

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Sejarah mencatat, penyelesaian sengketa dengan cara damai nyatanya telah lama dipraktikkan dalam kehidupan bermasyarakat warga Negara Indonesia. Jauh bertahun-tahun yang telah lampau, bahkan sebelum lahirnya sebuah peraturan yang mengatur tentang mediasi seperti saat ini. Sebagai salah satu negara dengan jumlah penganut agama Islam terbanyak di dunia¹, tentu tidak dapat dipisahkan dari yang namanya hukum Islam. Sebuah artikel yang ditulis oleh Hakim pada website Pengadilan Agama Soreang mengatakan bahwa Islam sendirilah pencipta agen perdamaian.² Perdamaian dalam Islam dikenal dengan istilah *as-Shulhu*, sedangkan mediasi dikenal dengan sebutan *tahkim*.³

Pembicaraan tentang mediasi semakin menarik mengingat tanpa adanya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, maka keberlanjutan sidang di lembaga peradilan tidak akan berjalan sebagaimana mestinya. Mediasi yang ada di pengadilan menjadi penentu lanjutnya sebuah perkara dalam proses persidangan, baik dilanjutkan dengan pembacaan gugatan atau justru sebaliknya pihak penggugat memilih jalan damai dengan

¹ The Royal Islamic Strategic Studies Centre, *The Muslim 500: The World's 500 Most Influential Muslims 2023* (Amman: The Institute, 2023)., hal. 257.

² Tim Media PA Soreang, "Pak Kamil Jelaskan "Islam Pencipta Agen Perdamaian" dalam Khutbahnya" <https://pa-soreang.go.id> diakses pada tanggal 9 September 2023 pukul 08.25

³ Zainuddin, "Islah dalam Pemahaman Qur'an Hadis" *Jurnal Ilmiah Al-Mu'ashirah: Media Kajian Al-Qur'an dan Al-Hadits Multi Perspektif*, vol. 19, no. 2 (2022)., hal. 170.

pencabutan gugatan ataupun memilih pilihan satunya yakni dengan lahirnya sebuah akta perdamaian.

Pengaturan mediasi di Indonesia mulanya diatur pada Pasal 130 HIR/154 RBg, memberikan ketegasan kepada hakim dengan diwajibkannya menempuh upaya dading (perdamaian) terlebih dahulu kepada para pihak sebelum perkara masuk ke tahap pemeriksaan lanjutan. Selama ini secara konseptual ketentuan pada HIR/RBg tidak mengalami perkembangan signifikan, lagi pula realita yang ditemui pada masa itu pelaksanaan tawaran damai di pengadilan sekedar formalitas semata. Hanya sekedar melalui proses perdamaian saja.⁴ Tentu keadaan seperti ini belum sesuai dengan apa yang dikehendaki oleh Pasal 130 HIR/154 RBg, mengingat apa yang diinginkan dalam aturan tersebut adalah agar hakim lebih aktif dan bersungguh-sungguh untuk melaksanakan perdamaian di antara pihak berperkara.⁵

Mengatasi problematika tersebut serta untuk menindaklanjuti hasil dari pada Rapat Kerja Nasional Mahkamah Agung bertempat di Yogyakarta, pada tanggal 24-27 September 2001 disahkan sebuah aturan terbaru berkenaan mediasi untuk pertama kalinya di tahun 2002 melalui Surat Edaran Mahkamah Agung (selanjutnya disebut SEMA) Nomor 1 Tahun 2002 Tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai (Eks. Pasal 130 HIR/154 Rbg). Sebagaimana termuat dalam aturan ini, majelis hakim dituntut agar dapat bersungguh-sungguh mengusahakan perdamaian dengan menerapkan Pasal 130 HIR/154 RBg, tidak hanya sekedar formalitas menganjurkan perdamaian saja.

⁴ Maskur Hidayat, *Strategi & Taktik Mediasi Berdasarkan PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan* (Jakarta: Kencana, 2016)., hal. 23.

⁵ Maskur Hidayat, *Strategi & Taktik Mediasi...*, hal. 40.

Satu tahun kemudian di tahun 2003 Mahkamah Agung kembali mengeluarkan aturan terbaru dengan alasan aturan sebelumnya dinilai belum lengkap dan dalam tataran implementasinya cukup menyulitkan, yakni Peraturan Mahkamah Agung (selanjutnya disebut PERMA) Nomor 02 Tahun 2003 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Pada aturan inilah cikal bakal terintegrasinya pola mediasi ke dalam proses beracara di pengadilan sebagai salah satu instrumen efektif mengatasi kemungkinan penumpukan perkara yang terjadi di pengadilan.⁶ Diharapkan pula proses penyelesaian sengketa bisa lebih cepat dan murah. Selaras dengan SEMA sebelumnya, ternyata PERMA ini dinilai belum berjalan dengan efektif karena ditemukan permasalahan dalam pengaturannya.⁷

Sebagai bentuk evaluasi dan lebih mendayagunakan mediasi, maka disahkanlah PERMA Nomor 01 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Pada kenyataannya, kehadiran PERMA ini pun masih mendatangkan beberapa persoalan, salah satunya kewajiban mediasi untuk seluruh perkara perdata yang diajukan ke pengadilan agama tanpa terkecuali, baik itu terhadap perkara pembatalan perkawinan.

Upaya berikutnya, Mahkamah Agung mengeluarkan PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Mahkamah Agung dalam hal ini berkomitmen terhadap pembaharuan mediasi di ruang lingkup peradilan. Dibuktikan dengan melihat banyaknya peraturan yang silih berganti dikeluarkan

⁶ Konsiderans PERMA Nomor 02 Tahun 2003 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan

⁷ Diana Rahmi, *Strategi Mediator dalam Penyelesaian Perkara Perceraian karena Penggunaan Media Sosial* (Yogyakarta: Zahir Publishing, 2024)., hal. 108.

oleh Mahkamah Agung terkait pengaturan mediasi.⁸ Kehadiran beberapa aturan mediasi melalui SEMA dan PERMA ini pun pada realitanya untuk mengisi kekosongan hukum yang ada pada hukum acara.

Pengintegrasian mediasi ke dalam proses beracara di pengadilan merupakan satu di antara upaya lainnya dalam mengusahakan perdamaian bagi pihak berperkara, baik pertikaian yang terjadi antara suami dan istri, sesama keluarga, dan pihak lainnya yang secara langsung ditengahi oleh seorang hakim atau non hakim yang bersertifikasi mediator dan tercatat dalam daftar mediator di pengadilan setempat. Dengan catatan mediator hakim di sini tidak diperbolehkan berasal dari majelis hakim yang sedang ditugaskan untuk memeriksa perkaranya seperti yang telah termuat dalam Pasal 3 Ayat (5) PERMA Nomor 1 Tahun 2016. Posisi mediator di sini hanya bertindak sebagai pihak ketiga sekaligus penengah guna membantu mencari titik tengah terhadap persoalan yang sedang diperdebatkan melalui upaya mediasi. Para pihak juga diberikan kebebasan dalam memilih mediator yang diinginkan dari daftar mediator yang telah tersedia, jadi tidak mesti dari majelis hakim yang menunjuk tetapi para pihak dapat memilih mediator sendiri dengan memperhatikan ketentuan yang berlaku.

PERMA telah diperpegangi sebagai bagian dari peraturan yang ditujukan kepada jajaran lembaga peradilan yang berperan dalam memberikan pedoman bagi para hakim dengan tujuan sebagai dasar hukum untuk memutus suatu perkara, agar terjaganya kepastian hukum dan menjadi salah satu cara untuk mengisi kekosongan

⁸ Diana Rahmi, *Strategi Mediator...*, hal. 109.

hukum yang ada pada hukum acara.⁹ Secara hierarki peraturan perundang-undangan, PERMA memang tidak dapat menggantikan kedudukan atau membatalkan suatu undang-undang, akan tetapi apabila Mahkamah Agung tidak mengambil sikap, maka akan terjadi kekosongan hukum.

Mediator tidak akan bisa menjalankan fungsinya dengan baik sebagai juru penengah jika peraturan yang ada tidak dapat mengakomodir dengan baik suatu permasalahan. Antara peraturan dan penegak hukum yakni hakim harus saling memberikan kontribusi dan saling memperkuat satu sama lain agar kedepannya bisa meminimalisir problem yang ada pada sebuah putusan. Atas dasar ini pula kehadiran PERMA mediasi menjadi secercah harapan agar dapat mengisi kekosongan hukum dan memberikan penyelesaian yang memuaskan, berkeadilan serta memiliki kepastian hukum.

Relitasnya, PERMA ini memiliki beberapa problem normatif yang berimplikasi pada putusan dan tidak tercapainya salah satu tujuan hukum yakni kepastian hukum. Ada tiga isu permasalahan yang penulis temui dalam PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan yaitu berupa kekaburan norma, ketidaklengkapan dan kekosongan hukum. Pasal 24 Ayat (2) PERMA Nomor 1 Tahun 2016 menimbulkan permasalahan lantaran aturannya masih ada kekaburan yang akhirnya menimbulkan multitafsir di antara para hakim dalam menentukan waktu proses mediasi. Hal ini terbukti dengan adanya beberapa putusan yang penulis temui, yakni Putusan Nomor 459/Pdt.G/2018/PA.Tjg hakim

⁹ H. M. Fauzan, *Peranan PERMA & SEMA sebagai Pengisi Kekosongan Hukum Indonesia Menuju Terwujudnya Peradilan yang Agung* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013)., hal. vii.

memahami Pasal 24 Ayat (2) bahwa 30 hari waktu mediasi ini menjadi batas maksimal, sehingga jika mediator merasa para pihak tidak dapat lagi di mediasi dan waktu berlangsungnya proses mediasi baru terhitung 10 (sepuluh) hari, maka tidak mengapa untuk menyatakan bahwa mediasi tidak mencapai kesepakatan. Pada perkara ini pun sebenarnya mediasi telah dilaksanakan sebanyak 2 (dua) kali pertemuan, pertemuan pertama di tanggal 9 Januari 2019 dan pertemuan kedua dilakukan pada 22 Januari 2019 dengan rentang waktu kurang lebih dua minggu.

