnya.

## 2. Teori Al-Maslahah

*Mashlahah* secara *wazan* seperti kata *manfaat*, ia adalah *masdar* yang berarti kebaikan. Segala sesuatu yang terdapat manfaat di dalamnya baik dengan cara mendatangkan dan menghasilkan seperti menghasilkan *faidah* dan kenikmatan, atau dengan cara menolak dan menjaga seperti menjauhkan bahaya dan rasa sakit, ini semua layak dinamakan *mashlahah*.<sup>123</sup>

Mencapai maslahat dan menolak mafsadah adalah merupakan tujuan pokok dalam penetapan hukum Islam. Para ulama menjadikan kedua konsep tersebut pegangan utama ketika menangani Permasalahan hukum. Pendekatan

---

<sup>123</sup> Moh. Toriquuddin, *Teori Maqashid Syari'ah Perspektif Imam Syatibi*, de Jure, Jurnal Syariah dan Hukum, Volume 6 Nomor 1, Juni 2014, hlm. 33-47.



masalahat dan mafsadah dalam menentukan sesuatu hukum bukan bermakna menjadikan hawa nafsu atau kepentingan manusia semata-mata sebagai sumber hukum. Penentuan suatu hukum berdasarkan konsep masalahat dan mafsadah juga bukan semata-mata berdasarkan tujuan duniawi sehingga mengesampingkan syara'. Ini karena, setiap wujud syariat maka wujudlah masalahat, namun tidak semestinya setiap masalahat itu sejajar dengan syariat. Bahkan masalahat itu sendiri bukanlah syariat Islam<sup>124</sup>. Oleh sebab itu setiap perbuatan baik menurut akal manusia tidak dinilai sebagai masalahat jika bertentangan dengan syariat Islam. Sebaliknya setiap syariat Islam mempunyai masalahat.<sup>125</sup>

Hukum Islam tidak mungkin terlepas dari pencapaian masalahat dan penolakan mafsadah, yang kedua-duanya terangkum dalam *maqasid al-syari'ah*. Bahkan, berdasarkan kedua dua konsep tersebut, para ulama dan mujtahid berusaha dengan sedaya upaya menyelesaikan Permasalahan yang tidak ada nasnya di dalam al- Qur'an dan al-Sunnah berdasarkan beberapa metode yang ditunjukkan para sahabat dan tabiin, serta mengembangkan metode masing-masing menjadi mazhab tertentu.<sup>126</sup>

<sup>124</sup> Imam al-Ghazali menegaskan bahwa masalahat bukan sumber hukum kelima setelah al-Qur'an, al-Sunnah, ijmak, dan *qiyas*. Jika ada yang menganggap demikian, maka ia telah melakukan kesalahan, karena dalam pandangan Imam al-Ghazali masalahat kembali kepada penjagaan *maqasid al-syari'ah* dan merupakan hujah baginya. Para ulama sepakat akan hlm ini, kecuali Imam Imam Syatibi yang berpandangan bahwa masalahat sebagai sumber hukum karena ia bersifat *kulliy* (universal). Imam Imam Syatibi menyatakan bahwaberhukum dengan sesuatu yang bersifat *al-kulliy* merupakan hukum *qat'iy* (pasti) dan para ulama sepakat akan hlm ini.; lihat dalam Akbar Sarif, Ridzwan Ahmad, *Konsep Masalahat dan Mafsadah menurut Imam al-Ghazali*, Tsaqafah Jurnal Peradapan Islam, Vol. 13, No. 2, November 2017, 353-368, diakses pada tanggal 14 januari 2019 di <http://ejournal.unida.gontor.ac.id/index.php/tsaqafah>, hlm. 354-365.

<sup>125</sup> Akbar Sarif, Ridzwan Ahmad, *Konsep Masalahat .....Loc.cit*

<sup>126</sup> Akbar Sarif, Ridzwan Ahmad, *Konsep Masalahat dan Mafsadah menurut Imam al-Ghazali...Op.cit.*

Imam Syatibi menamakan *mashlahat* sebagai tujuan Tuhan selaku Pembuat syariat (*Qashd al-Syari'*). Bagi Imam Syatibi *maslahat* mutlak dianjurkan, karena tegaknya kehidupan ukhrawi dan dunia tidak akan mungkin terjadi tanpa *maslahat*. Bahkan bagi Imam Syatibi tegaknya kehidupan dunia demi tercapainya kehidupan akhirat (*min hays tuqam al-hayat al-dunya li al-ukhra*).<sup>127</sup> Dengan demikian segala hal yang hanya mengandung kemashlahatan dunia tanpa kernashlahatan akhirat hukanlah *mashlahat* yang menjadi tujuan syariat. Oleh karena itu menurut Imam Syatibi untuk mewujudkan kemashlahatan tidak diukur mengikuti keinginan nafsu (*la min hays ahwal 'al-nufus*).<sup>128</sup>

