

Dalam fiqh sebenarnya dikenal dua istilah yang berbeda walaupun hukumnya sama, yaitu nikah fasid dan nikah bathil. Nikah fasid adalah perkawinan yang tidak memenuhi salah satu syarat nikah, sedangkan nikah bathil adalah perkawinan yang tidak terpenuhi rukun-rukunnya. Hukum nikah fasid dan nikah bathil adalah sama-sama tidak sah.⁵

2. Sebab-Sebab Batalnya Perkawinan

⁴ Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, (Kairo: Dār al-Fath, 1995), 333

⁵ Abdurrahman al-jaziry, *Al-Fiqh 'Ala Madzahib Al-Arba'ah*, (Beirut: Dār al-Fikr, tt), 118

⁶ Amir nuruddin, dkk, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, (jakarta: kencana, Cet 1, 2004).

⁷ Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, 333

perkawinannya rusak. Lain halnya kalau istri itu Kitabiyah (Yahudi atau Nashrani) akadnya tetap sah.¹⁰

- a. Pembatalan perkawinan mutlak, yaitu sebab dalam perkawinan yang dilakukan tidak memenuhi rukun ataupun syarat-syarat sah perkawinan, atau sebab adanya pelanggaran terhadap undang-undang yang berlaku. Oleh sebab itu perkawinan tersebut mutlak dan wajib untuk dibatalkan, karena pada hakikatnya perkawinan tersebut sudah batal demi hukum. Dan perkawinan ini dapat dibatalkan tanpa adanya batasan waktu. Pembatalan perkawinan mutlak iniseperti yang disebutkan dalam pasal 24 dan 26 Undang-Undang Perkawinan serta dalam pasal 70-71 KHI.
- b. Pembatalan perkawinan relatif, yaitu dalam perkawinan yang dilangsungkan tersebut terjadi salah sangka terhadap suami atau istri, atau perkawinan yang dilangsungkan tersebut dilangsungkan dibawah ancaman yang melanggar hukum. Dalam hal ini, maka perkawinan tersebut dapat dibatalkan oleh suami atau istri yang merasa dirugikan. Hanya saja hak untuk membatalkan perkawinan ini menjadi gugur ketika telah melampaui batas pengajuan pembatalan perkawinan ke Pengadilan Agama. Pembatalan perkawinan relatif ini dicontohkan dalam pasal 27 Undang-Undang Perkawinan jo. Pasal 71 KHI.

¹⁸ Suhartono, *Wawancara*, 27 Juni 2012

- b. Suami atau istri yang bertindak dengan itikad baik, kecuali terhadap harta bersama bila pembatalan perkawinan didasarkan atas adanya perkawinan lain yang lebih dahulu.
- c. Orang-orang ketiga lainnya sepanjang mereka memperoleh hak-hak dengan itikad baik sebelum keputusan tentang pembatalan mempunyai kekuatan hukum tetap.

Perceraian karena fasakh berbeda dengan perceraian karena talak. Wahbah Zuhaili menyebutkan secara lebih rinci mengenai perbedaan antara berpisahnya suami istri akibat talak dan fasakh, yang berakibat hukum sebagai berikut: ²¹

- a. Talak ada dua macam, yaitu talak *raj'i* dan talak *ba'in*. Talak *raj'i* tidak mengakhiri ikatan perkawinan suami istri seketika itu juga. Dan talak *ba'in* mengakhirinya seketika itu juga. Sedangkan fasakh, baik karena adanya hal-hal yang terjadinya setelah akad ataupun adanya syarat-syarat yang tidak dapat dipenuhi dapat mengakhiri perkawinan seketika itu juga.
- b. Berpisahnya suami istri karena talak dapat mengurangi bilangan talak. Sedangkan berpisahnya suami istri karena fasakh tidak mengurangi bilangan talak, sekalipun terjadinya fasakh karena khiyar balling,

²¹ Wahbah zuhaili, *al Fiqh al-Islam wa Adillatuhu*, (Suriyah, Dār al-Fikr, tt), 336-337

Mahkamah Agung Republik Indonesia melalui Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) nomor 2 tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan yang kemudian dinyatakan tidak berlaku dengan adanya PERMA nomor 1 tahun 2008 telah mewajibkan pihak penggugat dan tergugat dalam perkara perdata untuk terlebih dahulu menempuh proses mediasi sebelum pokok perkara diputus oleh hakim di pengadilan tingkat pertama. Hal ini didasarkan pada dua alasan, yaitu:³⁶

[illegible]

- a. Mahkamah Agung telah menghadapi masalah penumpukan perkara yang menyebabkan cita-cita mewujudkan peradilan yang cepat dan murah tidak dapat diwujudkan. Dengan memberlakukan mediasi diharapkan permasalahan penumpukan perkara dapat dicegah karena dengan tercapainya kesepakatan kedamaian para pihak tidak akan mengajukan perlawanan hukum hingga ke Mahkamah Agung.
- b. Pengintegrasian mediasi dalam proses peradilan dapat memberikan akses yang luas kepada masyarakat untuk menemukan penyelesaian yang memuaskan dan adil menurut para pihak.

