

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Landasan Teori.

1. Teori Sistem Hukum

Dalam studi hukum, teori sistem hukum yang paling populer dan menjadi rujukan utama secara global adalah teori yang dikembangkan oleh Lawrence M. Friedman. Teori ini menjelaskan bahwa hukum tidak bisa dilihat hanya sebagai teks atau aturan semata, melainkan sebuah sistem yang terdiri dari tiga komponen yang saling berkaitan.

Friedman mengibaratkan sistem hukum seperti sebuah mesin. Agar mesin tersebut bekerja, dibutuhkan kerangka (struktur), isi/bahan bakar (substansi), dan cara pengoperasian/mentalitas (budaya). Sistem hukum yang dimaksud sebagai berikut :

a. Struktur Hukum (*Legal Structure*).

Sistem hukum ini adalah bagian dari sistem hukum yang bergerak di dalam suatu mekanisme. Berkaitan dengan lembaga-lembaga hukum dan aparat penegaknya. Yang meliputi lembaga peradilan (hakim), kepolisian, kejaksaan, advokat, hingga lembaga pemasyarakatan. Berfungsi untuk menentukan bagaimana hukum itu ditegakkan dan bagaimana lembaga tersebut bekerja secara prosedur.

b. Substansi Hukum (*Legal Substance*)

Sistem hukum ini adalah aturan, norma, atau pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem hukum yang meliputi: Undang-Undang (Statute Law), peraturan perundang-undangan, hukum adat yang diakui, hingga putusan hakim (Case Law). Berfungsi sebagai produk hukum yang berisi perintah, larangan, atau izin.

c. Budaya Hukum (*Legal Culture*)

System hukum ini adalah elemen yang paling abstrak namun sangat menentukan. Berkaitan dengan sikap, kepercayaan, nilai, dan harapan masyarakat terhadap hukum yang meliputi: Opini masyarakat, kepatuhan warga, dan cara berpikir masyarakat terhadap sistem hukum. Budaya hukum berfungsi sebagai bahan bakar yang menggerakkan struktur dan substansi. Tanpa budaya hukum yang baik, hukum tidak akan berjalan efektif.

Selain Friedman, pakar hukum Inggris H.L.A. Hart memandang sistem hukum sebagai kesatuan antara aturan primer dan sekunder. Primary rules (aturan primer): aturan yang membebankan kewajiban kepada masyarakat (apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan). Contoh: hukum pidana. Secondary Rules (Aturan Sekunder): Aturan yang memberikan kewenangan untuk membuat, mengubah, atau menghapus aturan primer:

- a. Rules of Recognition: Kriteria sah atau tidaknya suatu hukum.
- b. Rules of Change: Prosedur perubahan hukum.

- c. Rules of Adjudication: Aturan mengenai siapa yang berwenang memutus jika terjadi pelanggaran hukum.

Teori sistem hukum harus memenuhi kriteria tertentu agar dapat dikatakan sebagai sistem yang sehat. Menurut Lon L. Fuller menyebutkan ada 8 asas (*Principles of Legality*) yang harus ada dalam sistem hukum:

- a. Hukum harus bersifat umum (tidak untuk satu orang).
- b. Hukum harus diumumkan (publikasi).
- c. Tidak boleh berlaku surut (non-retroactive).
- d. Harus mudah dimengerti (jelas).
- e. Tidak boleh mengandung aturan yang saling bertentangan.
- f. Tidak boleh menuntut tindakan yang melampaui kemampuan manusia.
- g. Harus stabil (tidak berubah-ubah setiap hari).
- h. Harus ada kesesuaian antara aturan dan tindakan pejabat hukum.

2. Teori Efektifitas Hukum

Ketika kita ingin mengetahui sejauh mana efektifitas dari hukum, maka kita pertama-tama harus dapat mengukur “sejauh mana aturan hukum itu ditaati atau tidak ditaati”. Tentu saja, jika suatu aturan hukum ditaati oleh sebagian besar target yang menjadi sasaran ketaatannya, kita kan mengatakan bahwa aturan hukum yang bersangkutan dalam efektif. Namun demikian, sekalipun dapat dikatakan aturan yang ditaati

itu efektif, tetapi kita tetap masih dapat mempertanyakan lebih jauh derajat efektifitasnya.¹

Teori efektivitas hukum dalam kaitannya dengan mediasi yakni berfokus pada faktor-faktor yang memengaruhi keberhasilan mediasi, yang menurut Soerjono Soekanto meliputi substansi hukum (hukum itu sendiri), struktur hukum (penegak hukum), budaya hukum, kesadaran hukum masyarakat, sarana dan prasarana.² Efektivitas mediasi bergantung pada kemampuan mediator untuk menjadi pihak netral, memfasilitasi komunikasi antara pihak-pihak yang bersengketa, dan membantu mereka mencapai kesepakatan yang saling menguntungkan.

Faktor-faktor yang memengaruhi efektivitas mediasi menurut teori efektifitas hukum, yaitu:³

- a. Subtansi Hukum: Peraturan yang jelas dan penekanan pada substansi damai sesuai PERMA No. 1 Tahun 2016.
- b. Struktur Hukum (Para Penegak Hukum): Pelatihan intensif mediator dan sesekali menggunakan mediator non-hakim. Kualitas dan netralitas hakim serta mediator sangat penting. Mediator memiliki kemampuan komunikasi yang kuat dan dapat membangun kepercayaan akan meningkatkan peluang keberhasilan.

¹ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence)*, (Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 2013), 375

² Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, dalam buku Wirhanuddin, *Mediasi Perspektif Hukum Islam*, (Semarang: Fatawa Publishing, 2014), 78-81

³ Ibid.

- c. Budaya Hukum: Internalisasi nilai kearifan lokal dalam proses negosiasi. Mediator perlu memiliki pemahaman yang mendalam tentang konteks sosial-hukum dan perbedaan budaya untuk mengatasi perbedaan tersebut.
- d. Kesadaran Hukum Masyarakat: Pemahaman masyarakat tentang manfaat mediasi sangat penting agar mereka aktif berpartisipasi. Kesadaran masyarakat dan partisipasi aktif mereka dapat meningkatkan efektivitas mediasi.
- e. Sarana dan prasarana: Ketersediaan sarana dan prasarana yang memadai dapat memengaruhi kelancaran proses mediasi. Desain ruang mediasi yang lebih humanis dan rileks.