*Mashlahat* yang diwujudkan manusia, menurut Imam Syatibi adalah untuk kebaikan manusia bukan untuk kepentingan Tuhan. Meskipun demikian manusia tidak boleh mengikuti kemauan nafsunya sendiri tetapi harus berdasar pada syariat Tuhan.<sup>129</sup> Hal ini disebabkan syariat itu sendiri mengacu kepada kemashlahatan manusia, yang oleh Imam Syatibi membaginya kepada tiga macam, yaitu:

#### 1. *Daruriah*<sup>130</sup>

<sup>127</sup> Muhammad Mawardi Djalaluddin, *Pemikiran Abu Ishaq Asyatibi dalam kitab Al-Muwafaqad*, Al-Daulah : Jurnal Hukum Pidana dan Ketatanegaraan, Vol.4/ No.2/ Desember 2015. hlm 289-298.

<sup>128</sup> Muhammad Mawardi Djalaluddin, *Pemikiran...Ibid*

<sup>129</sup> Muhammad Mawardi Djalaluddin, *Pemikiran...Loc.cit*

<sup>130</sup> lihat **A. Khisni**, *Perkembangan Pemikiran Hukum Islam (ikhtiyar pendidikan doktor membekali calon mujtahid menggali maqasid al- Syar'iah untuk mewujudkan hukum islam yang kontekstual)*, (semarang:Unissulla Press, 2016) hlm. 38-39; lihat juga dalam **Akbar Sarif, Ridzwan Ahmad**, *Konsep Maslahat dan Mafsadah menurut Imam al-Ghazali*, Tsaqafah Jurnal Peradapan Islam, Vol. 13, No. 2, November 2017, 353-368.

Yaitu segala hal yang menjadi sendi eksistensi kehidupan manusia yang harus ada demi kemashlahatan manusia atau disebut kebutuhan primer. Kemashlahatan Daruriat meliputi lima hal, yaitu memelihara agama, jiwa, keturunan, harta dan akal. Kelima hal tersebut menjadi tujuan utama dari semua agama.

Untuk memelihara agama Tuhan memerintahkan agar menegakkan syiar-syiar Islam, seperti shalat, puasa, zakat, haji, memerangi (jihad) orang yang menghambat dakwah Islam, dan lain sebagainya.

Untuk memelihara jiwa, Tuhan melarang segala perbuatan yang akan merusak jiwa, seperti pembunuhan terhadap orang lain atau diri sendiri, disyariatkan qishas bagi pelaku pembunuhan dan tindak makar, sebaliknya dituntut melakukan sesuatu yang mengarah pada terpeliharanya jiwa, seperti makan, minum, memelihara kesehatan dan lain-lain.

Untuk memelihara keturunan Tuhan melarang berbuat dan menjatuhkan hukuman berat bagi orang yang menuduh seseorang berbuat zina dan tidak dapat menunjukkan bukti yang sah. Sebaliknya Tuhan memerintahkan untuk melakukan pemikahan secara sah. Dalam kaitannya dengan pemeliharaan harta, Tuhan menetapkan hukum potong tangan bagi pencuri dan melarang berjudi, sebaliknya disyariatkan untuk memiliki dan mengembangkan harta.

Untuk memelihara akal Allah melarang untuk meminum khamar dan semua perbuatan yang dapat merusak akal, sebaliknya mensyariatkan untuk

menggunakan akal *sehat* untuk memikirkan ciptaan Tuhan dan menuntut ilmu pengetahuan.

## 2. *Hajiyah*<sup>131</sup>

Adalah kebutuhan-kebutuhan sekunder dimana bilamana tidak muwujudkan tidak sampai mengancam kemaslahatannya, namun akan mengalami kesulitan.

Artinya, ketiadaan aspek *Hajiyat* tidak sampai mengancam eksistensi kehidupan manusia menjadi rusak, melainkan hanya sekedar menimbulkan kesulitan dan kesusahan saja. Untuk maksud ini, Islam menetapkan sejumlah ketentuan beberapa bidang. Ibadah, mu'amalat dan *ugubat* (pidana). Sebagai contoh adanya dispensasi (*rukhsah*) dan keinginan bagi mukallaf yang tidak dapat berpuasa pada hulan ramadhan karena sakit, diperbolehkan suami menceraikan istrinya apabila rumah tangga mereka tidak mungkin dipertahankan lagi, dan menetapkan kewajiban membayar denda (*diyat*) bagi orang yang melakukan pembunuhan secara tidak sengaja.

