

**BAB IV**  
**ANALISIS TERHADAP KEDUDUKAN DAN TUGAS MEDIATOR**  
**DAN HAKAM DALAM TINJAUAN HUKUM POSITIF DAN**  
**HUKUM ISLAM**

**A. Analisis Terhadap Kedudukan Hakam Setelah Berlakunya Perma No.1 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan**

Adanya kesamaan tugas antara hakam dan mediator dalam menyelesaikan perkara syiqaq telah menimbulkan permasalahan tersendiri. Pertanyaan yang muncul akibat kesamaan tugas ini adalah bagaimana kedudukan hakam setelah adanya mediator yang eksistensi maupun tugasannya terdapat dalam Perma No.1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan yang diterbitkan oleh Lembaga Tinggi Negara yaitu Mahkamah Agung RI.

Untuk menjawab pertanyaan ini, maka ada beberapa hal yang perlu dikaji agar kedudukan hakam maupun mediator menjadi jelas dan tidak rancu karena disini terdapat dualisme hukum atau tugas yang tumpang tindih yang dilakukan oleh dua lembaga yang berbeda dalam satu pokok permasalahan. Hal-hal yang perlu dikaji di antaranya tentang kekuatan berlakunya hukum materi yang menjadi legalitas masing-masing lembaga. Jika hakam legalitas formalnya berasal dari Undang-undang No.7 Tahun 1989 yang diubah dengan Undang-undang No.3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, maka kalau mediator adalah Perma No.1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Tentang kekuatan

berlakunya hukum ini, salah satunya bisa dilihat dari susunan hirarki peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia saat ini.

Menurut Undang-undang No.10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, yaitu pada Pasal 7 ayat 1 disebutkan bahwa susunan peraturan perundang-undangan dimulai dari UUD 1945, UU/Perpu, PP, Perpres dan Perda.<sup>1</sup> Demikian juga di dalam Pasal 2 TAP MPR No.III/MPR/2000 disebutkan bahwa tata urutan peraturan perundang-undangan adalah dimulai dari UUD1945 (dan perubahannya), Ketetapan (TAP) MPR, Undang-undang, Perpu, Peraturan Pemerintah, Keppres, dan Perda. Meskipun dalam Undang-undang No.10 Tahun 2004 maupun TAP MPR No.III/MPR/2000 tersebut tidak disebutkan tentang Peraturan Mahkamah Agung (PERMA), akan tetapi kalau dilihat dari lembaga pembuatnya, Mahkamah Agung yang merupakan lembaga yudikatif mempunyai kedudukan yang setingkat dengan Presiden yang kedudukannya sebagai lembaga eksekutif dan ini berarti bahwa kedudukan Perma dapat dikategorikan setingkat dengan Perpres atau Keppres, sedangkan Perpres atau Keppres sendiri tingkatannya masih di bawah Peraturan Pemerintah maupun Undang-undang. Tentang hal ini juga bisa dilihat dari pendapat Machmud Aziz yang mengatakan bahwa peraturan Perundang-undangan Indonesia yang berlaku sekarang tidak hanya yang secara eksplisit dimuat dalam Pasal 2 TAP MPR No.III/MPR/2000, tetapi juga yang terdapat di luar Pasal 2 TAP MPR tersebut yang secara tersirat termuat dalam Pasal 4 ayat (2) TAP MPR tersebut.

---

<sup>1</sup> *Undang-undang No.10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*

Lebih lanjut, Machmud Aziz berpendapat bahwa Pasal 2 dengan bunyinya bahwa tata urutan peraturan perundang-undangan merupakan pedoman dalam pembuatan aturan hukum dibawahnya, jika dikaitkan dengan Pasal 4 yang berbunyi: (1) Sesuai dengan tata urutan peraturanperundang-undangan ini, maka setiap aturan hukum yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan aturan hukum yang lebih tinggi. (2) Peraturan atau Keputusan Mahkamah Agung, Badan Pemeriksa Keuangan, Menteri, Bank Indonesia, Badan, lembaga, atau Komisi yang setingkat yang dibentuk oleh Pemerintah tidak boleh bertentangan dengan ketentuan yang termuat dalam tata urutan peraturan perundang-undangan ini, maka apabila ditafsirkan secara gramatikal, sistematikal, dan logika hukum, dapat diambil kesimpulan bahwa jenis dan tata susunan (hierarki) peraturan perundang-undangan dalam Pasal 2 tidak bersifat limitatif. Artinya, di samping 7 (tujuh) jenis peraturan perundang-undangan masih ada jenis peraturan perundang-undangan lain yang selama ini dipraktikkan, dan itu tersirat dalam rumusan Pasal 4 ayat (2) TAP MPR No. III/MPR/2000. Jenis peraturan perundang-undangan lain yang tidak ditempatkan pada Pasal 2 antara lain adalah Peraturan Mahkamah Agung (walaupun bersifat *pseudowetgeving*), Keputusan Kepala BPK yang bersifat pengaturan (*regeling*), Peraturan Bank Indonesia, Keputusan Kepala atau Ketua LPND yang bersifat pengaturan (*regeling*), dan Keputusan Menteri yang bersifat pengaturan (*regeling*).<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Machmud Azizi, <http://www.legalitas.org>