Pendapat tersebut berbanding terbalik ketika para pihak mengajukan upaya hukum banding, majelis hakim tinggi memahami bahwa Pasal 24 Ayat (2) PERMA Nomor 1 Tahun 2016 harus dilakukan sampai dengan waktu 30 hari, jika majelis hakim pada tingkat pertama tidak melakukan hal ini sebagaimana mestinya maka hakim tingkat banding bisa memerintahkan mediasi ulang. Berdasar pada penjelasan tersebut, lahirlah sebuah Putusan Sela Nomor 52/Pdt.G/2019/PTA.Bjm yang memerintahkan hakim pengadilan tingkat pertama untuk melakukan mediasi ulang karena hakim tingkat banding menganggap mediasi yang dilakukan sebanyak dua kali itu belum optimal karena belum mencapai batas waktu maksimal 30 hari.

Menarik pula dikaji pada Putusan Nomor 642/Pdt.G/2021/PA.Mtp, praktiknya pelaksanaan mediasi hanya dilakukan satu kali yakni pada tanggal 13 Juli 2021. Tidak seperti permasalahan sebelumnya, majelis hakim tingkat banding pada perkara ini yang tercantum dalam dasar pertimbangan hukum hakim pada putusan Nomor 48/Pdt.G/2021/PTA.Bjm tidak memandang perlu mengeluarkan putusan sela. Hal ini karena sebelumnya mediasi sudah dilaksanakan, walaupun hanya satu kali. Dari keempat putusan tersebut sudah tergambar bahwa hakim

dalam memahami Pasal 24 Ayat (2) itu berbeda-beda, ada yang memahami bahwa mediator wajib memaksimalkan waktu mediasi sampai 30 (tiga puluh) hari dan ada juga pendapat lain bahwa mediator tidak mesti memaksimalkan sampai dengan batas maksimal waktu mediasi karena akan bertentangan dengan asas sederhana, cepat dan biaya ringan.

Ketidaklengkapan dan ketidaktegasan norma hukum dalam PERMA Nomor 1 Tahun 2016, terdapat pada Pasal 3 Ayat (3) dan (4) terkait akibat hukum terhadap putusan apabila hakim pemeriksa perkara tidak pernah sedikit pun memberi perintah untuk melakukan mediasi kepada para pihak dan tidak dimintakan upaya hukum banding. Pasal 3 Ayat (3) memberikan penjelasan bahwa “Hakim Pemeriksa Perkara yang tidak memerintahkan Para Pihak untuk menempuh Mediasi sehingga Para Pihak tidak melakukan Mediasi telah melanggar ketentuan peraturan perundangan-perundangan yang mengatur mengenai Mediasi di Pengadilan.”¹⁰ Dan pada Pasal 3 Ayat (4) menyatakan bahwa “Dalam hal terjadi pelanggaran terhadap ketentuan sebagaimana dimaksud pada Ayat (3), apabila diajukan upaya hukum maka Pengadilan Tingkat Banding atau Mahkamah Agung dengan putusan sela memerintahkan Pengadilan Tingkat Pertama untuk melakukan proses Mediasi.”¹¹

Sebagaimana bunyi norma yang diatur dalam Pasal 3 Ayat (3) dan (4), akibat hukum baru berlaku jika para pihak menempuh upaya hukum banding yakni dengan dikeluarkannya putusan sela. Artinya, para pihak disini tidak mendapatkan keadilan

¹⁰ Pasal 3 Ayat (3) PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

¹¹ Pasal 3 Ayat (4) PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

dan kepastian hukum secara merata. Para pihak hanya akan memperoleh haknya jika mengajukan upaya hukum banding atau kasasi.

Dari sini timbul persoalan, bagaimana implikasi hukumnya terhadap putusan bagi mereka yang tidak mengajukan banding atau kasasi, terhadap peristiwa demikian apakah putusan itu tetap dapat dikatakan sah atau batal demi hukum? Kalau putusan seperti ini dikatakan sah berarti bertentangan dengan Pasal 4 Ayat (1) PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan yang menyatakan bahwa “seluruh sengketa perdata yang diajukan ke pengadilan kecuali ditentukan lain wajib terlebih dahulu diupayakan penyelesaian melalui mediasi”. Dan di Pasal 3 Ayat (3) telah tergambar bahwa perilaku ini termasuk pelanggaran jika memang hakim sama sekali tidak memberikan perintah kepada para pihak untuk mediasi. Jika norma hukum itu dilanggar, maka harus ada konsekuensi hukum terhadap peristiwa yang demikian.

Menariknya lagi, jika dilihat pada peraturan mediasi di tahun 2008 yakni PERMA Nomor 1 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan memuat dengan sangat jelas akibat hukum yang nantinya akan didapat jika terbukti benar bahwa hakim tidak menempuh mediasi putusannya batal demi hukum (*null and void*). Sedangkan pada PERMA Nomor 1 Tahun 2016 tidak ada menjelaskan akibat hukum terhadap putusan pada permasalahan yang demikian.

Problematis norma yang terakhir adalah kekosongan hukum. Kekosongan yang dimaksud disini merupakan kekosongan aturan berupa Undang-Undang mediasi. Hingga saat ini norma tentang mediasi baru dikeluarkan oleh Mahkamah Agung melalui produk hukum berupa PERMA. Menurut hemat penulis sudah

seharusnya dibentuk sebuah rancangan peraturan tersendiri secara khusus tentang mediasi melalui undang-undang mengingat kedudukan PERMA dan UU jauh berbeda, selain itu agar negara Indonesia memiliki perangkat hukum yang pasti dan mengikat secara umum. Sementara selama ini peraturan mediasi di Indonesia hanya diatur pada tataran PERMA dan SEMA. Sedangkan HIR/RBg yang menjadi acuan utama aturan mediasi kedudukannya dipersamakan dengan UU.

Kekaburan norma, ketidaklengkapan dan ketidaktegasan norma serta kekosongan hukum yang ada pada PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan tidak bisa dibiarkan begitu saja, adanya problematika ini akan berimplikasi pada putusan yang nantinya diselesaikan oleh para hakim. Kekaburan aturan lantaran tidak lengkap atau terlalu singkat juga memberi dampak timbulnya multitafsir dalam memahami pasal-pasal tersebut. Dari beberapa permasalahan inilah cikal bakal terjadinya ketidakpastian hukum.

Pengaturan terkait mediasi menjadi semakin menarik untuk ditelaah secara komprehensif mengingat aturan mediasi begitu penting dalam ruang lingkup peradilan. Guna mengakomodir ketentuan mediasi yang lebih luas cakupannya dan dapat memberikan kepastian hukum, sudah saatnya untuk dilakukan reformulasi terhadap PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Terlebih di beberapa penelitian yang penulis temui, baik itu berupa jurnal ilmiah, skripsi maupun tesis menyimpulkan bahwa PERMA Nomor 1 Tahun 2016 masih belum dapat dikatakan efektif karena realita di lapangan masih banyak menimbulkan persoalan.

Bertolak dari hasil kajian terhadap dinamika permasalahan yang ada pada PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, maka penulis tertarik untuk mengkaji secara komprehensif dengan judul “Reformulasi terhadap Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan dan Implikasinya Terhadap Kepastian Hukum”. Judul ini nantinya akan difokuskan pada PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan dengan mengungkap pasal-pasal yang mengandung problematik norma seperti kekaburan aturan dengan beberapa data pendukung berupa putusan dan hasil wawancara dengan hakim serta implikasinya.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan deskripsi pada latar belakang masalah, penulis merumuskan permasalahan penelitian ini pada dua pertanyaan sebagai berikut:

1. Bagaimana reformulasi terhadap PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan?
2. Bagaimana implikasi reformulasi PERMA Nomor 1 Tahun 2016 terhadap kepastian hukum?

C. Tujuan Penelitian

Dengan adanya penelitian ini, bertujuan:

1. Untuk dapat menemukan bentuk reformulasi yang ideal terhadap PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan dari pasal-pasal yang mengandung problematik norma agar dapat menghasilkan peraturan yang memberikan kepastian hukum.

2. Menganalisis implikasi reformulasi PERMA Nomor 1 Tahun 2016 terhadap kepastian hukum.

D. Signifikansi Penelitian

Adapun manfaat atau kegunaan dari penelitian ini antara lain sebagai berikut:

1. Hadirnya penelitian ini diharapkan mampu memperkaya khazanah ilmu pengetahuan serta memberikan kontribusi pada kajian hukum acara dalam ruang lingkup peradilan agama.
2. Bagi mahasiswa, tesis ini diharapkan bisa memberikan kesadaran akan pentingnya mengkaji sebuah produk hukum yang telah disahkan baik berupa UU atau PERMA. Tesis ini juga dapat menjadi salah satu referensi dalam kajian hukum acara di peradilan agama.

E. Definisi Istilah

Untuk menghindari kesalahpahaman dalam memahami sejumlah istilah penting terkait judul tesis ini, penulis perlu memberikan definisi sebagai berikut:

1. Reformulasi adalah perumusan ulang.¹² Dari definisi tersebut, fokus penulis adalah melakukan perumusan ulang pada PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi terhadap beberapa pasal yang mengandung problematik norma.

¹² Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 2018), hal. 351.

2. Implikasi adalah akibat atau konsekuensi yang ditimbulkan dengan adanya sebuah kebijakan, dapat bersifat baik atau tidak terhadap pihak yang menjadi sasaran untuk kebijakan tersebut.¹³ Yang penulis maksud di sini adalah konsekuensi yang ditimbulkan dengan adanya pasal-pasal yang mengandung problematik norma dalam PERMA Nomor 1 Tahun 2016 dan implikasi setelah dilakukannya reformulasi.

F. Penelitian Terdahulu

Sepanjang pengamatan penulis, belum ada ditemukan penelitian yang menganalisis secara sistematis mengenai problematik norma yang ada dalam PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, yang meneliti peraturan ini dengan putusan-putusan yang bermasalah serta data empiris sebagai pendukung. Walaupun demikian, untuk penelitian terkait mediasi telah lama diteliti oleh banyak penulis. Beberapa diantaranya akan penulis sebutkan di bawah ini.