## 3. *Tahsiniyah*.<sup>132</sup>

Adalah segala yang pantas dan layak mengikut akal dan adat kebiasaan serta menjauhi segala yang tercela mengikut akal sehat. Tegasnya *tahsiniyat* ialah segala hal yang bernilai etis yang baik (*makarim al-akhlaq*). Tingkat kebutuhan ini berupa kebutuhan pelengkap, yaitu seperti yang di

<sup>131</sup> A. Khisni, *Perkembangan, ....Loc.cithlm* 38-39; lihat juga dalam Akbar Sarif, Ridzwan Ahmad, *Konsep...Loc.cit*

<sup>132</sup> A. Khisni, *Perkembangan, ....Loc.cit* hlm. 38-39; lihat juga dalam Akbar Sarif, Ridzwan Ahmad, *Konsep...Loc.cit*, bandingkan Noor Naemah Abdul Rahman dkk, *Relevansi Teori Al-maslahah Menurut Al-syatibi dalam menangani isu perobatan masa kini*, AL-RISALAH Jurnal Ilmu Hukum Vol. 13, No. 1, Juni 2013.

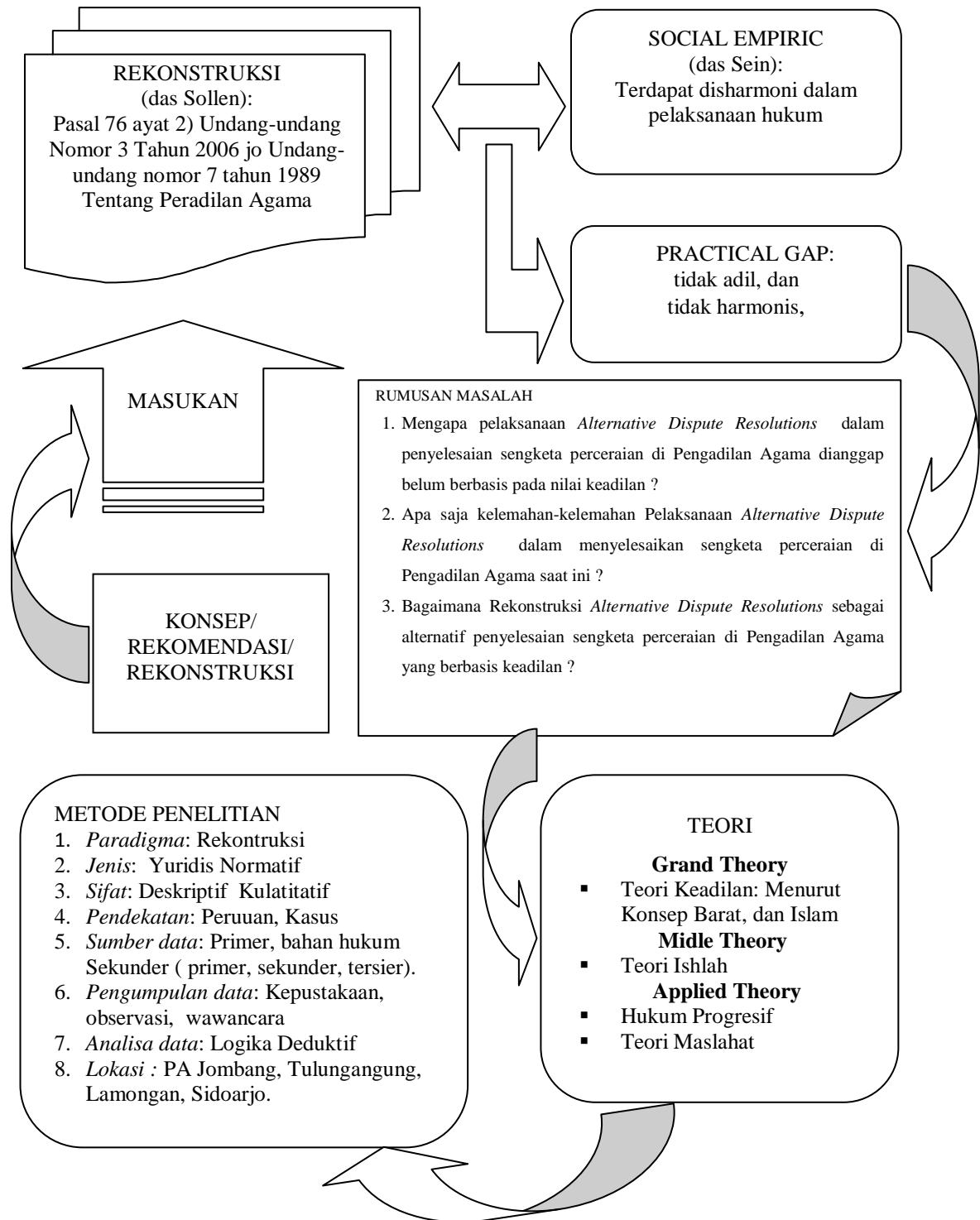
kemukakan As Syatibi akan menimbulkan suatu kondisi yang kurang harmonis dalam pandangan akal sehat dan adat kehiasaan, menyalahi kepatutan, menurunkan martabat pribadi dan masyarakat.