Dengan demikian, dapat diketahui bahwa kedudukan Undang-undang lebih tinggi daripada Perma, dan hal ini berarti bahwa hakam yang legalitasnya dari Undang-undang tidak bisa digantikan oleh Mediator yang legalitasnya dari Perma, baik mengenai kedudukan maupun tugasannya. Kemudian jika dikaitkan dengan prinsip-prinsip hukum seperti peraturan yang baru mengesampingkan peraturan yang lama (*lex posterior derogat priori*) semisal Perma No.1 yang diberlakukan tahun 2008 dengan Undang-undang No.3 yang diberlakukan tahun 2006, hal ini tidak bisa diterapkan karena prinsip ini berlaku untuk peraturan yang tingkatannya sederajat. Bahkan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, berlaku prinsip peraturan yang sederajat atau lebih tinggi dapat menghapuskan atau mencabut peraturan yang sederajat atau yang lebih rendah. Ini berarti bila dipahami lebih jauh maka Undang-undang No.3 Tahun 2006 tersebut dapat menghapuskan Perma No.1 Tahun 2008.

Selain dari kajian kekuatan urutan peraturan perundang-undangan di atas, tentang kedudukan hakam dengan mediator dalam menangani perkara syiqoq juga bisa dikaji melalui isi dari materi UU No.7 Th.1989 yang diubah dengan UU No.3 Th.2006, yaitu Pasal 54 dimana di situ disebutkan :

*Hukum Acara yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama adalah Hukum Acara Perdata yang berlaku pada*

*Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam Undang-undang ini.<sup>3</sup>*

Dari adanya Pasal 54 ini bisa dipahami bahwa tentang masalah syiqoq beserta tata cara penyelesaiannya atau bentuk upaya perdamaianya sudah diatur secara khusus di dalam UU Peradilan Agama, yaitu Pasal 76 ayat 1 dan 2, sehingga bentuk upaya perdamaian dalam penyelesaian sengketa yang sifatnya masih umum sebagaimana yang disebutkan di dalam Pasal 130 HIR maupun Pasal 154 R.Bg yang merupakan landasan dasar pembuatan Perma, sebagaimana hal ini disebutkan di dalam dasar pertimbangan pembentukan Perma No.1 Th.2008, telah dikhususkan oleh UU No.3 Th.2006 perubahan atas UU No.7 Th.1989 tentang Peradilan Agama.

Dengan demikian, penulis berpendapat bahwa kedudukan hakam dalam menyelesaikan perkara syiqaq meskipun telah diberlakukan Perma No.1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan oleh Mahkamah Agung RI tidak bisa digantikan oleh mediator. Demikian juga penulis berpendapat bahwa meskipun di dalam Perma yaitu pada Pasal 2 ayat 3 disebutkan bahwa tidak menempuh prosedur mediasi berdasarkan peraturan ini merupakan pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 130 HIR dan atau Pasal 154 R.Bg yang mengakibatkan putusan batal demi hukum, maka untuk perkara syiqaq ini merupakan pengecualian karena tugas mediator sebagai juru damai yang merupakan bentuk

---

<sup>3</sup> *Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama*

dari penerapan Pasal 130 HIR maupun Pasal 154 R.Bg, dengan tujuannya untuk menghasilkan kesepakatan perdamaian sebagaimana tujuan ini tertera dalam Perma Pasal 1 ayat 5, sudah dilakukan oleh hakim. Tentang pengecualian ini perlu dipahami agar tidak terjadi dualisme hukum ataupun tugas yang tumpang tindih dalam satu permasalahan yang sama. Jika hal ini tetap dibiarkan, dalam artian tetap menerapkan keduanya, maka hal ini akan menimbulkan kelemahan peraturan hukum karena tidak adanya keteraturan dan kejelasan.