3. Teori Tujuan Hukum.

Pada awal abad ke-20, hukum di Jerman masih dipengaruhi oleh tradisi hukum kodifikasi yang ketat⁴. Namun, Radbruch dan beberapa filsafat hukum lainnya mulai menganalisis kemampuan hukum kodifikasi dalam mencapai keadilan dan kebaikan bersama. Mereka berargumentasi bahwa hukum harus dipahami sebagai sarana untuk mencapai tujuan yang lebih tinggi, bukan hanya sebagai sekumpulan aturan yang ketat⁵.

Teori tujuan hukum oleh Gustav Radbruch merupakan salah satu konsep yang paling berpengaruh dalam bidang hukum dan filsafat.

⁴ Wieacker, F. (1995). *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht.

⁵ Radbruch, G. (1926). *Grundzüge der Rechtsphilosophie*. Leipzig: Quelle & Meyer.

Dalam konteks mediasi, teori ini memiliki peran penting dalam membantu memahami tujuan dan fungsi hukum dalam menyelesaikan konflik.

Gustav Radbruch adalah seorang filsuf hukum Jerman yang hidup pada abad ke-20. Ia dikenal karena kontribusinya pada teori hukum, terutama dalam bidang filsafat hukum dan teori tujuan hukum⁶. Teori tujuan hukum oleh Radbruch merupakan salah satu konsep yang paling berpengaruh dalam bidang hukum dan filsafat. Dalam konteks mediasi, teori ini memiliki peran penting dalam membantu memahami tujuan dan fungsi hukum dalam menyelesaikan konflik.

Menurut Radbruch, hukum memiliki tiga tujuan utama, yaitu: (1) keadilan, (2) kemanfaatan, dan (3) kepastian hukum⁷. Keadilan merupakan tujuan utama hukum, karena hukum harus memastikan bahwa setiap individu diperlakukan secara adil dan setara. Hukum harus memberikan manfaat atau kebahagiaan terbesar bagi jumlah orang terbanyak (*utility*). Ini merujuk pada fungsi hukum sebagai alat mencapai tujuan sosial, ketertiban, dan kesejahteraan masyarakat. Hukum harus tertulis, jelas, dan dapat diprediksi agar memberikan keamanan bagi masyarakat. Kepastian mencegah kesewenang-wenangan dan memastikan aturan diterapkan secara konsisten.

⁶ Radbruch, G. (1950). *Filsafat Hukum*. Stuttgart: Koehler, hlm. 12-15.

⁷ Radbruch, G. (1950). *Filsafat Hukum*. Stuttgart: Koehler, hlm. 20-25.

Teori tujuan hukum dalam konteks mediasi, dapat diterapkan dalam beberapa cara. Pertama, mediasi dapat membantu memastikan keadilan dalam penyelesaian konflik. Dalam mediasi, pihak-pihak yang berkonflik dapat berdiskusi dan mencapai kesepakatan yang adil dan setara. Kedua, mediasi dapat membantu memastikan keamanan dalam penyelesaian konflik. Dalam mediasi, pihak-pihak yang berkonflik dapat berdiskusi dan mencapai kesepakatan yang aman dan terjamin. Ketiga, mediasi dapat membantu memastikan kemanfaatan dalam menyelesaikan konflik. Dalam mediasi, pihak-pihak yang berkonflik dapat berdiskusi dan mencapai kesepakatan yang menguntungkan bagi semua pihak⁸.

Kelebihan teori tujuan hukum oleh Radbruch dalam konteks mediasi teori tujuan hukum oleh Radbruch memiliki beberapa kelebihan dalam konteks mediasi. Pertama, teori ini dapat membantu memastikan keadilan dalam penyelesaian konflik. Dalam mediasi, pihak-pihak yang berkonflik dapat berdiskusi dan mencapai kesepakatan yang adil dan setara. Kedua, teori ini dapat membantu memastikan keamanan dalam penyelesaian konflik. Dalam mediasi, pihak-pihak yang berkonflik dapat berdiskusi dan mencapai kesepakatan yang aman dan terjamin. Ketiga, teori ini dapat membantu memastikan kemanfaatan dalam menyelesaikan konflik. Dalam mediasi, pihak-pihak yang berkonflik

⁸ Folberg, J., & Taylor, A. (1984). *Mediasi: Panduan komprehensif untuk menyelesaikan konflik tanpa litigasi*. San Francisco: Jossey-Bass, hlm. 10-15.

dapat berdiskusi dan mencapai kesepakatan yang menguntungkan bagi semua pihak⁹.

Kekurangan teori tujuan hukum oleh Radbruch dalam konteks mediasi teori tujuan hukum oleh Radbruch juga memiliki beberapa kekurangan dalam konteks mediasi. Pertama, teori ini terlalu fokus pada keadilan dan keamanan, sehingga mengabaikan kemanfaatan. Dalam mediasi, pihak-pihak yang berkonflik dapat berdiskusi dan mencapai kesepakatan yang adil dan setara, namun tidak selalu menguntungkan bagi semua pihak. Kedua, teori ini terlalu bergantung pada hukum dan peraturan, sehingga mengabaikan faktor-faktor lain yang dapat mempengaruhi konflik. Dalam mediasi, pihak-pihak yang berkonflik dapat berdiskusi dan mencapai kesepakatan yang didasarkan pada hukum dan peraturan, namun tidak selalu mempertimbangkan faktor-faktor lain seperti emosi, kepercayaan, dan nilai-nilai¹⁰.

B. Efektifitas Hukum.

Adapun secara terminologi para pakar hukum dan sosiologi hukum memberikan pendekatan tentang makna efektivitas sebuah hukum beragam, bergantung pada sudut pandang yang diambil. Soerjono Soekanto berbicara mengenai derajat efektivitas suatu hukum ditentukan antara lain oleh taraf kepatuhan warga masyarakat terhadap hukum,

⁹ Folberg, J., & Taylor, A. (1984). *Mediasi: Panduan komprehensif untuk menyelesaikan konflik tanpa litigasi*. San Francisco: Jossey-Bass, hlm. 20-25.