Aspek *tahsiniyah* dalam bidang Ibadah, misalnya kewajihan membersihkan diri dari najis, menutup aurat, berhias bila hendak ke masjid, melakukan amalan-amalan sunnat, bershadaqah, berlaku sopan santun dalam makan dan minum atau dalam pergaulan sehari-hari, menjauhi hal-hal yang berlebihan, menghindari makan makanan kotor, dan lain sebagainya adalah contoh aspek *tahsiniyah* dalam perspektif hukum Islam dibidang adat atau kehiasaan yang *positif*.

Sedangkan perceraian masuk dalam katagori hajiyah, karena prinsip utama dalam aspek *hajiyat* ini adalah untuk menghilangkan kesulitan, meringankan beban *taklif* dan memudahkan urusan manusia. Dalam pernikahan pertengkaran yang terjadi tecara terus-menerus dan dikawatirkan berimplikasi terjadinya perceraian, maka dalam syariat islam di anjurkan menunjuk hakam untuk islah, seperti dalam firman Allah SWT dalam surat An-Nisa' 4: 35. Dalam menggapai kemaslahatan harus mempertimbangkan aspek-aspek baiknya, mempertimbang kemaslahatan diantaranya pertimbangan masalah anak adalah hal yang wajib menjadi kajian dalam mengambil keputusan berpisah. Karena dampak yang paling signifikan secara psikologis terjadi pada anak yang menjadi korban perpisahan orang tua mereka, dan ini juga menjadi perhatian dinegara-negara maju seperti Amerika Serikat, Australia.

## G. Kerangka Pemikiran Disertasi

### Skema Kerangka pemikiran Disertasi



## H. Metode Penelitian Disertasi

Dalam Disertasi ini penulis menggunakan metodologi penelitian sesuai dengan masalah yang dibahas yaitu :

### 1. Paradigma Penelitian: Rekonstruksi

Paradigma yang digunakan dalam penelitian ini adalah paradigma rekonstruksi, karena penelitian ini dimaksudkan untuk menghasilkan suatu rekonstruksi pemikiran atau gagasan serta teori baru mengenai mediasi proses penyelesaian sengketa perceraian di Pengadilan Agama

Gagasan atau teori baru ini dibangun dari perspektif Hukum Progresif. Progresif berarti hukum yang bersifat maju. Hal ini dimaksudkan karena istilah hukum progresif yang diperkenalkan oleh Satjipto Rahardjo, dilandasi asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia. Rendahnya kontribusi ilmu hukum dalam mencerahkan bangsa Indonesia, dalam mengatasi krisis, termasuk krisis dalam bidang hukum itu sendiri. Adapun pengertian hukum progresif, adalah mengubah secara cepat, melakukan pembalikan yang mendasar dalam teori dan praksis hukum, serta melakukan berbagai terobosan.

Penelitian mengenai Rekonstruksi Alternative Dispute Resolution (ADR) sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Perceraian Di Pengadilan Agama Yang Berbasis Keadilan ini merupakan penelitian hukum normatif, yaitu penelitian kepustakaan<sup>133</sup> yang mengandalkan bahan hukum sekunder, baik sekunder-primer, maupun sekunder-sekunder, dan sekunder-tercier, yaitu penelitian yang bertujuan

---

<sup>133</sup> Ronny Hanitijo Sumitro, 1990, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurumentri*, Jakarta, Ghlmia Indonesia, Hlm. 11

untuk menemukan asas-asas hukum, kaedah-kaedah hukum, doktrin-doktrin hukum, yang biasa dikenal dengan istilah doctrinal research<sup>134</sup>, yang berkaitan dengan Alternative Dispute Resolution (ADR). Menurut Zainuddin Ali mengatakan “ penelitian yuridis normatif yang bersifat kualitatif, adalah penelitian yang mengacu pada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan serta norma-norma yang hidup dan berkembang dalam masyarakat”.<sup>135</sup>

Hasil penelitian ini diharapkan dapat mengungkap masalah-masalah dalam proses penyelesaian melalui Alternative Dispute Resolution (ADR) terutama menyangkut komposisi mediator dari unsur perwakilan keluarga sebagai penengahnya (obyektif), sehingga tidak ada kesan unsur keberpihakan (subyektif) pada salah satu pihak yang bersengketa.