#### **B. Analisis Terhadap Tugas Mediator Dan Hakim Dalam Menyelesaikan Perkara Syiqaq**

Syiqaq merupakan salah satu bentuk sengketa atau perselisihan yang sifatnya perdata dimana sengketa ini merupakan salah satu bentuk dari berbagai macam perselisihan yang terjadi antara suami istri dengan alasan tersendiri. Alasan tersebut terdapat di dalam penjelasan Pasal 39 huruf f Undang-undang No.1 Tahun 1974, huruf f pada Pasal 19 Peraturan Pemerintah No.9 Tahun 1975 tentang pelaksanaan UU No.1 Th.1974 dan KHI Pasal 116 huruf f, yaitu antara suami dan istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Tentang penyelesaian sengketa ini, jauh sebelum berlakunya Undang-undang No.7 tahun 1989 yang diubah dengan Undang-undang No.3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama dimana didalamnya disebutkan tentang tata cara proses penyelesaian perkara syiqaq dengan melalui pemeriksaan saksi-saksi keluarga

atau orang-orang dekat suami istri dan pengangkatan hakam, al-Qur'an yang merupakan sumber ajaran hukum Islam dan telah ada sejak zaman Rasulullah telah menyebutkan dan memberikan tuntunan tentang adanya perkara perselisihan antara suami istri dalam bentuk syiqaq dan cara penyelesaiannya seperti yang tertera pada surat an-Nisa>' ayat 35.

Pengangkatan hakam sebagai juru damai merupakan sebuah langkah atau solusi dalam penyelesaian sengketa ini. Seiring perkembangan zaman yang diikuti dengan perkembangan dibidang hukum, para ahli fiqih baik ulama' klasik seperti ulama' Imam Empat madzhab maupun ulama modern seperti Rasyid Rid}o telah mempelajari dan memperdalam tentang syiqaq dan tugas hakam ini. Tentang tugas hakam dalam menyelesaikan perkara syiqaq, terlepas dari adanya perbedaan pendapat yang ada di antara ulama ahli fiqih, adalah seperti yang tersurat di dalam al-Qur'an Surat an-Nisa>' ayat 35, yaitu untuk mengadakan perbaikan hubungan antara suami istri yang sedang berselisih. Tentang bagaimana cara yang ditempuh oleh hakam dalam proses mendamaikan para pihak yang berselisih, hal ini dikembalikan kepada hakam sepanjang apa yang dilakukannya tidak bertentangan dengan etika dan aturan-aturan hukum yang ada seperti menghalalkan segala cara dan tindakan yang mengandung unsur paksaan atau penipuan yang dapat merugikan salah satu pihak.

Kemudian tentang tugas mediator dalam menyelesaikan persengketaan yang sifatnya pedata seperti perselisihan yang terjadi antara suami istri dalam bentuk

syiqaq, hal ini tampak setelah diterbitkannya Undang-undang No.30 Tahun 1999 tentang Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, lebih khusus lagi setelah diberlakukannya Perma No.2 Tahun 2003 yang diperbaharui dengan Perma No.1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Diterbitkannya Perma ini merupakan sebuah bentuk hukum formil atau hukum acara tentang prosedur penyelesaian kasus sengketa perdata yang terjadi di Pengadilan. Adanya Perma ini dengan bunyi beberapa pasal yang ada didalamnya dengan menyebutkan bahwa semua sengketa perdata yang diajukan ke Pengadilan Tingkat Pertama wajib lebih dahulu diupayakan penyelesaian melalui perdamaian dengan bantuan mediator sebagaimana bunyi Pasal 4, juga dengan adanya kalimat pada Pasal 2 ayat 3 yang menyatakan bahwa tidak menempuh prosedur mediasi berdasarkan aturan ini merupakan pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 130 HIR dan atau Pasal 154 R.Bg yang mengakibatkan putusan batal demi hukum, maka mau tidak mau langkah ini harus ditempuh. Dengan demikian segala bentuk sengketa perdata selain perkara yang diselesaikan melalui prosedur Pengadilan Niaga, Pengadilan Hubungan Industrial, Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen, dan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, maka harus dilakukan mediasi, tidak terkecuali sengketa yang terjadi antara suami istri dalam bentuk syiqaq. Sebagaimana tugas seorang mediator yang menjadi tujuan diadakannya proses mediasi yaitu untuk menciptakan perdamaian di antara pihak-pihak yang bersengketa, maka seorang mediator harus berusaha semaksimal mungkin untuk mencari solusi penyelesaian sengketa. Tentunya dalam melakukan upaya