¹⁰ Moore, CW (2014). *Proses mediasi: Strategi praktis untuk menyelesaikan konflik*. San Francisco: Jossey-Bass, hlm. 30-35.

termasuk para penegak Hukumnya. Sehingga dikenal suatu asumsi, bahwa taraf kepatuhan hukum yang tinggi merupakan suatu indikator berfungsinya suatu sistem Hukum. Dan berfungsinya hukum merupakan pertanda bahwa hukum tersebut telah mencapai tujuannya, yaitu berusaha untuk mempertahankan dan melindungi masyarakat dalam pergaulan hidup.¹¹

Ketika kita ingin mengetahui sejauhmana efektivitas dari hukum, maka kita pertama-tama harus dapat mengukur sejauh mana aturan hukum itu ditaati atau tidak ditaati. Lebih lanjut, Achmad Ali pun mengemukakan bahwa pada umumnya faktor yang banyak mempengaruhi efektivitas suatu perundang-undangan adalah professional dan optimal pelaksanaan peran, wewenang dan fungsi dari para penegak hukum, baik di dalam menjelaskan tugas yang dibebankan terhadap diri mereka maupun dalam menegakkan perundang-undangan.¹²

Efektivitas hukum secara tata bahasa dapat diartikan sebagai keberhasilan suatu hukum dalam menangani suatu permasalahan yang dapat diselesaikan oleh keeksistensian hukum tersebut, dalam hal ini berkenaan dengan keberhasilan pelaksanaan hukum itu sendiri. Keefektivitasan hukum adalah situasi dimana hukum yang berlaku dapat dilaksanakan, ditaati dan berdaya guna sebagai alat kontrol sosial atau sesuai tujuan dibuatnya hukum tersebut.¹³

¹¹ Soerjono Soekanto, Pokok-pokok Sosiologi Hukum, Cet. V, Jakarta: Raja Grafindo persada, 2006, hal. 50.

¹² Achmad Ali, Mengungkap Tabir Hukum dan Teori Peradilan Vol. 1. Jakarta:Kencana, 2010, hal. 375.

¹³ E. Mulyana, Manajemen Berbasis Sekolah, Konsep Strategi dan Implementasi (Jakarta: PT Rosyda Karya, 2004), hal. 82.

Efektivitas hukum dalam masyarakat berarti menilai daya kerja hukum itu dalam mengatur atau memaksa masyarakat untuk taat terhadap hukum. Namun agar hukum dan peraturan benar-benar berfungsi secara efektif, senantiasa dikembalikan pada penegak hukumnya, dan untuk itu sedikitnya memperhatikan lima faktor penegakan hukum (law inforcement), yaitu:

- a. Hukum atau aturan itu sendiri;
- b. Penegak hukum;
- c. Fasilitas yang mendukung pelaksanaan penegakan hukum;
- d. Masyarakat;
- e. Kebudayaan.

Efektivitas yang dimaksud dalam penelitian ini adalah pencapaian tujuan dari usaha yang telah dilakukan berkaitan dengan pelaksanaan mediasi dalam perkara perceraian di Pengadilan Agama. Seberapa besar kesuksesan yang diraih oleh lembaga tersebut dalam melaksanakan usaha damai dalam wadah mediasi dengan memperhatikan berbagai macam aturan yang ada, baik peraturan yang berasal dari pemerintah maupun peraturan yang berasal dari agama.

Dalam realita kehidupan bermasyarakat, seringkali penerapan hukum tidak efektif sehingga wacana ini menjadi perbincangan menarik untuk dibahas dalam perspektif efektivitas hukum. Artinya benarkah hukum yang tidak efektif atau pelaksanaan hukum yang kurang efektif. Pada hakikatnya persoalan efektivitas hukum mempunyai hubungan yang sangat erat dengan persoalan penerapan, pelaksanaan dan penegakan hukum dalam

masyarakat demi tercapainya tujuan hukum. Artinya hukum benar-benar berlaku secara filosofis, yuridis dan sosiologis.¹⁴

Efektivitas dalam konteks mediasi, dapat diukur dari berbagai indikator, antara lain: (a) tingkat keberhasilan mediasi: persentase perkara yang diselesaikan melalui penyelesaian mediasi. (b) kepuasan para pihak: sejauh mana para pihak merasa puas dengan proses mediasi yang dijalani, cara mediator memfasilitasi, dan hasil kesepakatan yang dicapai. (c) kualitas kesepakatan: apakah kesepakatan yang dicapai realistis, adil, dan dapat dilaksanakan oleh para pihak. (d) dampak jangka panjang: apakah mediasi mampu mengurangi konflik pasca-perceraian, terutama terkait pengasuhan anak dan harta bersama.

Adapun keterkaitan antara mediasi dengan teori efektivitas ini adalah berdasarkan pada 5 (lima) faktor yaitu faktor hukumnya sendiri, faktor penegak hukum, faktor sarana dan fasilitas, faktor masyarakat dan faktor kebudayaan. apabila keseluruhan faktor tersebut dapat terpenuhi maka penerapan mediasi akan berjalan secara efektif, karna tolak ukur suatu hukum dapat berjalan dengan efektifnya dalam hal ini Mediasi e-Litigasi ditentukan oleh 5 (lima) faktor ini. Adapun teori efektivitas ini bersifat netral, akan dikatakan efektif bila mediasi itu berhasil dan dikatakan tidak efektif bila mediasi tidak berhasil.

¹⁴ Ilham Idrus, Efektivitas Hukum, artikel diakses pada 07 Oktober 2025 dari <http://ilhamidrus.blogspot.com/2009/06/artikel-efektivitas-hukum.html>.

C. Mediasi.

Pengertian mediasi dalam Kamus Hukum Indonesia adalah berasal dari bahasa Inggris mediation yang berarti proses penyelesaian sengketa secara damai yang melibatkan bantuan pihak ketiga untuk memberikan solusi yang dapat diterima pihak-pihak yang bersengketa.¹⁵

Mediasi adalah suatu prosedur penengahan dimana seseorang bertindak sebagai “kendaraan” untuk berkomunikasi antarpada pihak, sehingga pandangan mereka yang berbeda atas sengketa tersebut dapat dipahami dan mungkin didamaikan, tetapi tanggung jawab utama tercapainya suatu perdamaian tetap berada di tangan para pihak sendiri.¹⁶

Mediasi sebagai proses negosiasi pemecahan masalah dimana pihak luar yang tidak memihak (imparsial) bekerja sama dengan pihak-pihak yang bersengketa untuk membantu mereka memperoleh kesepakatan perjanjian yang memuaskan.¹⁷

Dari beberapa pengertian di atas, dapat disimpulkan bahwa mediasi merupakan upaya untuk melakukan perdamaian dan perdamaian adalah kesepakatan untuk menyelesaikan atau mengakhiri pertikaian antara dua belah pihak atau lebih yang sedang berselisih atau bersengketa secara damai tanpa ada yang dirugikan.

¹⁵ B.N. Marbun, Kamus Hukum Indonesia (Cet.I; Jakarta: Sinar Harapan, 2006), h .168.