## 2. Jenis Penelitian

Penelitian dirancang dengan menggunakan jenis penelitian yuridis normatif, yaitu penelitian yang difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif.<sup>136</sup> Penelitian hukum yuridis normatif metodenya biasanya bersifat *kualitatif* (tidak berbentuk angka).<sup>137</sup>

Pada penelitian ini, hal utama yang diteliti bagaimana Rekonstruksi *Alternative Dispute Resolutions* sebagai alternatif penyelesaian sengketa

---

<sup>134</sup> Soetandyo Wignjosoebroto, Dalam Bambang Sunggono, 1997, *Metodologi Peneliiian Hukum*, Jakarta, PT Raja Greavindo Persada, hlm 88

<sup>135</sup> Zainuddin Ali, , 2016, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta, Sinar Grafika, hlm. 105

<sup>136</sup> Johnny Ibrahim, 2006, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia Publishing, hlm. 295.

<sup>137</sup> E Saefullah Wiradipradja, *Penuntun Praktis metode penelitian dan Penulisan Karya Ilmiah Hukum*, (Bandung; Keni Media, 2015), hlm 25.



perceraian di Pengadilan Agama yang berbasis keadilan. Oleh sebab itu, hasil analisis pada pokok bahasan tersebut kemudian dijadikan dasar untuk dilakukannya rekonstruksi penyelesaian sengketa perceraian di Pengadilan Agama yang berbasis keadilan.

### 3. Sifat Penelitian

Ilmu hukum mempunyai karakter yang khas, yaitu sifatnya yang normatif, praktis<sup>138</sup> dan deskriptif. Adapun penelitian ini bersifat deskriptif yaitu suatu penelitian dimana analisisnya menggunakan uraian kata-kata yang sifatnya menjelaskan tentang asas-asas hukum, kaedah-kaedah hukum dan doktrin-doktrin hukum (*communis opinio doctorum*).<sup>139</sup>

### 4. Pendekatan Penelitian

Yuridis Normatif, yaitu pendekatan yang menggunakan konsepsi *legis positivis*. Konsep ini memandang hukum identik dengan norma-norma tertulis yang dibuat dan diundangkan oleh lembaga atau pejabat yang berwenang. Konsepsi ini memandang hukum sebagai suatu sistem normatif yang bersifat mandiri, tertutup dan terlepas dari kehidupan masyarakat yang nyata.<sup>140</sup>

---

<sup>138</sup> Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2005, hlm.1

<sup>139</sup> Miftakul Huda, <http://www.miftakulhuda.com/2010/01/communis-opinio-doctorum.html>, diakses tanggal 3 maret 2019

<sup>140</sup> Ronny Hanitijo Soemitro, 1988, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta: Ghalia Indonesia, hlm. 13-14.

Penelitian hukum yuridis normatif pendekatannya menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute aproach*) dan pendekatan kasus (*case aproach*). yang menurut Peter mahmud Marzuki adalah sebagai berikut:<sup>141</sup>

1. Pendekatan kasus (*case aproach*) 2. Pendekatan perundang-undangan (*statute aproach*) 3. Pendekatan historis (*historical aproach*) 4. Pendekatan perbandingan (*Comparative aproach*) 5. Pendekatan konseptual (*Conceptual aproach*). Adapun pendekatan yang digunakan penulis dari beberapa pendekatan diatas adalah pendekatan perundang-undangan (*statute aproach*) dan pendekatan kasus (*The Case Aproach*). Pendekatan perundangan-undangan adalah pendekatan yang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang ditangani. Pendekatan kasus adalah pendekatan yang dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap.<sup>142</sup>

Pendekatan tersebut digunakan untuk menganalisis kemudian dijadikan dasar untuk menggali Permasalahan yang ada saat ini sehingga dapat dirumuskan suatu rekonstruksi alternatif penyelesaian sengketa perceraian di Pengadilan Agama yang berbasis keadilan.

##### 5. Pembatasan Penelitian

---

<sup>141</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta,Kencana Prenada Media Group, 2011) hlm, 93...

<sup>142</sup> Peter Mahmud Marzuki....*ibid*,hlm, 24

Dalam penelitian ini obyek kajian hanya dilakukan pada hakam dengan penunjukan wakalah dari keluarga sebagai mediator, dimana hakam menjadi unsur yang sangat urgen dalam membantu menyelesaikan sebuah Permasalahan-Permasalahan berkaitan dengan hubungan suami-isteri yang kurang harmonis akibat adanya ketidakcocokan dalam membina rumah tangga.