Pertama, A. Hasyim Nawawie menulis sebuah jurnal dengan judul “Implementasi Perdamaian (*ash-Shulhu*) Melalui PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan Agama Kediri terhadap Perkara Perceraian”¹⁴ menyoroti penerapan konsep perdamaian (*as-Shulhu*) melalui mediasi di Pengadilan Agama Kediri pada tahun 2016. Fakta yang ditemukan bahwa pengaruh mediasi di Pengadilan Agama Kediri terbilang masih rendah, yaitu

¹³ Andewi Suhartini, “Jurnal Pendidikan Belajar Tuntas: Latar Belakang, Tujuan dan Implikasi” vol. 10, no. 1 (2010), hal. 42-43.

¹⁴ A. Hasyim Nawawie, “Implementasi Perdamaian (Ash-Shulhu) melalui PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan Agama Kediri terhadap Perkara Perceraian” *Journal Diversi*, vol. 3, no. 2 (2016), hal. 177-200.

45,3% dari seluruh perkara yang layak dimediasi. Berdasarkan hasil wawancara, kendala yang sering kali ditemui adalah dari pihak mediator, para pihak, sarana dan prasarana serta prosedur mediasi.

Kedua, hal yang sama juga disepakati oleh Ria Zaitullah melalui hasil tulisannya berjudul “Efektivitas Mediasi dalam Penyelesaian Perkara Perceraian di Pengadilan Agama menurut Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 1 Tahun 2016”¹⁵ dalam kajian ini ditemukan bahwa realitas yang ada terhadap pemberlakuan mediasi masih kurang efektif. Penyebab paling utama antara lain kurangnya kesadaran dan pengetahuan para pihak terhadap proses mediasi, egoisme, tidak ada kemauan untuk berdamai, kerumitan perkara dan dualisme yang terjadi pada fungsi mediator. Maka dari itu Ria Zaitullah memberikan saran agar mediasi dapat berjalan dengan efektif diperlukan perbaikan dan perubahan meliputi pelaksanaan mediasi, aturannya dan budaya masyarakat.

Menurut penulis, perhatian terhadap PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan tidak selalu tentang efektif tidaknya peraturan tersebut di lapangan. Mengingat ada banyak sekali penelitian terhadap efektivitas serta implementasi PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di beberapa Pengadilan Agama. Fokus lain yang juga penting adalah bagaimana isi pasal dari PERMA Nomor 1 Tahun 2016, sesuai atau tidak dengan kondisi di lapangan atau adakah yang kiranya perlu dilakukan perubahan mengingat peraturan ini sudah hampir 7 tahun lamanya belum ada perubahan terbaru. Karena faktanya

¹⁵ Ria Zaitullah, “Efektivitas Mediasi dalam Penyelesaian Perkara Perceraian di Pengadilan Agama menurut Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 1 Tahun 2016” *Al-Manhaj: Journal of Indonesian Islamic Family Law*, vol. 2, no. 2 (2020), hal. 142-157.

menurut Ria Zaitullah diperlukan perbaikan dan perubahan terhadap aturan mediasi dalam PERMA Nomor 1 Tahun 2016.

Ketiga, Muhammad Yusuf Siregar dengan jurnal berjudul “Implementasi Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan (Study Putusan Pengadilan Agama Rantauprapat No. 487/Pdt.G/2020/PA-RAP Jo Putusan Pengadilan Tinggi Medan No. 73/Pdt.G/2020/PTA-MDN)”¹⁶ hasil penelitian menunjukkan bahwa hakim pemeriksa perkara keliru dalam memutuskan perkara pada Putusan Pengadilan Agama Rantauprapat No. 487/Pdt.G/2020/PA-RAP. Bagaimana tidak, mediasi yang seharusnya wajib untuk ditempuh dan dalam pertimbangan putusan wajib menyebutkan bahwa telah diupayakan perdamaian melalui mediasi dengan menyebut nama mediator. Realita yang ditemukan majelis hakim dalam memutuskan perkara sama sekali tidak memberikan kesempatan untuk menempuh prosedur mediasi. Ini sangat jelas telah melakukan pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 3 Ayat (1), (2) dan Pasal 4 Ayat (1) PERMA Nomor 1 Tahun 2016.

Adapun persamaan penelitian yang dilakukan oleh Muhammad Yusuf Siregar dengan penelitian yang penulis lakukan adalah sama-sama mengkaji kondisi di lapangan melalui putusan hakim dengan mengaitkan pada sumber hukum primer yang ada yakni PERMA Nomor 1 Tahun 2016. Penelitian yang dilakukan Siregar lebih terfokus pada penerapan PERMA Nomor 1 Tahun 2016 dilihat dari

¹⁶ Muhammad Yusuf Siregar, “Implementasi Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan (Study Putusan Pengadilan Agama Rantauprapat No. 487/Pdt.G/2020/PA-RAP Jo Putusan Pengadilan Tinggi Medan No. 73/Pdt.G/2020/PTA-MDN)” *Jurnal Ilmiah “Advokasi”*, vol. 08, no. 02 (2020)., hal. 79-88.

sebuah putusan yang dikeluarkan oleh hakim tetapi tidak sesuai dengan aturan yang semestinya. Sedangkan fokus kajian penulis adalah pada tataran norma hukum berupa isi pasal dalam PERMA Nomor 1 Tahun 2016 yang mengandung permasalahan norma berupa kekaburan, ketidaklengkapan dan kekosongan hukum. Dengan melakukan telaah terhadap kasus yang ada pada sebuah putusan sebagai bukti konkret dan nantinya penulis akan melakukan reformulasi terhadap pasal yang bermasalah tersebut.

Keempat, Kamaruddin menulis jurnal berjudul “Autokritik Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2016 terhadap Tingginya Tingkat Perceraian di Pengadilan Agama Sulawesi Tenggara Tahun 2013-2017”¹⁷ Implementasi mediasi dalam kasus perceraian di Pengadilan Agama se-Sulawesi Tenggara dalam kurun waktu 2013-2017 terbilang masih belum efektif, karena PERMA No. 1 Tahun 2016 tidak bisa diterapkan secara maksimal. Adapun upaya yang dapat ditempuh untuk meminimalisir tingginya tingkat perceraian di Pengadilan Agama se-Sulawesi Tenggara adalah dengan memaksimalkan pelayanan BP4 sebelum dibawa ke Pengadilan Agama.

Ada hal menarik yang penulis temui dalam tulisan jurnal Kamaruddin yang menjadi penguat penelitian tesis penulis adalah penuturan dari salah satu informan yakni Ketua Pengadilan Agama Unaaha¹⁸, menurut penuturan Akramuddin keberadaan PERMA Nomor 1 Tahun 2016 masih dianggap kurang menggigit dalam

¹⁷ Kamaruddin, “Autokritik Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2016 Terhadap Tingginya Tingkat Perceraian di Pengadilan Agama Sulawesi Tenggara Tahun 2013-2017” *Mizani: Wacana Hukum, Ekonomi dan Keagamaan*, vol. 6, no. 2 (2019)., hal. 131-150.

¹⁸ Akramuddin (Ketua Pengadilan Agama Unaaha), Wawancara, tanggal 30 Juli 2018 dilihat dalam Kamaruddin, “Autokritik Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2016 Terhadap Tingginya Tingkat Perceraian di Pengadilan Agama Sulawesi Tenggara Tahun 2013-2017”.

melakukan terobosan, belum melakukan usaha secara maksimal dalam melakukan formulasi kebahasaan. Oleh sebab itu, PERMA Nomor 1 Tahun 2016 dianggap kurang lebih sama dengan perma sebelumnya sehingga keberadaan perma tersebut eksistensinya belum maksimal terutama dalam mengurangi tingginya tingkat perceraian yang terjadi di Unaaaha.

Kelima, Winsherly Tan menulis jurnal dengan judul “Urgensi Pembentukan Undang-Undang Tentang Mediasi di Indonesia”.¹⁹ Jurnal ini menyoroti betapa pentingnya pembentukan Undang-Undang Tentang Mediasi di Indonesia. Dilatarbelakangi dengan meluasnya praktik mediasi di Indonesia, tidak hanya diterapkan pada sengketa perdata tapi sudah mulai diterapkan pada sengketa pidana dan pelanggaran hak asasi manusia. Dengan menggunakan metode penelitian yuridis normatif, dan pendekatan deskriptif kualitatif.

Keenam, Ruben Denny Djari menulis jurnal berjudul “Urgensi Rancangan Undang-Undang Tentang Mediasi: Terwujudnya Keadilan dan Kepastian Hukum Bagi Para Pihak”²⁰ jurnal ini berfokus pada perlunya sebuah Undang-Undang untuk mediasi dengan temuan penulis ada beberapa pasal yang saling bertabrakan yakni pasal 20 Ayat (4) dengan Pasal 25 Ayat (3), (4) dan (5). Dengan menggunakan metode yuridis normatif dan pendekatan peraturan perundang-undangan serta pendekatan konseptual. Persamaan dari jurnal ini adanya problematik norma dalam PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Sedangkan

¹⁹ Winsherly Tan, “Urgensi Pembentukan Undang-Undang Tentang Mediasi di Indonesia,” *Nusantara: Jurnal Ilmu Pengetahuan Sosial*, vol. 8, no. 3 (2021), hal. 287-299.

²⁰ Ruben Denny Djari, “Urgensi Rancangan Undang-Undang Tentang Mediasi: Terwujudnya Keadilan dan Kepastian Hukum Bagi Para Pihak” *Jurnal Education and Development*, vol. 8, no. 1 (2020), hal. 141-146.

letak perbedaannya adalah problem norma yang ditemukan di sini hanya pasal yang saling bertabrakan, pasal yang menjadi persoalan juga berbeda dan tidak menggunakan pendekatan kasus.

Ketujuh, Maria Rosalina menulis jurnal dengan judul “Pelaksanaan Mediasi dalam PERMA Nomor 1 Tahun 2016 dan PERMA Nomor 3 Tahun 2022 (Suatu Perbandingan)”²¹ penelitian tersebut mengkaji dan menganalisis perbedaan-perbedaan yang termuat dalam kedua PERMA. Maria menemukan bahwa di antara keduanya tidak ada perubahan. Muatan pasal pada PERMA Nomor 1 Tahun 2016 masih tetap diperpegangi sebagai pedoman dalam mediasi, hanya saja untuk pelaksanaan mediasi secara elektronik menggunakan PERMA Nomor 3 Tahun 2022.