¹⁶ John W. Head, Pengantar Umum Hukum Ekonomi (Jakarta: Proyek ELIPS, 1997), h. 42.

¹⁷ Garry Goopaster, Negosiasi dan Mediasi: Sebuah Pedoman Negosiasi dan Penyelesaian Sengketa Melalui Negosiasi, (Jakarta: ELIPS Project, 1993), h. 201.

Mediasi berfungsi sebagai sarana efektif untuk mendorong penyelesaian perdamaian, efisien, dan berkeadilan, sekaligus mengurangi beban konferensi yang berlarut-larut.¹⁸

Dengan demikian perdamaian merupakan putusan berdasarkan kesadaran bersama dari pihak-pihak yang berperkara, sehingga tidak ada kata menang ataupun kalah, semuanya sama-sama baik, kalah maupun menang.¹⁹

Perdamaian bukanlah putusan yang ditetapkan atas tanggung jawab hakim, melainkan sebagai persetujuan antara kedua belah pihak atas tanggung jawab mereka sendiri. Perdamaian yang terjadi di muka sidang pengadilan, majelis hakim membuatkan akta perdamaian menurut kehendak pihak-pihak yang berperkara atau pencabutan gugatan pada perkara perceraian. Itulah sebabnya menurut pasal 130 ayat (3) HIR, 154 ayat (3) RBg putusan perdamaian tidak dapat dimintakan banding.²⁰

Oleh karena itu, melalui sidang pertama yang dihadiri kedua belah pihak, sebelum pembacaan gugatan dari penggugat, hakim wajib memerintahkan para pihak untuk lebih dahulu menempuh mediasi yang dibarengi dengan penundaan pemeriksaan perkara.

Apabila perdamaian di muka sidang pengadilan dapat dicapai, maka acara berakhir dan majelis hakim membuatkan akta perdamaian (*certificate*

¹⁸ Devi & Mahadewi, K. J. (2022). Skema Penyelesaian Sengketa Melalui Proses Mediasi Berdasarkan Perma No. 1 Tahun 2016. Jurnal Kewarganegaraan.

¹⁹ M. Yahya Harahap, Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama, (Cet. II; Jakarta: Pustaka Kartini, 1993), h. 47.

²⁰ Abdul Kadir Muhammad, Hukum Acara Perdata Indonesia , (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2000), h. 94.

of reconciliation) antara pihak-pihak yang berperkara yang memuat isi perdamaian atau perkara dicabut khusus untuk perkara perceraian, dan majelis hakim memerintahkan para pihak agar mematuhi dan memenuhi isi perdamaian tersebut. Akta perdamaian mempunyai kekuatan berlaku (*force of execution*) dan dijalankan sama dengan putusan hakim (Pasal 130 ayat (2) HIR, 154 ayat (2) RBg).²¹

Dalam PERMA Nomor 1 Tahun 2008 disebutkan pengertian mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator.²²

Untuk mengerti secara komprehensif mengenai mediasi, menurut Siddiki perlu dipahami tentang 3 (tiga) aspek dari mediasi sebagai berikut:²³

a. Aspek Urgensi/Motivasi.

Urgensi dan motivasi dari mediasi adalah agar pihak-pihak yang berperkara menjadi damai dan tidak melanjutkan perkaranya dalam proses pengadilan. Apabila ada hal-hal yang mengganjal yang selama ini menjadi masalah, maka harus diselesaikan secara kekeluargaan dengan musyawarah mufakat. Tujuan utama mediasi adalah untuk mencapai perdamaian antara pihak-pihak yang bertikai. Pihak-pihak yang bertikai atau berperkara biasanya sangat sulit untuk mencapai kata sepakat apabila bertemu dengan sendirinya. Titik temu yang

²¹ Abdul Kadir Muhammad, Hukum Acara Perdata Indonesia, h. 94.

²² Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia, Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

²³ Siddiki, Mediasi di Pengadilan dan Asas Peradilan Sederhana, Cepat, dan Biaya Ringan. Artikel di akses pada tanggal 16 Oktober 2025 dari <http://www.badilag.net/artikel/mediasi.pdf>

selama ini beku mengenai hal-hal yang dipertikaikan itu biasanya bias menjadi cair apabila ada yang mempertemukan. Maka mediasi merupakan sarana untuk mempertemukan pihak-pihak yang berperkarra dengan difasilitasi oleh seorang atau lebih mediator untuk menfilter persoalan-persoalan agar menjadi jernih dan pihak-pihak yang bertikai mendapatkan kesadaran akan pentingnya perdamaian antara mereka.

b. Aspek Prinsip.

Secara hukum mediasi tercantum dalam Pasal 2 ayat (2) PERMA Nomor 01 Tahun 2008 yang mewajibkan setiap hakim, mediator dan para pihak untuk mengikuti prosedur penyelesaian perkara melalui mediasi. Apabila tidak menempuh prosedur mediasi menurut PERMA ini merupakan pelanggaran terhadap Pasal 130 HIR dan atau Pasal 154 Rbg. yang mengakibatkan putusan batal demi hukum. Artinya, semua perkara yang masuk ke pengadilan tingkat pertama tidak mungkin melewatkan acara mediasi. Karena apabila hal ini terjadi resikonya akan fatal.

c. Aspek Subtansi.

Yaitu bahwa mediasi merupakan suatu rangkaian proses yang harus dilalui untuk setiap perkara perdata yang masuk ke Pengadilan. Substansi mediasi adalah proses yang harus dijalani secara sungguh-sungguh untuk mencapai perdamaian. Karena itu diberikan waktu tersendiri untuk melaksanakan mediasi sebelum perkaranya diperiksa.

Mediasi bukan hanya sekedar untuk memenuhi syarat legalitas formal, tetapi merupakan upaya yang sungguh-sungguh yang harus dilakukan oleh pihak-pihak terkait untuk mencapai perdamaian. Mediasi adalah merupakan upaya pihak-pihak yang berperkara untuk berdamai demi kepentingan pihak-pihak itu sendiri. Bukan kepentingan Pengadilan atau hakim, juga bukan kepentingan mediator. Sehingga dengan demikian segala biaya yang timbul karena proses mediasi ini ditanggung oleh pihak-pihak yang berperkara.