## 6. Sumber Data Penelitian

### a. Data Primer

Data primer ini di peroleh dari penelitian lapangan antara lain berupa hasil wawancara, observasi terhadap pelaksanaan mediasi di beberapa Pengadilan Agama, antara lain dengan :

- 1). Hakim dan Mediator Pengadilan Agama Jombang
- 2). Hakim dan Mediator Pengadilan Agama Tulungagung
- 3). Hakim dan Mediator Pengadilan Agama Sidoarjo
- 4). Hakim dan Mediator Pengadilan Agama Lamongan

### b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder ini diperoleh dari penelitian kepustakaan berupa bahan sekunder tentang asas-asas hukum, kaedah-kaedah hukum, dan doktrin-doktrin hukum khususnya yang berkaitan dengan Rekonstruksi Alternative Dispute Resolution (ADR). Data sekunder tersebut berupa bahan hukum, yaitu meliputi:

**1) *Bahan Hukum Sekunder-Primer*** yaitu bahan hukum yang

mempunyai kekuatan hukum mengikat,

- a) Al Qur'an terjemahan Depag RI
- b) Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 hasil Amandemen
- c) Undang-undang No 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama
- d) Berbagai Peraturan Perundang-Undangan yang menyangkut hukum perdata materiil dan hukum perdata formal, antara lain:
  - 1) KUHPerdata
  - 2) Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan
  - 3) Keputusan Ketua Mahkamah Agung No 108/KMA/SK/VI/2016, tentang Tatakelola Mediasi di Pengadilan
- e) Yurisprudensi yang berkaitan dengan mediasi atau Alternative Dispute Resolution (mediasi)

**2. *Bahan Hukum Sekunder-sekunder***, yaitu bahan yang bersifat memberikan penjelasan terhadap bahan – bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisa serta memahami bahan hukum primer,

- a) Berbagai keputusan yang berkaitan dengan Alternative Dispute Resolution (mediasi).

- b) Hasil-hasil penelitian berupa Desertasi, Tesis, Skripsi (kalau perlu), laporan penelitian.
  - c) Hasil penemuan ilmiah, berupa tulisan-tulisan, buku-buku
  - d) Artikel-artikel dari jurnal (hukum khususnya), majalah dan surat kabar, juga internet.
- 3) ***Bahan Hukum Sekunder-Tersier***, yaitu bahan-bahan penunjang lain yang ada keterkaitan dengan pokok-pokok rumusan Permasalahan, memberikan kejelasan terhadap apa isi informasi, dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, bukan apa yang ada dalam kajian bahan hukum, namun dapat dijadikan bahan analisa terhadap penerapan kebijakan hukum dilapangan, diantaranya :
- a) Kamus-kamus, antara lain:
    - 1) Kamus Besar Bahasa Indonesia
    - 2) Kamus Hukum
    - 3) Ensiklopedia Islam
    - 4) Kamus Inggris-Indonesia Dan Indonesia Inggris
    - 5) Kamus Belanda Indonesia Dan Indonesia Belanda
    - 6) Kamus Belanda
    - 7) Kamus Internasional
    - 8) Kamus Istilah-Istilah Bahasa Hukum Belanda
  - b) Bibliografi dan lain-lain

Bahan studi dokumen diambil dari berbagai sumber kemudian disusun secara sistematis agar memudahkan penulis, adapun sumber rujukan diambil dari berbagai sumber seperti di database Mahkamah Agung, Undang-undang serta buku-buku yang terkait dengan topik penelitian seperti dari : perpustakaan Nasional Indonesia, Universitas Islam Sultan Agung, Universitas Diponegoro, Universitas Brawijaya, dan Thamassat University.

Bahan internet digunakan untuk membantu penelitian ini agar lebih cepat dan mudah mengakses dari berbagai sumber *digital library*, diantaranya Jurnal Internasional, artikel, dan kajian-kajian yang bersumber dari video yang diakses dari you-tube yang terkait dengan penelitian dapat diakses dengan cepat, dan mudah.

Bahan wawancara diperoleh dari Penelitian Lapangan, dimaksudkan untuk memperoleh data primer dengan melakukan wawancara dilapangan. Wawancara dilakukan secara langsung, dalam metode wawancara materi–materi yang akan dipertanyakan telah dipersiapkan terlebih dahulu oleh penulis sebagai pedoman, metode ini digunakan agar responden bebas memberikan jawaban–jawaban dalam bentuk uraian–uraian. Dan observasi dalam rangk pelaksanaan mediasi di Pengadilan Agama. Maka dalam hal ini peneliti melakukan wawancara langsung dengan Hakim, dan observasi terkait pelaksanaan mediasi Pengadilan Agama,

Jombang, Pengadilan Agama Tulungagung, Pengadilan Agama Sidoarjo, dan Pengadilan Agama Lamongan.

## 7. Metode Pengumpulan Data

### a. Penelitian lapangan

Dalam Penelitian Lapangan, metode yang digunakan berupa wawancara yang pertanyaan-pertanyaanya telah dipersiapkan terlebih dahulu, dan observasi terhadap pelaksanaan mediasi. Penelitian lapangan ini dilakukan dimana hasilnya digunakan sebagai komplemen penelitian hukum kepustakaan, dengan tujuan agar hasil penelitian lapangan dan penelitian kepustakaan saling melengkapi sebagai hasil penelitian yang dapat dipertanggungjawabkan.