Kedelapan, Mariah S.M. Purba menulis sebuah jurnal berjudul “Rekonstruksi PERMA Nomor 1 Tahun 2016 sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa di Pengadilan (Studi Kasus Pengadilan Negeri Simalungun)”²². Ada dua permasalahan yang di analisis yakni perihal tidak efektifnya mediasi dalam menyelesaikan sengketa dan PERMA Nomor 1 Tahun 2016 yang harus direkonstruksi kembali. Ketidakefektifan mediasi disebabkan beberapa hal, yakni tidak adanya intensif bagi mediator hakim maupun penghargaan yang diperoleh atas keberhasilannya menyelesaikan perkara dengan mediasi dan kurangnya tenaga

²¹ Maria Rosalina, “Pelaksanaan Mediasi dalam PERMA Nomor 1 Tahun 2016 dan PERMA Nomor 3 Tahun 2022 (Suatu Perbandingan)” *Jurnal Hukum Kaidah*, vol. 22, no. 3 (2023)., hal. 384-389.

²² Mariah S.M. Purba “Rekonstruksi PERMA Nomor 1 Tahun 2016 sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa di Pengadilan (Studi Kasus Pengadilan Negeri Simalungun)” *Jurnal Hukum Samudra Keadilan*, vol. 13, no. 1 (2018)., hal. 20-31.

mediator hakim yang bersertifikat. Selain itu, ada tiga pasal yang perlu direkonstruksi yaitu Pasal 3 Ayat (3) dan (4) dan Pasal 16.

Hasil penelitian yang relevan dengan kajian penulis adalah PERMA Nomor 1 Tahun 2016 masih ditemukan beberapa kelemahan dan ketidaklengkapan dalam aturan hukum. Misalnya pada Pasal 3 Ayat (3) dan (4). Walaupun di judul yang ditulis oleh Mariah S.M memuat kata “studi kasus”, tetapi dalam pembahasan penulis tidak mengikut sertakan kasus yang ada pada Pengadilan Negeri Simalungun, putusan ataupun wawancara dengan para hakim untuk menjelaskan problem yang ada pada Pasal 3 Ayat (3) dan (4) serta Pasal 16.

Penelitian pada jurnal tersebut terkesan mirip dengan penelitian yang akan penulis kaji yakni berupa problem norma yang ditemukan pada PERMA Nomor 1 Tahun 2016 khususnya pada Pasal 3 Ayat (3) dan (4). Akan tetapi, hasil setelah dilakukan rekonstruksi khususnya pada pasal tersebut juga berbeda. Penelitian tesis penulis di sini tidak hanya sekedar menyebutkan pasal yang harus direformulasi tetapi juga menyertakan beberapa putusan dan wawancara dari hakim pengadilan agama sebagai data pendukung. Adapun pasal yang nantinya direformulasi yakni Pasal 3 Ayat (3) dan (4) dan Pasal 24 Ayat (2).

Beranjak dari penelitian terdahulu di atas, menarik kiranya karena ada beberapa pendapat yang mengatakan bahwa PERMA Nomor 1 Tahun 2016 masih kurang efektif dan diperlukan adanya perubahan. Dengan memperhatikan beberapa tulisan di atas. Maka penulis akan berfokus dan mengkaji secara komprehensif terkait permasalahan norma yang ada pada PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, seperti kekaburan norma pada Pasal 24 Ayat (2),

ketidaklengkapan & ketidaktegasan norma pada Pasal 3 Ayat (3) dan (4) dan kekosongan norma berupa undang-undang tentang mediasi serta implikasinya terhadap kepastian hukum. Jadi, penulis disini juga turut menyertakan beberapa putusan yang telah dimintakan aslinya kepada pengadilan agama bersangkutan disertai dengan wawancara kepada beberapa orang hakim.

G. Kajian Teori

Beberapa teori yang akan digunakan dalam membahas dan menganalisis permasalahan dalam penelitian ini adalah:

1. Konsep Negara Hukum

Konsepsi negara hukum Indonesia telah dicetuskan oleh para pendiri negara. Kualifikasi sebagai negara hukum termuat dengan jelas sebagaimana ditegaskan dalam batang tubuh Pasal 1 Ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945, bahwa Indonesia adalah negara hukum. Norma hukum ini mengandung makna cukup mendalam bagi kehidupan berbangsa dan bernegara, bahwa peranan hukum pada negara ini lebih dominan ketimbang peranan yang lain. Negara hukum Indonesia didasarkan pada nilai-nilai luhur yang terkandung dalam sila-sila Pancasila, sebagai dasar filosofi dan ideologi kehidupan berbangsa dan bernegara serta pemerintahan.

Sebagaimana yang disampaikan oleh Dwi Rezki Sri Astarini, Pancasila merupakan filosofi bangsa Indonesia dan musyawarah untuk mufakat sebagai salah satu butir dalam Pancasila yang merupakan roh dari mediasi itu sendiri.²³

Secara garis besar, konsep negara hukum pada prinsipnya terbagi atas dua sistem hukum, yaitu Eropa Kontinental atau negara hukum formal (sering dikenal dengan sebutan *rechtsstaat*) dan Anglo Saxon. Konsep negara hukum formal aliran Eropa Kontinental didukung oleh Friedrich Julius Stahl dalam bukunya *Philosophie des Recht* (1878) yang mengambil pemikiran liberal J.J Rousseau, yaitu unsur-unsur utama negara hukum (*rechtsstaat*) atau Eropa Kontinental, berupa:²⁴

- a. Pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia;
- b. Penyelenggaraan negara berdasarkan *trias politica*;
- c. Penyelenggaraan pemerintahan didasarkan atas undang-undang;
- d. Apabila dalam pelaksanaan kewenangannya pemerintah melanggar hak asasi warga negara, harus ada pengadilan administrasi yang menyelesaikannya.

Pembagian kekuasaan negara dalam konsep *trias politica* yang diprakarsai oleh Montesquieu terbagi menjadi tiga cabang yang berbeda dan Indonesia menjadi salah satu negara yang menganut paham ini, yaitu:²⁵

- a. Kekuasaan legislatif, yang membentuk undang-undang;

²³ Dwi Rezki Sri Astarini, *Mediasi Pengadilan Salah Satu Bentuk Penyelesaian Sengketa Berdasarkan Asas Peradilan Cepat, Sederhana, Biaya Ringan* (Bandung: PT. Alumni, 2020)., hal. 3.

²⁴ Dwi Rezki Sri Astarini, *Mediasi Pengadilan...*, hal. 16.

²⁵ Montesquieu, *The Spirit of Laws* (California: University of California, 1977)., hal. 110.

- b. Kekuasaan yudikatif, yang menjatuhkan hukuman atas kejahatan dan yang memberikan putusan, apabila terjadi perselisihan di antara para masyarakat;
- c. Kekuasaan eksekutif, yang melaksanakan undang-undang.

Dalam tradisi Anglo Saxon, teori negara hukum dipelopori oleh Albert V. Dicey yang dikenal dengan istilah *rule of law*. Teori ini menyoroti bahwa negara hukum mempunyai tiga unsur dasar. Unsur-unsur yang mesti ada dalam konsep *rule of law* adalah:²⁶

- a. Supremasi hukum (*supremacy of law*);
- b. Persamaan di depan hukum (*equality before the law*), dan;
- c. konstitusi yang didasarkan pada hak-hak perseorangan (*constitution based on individual rights*).

Arti negara hukum di Indonesia diambil dari istilah *rechtsstaat*.²⁷ *Rechtsstaat* menurut Burkens dkk dapat diartikan secara lugas yakni negara yang meletakkan hukum sebagai fondasi utama kekuasaan negara dan penyelenggaraan kekuasaan dalam segala bentuknya. Dalam *rechtsstaat*, katanya ikatan antara negara dan hukum tidaklah berlangsung dalam kaitan yang lepas ataupun bersifat kebetulan, melainkan ikatan yang hakiki.²⁸ Bertepatan dengan apa yang dikatakan Hirsch Ballin, tidak semua negara dapat disebut *rechtsstaat* ini didasarkan karena tidak semua negara senantiasa tunduk

²⁶ A.V. Dicey, *An Introduction to study of the Law of the Constitution* (London: English Language Book Society and MacMillan, 1971)., hal. 223-224.

²⁷ Azhari, *Negara Hukum Indonesia, Analisis Yuridis Normatif tentang Unsur-unsurnya* (Jakarta: UI Press, 1995)., hal. 30.

²⁸ M.C. Burkens *et al.*, *Beginselen van de democratische rechtsstaat* (Zwolle: WFJ. Tjeenk Willink, 2022)., hal. 23.

kepada hukum, meskipun dalam hal ini bukan berarti negara yang bukan *rechtsstaat* tidak berhubungan dengan hukum.²⁹ Dalam hal ini, Indonesia dikenal sebagai negara *rechtsstaat* dengan adanya bukti konkret yang termaktub dalam penjelasan UUD 1945 menyebutkan bahwa “Negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*) tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*)”.

Hukum merupakan pembatas bagi kekuasaan, hal ini dikarenakan kekuasaan itu mempunyai sifat yang buruk, yaitu selalu merangsang pemegangnya untuk ingin memiliki kekuasaan yang melebihi apa yang saat itu dimilikinya.³⁰

Berbicara mengenai negara hukum dalam kaitannya dengan UUD 1945, menurut Mahfud MD ada tiga ciri bahwa negara itu didasarkan atas hukum yakni adanya sebuah legalitas dalam artian segala bentuk harus diatur lebih dulu oleh suatu aturan hukum. Segala tindakan dan perilaku warga negara, baik rakyat biasa, kalangan menengah dan penguasa, harus dibenarkan oleh hukum, karena semua sama di mata hukum. Di Indonesia segala bentuk tindakan diatur sedemikian rupa oleh pemerintah dengan hadirnya beberapa regulasi. Setiap tindakan harus sah menurut aturan hukum yang ada. Dalam rangka mengamankan ketentuan tersebut, khususnya Indonesia telah dibentuk berbagai badan peradilan menyesuaikan dengan yurisdiksi di tiap lembaga

²⁹ E.M.H. Hirsch Ballin, *De mens in de sociale rechtsstaat*, dalam kumpulan karangan *Rechtsstaat & Beleid* (Zwolle: WFJ. Tjeenk Willink, 1990)., hal. 71.