Dalam kamus istilah hukum terdapat pengertian mediasi yang berbeda, begitu pula para ahli hukum memberikan pengertian yang berbeda-beda. Untuk memudahkan dalam memahami pengertian mediasi, penulis berpendapat bahwa untuk kemudahan dalam memahami mediasi dapat dilakukan dengan mengetahui unsur-unsur yang terdapat dalam mediasi sebagai berikut:

- a) Metode alternatif penyelesaian sengketa;
- b) Bersifat non litigasi;
- c) Menggunakan jasa mediator; dan
- d) Kesepakatan sesuai keinginan para pihak.

1. Landasan Hukum Mediasi.

Berdasarkan Peraturan Perundang-undangan seperti dalam Pasal 82 ayat (1) dan (4) Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Pengadilan Agama, yang berbunyi:

Ayat (1) “pada sidang pertama pemeriksaan gugatan perceraian, Hakim berusaha mendamaikan kedua pihak”.

Ayat (4) “selama perkara belum diputuskan, usaha mendamaikan dapat dilakukan pada setiap sidang pemeriksaan”.

Dalam pemeriksaan perkara di muka sidang pengadilan, ketua Majelis Hakim diberi wewenang menawarkan perdamaian kepada para pihak yang berperkara. Tawaran perdamaian dapat diusahakan sepanjang pemeriksaan perkara sebelum majelis hakim menjatuhkan putusan. Perdamaian ditawarkan bukan hanya pada sidang hari pertama, melainkan juga pada setiap kali sidang. Hal ini sesuai dengan sifat perkara bahwa inisiatif berperkara datang dari pihak-pihak, karenanya pihak-pihak juga yang dapat mengakhirinya secara damai melalui perantaraan majelis hakim di muka sidang pengadilan. Menurut ketentuan Pasal 14 ayat (2) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, pengadilan tidak menutup kemungkinan untuk upaya penyelesaian perkara perdata secara perdamaian.²⁴

Mengenai pemeriksaan perkara perceraian di pengadilan, ada pasal-pasal lain yang mengatur masalah perdamaian ini, yaitu dalam pasal 56 ayat (2), 65, 83 Undang-undang No. 7 Tahun 1989 Tentang Pengadilan Agama dan pasal 31, 33 PP No. 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan UU No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

²⁴ Abdul Kadir Muhammad, Hukum Acara Perdata Indonesia, h. 93.

Kompilasi Hukum Islam (KHI) juga menganjurkan kepada Hakim agar selalu berusaha mendamaikan kedua belah pihak yang berperkara di dalam persidangan, yaitu dalam pasal 143 ayat 1 dan 2 yang berbunyi:

- (1) Dalam pemeriksaan gugatan perceraian Hakim mendamaikan kedua belah pihak.
- (2) Selama perkara belum diputuskan, usaha mendamaikan dapat dilakukan setiap sidang pemeriksaan.

Di dalam Hukum Perdata (BW) juga mengatur masalah perdamaian ini, diantaranya Pasal 1851 BW tentang perdamaian.²⁵ Definisi perdamaian adalah suatu persetujuan dengan mana kedua belah pihak, dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, mengakhiri suatu perkara yang sedang bergantung ataupun mencegah timbulnya suatu perkara". Dalam pasal lain juga dijelaskan tentang perdamaian pasal 1853 BW perdamaian yang menjelaskan tentang kepentingan keperdataan yang terbit dari suatu kejahatan atau pelanggaran, dapat diadakan perdamaian."

Dalam Pasal 202 BW tentang pembubaran perkawinan juga menjelaskan perdamaian yaitu *"pengadilan negeri harus memerintahkan kedua suami isteri, supaya bersama-sama dan dengan diri sendiri, menghadap di muka seorang anggota atau lebih dari*

²⁵ BW adalah singkatan dari Burgerlijk Wetboek, atau Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) yang merupakan peninggalan Belanda dan masih berlaku di Indonesia, mengatur hukum perdata seperti perkawinan, waris, dan benda.

*pengadilan, yang mana nanti akan mencoba memperdamaikan kedua belah pihak.” Dan juga pasal yang membahas hal sama yaitu Pasal 203 BW tentang pembubaran perkawinan yang menjelaskan “*sementara itu pengadilan leluasa, setelah selesainya pemeriksaan, mempertanggungkan putusnya selama enam bulan, jika kiranya nampak olehnya kemungkinan-kemungkinan akan masih tercapainya perdamaian.*”*

Begitu juga dalam Pasal 130 HIR/154 RBG.²⁶ disebutkan bahwa Apabila pada hari sidang yang telah ditentukan kedua belah pihak hadir, maka pengadilan dengan perantaraan ketua sidang berusaha mendamaikan mereka.

- (1) Jika perdamaian tercapai pada waktu persidangan dibuat suatu akta perdamaian yang mana kedua belah pihak dihukum untuk melaksanakan perjanjian itu; Akta perdamaian tersebut berkekuatan dan dapat dijalankan sebagaimana putusan yang biasa.
- (2) Terhadap putusan yang sedemikian itu tidak dapat dimohonkan banding.

Dalam suatu sengketa antara dua pihak atau beberapa pihak, maka dapat diupayakan untuk perdamaian. Perdamaian dapat dilakukan di luar pengadilan dan di dalam pengadilan.

²⁶ Mohammad Taufik Makarao, Pokok-pokok Hukum Acara Perdata, (Jakarta: PT Rineka Cipta, 2004), h. 61.

Di luar Pengadilan, mediasi dapat dilakukan di BP4 (Badan Penasehatan Pembinaan dan Pelestarian Perkawinan), dasar hukumnya seperti yang terdapat dalam Peraturan Menteri Agama No. 3 Tahun 1975 Pasal 28 ayat (3) menyebutkan bahwa “Pengadilan Agama dalam berusaha mendamaikan kedua belah pihak dapat meminta bantuan kepada Badan Penasehat Perkawinan, Perselisihan dan Perceraian (BP4) agar menasehati kedua suami istri tersebut untuk hidup makmur lagi dalam rumah tangga”.

2. Tujuan dan Manfaat Mediasi.

Mediasi merupakan salah satu cara penyelesaian sengketa pihak ketiga yang wajib digunakan oleh para pihak untuk menyelesaikan permasalahannya di pengadilan. Mediasi melayani sejumlah tujuan dalam litigasi, di antaranya:

- a. Menyelesaikan perselisihan secara damai dan sukarela sebelum memulai proses litigasi sehingga tidak perlu dilanjutkan.