Kebijakan pemberlakuan mediasi ke dalam proses peradilan tingkat pertama dimungkinkan karena hukum acara perdata yang berlaku di Indonesia, yaitu HIR dan Rbg, menyediakan dasar hukum untuk itu. Pasal 130 HIR dan pasal 154 Rbg mewajibkan hakim pada hari sidang pertama yang dihadiri para pihak untuk mendamaikan para pihak yang bersengketa. Dalam praktik pasal 130 HIR dan 154 Rbg, para hakim biasanya hanya memerintahkan para pihak untuk berdamai dan menunda sidang selama beberapa hari atau satu minggu guna memberi waktu kepada para pihak untuk menepuh perdamaian. Dalam praktek pelaksanaan pasal 130 HIR dan 154 Rbg, hakim bersifat pasif, dalam arti hanya menyuruh atau mendorong para pihak untuk berdamai, tetapi tidak secara aktif memimpin pertemuan-pertemuan dengan para pihak untuk mengusahakan dan mencari perdamaian.

diperiksa, Hakim Ketua Majelis harus menganjurkan supaya para pihak menempuh proses perdamaian terlebih dahulu. Pasal 130 HIR/ 154 RBG memang tidak mengatur secara rinci mengenai prosedur perdamaian yang dimaksud, namun karena Undang-Undang memberikan tugas tersebut kepada Hakim yang menyidangkan perkaranya, maka ruang lingkup perdamaian yang dapat difasilitasi akan sangat terbatas, karena Hakim Pemeriksa Perkara dibatasi oleh ketentuan kode etik dalam memperlakukan para pihak di persidangan.³⁹

b. SEMA Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai

SEMA ini diterbitkan pada tanggal 30 Januari 2002 yang berjudul *Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai* (Eks Pasal 130 HIR). Penerbitan SEMA tersebut bertitik tolak dari salah satu hasil Rakernas MA di Yogyakarta tanggal 24-27 September 2001. Motivasi yang mendorongnya, untuk membatasi perkara kasasi secara substantif dan prosedural. Sebab apabila tingkat pertama mampu menyelesaikan perkara melalui perdamaian, akan berakibat turunnya jumlah perkara pada tingkat kasasi.⁴⁰

c. PERMA Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan

³⁹ Witanto, *Hukum Acara Mediasi*, 26

⁴⁰ M Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, (Jakarta: Sinar Grafika, Cet. IX, 2009), 242

Pada tanggal 11 September 2003, MA mengeluarkan PERMA nomor 2 tahun 2003 tentang *Prosedur Mediasi di Pengadilan* sebagai pengganti dari SEMA nomor 1 Tahun 2002. Hal ini ditegaskan dalam pasal 17 PERMA yang berbunyi:

“Dengan berlakunya Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) ini, Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) nomor 1 tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai (Eks Pasal 130 HIR/ 154 RBG) dinyatakan tidak berlaku.”

Alasan yang melatarbelakangi terbitnya PERMA nomor 2 tahun 2003 ini ialah:⁴¹

1) Mengatasi penumpukan perkara

Perlu diciptakan suatu instrumen efektif yang mampu mengatasi kemungkinan penumpukan perkara di tingkat pengadilan terutama di tingkat kasasi. Menurut PERMA instrumen yang dianggap efektif adalah sistem mediasi. Caranya, dengan pengintegrasian mediasi ke sistem peradilan.

2) SEMA nomor 1 tahun 2002, belum lengkap

SEMA belum sepenuhnya mengintegrasikan mediasi ke dalam sistem peradilan secara memaksa (*compulsary*), tapi masih bersifat sukarela (*voluntary*). Akibatnya SEMA itu tidak mampu

⁴¹ *Ibid.* 243

- Dalam PERMA 2008 tersebut dituangkan beberapa hal di antaranya adalah pertama, peraturan bahwa wajib melakukan proses mediasi yang terkait dengan proses berperkara di pengadilan (pasal 2 ayat 1); kedua, setiap hakim, mediator dan para pihak wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui mediasi yang diatur dalam peraturan ini; ketiga, tidak menempuh prosedur mediasi berdasarkan ketentuan pasal 130 HIR atau pasal 154 Rbg yang mengakibatkan putusan batal demi hukum; keempat, hakim dalam pertimbangan putusan