³⁰ Rakhmat Hidayat, Fahmi al-Amruzi, Akh. Sukris Sarmadi “Analisis Yuridis Perceraian di Depan Sidang Pengadilan (Studi Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan)” *Al Qalam: Jurnal Ilmiah Keagamaan dan Kemasyarakatan*, vol. 17, no. 1 (2023)., hal. 13384.

peradilan yang dapat memberikan putusan terhadap hal-hal yang tidak dibenarkan oleh hukum.³¹

Dalam konteks negara hukum di Indonesia, kekuasaan tertinggi terletak pada hukum. Sebagaimana yang dijelaskan oleh Sjachran Basah. Katanya:

Arti negara hukum tidak terpisah dari pilar itu sendiri, yaitu paham kedaulatan hukum. Paham ini adalah ajaran yang menyatakan bahwa kekuasaan tertinggi terletak pada hukum atau ketiadaan kekuasaan lain apa pun, kecuali kekuasaan hukum semata yang dalam hal ini bersumber pada Pancasila selaku sumber dari segala sumber hukum.³²

Di dalam negara hukum, seperti Indonesia senantiasa mensyaratkan adanya pelaksanaan atau penegakan hukum (*law enforcement*) dan keadilan. Oleh karena itu sudah menjadi kewajiban apabila di Indonesia, hukum menduduki puncak piramida dan menjadikan hukum sebagai panglima yang akan membimbing setiap tingkah laku, tindakan dan perilaku para hakim dalam melakukan tugas dan tanggung jawabnya di bidang peradilan. Sebagai negara hukum juga harus mengacu pada nilai-nilai hukum yang berlaku, sama sekali tidak dikendalikan oleh kekuasaan.³³

Sehubungan dengan hal tersebut, seyogyanya pemerintah dalam suatu negara hukum senantiasa mempunyai kewajiban untuk mematuhi dan menghormati norma hukum yang ada dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Dalam suasana demikian inilah, hakim sebagai salah satu dari

³¹ Moh. Mahfud MD, *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia* (Yogyakarta: UII Press, 1993), hal. 98.

³² Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolak Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia* (Bandung: PT. Alumni, 1985), hal. 148.

³³ Margono, *Asas Keadilan Kemanfaatan & Kepastian Hukum dalam Putusan Hakim* (Jakarta: Sinar Grafika, 2019), hal. 6.

sekian banyaknya aparat penegak hukum dituntut untuk lebih proaktif berusaha menyelesaikan setiap persoalan yang diajukan oleh pencari keadilan.³⁴

Sesungguhnya istilah “negara hukum” telah dipergunakan dari lama oleh para filsuf sejak zaman Yunani Kuno. Misalnya Plato, dalam bukunya “*the Statesman*” dan “*the Law*” menjelaskan salah satu ikhtiar yang dapat dilakukan untuk mencegah kemerosotan kekuasaan adalah pemerintahan oleh hukum melalui supremasi hukum.³⁵ Baru kemudian di zaman modern konsep negara hukum dikembangkan di Eropa Kontinental dengan penggunaan istilah Jerman yang sering dikenal dengan *rechtsstaat*.³⁶ Selain itu, menurut Jimly Asshiddiqie penentu utama dalam penyelenggaraan kekuasaan di sebuah negara hukum berdasar kepada peraturan.³⁷

Berlanjut dari penjelasan di atas, Margono menjelaskan bahwa salah satu esensial negara hukum menurut Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 adalah penggunaan wewenang atau kekuasaan khususnya dalam tindakan administrasi negara dibatasi oleh undang-undang (hukum), atau semua tindakan pemerintahan haruslah absah adanya, yakni menurut ketentuan peraturan perundang-undangan.³⁸

³⁴ Margono, *Asas Keadilan Kemanfaatan...*, hal. 32.

³⁵ George H. Sabine, *A History of Political Theory* (New York: Holt, Rinehart and Winston, 1961), hal.35-55.

³⁶ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia, Suatu Studi Tentang Prinsip-Prinsip, Penanganannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara* (Surabaya: Bina Ilmu, 1987), hal. 30.

³⁷ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia* (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hal. 152.

³⁸ Margono, *Asas Keadilan Kemanfaatan...*, hal. 36.

Dengan demikian, konsekuensi logis dari suatu negara hukum menghendaki agar setiap kebijakan, aktivitas dan kegiatan hakim harus sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku, artinya hakim dalam menjalankan tugas dan fungsinya tidak dilakukan secara semena-mena karena cara-cara yang demikian tidak mencerminkan negara hukum melainkan sebagai pencerminan dari negara kekuasaan.³⁹

Suatu negara baru dapat disebut sebagai negara hukum, apabila dalam tataran praktisnya ditemui pembatasan kekuasaan negara. Untuk menahan terjadinya dominasi kekuasaan, maka dari itu dibatasi oleh hukum. Oleh karena itu, setiap tindakan pejabat negara didasarkan kepada aturan yang tegas, adanya legalitas, baik itu diatur dalam hukum tertulis maupun tidak tertulis.⁴⁰

Tidak dapat dipungkiri sering kali dalam menegakkan suatu aturan pasti ada berbagai macam problematika yang ditemui di lapangan. Soerjono Soekanto mengatakan adanya lima faktor yang mungkin menjadi penyebab atau pemicu dari adanya problematika yakni:⁴¹

- a) Faktor hukumnya sendiri;
- b) Faktor penegakan hukum;
- c) Faktor sarana atau fasilitas guna mendukung penegakan hukum;
- d) Faktor masyarakat;
- e) Faktor kebudayaan.

³⁹ Margono, *Asas Keadilan Kemanfaatan...*, hal. 38.

⁴⁰ Arief Budiman, *Teori Negara: Negara, Kekuasaan dan Ideologi* (Jakarta: Gramedia Pustaka Umum, 1996), hal. 1.

⁴¹ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum* (Jakarta: Rajawali Press, 2010), hal. 8.

Gangguan terhadap penegakan hukum yang bersumber dari undang-undang dapat disebabkan oleh tidak dipatuhinya dasar cita-cita yang tercakup di dalam undang-undang, belum adanya peraturan pelaksanaan yang sebenarnya sangat dibutuhkan dan ketidakjelasan beberapa teks hukum dalam undang-undang yang mengakibatkan kata itu memiliki penafsiran serta penerapan yang berbeda-beda.⁴²

2. Norma Hukum

Norma hukum berupa peraturan perundang-undangan terdiferensiasi dalam suatu susunan yang bertingkat, semacam piramida atau stupa. Norma hukum yang berbentuk piramida ini dikenal dengan sebutan susunan norma, dalam norma hukum tertulis disebut dengan piramida perundang-undangan⁴³ atau secara substansial disebut sebagai hierarki peraturan perundang-undangan.⁴⁴

Hans Kelsen mengemukakan teori yang ia gagas berkenaan dengan norma hukum dikenal dengan istilah teori Stufenbau (teori norma berjenjang/hierarki norma hukum) bahwa;

Setiap tata kaidah hukum merupakan suatu susunan daripada kaidah-kaidah (*stufenbau des rechts*). Di puncak *stufenbau* terdapat kaidah dasar dari suatu tata hukum nasional yang merupakan kaidah fundamental. Kaidah dasar tersebut disebut *grundnorm* atau *ursprungnorm*. *Grundnorm* merupakan asas-asas hukum yang bersifat abstrak, umum dan hipotesis, kemudian bergerak ke *generallenorm* (kaidah umum) yang selanjutnya dipositifkan menjadi norma nyata (*concrettenorm*)".⁴⁵

⁴² Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi...*, hal. 17-18.

⁴³ Rosjidi Ranggawidjaja, *Pengantar Ilmu Perundang-undangan Indonesia* (Bandung: Mandar Maju, 1998), hal. 26.

⁴⁴ Pasal 7 Ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

⁴⁵ Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni, Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif* (Bandung: PT. Rineka Cipta, 2008), hal. 110-125.

Dari teori tersebut, Hans Nawiasky menambahkan bahwa selain norma itu berjenjang dan berlapis-lapis, norma hukum juga berkelompok-kelompok. Hans Nawiasky mengelompokkan menjadi 4 (empat) yaitu:⁴⁶

- a. Kelompok I: *Staatsfundamentalnorm* (norma fundamental negara);
- b. Kelompok II: *Staatsgrundgezets* (aturan dasar negara);
- c. Kelompok III: *Formell Gesetz* (undang-undang formal);
- d. Kelompok IV: *Verordnung* dan *Autonome Satzung* (aturan pelaksana dan aturan otonom).

Jelasnya menurut Maria Farida norma hukum itu berjenjang dan berlapis dalam struktur hierarki, norma yang berkedudukan lebih rendah bersumber dan didasarkan pada norma yang lebih tinggi serta tidak boleh bertentangan dengan norma di atasnya. Begitu seterusnya hingga sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelaah lebih jauh dan bersifat hipotesis dan fiktif yaitu norma dasar.⁴⁷

Norma hukum dapat dibedakan menjadi norma yang meletakkan kewajiban (*verplichtende*), norma yang membolehkan (*veroorlovende*), dan norma yang memberi kewenangan (*bevoegheidsverlenende*).⁴⁸

⁴⁶ Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-undangan* (Jogja: Kanisius, 2007), hal. 57.

⁴⁷ Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-undangan*, hal. 25.

⁴⁸ P. W. Brouwer *et al.*, *Recht, een introductie* (Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, 2004), hal. 112.