Dengan demikian mediasi dapat mengatasi penumpukan perkara di Lembaga peradilan. Secara umum ada beberapa sebab yang dapat dianggap sebagai penyebab penumpukan perkara kasasi di Mahkamah Agung yaitu:²⁷

- 1) Tidak ada batasan pada jenis banding yang dapat diajukan;
- 2) Pencari keadilan kurang percaya pada keputusan pengadilan tingkat rendah, baik karena mereka percaya bahwa keputusan

²⁷ Susanti Adi Nugroho, Naskah Akademis: MEDIASI, hal. 39-41.

tersebut berkualitas buruk atau karena dibuat dengan cara yang tidak sehat, seperti suap atau cara tidak terhormat lainnya;

- 3) Karena mekanisme perdamaian tidak berjalan sebagaimana mestinya, lebih sedikit kasus yang perlu diadili.

Agar badan pengadilan terhindar dari penumpukan perkara, pentingnya mediasi dimaknai tidak hanya sebagai upaya meminimalisir jumlah perkara yang masuk ke pengadilan, baik di pengadilan tingkat pertama maupun di tingkat banding, tetapi juga sebagai upaya tulus untuk menyelesaikan sengketa yang sedang berlangsung.²⁸

- b. Pada hakikatnya adalah menyelesaikan sengketa secara efektif dan efisien.

Penyelesaian melalui pengadilan tidak selalu menghasilkan kepuasan. Tidak jarang menemui berbagai kendala ketika menyelesaikan sengketa melalui pengadilan, selain biaya, waktu, dan reputasi. Tidak hanya kemungkinan keputusan yang tidak diinginkan, Karena berbagai kendala seperti hambatan eksekusi, bahkan kemenangan yang telah ditentukan pun tidak dapat langsung dinikmati. Bahkan mungkin ada kasus baru, baik yang dibawa oleh pihak yang kalah atau oleh pihak yang "berkepentingan".

²⁸ Mahyudin Igo, Tujuan Terhadap Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Perkara Perdata, Varia Peradilan, Tahun keXXI No.235 (Desember2006), hal. 51.

Dalam situasi seperti ini, putusan pengadilan hanyalah putusan, tetapi tidak menyelesaikan masalah. Berbeda dengan metode penyelesaian sengketa alternatif seperti mediasi, yang bukan hanya menghasilkan keputusan, tetapi putusan yang menyelesaikan sengketa.²⁹

Dengan demikian kita sering mendengarkan adagium “menang jadi arang kalah jadi abu” begitulah pribahasa yang menggambarkan jika suatu sengketa diselesaikan dengan menggunakan jalur litigasi. statement tersebut mencerminkan putusan pengadilan terkadang tidak serta merta menyelesaikan persoalan.³⁰ Maka dikembangkan wacana untuk sebisa mungkin menyelesaikan persoalan sengketa melalui jalur perundingan, karena dengan melakukan hal itu akan mencegah kerugian yang lebih besar, baik kerugian yang berupa moril maupun maril. Sehingga tercipta penyelesaian perkara secara efektif dan efisien.

- c. Penyelesaian secara damai lebih baik daripada putusan yang dipaksakan.

Karena jika mediasi berhasil maka akan menghasilkan kesepakatan yang sesuai dengan keinginan kedua belah pihak dan tidak melibatkan pemaksaan dari salah satu pihak. Karena pada hakekatnya proses pengadilan hanyalah formalitas, berbeda dengan

²⁹ Bagir Manan, Mediasi Sebagai Alternatif Menyelesaikan Sengketa, Varia Pengadilan, Tahun keXXI No. 248 (Juli 2006), hal.14-15.

³⁰ Mahyudin Igo, Tujuan Terhadap Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Perkara Perdata, Varia Peradilan, Tahun keXXI No.235 (Desember2006), hal. 47.

putusan yang memaksa. Para pihak yang bersengketa terpaksa menerima keputusan tersebut, meskipun keputusan pengadilan tidak selalu adil.³¹

- d. Perdamaian yang dikukuhkan dalam litigasi akan berkekuatan hukum dan mengikat baik secara yuridis maupun psikologis.

Tidak ada putusan pengadilan yang mengantar para pihak yang bersengketa ke arah penyelesaian masalah, putusan pengadilan bersifat problem solving diantara para pihak yang bersengketa melainkan putusan pengadilan cenderung menempatkan kedua belah pihak pada dua sisi ujung yang saling berhadapan, karena menempatkan salah satu pihak pada posisi pemenang (*the winner*) dan menyudutkan

pihak yang lain sebagai pihak yang kalah (*the loser*), selanjutnya dalam posisi ada pihak yang menang dan kalah, bukan kedamaian dan ketentraman yang timbul, tetapi pihak yang kalah timbul dendam dan kebencian.³²

Oleh sebab itu, hasil kesepakatan mediasi yang telah dilakukan dalam akta perdamaian diharapkan menimbulkan kedamaian anatar para pihak dan bersifat mengikat. Karena mediasi dapat mengantarkan para pihak pada perwujudan kesepakatan damai

³¹ Tim Peneliti, Laporan Penelitian: Prinsip-prinsip Hukum Islam (Fiqih) Dalam Transaksi Ekonomi Pada Perbankan Syariah, Jakarta: UIN Syarif Hidayatullah Bekerjasama dengan Direktorat Hukum BI, 2003, hal.136

³² Muhammad Yahya Harahap, Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan Dan Penyelesaian Sengketa, Bandung; Citra Aditya Bakti, 1997, hal.158.

yang permanen dan lestari, mengingat penyelesaian sengketa melalui mediasi menempatkan kedua belah pihak pada posisi yang sama tidak ada pihak yang dimenangkan atau pihak yang dikalahkan (*win-win solution*).³³

Mediasi merupakan salah satu bentuk penyelesaian sengketa yang melibatkan pihak ketiga. Mediasi dapat memberikan sejumlah manfaat sebagai berikut:³⁴

- 1) Mediasi dapat mengurangi masalah penumpukan perkara;
- 2) Mediasi akan memfokuskan perhatian para pihak pada kepentingan mereka secara nyata dan pada kebutuhan emosi atau psikologis mereka, sehingga mediasi bukan hanya tertuju pada hak-hak hukumnya;
- 3) Mediasi memberikan kesempatan para pihak untuk berpartisipasi secara langsung dan secara informal dalam menyelesaikan perselisihan mereka;
- 4) Mediasi memberikan para pihak kemampuan untuk melakukan control terhadap proses dan hasilnya;
- 5) Mediasi memberikan hasil yang tahan uji dan mampu menciptakan saling pengertian yang lebih baik di antara para pihak yang bersengketa karena mereka sendiri yang memutuskannya;

³³ Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana, 2009), hal. 24.