### b. Penelitian Kepustakaan

Dalam penelitian kepustakaan ini dilakukan melalui studi dokumen dokumen, yaitu dengan mempelajari dokumen-dokumen kepustakaan, dikelompokkan pada masing-masing bidang, berupa aturan pasal undang-undang dan doktrin, untuk dicari persamaan, perbedaan, kelemahan dan keunggulannya masing-masing,

## 8. Analisis Hasil

Penggunaan metode deduksi berpangkal dari pengajuan premis mayor (pernyataan yang bersifat umum). Kemudian diajukan premis minor (bersifat khusus), dari kedua premis itu kemudian ditarik suatu kesimpulan atau *conclusion*. Akan tetapi di dalam argumentasi hukum, silogisme hukum tidak

sesederhana silogisme tradisional. Penelitian ini menggunakan teknik analisis data dengan logika deduktif, logika deduktif atau pengolahan bahan hukum dengan cara deduktif yaitu menjelaskan suatu hal yang bersifat umum kemudian menariknya menjadi kesimpulan yang lebih khusus. Kemudian menginventarisasi dan mengidentifikasi peraturan perundangundangan, selanjutnya dilakukan analisis terhadap kasus terkait dan peraturan perundang-undangan tersebut dengan melakukan penafsiran terhadap undang-undang, untuk kemudian ditarik kesimpulan dari hasil analisis tersebut.

Penafsiran terhadap undang-undang yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah :

1. Penafsiran Gramatikal Penafsiran gramatikal adalah menafsirkan undang-undang menurut arti perkataan (istilah). Antara bahasa dengan hukum terdapat hubungan yang erat sekali. Bahasa merupakan alat satu-satunya yang dipakai pembuat undang-undang untuk menyatakan kehendaknya, tetapi adakalanya pembuat undang-undang tidak dapat merangkai kata-kata yang tepat.<sup>143</sup> Oleh karena itu, Penulis wajib mencari kata yang dimaksud yang lazim dipakai sehari-hari, dan juga dapat menggunakan kamus bahasa atau meminta penjelasan langsung dari ahli bahasa.
2. Penafsiran Sistematis Penafsiran sistematis adalah menafsirkan undang-undang dengan jalan menghubungkan pasal yang satu dengan pasal yang lain dalam suatu perundang-undangan atau dengan undang-undang lain.

---

<sup>143</sup> Yudha Bhakti Ardiwisastro, *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*, PT.Alumni, Bandung, 2012, hlm.9



<sup>144</sup> Terjadinya suatu undang-undang selalu berkaitan dengan peraturan perundang-undangan lain, dan tidak ada undang-undang yang berdiri sendiri lepas sama sekali dari keseluruhan sistem perundang-undangan. Setiap undang-undang merupakan bagian dari keseluruhan sistem perundang-undangan. Selanjutnya data tersebut dicatat secara sistematis dan konsisten, sehingga data-data yang diperoleh dalam penelitian ini dapat ditulis dengan penatalaksananya secara kritis, logis, dan sistematis, sehingga nantinya dapat mengungkap suatu norma dari suatu Permasalahan.

#### I. Originalitas Penelitian

Nama Peneliti	<b>Ramdani Wahyu Sururie</b>	<b>I Made Sukadana</b>	<b>Yaya Yaratul Salamah</b>
No	-1	-2	-3
Bentuk	Disertasi (2011)	Disertasi ( 2011)	Disertasi (2009)
Judul	Teori dan Implementasi Mediasi dalam Sistem Peradilan Agama (Kajian Implementasi Mediasi dalam Penyelesaian Perkara di Pengadilan Agama Jawa Barat)	Mediasi dalam Sistem Peradilan Perdata Indonesia dalam Rangka Mewujudkan Proses Peradilan yang Sederhana ,Cepat , Dan Biaya Ringan	Mediasi Dalam Proses Beracara Dipengadilan : Studi Mengenai Mediasi di Pengadilan Negeri Proyek Percontohan MA-RI.