3. Peraturan Perundang-undangan

Istilah peraturan perundang-undangan (*legislation* atau *wetgeving*) dalam beberapa literatur memiliki arti yang sama. Dalam kamus umum, istilah *legislation* dapat diartikan sebagai perundang-undangan dan pembuatan undang-undang.⁴⁹ Sedangkan istilah *wetgeving* diterjemahkan dari bahasa Belanda yang memiliki arti membentuk undang-undang dan keseluruhan daripada undang-undang negara.⁵⁰

Sejalan dengan pengertian tersebut *wetgeving* dalam *Juridisch Woordenboek* diartikan sebagai berikut:

- a. Perundang-undangan merupakan proses pembentukan atau proses membentuk peraturan negara, baik di tingkat Pusat, maupun tingkat Daerah.
- b. Perundang-undangan adalah segala peraturan negara yang merupakan hasil pembentukan peraturan, baik di tingkat Pusat maupun Daerah.⁵¹

Lebih jelas lagi dalam Pasal 1 angka 1 dan angka 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dirumuskan bahwa;

- a. Pembentukan Peraturan Perundang-undangan adalah pembuatan Peraturan Perundang-undangan yang mencakup tahapan perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan pengundangan.

⁴⁹ John M. Echols dan Hassan Shadily, *Kamus Inggris-Indonesia*, cet. xv (Jakarta: Gramedia, 1987), hal. 353.

⁵⁰ S. Wojowasito, *Kamus Umum Belanda-Indonesia* (Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve, 1985), hal. 802.

⁵¹ S.J Fockema Andreae, *Rechtsgeleerd Handwoordenboek* (Batavia: J.B Wolters, 1948).

- b. Peraturan Perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan.

Menurut Maria Farida, rumusan dalam definisi di atas tidak sepenuhnya memberikan pemahaman yang tegas mengenai apa yang dimaksud dengan peraturan perundang-undangan, ini dikarenakan tidak semua peraturan yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dapat masuk ke dalam lingkup peraturan perundang-undangan. Dengan kata lain, suatu peraturan tertulis dapat bersifat umum, abstrak dan berlaku terus menerus sebagai suatu kebijakan di bidang pemerintahan dan dapat pula menjadi peraturan yang keberlakuannya hanya untuk di bidang tertentu. Selain itu, istilah lembaga negara atau pejabat yang disebutkan oleh aturan di atas harus dibaca “yang memiliki wewenang membentuk peraturan perundang-undangan”. Penegasan ini perlu diutarakan mengingat tidak semua lembaga negara diakui oleh Undang-Undang Dasar 1945 dan diberi kewenangan untuk membentuk peraturan perundang-undangan.⁵²

Sebagaimana diketahui, proses pembentukan suatu peraturan memerlukan waktu yang tidak sedikit dan melalui banyak tahapan. Dalam rangka memenuhi tuntutan keperluan terhadap suatu kebijakan yang bisa digunakan tanpa menunggu waktu lama atau harus melalui tahapan-tahapan

⁵² Maria Farida Indrati S. *Ilmu Perundang-undangan* (Depok: PT Kanisius, 2007)., hal. 13.

yang banyak, pilihannya adalah dengan cara membentuk hukum tidak tertulis dan modifikasi yang pembentukannya relatif lebih cepat.⁵³

Dalam pembentukan sebuah peraturan negara yang baik, tentu ada berbagai macam asas-asas yang menjadi latar belakang. I.C van der Vlies membagi menjadi dua, yaitu asas formal dan material.

Asas formal meliputi:

- a. Asas tujuan yang jelas;
- b. Asas lembaga yang tepat;
- c. Asas perlunya pengaturan;
- d. Asas dapatnya dilaksanakan;
- e. Asas konsensus;

Asas-asas yang material meliputi:

- a. Asas tentang terminologi dan sistematika yang benar;
- b. Asas tentang dapat dikenali;
- c. Asas perlakuan yang sama dalam hukum;
- d. Asas kepastian hukum;
- e. Asas pelaksanaan hukum sesuai keadaan individual.

Sedangkan A. Hamid S. Attamimi berpendapat bahwa pembentukan peraturan perundang-undangan Indonesia yang patut, yakni;

- a. Asas tujuan yang jelas;
- b. Asas perlunya pengaturan;

⁵³ Maria Farida Indrati S. *Ilmu Perundang-undangan.*, hal. 15.

- c. Asas lembaga dan materi muatan yang tepat;
- d. Asas dapatnya dilaksanakan;
- e. Asas dapatnya dikenali;
- f. Asas perlakuan yang sama dalam hukum;
- g. Asas kepastian hukum;
- h. Asas pelaksanaan hukum sesuai keadaan individual.⁵⁴

Persoalan lain yang mungkin timbul di dalam undang-undang adalah ketidakjelasan kata-kata yang dipergunakan di dalam perumusan pasal-pasal tertentu. Kemungkinan hal itu disebabkan karena penggunaan kata-kata yang artinya dapat ditafsirkan secara luas sekali atau karena soal terjemahan dari bahasa asing (Belanda) yang kurang tepat.⁵⁵

4. Asas-asas dalam Hukum Acara

Asas hukum menurut Raul Narits “*one of the shortest definitions could be very important general rules*”.⁵⁶ Apabila diterjemahkan secara bebas berarti asas hukum menjadi salah satu hal terpenting yang tidak boleh tertinggal dalam suatu ilmu hukum terlebih pada pembentukan suatu peraturan perundang-undangan.

Menurut Scholten sebagaimana dikutip kembali oleh A. Hamid S. Attamimi menjelaskan bahwa keberadaan asas hukum dalam peraturan

⁵⁴ A. Hamid S. Attamimi, “Staatsblad tahun 1972 nomor 346 masih berlakukah dewasa ini? Dapatkan Negara Republik Indonesia membentuk Undang-Undang semacam ini?”, *Majalah Hukum dan Pembangunan*, no. 1 (1964)., hal. 344-345.

⁵⁵ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi...*, hal. 16-17.

⁵⁶ Raul Narits, “Principles of Law and Legal Dogmatics as Methods Used by Constitutional Courts” *XII Juridica International.*, hal. 16.

perundang-undangan begitu penting untuk dapat menarik suatu garis kesatuan dari suatu hukum yang sedang ditelaah dan dijadikan patokan dalam membentuk peraturan perundang-undangan supaya aturan yang telah dibentuk tidak keluar atau tidak menyalahi dari apa yang diharapkan oleh hukum itu sendiri.⁵⁷

Disamping itu kehadiran asas juga memiliki kegunaan untuk menghindari perilaku yang sewenang-wenang ketika membentuk peraturan dengan mempedomani asas-asas pembentukannya.⁵⁸ Sebagaimana dijelaskan oleh Philipus M. Hadjon asas ini memiliki fungsi sebagai alat untuk menguji pembentukan aturan hukum (uji formil) maupun materi muatan yang ada di aturan hukum (uji materil).⁵⁹

Adapun asas-asas hukum yang menjadi patokan dalam aturan mediasi sebagai berikut:

a. Asas wajib mendamaikan

Dalam sistem peradilan agama di Indonesia asas wajib mendamaikan menjadi salah satu asas yang ada dalam pembentukan PERMA mediasi. Maksud dari asas ini adanya kewajiban hakim dalam memberikan upaya perdamaian kepada pihak bersengketa ketika mereka

⁵⁷ A. Hamid S. Attamimi, *Teori Perundang-undangan Indonesia, Makalah pada Pidato Upacara Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap di Fakultas Hukum Universitas Indonesia* (Jakarta: n.p, 1992)., hal. 10.

⁵⁸ Bayu Dwi Anggono, *Perkembangan Pembentukan Undang-Undang di Indonesia* (Jakarta: Konstitusi Press, 2014)., hal. 40-41.

⁵⁹ Philipus M. Hadjon, "Analisis Terhadap UU No. 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan" (Makalah dalam Seminar Hukum Nasional "Implementasi UU No. 10 Tahun 2004 dalam Legislasi Daerah berdasarkan UU No. 32 Tahun 2004" Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 21 Mei 2005)., hal. 3.

sama-sama berhadir di persidangan. Jadi, kewajiban menempuh mediasi hanya ada pada sidang pertama. Dalam proses persidangan selanjutnya mulai dari pembacaan surat gugatan hingga saat pembacaan putusan, hakim tetap menawarkan perdamaian kepada pihak penggugat dan tergugat.

Kewajiban hakim dalam proses persidangan di pengadilan agama salah satunya adalah menawarkan perdamaian kepada pihak yang bersengketa, teruntuk hasil akhirnya dikembalikan kepada para pihak karena keputusan akhir benar-benar ditentukan oleh mereka tanpa ada campur tangan dari pihak manapun. Jadi, tawaran perdamaian yang dilakukan hakim selain itu memang tugasnya sekaligus memberikan bantuan berupa moril agar para pihak yang lagi bertikai dapat mempertimbangkan berbagai macam kemungkinan. Bila tercapai suatu perdamaian suasana rukun dan persaudaraan kedua belah pihak akan kembali pulih.⁶⁰

Sebenarnya, pada sistem peradilan agama di Indonesia asas wajib mendamaikan telah lama disinggung dalam sebuah kebijakan yakni Pasal 65 dan 22 UU Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama. Sehubungan dengan itu, Islam juga turut menjelaskan kewajiban hakim jika menemui sebuah sengketa terlebih dahulu dicoba dengan mendamaikan para pihak melalui *ishlah*. Dengan adanya perdamaian yang berdasar kepada hati nurani pihak berperkara, maka tidak ada pihak yang dimenangkan atau

⁶⁰ Idham, "Perlindungan Hukum terhadap Istri dalam Hukum Positif Islam di Indonesia (Studi Aplikasi Hak Asasi Manusia)" *Jurnal Varia Bina Cika*, no. 75 (2009).

dikalahkan, kedua belah pihak dalam hal ini sama-sama menang dan kalah, sehingga pertengkaran di kemudian hari bisa dicegah dan dapat pulih kembali dalam suasana damai.⁶¹

Seluruh perkara yang diajukan berdasarkan yurisdiksi pengadilan agama wajib di mediasi, dengan mengecualikan beberapa perkara yang tidak dibebankan kewajiban itu sebagaimana diatur Pasal 4 Ayat (2) PERMA Nomor 1 Tahun 2016. Pembebanan untuk melalui prosedur mediasi tidak hanya ditunjukkan bagi pihak tetapi juga bagi hakim, mediator dan/atau kuasa hukum.⁶²

Peranan hakim ketika mendamaikan para pihak hanya bersifat anjuran, nasihat, membantu untuk mencari penyelesaian. Keputusan akhir mediasi harus dikembalikan kepada kesepakatan kedua belah pihak, tidak ada yang turut mencampuri keputusan itu sekalipun ia mediator.⁶³

Prinsip dasar penyelesaian perkara mediasi wajib dilakukan terlebih dahulu sebelum hakim memeriksa perkara melakukan pemeriksaan terhadap pokok perkara, apabila tidak menempuh proses mediasi sebagaimana mestinya, telah melanggar ketentuan pada Pasal 130 HIR/154 RBg.⁶⁴

⁶¹ Sulaikin Lubis, Wismar 'Ain Marzuki dan Gemala Dewi, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2008)., hal. 69.