Dalam PERMA 2008 tersebut dituangkan beberapa hal di antaranya adalah pertama, peraturan bahwa wajib melakukan proses mediasi yang terkait dengan proses berperkara di pengadilan (pasal 2 ayat 1); kedua, setiap hakim, mediator dan para pihak wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui mediasi yang diatur dalam peraturan ini; ketiga, tidak menempuh prosedur mediasi berdasarkan ketentuan pasal 130 HIR atau pasal 154 Rbg yang mengakibatkan putusan batal demi hukum; keempat, hakim dalam pertimbangan putusan

perkara wajib menyebutkan bahwa yang bersangkutan telah diupayakan perdamaian melalui mediasi dengan menyebutkan nama mediator untuk perkara yang bersangkutan.⁴⁴

Adapun sistematika PERMA Nomor 1 tahun 2008 ini ialah sebagai berikut:⁴⁵

- 1) Pada Bab I dijelaskan tentang ketentuan umum berlakunya Perma tersebut.
- 2) Bab II menjelaskan tentang tahap pra mediasi
- 3) Bab III dalam Perma Nomor 1 Tahun 2008 adalah mengenai tahap-tahap proses mediasi. Bab IV Perma Nomor 1 Tahun 2008 menjelaskan tentang tempat penyelenggaraan mediasi sebagaimana dijelaskan pada Pasal 20.
- 4) Pada Bab V dijelaskan tentang perdamaian di tingkat banding, kasasi, dan peninjauan kembali dijelaskan pada Pasal 21 dan Pasal 22.
- 5) Bab VI menjelaskan tentang kesepakatan di luar pengadilan yang dijelaskan pada Pasal 23.
- 6) Pada Bab VII menjelaskan tentang pedoman perilaku mediator dan insentif yang dijelaskan pada Pasal 24 dan Pasal 25.

⁴⁴ Siti Juwariyah, *Potret mediasi dalam Islam*, dalam www.badilag.net, diakses pada 25 Mei 2012

⁴⁵ Ringkasan PERMA nomor 1 tahun 2008 Tentang Mediasi dalam http://dinosaurswork.blogspot.com/2011/05/hukum-acara-perdata-perma-no-1-tahun_31.html, diakses pada 11 April 2012

7) Dan pada Bab VIII merupakan penutup menjelaskan pada Pasal 26 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2003 tidak berlaku lagi dan pada pasal 27 dijelaskan berlakunya Peraturan Mahkamah Agung ini sejak tanggal ditetapkannya Perma tersebut pada tanggal 31 Juli 2008.

5. Prosedur Mediasi

Tahap-tahap perdamaian yang dilakukan oleh pengadilan melalui lembaga mediasi sesuai dengan PERMA No. 1 Tahun 2008 adalah sebagai berikut:

a. Tahap Pra Mediasi

Tahap pra mediasi adalah suatu tahapan proses yang difasilitasi oleh hakim yang memeriksa perkaranya agar para pihak terlebih dahulu menempuh jalur mediasi. Tahapan ini meliputi langkah-langkah berikut:

1) Hakim atau ketua majelis hakim mewajibkan para pihak untuk menempuh mediasi pada sidang yang dihadiri oleh para pihak sesuai ketentuan Pasal 7 ayat (1).⁴⁶ Menurut Witanto, kewajiban melakukan mediasi timbul jika para pihak hadir pada hari persidangan pertama. Hal ini dapat memberikan pengertian bahwa pada perkara verstek tidak mungkin dilakukan proses mediasi karena pihak

⁴⁶ Takdir Rahmadi, *Mediasi: Penyelesaian Sengketa Melalui Jalan Mufakat*, 184

pertemuan secara tertutup yang dilakukan secara intensif dan terarah juga akan memudahkan mediator dalam memberikan penjelasan-penjelasan menyangkut strategi penyelesaian yang mudah, cepat dan sederhana. Mediator biasanya menggunakan kaukus sebagai sarana dalam menggali akar permasalahan yang mendasari munculnya sengketa.⁶⁰

c. Tahap Akhir Implementasi Hasil Mediasi

Setelah kesepakatan dicapai, maka pada akhirnya para pihak harus menjalankan hasil yang telah dituangkan dalam perjanjian tertulis. Namun jika di kemudian hari kesepakatan tersebut tidak dilaksanakan secara sukarela oleh salah satu pihak, maka dapat dimintakan pelaksanaannya secara paksa melalui proses eksekusi oleh pengadilan.⁶¹

6. Kekuatan Hukum Akta Perdamaian

Apabila mediasi menghasilkan kesepakatan berdamai, maka berlaku ketentuan berdasarkan PERMA No. 1 Tahun 2008, yakni para pihak dengan bantuan mediator wajib merumuskan secara tertulis kesepakatan yang dicapai dan ditandatangani oleh para pihak dan mediator setelah sebelumnya mediator memeriksa materi kesepakatan tersebut. Kemudian para pihak

⁶⁰Witanto, *Hukum Acara Mediasi*, 169

⁶¹ *Ibid.*, 181