perdamaian ada beberapa hal yang perlu diperhatikan agar prosesnya bisa berjalan dengan baik dan bisa maksimal. Hal-hal yang perlu diperhatikan diantaranya mengenai tugasannya yang meliputi wewenang dan tugasnya. Tentang hal ini disebutkan di dalam Perma, yaitu :

*Pertama*, tentang wewenang mediator yaitu bahwa mediator berwenang menyatakan mediasi gagal seperti yang terdapat dalam Pasal 14 dengan rinciannya pada ayat 1 dan 2.

*Kedua*, tentang tugas mediator yaitu seperti yang terdapat dalam Pasal 15 yang terdiri atas 4 ayat, Pasal 17 ayat 1 dan 3, dan Pasal 18 ayat 1.

Dengan demikian, dari beberapa uraian di atas tentang tugas hakam dan mediator terdapat kesamaan, yaitu sama-sama sebagai juru damai yang tugasnya untuk menyelesaikan persengketaan atau perselisihan. Tentang perbedaannya, menurut Wachid Ridwan, salah seorang hakim di Pengadilan Agama Mojokerto mengatakan bahwa yang membedakan tugas antara hakam dan mediator dalam menangani perkara syiqaq adalah kalau hakam khusus dalam masalah ikatan perkawinannya atau syiqaqnya, sedangkan kalau mediator selain menyelesaikan masalah syiqaqnya, juga menyelesaikan akibat yang mungkin timbul terkait dengan syiqaq tersebut seperti hak asuh anak dan harta bersama.<sup>4</sup>

Dalam hal menyikapi perbedaan tugas ini sebagaimana yang disampaikan hakim di atas tersebut, penulis berpendapat bahwa tugas yang ada antara mediator

---

<sup>4</sup> Wachid Ridwan, Hakim Pengadilan Agama Mojokerto, *Wawancara*, Hari Rabu 17 Juni 2009

dan hakam dalam menangani perkara syiqaq tidak ada bedanya. Hal ini bisa diketahui dari adanya kaidah di dalam hukum Islam yang bunyinya sebagai berikut:

الرَّضَىٰ بِالشَّيْءِ رَضَىٰ بِمَا يَتَوَلَّدُ مِنْهُ

*Menghendaki terhadap sesuatu berarti menghendaki terhadap apa yang terdapat padanya atau akibatnya.*<sup>5</sup>

Secara logika, hal ini dapat dipahami bahwa menyelesaikan sesuatu yang menjadi bagian dari pokok perkara tersebut berarti diperbolehkan untuk menyelesaikan bagian atau akibat yang ditimbulkannya sepanjang apa yang dilakukan dalam penyelesaian tersebut belum ada yang mengaturnya dan tidak bertentangan dengan aturan hukum yang ada. Ini berarti bahwa hakam juga berwenang untuk menyelesaikan akibat yang ditimbulkan dari perkara syiqaq yang ditanganinya seperti sengketa harta bersama yang mungkin juga menjadi penyebab timbulnya perselisihan tersebut, sehingga dengan menyelesaikan masalah harta bersama ini diharapkan akan tercipta perdamaian. Juga perlu untuk diketahui bahwa tentang tugas hakam dalam menyelesaikan perkara syiqaq ini tidak ditemukan adanya peraturan yang secara tegas membatasinya.

### **C. Analisis Hukum Islam Terhadap Kedudukan Dan Tugas Hakam Dan Mediator Dalam Menyelesaikan Perkara Syiqaq**

---

<sup>5</sup> Abdul H}amid H}akim, *Mabadi Awaliyah*, h. 47

Sebagaimana fungsi dan tugas hakim dan mediator sebagai juru damai dalam kasus sengketa atau perselisihan khususnya dalam perkara syiqaq, terlepas dari adanya kontroversi dualisme hukum, adanya tugas dari dua lembaga ini merupakan sebuah anjuran dan sesuai dengan nilai-nilai keislaman dalam konsep perdamaian. Banyak di dalam al-Qur'an ayat-ayat yang menyebutkan tentang perdamaian dan di antara ayat-ayat tersebut adalah ayat 34, 35 dan 128 dari Surat an-Nisa>'.