⁶² Pasal 3 Ayat (1) PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan

⁶³ Abd. Halim Talli, *Asas-asas Peradilan dalam Risalah Al-Qada Kritik Terhadap Beberapa Asas Peradilan di Indonesia* (Yogyakarta: UII Press Yogyakarta, 2014)., hal. 87.

⁶⁴ Soraya Parahdina, Fahmi Al Amruzi, Diana Rahmi, *Optimalisasi Mediasi Perkara Waris Kajian Mendalam terhadap Putusan Sela dan Putusan Pengadilan Tinggi Agama* (Pekalongan: PT NEM, 2022)., hal. 25.

Apabila mediasi tidak berhasil, setiap proses persidangan di pengadilan agama, mulai dari sidang pertama sampai dengan pembacaan putusan, hakim tetap berkewajiban menawarkan perdamaian kepada kedua belah pihak. Jadi, perdamaian yang ditawarkan oleh hakim selain merupakan kewajibannya sekaligus memberikan upaya agar para pihak yang bersengketa bisa mempertimbangkannya. Bila perdamaian telah tercapai berarti suasana rukun dan persaudaraan kedua belah pihak sudah pulih.⁶⁵

b. Asas Sederhana, Cepat, Biaya Ringan

Bunyi asas yang tercantum dalam Pasal 2 Ayat (4) UU Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman adalah peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat dan biaya ringan. Pada Pasal 4 Ayat (2) UU Kekuasaan Kehakiman turut menjelaskan bahwa “pengadilan memiliki peran aktif dengan cara membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan”.⁶⁶

Jika ditelisik ke belakang, asas ini telah muncul jauh sebelum UU Kekuasaan Kehakiman diundangkan pada tahun 2009. Asas ini sudah tercantum tegas dalam UU Nomor 19 Tahun 1964, UU Nomor 14 Tahun 1970, UU Nomor 4 Tahun 2004 dan UU Nomor 48 Tahun 2009. Lebih lanjut dalam Pasal 4 Ayat (2) UU Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa

⁶⁵ Idham, “Perlindungan Hukum...”.

⁶⁶ Pasal 4 Ayat (2) UU Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

pengadilan memiliki peran aktif dengan cara membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan.

Asas ini merupakan salah satu asas pokok dalam penyelenggaraan peradilan. Jika asas ini tidak ditegakkan maka akan berakibat pada terhambatnya akses masyarakat terhadap keadilan. Proses yang rumit akan menyulitkan masyarakat pencari keadilan dalam berperkara. Waktu yang lama dalam berperkara akan meniadakan kepastian hukum dalam suatu perkara, padahal sering kali suatu persoalan mesti diselesaikan dengan segera agar hak-hak masyarakat tidak tercederai. Biaya yang besar juga akan menghambat masyarakat, padahal seharusnya pengadilan menjadi lembaga yang mampu memberikan obat melalui putusannya kepada masyarakat. Seperti yang disampaikan oleh seorang juris agung, Hermann Kantorowicz *“defining law in term of what the courts do is like saying the medicine is what doctor prescribes”* yang artinya putusan pengadilan seperti dokter yang menulis obat di atas kertas resep pasiennya, obat yang ditulis tersebut diyakini sebagai suatu kebenaran untuk menyembuhkan sang pasien.⁶⁷

Selain itu, asas ini sudah tercantum dengan tegas dalam konsiderans PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan menjelaskan bahwa “mediasi sebagai instrumen untuk meningkatkan akses

⁶⁷ Zainal Arifin & Eddy Os Hiariej, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum* (Yogyakarta: Red & White Publishing, 2021)., hal. 169.

masyarakat terhadap keadilan sekaligus implementasi asas penyelenggaraan peradilan yang sederhana, cepat dan berbiaya ringan”.⁶⁸

5. Kepastian Hukum

Gustav Radbruch memberi kontribusi yang cukup mendasar mengenai topik kepastian hukum. Radbruch mengajarkan adanya cita hukum yang sering dikenal dengan sebutan “*idee des Rechts*” yakni ada tiga ide dasar hukum, sebagian besar pakar teori hukum dan filsafat hukum menyebutkan ini sebagai tiga tujuan hukum, yaitu adanya keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.

Pada dasarnya hukum harus ditegakkan dan dilaksanakan. Bagaimana aturannya itulah yang harus diberlakukan, tidak diperbolehkan menyimpang dari apa yang telah tertulis. Sebagaimana adagium “*fiat justitia et pereat mundus*” (meski dunia akan runtuh hukum harus tetap ditegakkan). Itulah yang merupakan keinginan dalam kepastian hukum. Kepastian hukum ada sebagai upaya preventif atau perlindungan dari tindakan semau-maunya. Dengan tujuan untuk menjaga ketertiban masyarakat.⁶⁹ Fence M. Wantu menuturkan, “hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat dijadikan pedoman perilaku bagi semua orang”.⁷⁰

Tujuan hukum tidak hanya menjamin keadilan, juga menciptakan kepastian hukum, kepastian hukum ini berkaitan erat dengan efektivitas hukum. Jaminan kepastian hukum akan muncul apabila negara memiliki sarana

⁶⁸ Konsiderans PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

⁶⁹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar* (Yogyakarta: Liberty, 1999), hal. 145.

⁷⁰ Fence M. Wantu, “Antinomi dalam Penegakan Hukum oleh Hakim”, *Jurnal Berkala Mimbar Hukum*, vol. 19, no. 3 (2007), hal. 338.

yang memadai dan efektivitas untuk melaksanakan peraturan-peraturan yang ada.⁷¹ Untuk terciptanya kepastian hukum tersebut perlu ada aturan hukum yang bersifat umum.⁷²

Berlakunya hukum secara umum kepada seluruh masyarakat dan negara, maka secara otomatis juga menghendaki kepastian hukum harus diwujudkan. Dengan demikian unsur kepastian dari hukum menghendaki adanya upaya positivisasi dari aturan-aturan yang dibuat oleh pihak berwenang sehingga aturan-aturan itu mempunyai aspek legalitas yang dapat menjamin adanya kepastian hukum.⁷³

Van Apeldoorn berpendapat bahwa kepastian hukum adalah adanya kejelasan skenario perilaku yang bersifat umum dan mengikat semua warga masyarakat termasuk konsekuensi hukumnya.⁷⁴

Kepastian hukum dalam masyarakat diperlukan demi tegaknya ketertiban dan keadilan. Ketidakpastian hukum akan menimbulkan kekacauan dalam kehidupan masyarakat.⁷⁵

Kepastian hukum biasanya dapat diwujudkan dalam praktik kebiasaan-kebiasaan atau kebiasaan yang sudah diterima sebagai hukum dan peraturan perundang-undangan. Dalam praktiknya, kepastian hukum bentuknya lebih identik dalam aturan tertulis di dalam perundang-undangan.⁷⁶

⁷¹ Margono, *Asas Keadilan Kemanfaatan...*, hal. 114.

⁷² Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, trans dari *Inleiding Tot De Studie Het Nederlandse Recht* oleh Oetarid Sadino (Jakarta: Pradnya Paramita, 1990), hal. 24.

⁷³ Margono, *Asas Keadilan Kemanfaatan...*, hal. 115.

⁷⁴ Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum...*, hal. 25.

⁷⁵ M. Yahya Harahap, *Pembahasan, Permasalahan dan Penerapan KUHAP* (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hal. 76.

⁷⁶ Margono, *Asas Keadilan Kemanfaatan...*, hal. 116.

Berkenaan dengan hal tersebut, Bagir Manan berpendapat bahwa paling kurang ada lima komponen yang mempengaruhi kepastian hukum, yaitu peraturan perundang-undangan, pelayanan birokrasi, proses peradilan, kegaduhan politik dan kegaduhan sosial.⁷⁷

Hukum tidak hanya dalam berbagai peraturan perundang-undangan tetapi hukum juga berada di luarnya. Hukum yang berada di dalam berbagai peraturan perundang-undangan disebut hukum tertulis (*law in books*). Adapun hukum yang tidak berada di dalam suatu peraturan perundang-undangan menurut Soedjono dikenal dengan sebutan hukum tidak tertulis, ia dapat berbentuk kebiasaan yang terus diulang-ulang.⁷⁸

Kedua jenis hukum di atas, masing-masing mempunyai tujuan yang disebut dengan tujuan hukum. Di dalam mempersoalkan tujuan hukum, Soerjono Soekanto dan Munir Fuady memberikan pandangan bahwa tujuan hukum dalam masyarakat berupa perwujudan nilai-nilai keadilan, kesebandingan, kepastian hukum, perlindungan hak, ketertiban dan kebahagiaan masyarakat.⁷⁹

Lain halnya dengan Lawrence M. Friedman, ia beranggapan bahwa tujuan hukum itu ada 3 (tiga), yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.⁸⁰ Berkenaan dengan ketiga tujuan hukum yang dikemukakan di atas, maka Baharuddin Lopa dan Andi Hamzah menjelaskan bahwa hukum

⁷⁷ Bagir Manan, *Sistem Peradilan Berwibawa Suatu Pencarian* (Yogyakarta: UII Press, 2005), hal. 52.

⁷⁸ Soedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Rajawali Press, 1984), hal. 215.