³⁴ Ibid. hal. 25-26.

- 6) Mediasi mampu menghilangkan konflik atau permusuhan yang hamper selalu mengiringi setiap putusan yang bersifat memaksa yang dijatuhkan oleh hakim di pengadilan atau arbitrase pada lembaga arbitrase.

3. Proses Mediasi.

Proses mediasi dibagi ke dalam tiga tahap, yaitu tahap pra mediasi, tahap pelaksanaan mediasi dan tahap akhir mediasi.

- a. Tahap Pra Mediasi, mediator melakukan beberapa langkah antara lain, membangun kepercayaan diri, menghubungi para pihak, menggali dan memberikan informasi awal mediasi, fokus pada masa depan, mengkoordinasikan pihak bertikai, mewaspadai perbedaan budaya, menentukan siapa yang hadir, menentukan tujuan pertemuan, kesepakatan waktu dan tempat serta menciptakan rasa aman bagi kedua belah pihak untuk bertemu dan membicarakan perselisihan mereka.³⁵
- b. Tahap pelaksanaan mediasi, tahap ini adalah tahap dimana pihak-pihak yang bertikai sudah berhadapan satu sama lain dan memulai proses mediasi. Dalam tahap ini, terdapat beberapa langkah penting antara lain sambutan pendahuluan mediator, presentasi dan pemaparan kisah para pihak, mengurutkan dan menjernihkan permasalahan, berdiskusi dan negosiasi masalah yang disepakati,

³⁵ Ronal S. Kraybill, Alice Frazer Evans dan Robert A. Evans, *Peace Skill, Panduan Mediator Terampil Membangun Perdamaian* (Yogyakarta: Kanisius, 2006), hal.63

menciptakan opsi opsi, menemukan butir kesepakatan dan merumuskan keputusan, mencatat dan menuturkan kembali keputusan dan penutup mediasi.³⁶

- c. Tahap Akhir Hasil Mediasi. Tahap ini merupakan tahap yang para pihak hanya menjalankan hasil-hasil kesepakatan, yang telah mereka tuangkan bersama dalam suatu perjanjian tertulis. Para pihak menjalankan hasil kesepakatan berdasarkan komitmen yang telah mereka tunjukan selama proses mediasi.³⁷
- d. Selama proses mediasi tidak terlepas dari bantuan hakim mediasi selaku mediator. Hakim mediasi/mediator memiliki peran yang sangat penting selama proses mediasi. Hakim mediasi yaitu hakim yang ditunjuk sebagai mediator dalam penyelesaian sengketa melalui proses perundingan, yang bersifat netral dan tidak memihak.

Penulis berkesimpulan bahwa perdamaian dalam sengketa yang berkaitan dengan hubungan keperdataan dalam Islam termasuk perkara perceraian adalah boleh, bahkan dianjurkan. Maka mediasi dalam perkara perceraian tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip Islam yang mengutamakan keutuhan rumah tangga. Bahkan menjadikan upaya perdamaian sebagai alternatif penyelesaian sengketa suami isteri agar terhindar dari perceraian

³⁶ Syahrizal Abbas, Mediasi dalam Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional, hal. 44

³⁷ Syahrizal Abbas. Mediasi dalam Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional, hal. 53

dengan tetap mengutamakan kemaslahatan dalam kehidupan rumah tangga.

4. Peran dan Fungsi Mediator.

Proses mediasi di Pengadilan dilakukan oleh seorang Mediator yang berasal dari unsur hakim dan nonhakim. Seseorang yang menjalankan fungsi sebagai Mediator harus memiliki sertifikat yang diperoleh setelah mengikuti Pendidikan Khusus Profesi Mediator (PKPM) yang diselenggarakan oleh lembaga yang terakreditasi oleh Mahkamah Agung. Namun jika dalam wilayah pengadilan tidak ada hakim yang bersertifikat, maka hakim di lingkungan pengadilan tersebut dapat menjalankan fungsi sebagai Mediator.

Mediator adalah orang yang ahli dalam bidang yang didiskusikan/disengketakan atau ahli dalam bidang hukum karena pendekatannya difokuskan adalah pada hak. Mediator merupakan pihak ketiga yang bersifat netral dan tidak memihak yang berfungsi membantu para pihak dalam mencari kemungkinan penyelesaian sengketa.³⁸

Dalam mediasi, Mediator memperlakukan sengketa sebagai suatu peluang untuk membantu para pihak menyelesaikan persoalannya. Mediator membantu para pihak memahami pandangan masing-masing dan membantu mencari persoalan-persoalan yang dianggap penting

³⁸ Mariana Sutadi, pendayagunaan perdamaian menurut Pasal 130 HIR/154 R Bg dan potensinya dalam mewujudkan keadilan yang cepat, sederhana dan biaya ringan, pusat pengkajian Hukum dan Mahkamah Agung RI, Jakarta, 2005, hal. 30.

bagi mereka. Mediator mempermudah pertukaran informasi, mendorong diskusi mengenai perbedaan-perbedaan kepentingan, persepsi penafsiran terhadap situasi dan persoalan-persoalan dan membiarkan, tetapi mengatur pengungkapan memprioritaskan emosi. Mediasi membantu persoalan-persoalan para pihak dan menitihberatkan pembahasan mengenai tujuan dan kepentingan umum.³⁹

Adapun yang dapat bertindak sebagai Mediator di pengadilan, diatur dalam ketentuan Pasal 8 Ayat (1) Perma 1/2008, yang menentukan sebagai berikut:

Para pihak berhak memilih mediator diantara pilihan-pilihan berikut:

- a. Hakim bukan pemeriksa perkara pada pengadilan yang bersangkutan.
- b. Advokat atau akademisi Hukum.
- c. Provesi bukan Hukum yang dianggap oleh para pihak menguasai atau berpengalaman dalam pokok sengketa.
- d. Hakim majelis pemeriksa perkara.
- e. Gabungan antara Mediator yang disebut dalam butir A dan D, atau gabungan butir B dan D, atau gabungan butir C dan D.

Mediator berkewajiban untuk merahasiakan informasi yang diberikan kepadanya dalam sebuah perkara/kasus, atau dalam hal

³⁹ Gary Goodpaster. Op.Cit. hal. 16.