<sup>144</sup> Yudha Bhakti Ardiwisastro, *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*,...Ibid. hlm 11

Metode Penelitian	Yuridis Normatif dengan pendekatan Deskriptif Analisis	Penelitian Hukum Normatif dengan pendekatan Perundang-undangan	Yuridis Sosiologis-Empiris bersifat Kualitatif
Hasil	Implementasi mediasi belum memenuhi semua unsur <i>mediasi sebagaimana dijelaskan dalam teori islah yang meliputi aspek kesadaran para pihak dan standar kelayakan</i> sebagai seorang mediator (muslih).	Esensi mediasi adalah keadilan karena kepentingan kedua belah pihak terakumodasikan, kedua pihak merasa dihargai dan tidak ada yang dikalahkan sehingga memenuhi kejayaan ego manusia yang paling dalam yaitu kejayaan (gloria)	Kendala yang dihadapi Mediasi di Proyek percontohan Makamah Agung di pengaruhi beberapa faktor yaitu: struktur, substansi, dan budaya hukum, untuk kedepannya diharapkan peran dari Hakim, Mediator, dan Advocat serta i'tikad baik para pihak yang ber sengketa.
Perbedaan dan Kebaruan	Titik point dalam kajian ini peneltian sebelumnya adalah pada dasar <i>kesadaran para pihak</i> dalam menggunakan forum mediasi yang di sediakan oleh Peradilan Agama,	Hasil penelitian sebelumnya adalah sama meneliti terhadap Esensi mediasi, keadilan karena kepentingan kedua belah pihak terakumodasikan, kedua pihak merasa	Penelitian sebelumnya meneliti efektifitas mediasi di pengadilan negeri proyek percontohan MA RI; hampir sama dengan penelitian <b>promovendus</b> akan tetapi ada perbedaan

sedangkan titik point kajian dalam <b>promovensdus</b> adalah konstruksi ideal dalam bangunan mediasi yang baik adalah keadilan dalam hasil mediasi yang disepakati.	dihargai dan tidak ada yang dikalahkan, sedangkan dalam <b>promovendus</b> kebaruan terhadap konstruksi yang ideal tentang mediasi.	yurisdiksi pengadilan Negeri, dan tidak sampai menjangkau konstruksi idealnya mediasi.
--	---	--

## J. Sistematika Penulisan

Disertasi ini direncanakan terdiri dari 6 (enam) bab, yaitu:

**Bab I.** Dalam bab ini berisi Pendahuluan, Latar belakang Masalah, Rumusan Masalah, Kerangka Konseptual, Kerangka Teori, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Kerangka Pemikiran, Metode Penelitian, uSistematika Penulisan, Originalitas Penelitian

**Bab II.** Pengertian dan tujuan dalam hukum perkawinan. Pengertian, dasar dan tujuan di ijkannya perceraian dalam Islam. Proses perceraian dan prakteknya sebelum dan setelah berlakunya Undang-undang Perkawinan. Mediasi sebagai jalan islah dalam prakteknya sebelum dan setelah berlakunya undang-undang perkawinan. Pengadilan Agama dan Perannya dalam Proses Perceraian

**Bab III.** Berisi Permasalahan pertama yaitu *Pelaksanaan Alternative Dispute Resolutions dalam penyelesaian pengketa perceraian di Pengadilan Agama dianggap belum berbasis pada nilai keadilan* : Kebijakan pemerintah terhadap *Alternative Dispute Resolutian (ADR)*. Dasar hukum dalam kerangka

pemberdayaan mediasi di lingkungan Peradilan. Implementasi *Alternative Dispute Resolutions* dalam rangka pemberdayaan mediasi di Pengadilan. Parameter keadilan dalam implementasi *Alternative Dispute Resolutions* (ADR) di proses perceraian. Bentuk *Alternative Dispute Resolutions* (ADR) diproses perceraian. Putusan Pengadilan yang berkaitan dengan *Alternative Dispute Resolutions* di perkara perceraian.

**Bab IV.** Berisi Permasalahan Kedua yaitu *Bagaimana kelemahan-kelemahan Alternative Dispute Resolutions dalam menyelesaikan sengketa perceraian di Pengadilan Agama saat ini : Regulasi Alternative Dispute Resolutions (ADR). Lembaga Alternative Dispute Resolutions. Pelaksanaan Alternative Dispute Resolutions (ADR). Kesadaran Hukum, Pendidikan, Lingkungan, Budaya Masyarakat dalam menyikapi Alternative Dispute Resolutions.*

**Bab V.** Berisi Permasalahan Ketiga yaitu *Bagaimana Konstruksi Alternative Dispute Resolutions sebagai alternatif penyelesaian sengketa perceraian di Pengadilan Agama yang berbasis nilai keadilan : Nilai-nilai Alternative Dispute Resolution dari berbagai negara. Nilai Pancasila. Nilai Keadilan. Nilai Islam. Konstruksi Alternative Dispute Resolution (ADR). Regulasi, Lembaga, dan Keadilan melalui Alternative Dispute Resolution (ADR) di Proses Perkara Perceraian.*

**Bab VI.** Penutup, berisi kesimpulan. Implikasi kajian disertasi dan Saran. Daftar Pustaka, Lampiran-lampiran