Untuk mengetahui apakah adanya dua lembaga ini tidak bertentangan dan sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam hukum Islam, maka penulis berpendapat ada dua hal yang perlu dikaji. Pertama dari segi tujuan diangkatnya dua lembaga ini, kedua dari segi tindakan yang dilakukan dua lembaga ini dalam menerapkan langkah perdamaian. Uraian tentang dua hal ini adalah sebagai berikut :

#### 1. Segi tujuan

Pengangkatan dua lembaga ini bertujuan untuk menengahi pihak-pihak yang bersengketa demi terciptanya perdamaian sebagaimana hal ini bisa diketahui dari sumber legalitasnya, yaitu untuk hakim adalah Pasal 76 ayat 2 UU No.7 tahun 1989 yang diubah dengan UU No.3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, dan untuk mediator adalah Pasal 1 ayat 5 Peraturan Mahkamah Agung No.1 tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Meskipun tujuan tersebut tidak tersurat secara jelas tapi hal ini bisa dipahami dari tujuan diangkatnya masing-masing lembaga tersebut.

## 2. Segi tindakan

Untuk segi tindakan ini pemahamannya meliputi proses pengangkatannya dan cara-cara atau tindakan yang dilakukan dua lembaga ini dalam proses mendamaikan para pihak yang bersengketa. Dalam proses pengangkatan dua lembaga juru damai ini ternyata tidak ditemukan adanya unsur-unsur pelanggaran atau yang bertentangan dengan nilai-nilai keislaman, baik dari materi hukum acara yang mengaturnya maupun dalam praktiknya. Pengangkatan dua lembaga ini, baik hakam maupun mediator, dilakukan oleh hakim dengan terlebih dahulu diserahkan kepada para pihak yang bersengketa siapa yang disetujuinya untuk kemudian ditetapkan oleh majlis hakim. Kemudian tentang tindakan hakam maupun mediator dalam rangka mendamaikan mereka juga dilakukan dengan cara-cara damai, hal ini bisa dilihat dari posisinya yang netral dengan tidak memihak. Tentang kenetralannya ini bisa dilihat di dalam Perma Pasal 6 ayat 1 mengenai pengertian mediator. Ini berarti bahwa cara-cara yang dilakukannya tidak ada unsur paksaan ataupun unsur-unsur penipuan yang merugikan salah satu pihak yang bersengketa.

Dari uraian tentang segi tujuan dan segi tindakan di atas, tugas yang dilakukan oleh hakam dan mediator dalam proses perdamaian telah sesuai dengan

konsep perdamaian dalam Islam. Konsep perdamaian dalam Islam sebagaimana yang dikatakan oleh Sulaikin Lubis dkk, yaitu bahwa perdamaian diperbolehkan antara orang-orang muslim yang bersengketa, kecuali perdamaian yang menghalalkan sesuatu yang haram dan menghalalkan sesuatu yang haram.<sup>6</sup> Hal ini juga sesuai dengan bunyi hadis nabi yang diriwayatkan oleh Abu Dawud tentang perjanjian damai antara orang-orang muslim.

Selain itu, tugas yang dilakukan hakim dan mediator untuk tujuan perdamaian tersebut merupakan bentuk dari penerapan tujuan syariat hukum Islam, yaitu merealisasikan kemaslahatan bagi manusia dan menghilangkan bahaya.<sup>7</sup> Juga sesuai dengan kaidah hukum Islam, yaitu :

دَرَأُ الْمَفَاسِدِ مُقَدَّمٌ عَلَى جَلْبِ الْمَصَالِحِ

*Meninggalkan kerusakan dan mengambil kemaslahatan*

Dengan demikian, tugas yang dilakukan hakim maupun mediator dalam menyelesaikan perkara syiqaq dilihat dari hukum Islam tidak ditemukan adanya unsur-unsur yang bertentangan dengan kaidah dan tuntunan yang terdapat di dalam hukum Islam dan telah sesuai dengan tujuan atau nilai-nilai keislaman yang lebih dikenal dengan istilah *maqasidus syari'ah*.

---

<sup>6</sup> Sulaikin Lubis dkk, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia*, h. 6

<sup>7</sup> Abdul Wahhab Khallaf, *Kaidah-Kaidah Hukum Islam*, h. 331