⁷⁹ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi...*, hal. 21.

⁸⁰ Lawrencen M. Friedman, *Legal Theory* (Toronto: Steven & Sons Limited, 1953), hal. 4.

menghendaki kepastian dan sifat utama dari hukum adalah keadilan dan kemanfaatan.⁸¹

Achmad Ali secara terinci mengemukakan tujuan hukum sebagai berikut:⁸²

- a. Aliran etis yang menganggap pada dasarnya tujuan hukum adalah untuk mencapai keadilan.
- b. Aliran utilitis yang menganggap pada dasarnya tujuan hukum adalah untuk menciptakan kemanfaatan.
- c. Aliran juridis yang menganggap pada dasarnya tujuan hukum adalah untuk menciptakan kepastian hukum.

Teori cita hukum (*idee des recht*) yang dikembangkan oleh Gustav menjelaskan agar penegakan hukum sesuai dengan apa yang diharapkan maka harus ada secara proposional, yaitu kepastian hukum (*rechtssicherheit*), keadilan (*gerechtigkei*), dan kemanfaatan (*zweckmasigkeit*).⁸³

H. Metode Penelitian

Metode penelitian memegang peranan penting dalam penyusunan sebuah karya ilmiah. Oleh karena itu, di bawah ini akan diuraikan metode penelitian yang digunakan penulis pada tesis ini.

⁸¹ Baharuddin Lopa & Andi Hamzah, *Mengenal Peradilan Tata Usaha Negara* (Jakarta: Sinar Grafika, 1993)., hal. 1-2.

⁸² Achmad Ali, *Mengungkap Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence)* (Jakarta: Kencana, 2009)., hal. 95.

⁸³ Pendapat Gustav Radbruch ini dikutip dari beberapa tulisan dalam jurnal hukum oleh Fence M. Wantu, "Antinomi dalam Penegakan Hukum oleh Hakim" *Jurnal Berkala Mimbar Hukum*, vol. 19, no. 3 (2007)., hal. 338.

1. Jenis, Sifat dan Pendekatan Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, yaitu penelitian yang menitikberatkan pada norma hukum yang berlaku dalam sebuah peraturan. Dikutip dari Peter Mahmud Marzuki, bahwa penelitian hukum normatif adalah penelitian yang dilakukan dengan menelaah bahan pustaka dan mendasarkan pada hukum sebagai suatu norma agar bisa menjawab isu hukum yang dihadapi.⁸⁴

Pada dasarnya penelitian hukum normatif tidak mengenal penelitian lapangan. Walaupun demikian dalam bagian-bagian tertentu dari penelitian ini dikolaborasi dengan data empiris.⁸⁵ Data empiris disini hanya sebagai data penunjang agar diperoleh gambaran yang komprehensif dalam pembahasan permasalahan yang dirumuskan dalam penelitian tesis ini.

Penelitian ini bersifat preskriptif yaitu memberikan argumentasi atas hasil penelitian yang dilakukan.⁸⁶ Perihal demikian penulis bermaksud untuk memberikan argumentasi atas penelitian terhadap isi pasal pada PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan yang bermasalah.

Ada dua pendekatan yang digunakan untuk menjawab rumusan masalah di atas yaitu: pertama, pendekatan perundang-undangan (*Statute Approach*) dilakukan dengan menelaah peraturan perundang-undangan yang

⁸⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana, 2009), hal. 55–56.

⁸⁵ Gusti Muzainah, “Prinsip-prinsip Hukum Tentang Kedudukan Perempuan dalam Hukum Waris Adat Masyarakat Banjar” Disertasi, Fakultas Hukum, Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya, 2014.

⁸⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum.*, hal. 251.

berkaitan dengan isu yang sedang dihadapi. Adapun peraturan perundang-undangan yang ditelaah adalah PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. *Kedua*, pendekatan kasus (*Case Approach*)⁸⁷, yaitu dengan melakukan telaah terhadap kasus-kasus dalam sebuah putusan yang berkaitan dengan kekaburan norma dalam peraturan mediasi.

2. Sumber Bahan Hukum

Mengingat penelitian ini penelitian hukum normatif, maka bahan utama yang diteliti dan digunakan dalam menyusun tesis ini berupa data sekunder.⁸⁸ Dengan mengutip pendapat Gregory Churchill (1898) Soekanto mengemukakan bahwa data sekunder terdiri atas bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Untuk memecahkan isu hukum yang penulis teliti, ada 3 bahan hukum yang digunakan yaitu:

- a. Bahan hukum primer, merupakan bahan hukum yang mempunyai otoritas.⁸⁹ Dalam penelitian ini yang penulis jadikan sebagai bahan hukum primer adalah PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi dan beberapa putusan hakim yang di dalamnya memuat tentang mediasi.
- b. Bahan hukum sekunder, diartikan sebagai sumber hukum yang tidak mengikat tetapi menjelaskan bahan hukum primer yang merupakan olahan pendapat atau pikiran para pakar atau ahli dalam suatu bidang,

⁸⁷ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum.*, hal. 124.

⁸⁸ Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: UI Press, 1981)., hal. 51.

⁸⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Penulisan Hukum.*, hal. 142.

berupa buku-buku dan jurnal hasil penelitian.⁹⁰ Di antara bahan hukum sekunder dalam penelitian ini adalah buku Asas Keadilan, Kemanfaatan dan Kepastian Hukum dalam Putusan Hakim karya Margono, kemudian buku *Legal Philosophy* karya Gustav Radbruch, buku Ilmu Perundang-Undangan karya Maria Farida Indrati S, buku *Legal Theory* karya Lawrence M. Friedman, buku *Pure Theory of Law* karya Hans Kelsen, buku *The Spirit of Laws* karya Montesquieu, buku Hukum Acara Perdata karya M. Yahya Harahap, buku Hukum Acara Perdata di Indonesia karya Sudikno Mertokusumo, buku Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama karya Abdul Manan dan lain lain.

- c. Bahan Hukum Tersier, diartikan sebagai sumber yang memberi penjelasan terhadap hukum primer dan hukum sekunder yakni berupa Kamus Besar Bahasa Indonesia, kamus istilah Inggris-Indonesia dan kamus hukum, Kamus Umum Belanda-Indonesia, Kamus Hukum dan Henry Campbell *Black's Law Dictionary*.

Untuk memperkuat argumentasi dalam beberapa hal pada penelitian ini ditunjang dengan data primer, yaitu data yang digali langsung oleh penulis yang berkaitan erat dengan masalah penelitian⁹¹ dalam hubungan dengan penelitian ini data primer bersumber dari informan kunci, seperti hakim yang bersertifikasi mediator dan mediator hakim yang menjadi fasilitator sertifikasi mediasi pada

⁹⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum.*, hal. 142.

⁹¹ Marzuki, *Metodologi Riset* (Yogyakarta: BPFE, 1987)., hal. 55-56.

Pusdiklat Teknis Balitbang Diklat Kumdil sekaligus pengajar pada Pusdiklat Mahkamah Agung.

3. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Bahan hukum dikumpulkan dengan teknik studi dokumen⁹², artinya mengumpulkan bahan hukum dari dokumen. Hal ini dilakukan dengan cara mengkaji beberapa dokumen dan aturan hukum yang ada, yang secara langsung atau tidak langsung terkait dengan mediasi. Seperti Pasal 130 HIR/154 RBg, PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, salinan putusan, dan lain-lain. Untuk putusan pengadilan dilakukan penelusuran melalui direktori putusan dan nantinya akan dimintakan stempel basah langsung ke pengadilan yang bersangkutan.

4. Analisis Bahan Hukum

Analisis bahan hukum dilakukan dengan menginterpretasikan bahan yang berhasil dikumpulkan. Sebelum menarik kesimpulan penelitian analisis bahan hukum dilakukan dengan melakukan penafsiran dan dianalisis secara preskriptif bahan yang berhasil dikumpulkan kemudian disandingkan dengan bahan hukum lainnya guna mendapat kejelasan. Pada penelitian permasalahan pertama secara keilmuan hukum berada pada tataran norma hukum dan kemudian pada permasalahan kedua adanya implikasi yang disebabkan oleh problematik norma terhadap beberapa pasal dalam PERMA Nomor 1 Tahun 2016.

⁹² Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), hal. 160.

I. Sistematika Penulisan

Guna memudahkan pembahasan serta dapat diperolehnya gambaran umum dari penelitian ini maka penulis akan menguraikan sistematika penulisan sebagai berikut:

Bab I Pendahuluan, menguraikan tentang latar belakang permasalahan secara historis dan yuridis serta alasan pentingnya permasalahan ini untuk diteliti, kemudian dirumuskan dua masalah yang menjadi permasalahan pada tesis ini, ditentukan tujuan penelitian dan juga signifikansi penelitian. Selanjutnya definisi istilah untuk menghindari terjadinya penafsiran lain dan memudahkan memahami maksud penulis dari permasalahan yang akan diteliti, kemudian ada penelitian terdahulu yang memberikan informasi adanya penelitian-penelitian serupa dengan penelitian ini serta menjelaskan letak perbedaan penelitian ini dengan penelitian terdahulu, lalu ada kajian teori diuraikan untuk mendukung analisis penulis, selanjutnya metode penelitian guna terarahnya penelitian agar dapat terlaksana secara sistematis, dan sistematika penulisan yang menjelaskan secara umum isi dari penelitian tesis ini.

Bab II merupakan tinjauan umum tentang kedudukan perma dalam hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia, pembentukan peraturan perundang-undangan, konsep hukum, reformulasi dalam ilmu hukum dan mediasi di pengadilan agama.

Bab III merupakan deskripsi permasalahan yang ada dalam formulasi Pasal 24 Ayat (2) dan Pasal 3 Ayat (3) dan (4) PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Bab IV merupakan pembahasan masalah pertama dan kedua yang dianalisis secara komprehensif. Pembahasan masalah pertama menguraikan tentang reformulasi PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan dan pembahasan masalah kedua mengenai implikasinya terhadap kepastian hukum.

Bab terakhir adalah Bab V Penutup, berupa simpulan dari dua pembahasan permasalahan dan terakhir dimuat saran-saran.