Mediator memang diminta oleh para pihak memberi informasi untuk merahasiakan informasi itu. Mediator dapat menawarkan penilaian yang netral dari posisi masing-masing pihak, dan mengajarkan para pihak bagaimana terlibat dalam negosiasi pemecahan masalah secara efektif, menilai alternatif-alternatif dan menemukan pemecahan yang kreatif terhadap konflik mereka.⁴⁰ Dengan demikian, seorang Mediator tidak hanya berperan sebagai penengah semata yang hanya bertindak sebagai penyelenggara dan pemimpin diskusi saja, tetapi juga berperan membantu para pihak untuk mendisain penyelesaian sengketa, sehingga dapat menghasilkan kesepakatan bersama. Pada akhirnya, Mediator juga membantu para pihak dalam merumuskan kesepakatan bersama sebagai suatu solusi penyelesaian masalah yang juga akan ditindaklanjuti secara bersama pula.

Adapun tahapan tugas dari Mediator dalam memediasi para pihak yang bersengketa tersebut adalah:⁴¹

- a. Memperkenalkan diri dan memberi kesempatan kepada para pihak untuk saling memperkenalkan diri;
- b. Menjelaskan maksud, tujuan, dan sifat mediasi kepada para pihak;
- c. Menjelaskan kedudukan dan peran Mediator yang netral dan tidak mengambil keputusan;
- d. Membuat aturan pelaksanaan Mediasi bersama para pihak;

⁴⁰ Takdir Rahmadi, *Mediasi: Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2010, hal. 19.

⁴¹ Buku Tanya Jawab Mediasi di Pengadilan, berdasarkan PERMA No 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, hal. 32.

- e. Menjelaskan bahwa Mediator dapat mengadakan pertemuan dengan satu pihak tanpa dihadiri pihak lainnya, yang disebut juga dengan kaukus.

Adapun Beberapa tugas Mediator selanjutnya adalah:

- a. Menyusun jadwal Mediasi;
- b. Mengisi formulir Mediasi;
- c. Memberikan kesempatan kepada para pihak untuk menyampaikan permasalahan dan usulan perdamaian;
- d. Menginventarisasi permasalahan dan mengagendakan pembahasan berdasarkan skala prioritas;
- e. Memfasilitasi dan mendorong para pihak untuk menelusuri dan menggali kepentingan masing-masing, mencari berbagai pilihan penyelesaian yang terbaik, dan bekerja sama dalam mencapai kesepakatan.

Berdasarkan Perma 1/2016, tugas mediator adalah sebagai berikut:⁴²

- a. Memperkenalkan diri dan memberi kesempatan kepada para pihak untuk saling memperkenalkan diri;
- b. menjelaskan maksud, tujuan, dan sifat Mediasi kepada para pihak;
- c. menjelaskan kedudukan dan peran Mediator yang netral dan tidak mengambil keputusan;
- d. membuat aturan pelaksanaan Mediasi bersama para pihak;

⁴² Ibid. hal. 10.

- e. menjelaskan bahwa Mediator dapat mengadakan pertemuan dengan satu pihak tanpa kehadiran pihak lainnya (kaukus);
- f. menyusun jadwal Mediasi bersama para pihak;
- g. mengisi formulir jadwal Mediasi;
- h. memberikan kesempatan kepada para pihak untuk menyampaikan permasalahan dan usulan perdamaian;
- i. menginventarisasi permasalahan dan mengagendakan pembahasan berdasarkan skala prioritas;
- j. memfasilitasi dan mendorong para pihak untuk:
 - 1) menelusuri dan menggali kepentingan para pihak;
 - 2) mencari pilihan penyelesaian yang terbaik bagi para pihak;
 - 3) bekerjasama mencapai penyelesaian.
- k. membantu para pihak dalam membuat dan merumuskan Kesepakatan Perdamaian;
- l. menyampaikan laporan keberhasilan, ketidak berhasilan dan/atau tidak dapat dilaksanakannya Mediasi kepada Hakim Pemeriksa Perkara;
- m. menyatakan salah satu atau para pihak tidak beriktikad baik dan menyampaikan kepada Hakim Pemeriksa Perkara;
- n. tugas lain dalam menjalankan fungsinya.

Mediator harus memenuhi persyaratan-persyaratan guna memperlancar proses mediasi, persyaratan bagi seorang Mediator dapat dilihat dari dua sisi, yaitu sisi dalam dan sisi luar, sisi dalam

berupa kemampuan personal dalam menjalankan tugasnya antara lain: kemampuan membangun kepercayaan para pihak, kemampuan menunjukkan sikap empati, tidak menghakimi dan memberikan reaksi positif terhadap sejumlah pernyataan yang disampaikan para pihak dalam proses mediasi, disamping itu Mediator harus memiliki kemampuan komunikasi yang baik, jelas dan teratur serta mudah dipahami para pihak karena menggunakan bahasa yang sederhana.⁴³

Sisi luar berupa persyaratan lain yang berkaitan dengan para pihak dan permasalahan yang dipersengketakan oleh mereka. persyaratan tersebut adalah sebagai berikut:⁴⁴

- a. Keberadaan Mediator disetujui oleh kedua belah pihak;
- b. Tidak mempunyai hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai dengan derajat kedua dengan salah satu pihak yang bersengketa;
- c. Tidak memiliki hubungan kerja dengan salah satu pihak yang bersengketa;
- d. Tidak mempunyai kepentingan finansial atau kepentingan lain terhadap kesepakatan para pihak; dan
- e. Tidak memiliki kepentingan terhadap proses perundingan maupun hasilnya.

⁴³ Syahrizal Abbas. Op.Cit. hal. 63.

⁴⁴ Ibid.

Peran Mediator ini hanya mungkin diwujudkan bila ia memiliki sejumlah keahlian (*skill*). Keahlian ini diperoleh melalui sejumlah pendidikan, pelatihan (*training*) dan sejumlah pengalaman dalam menyelesaikan konflik atau sengketa. Mediator yang memiliki pengalaman banyak akan memudahkan dirinya menjalankan proses Mediasi, karena ia sudah terbiasa menghadapi situasi konflik dimana kedua belah pihak bertikai, keterampilan dan pengalaman matang Mediator akan terus-menerus mendorong dirinya melakukan tindakan-tindakan positif dalam proses Mediasi. Sebaliknya Mediator yang miskin pengalaman dan terbatasnya skill akan berpengaruh pada lemahnya kemampuan dalam menjalankan Mediasi.

Mediator harus berupaya melakukan yang terbaik agar proses Mediasi berjalan maksimal, sehingga para pihak merasa puas dengan keputusan yang mereka buat atas bantuan Mediator.⁴⁵

5. Faktor-Faktor Mempengaruhi Mediasi.

Keberhasilan dan kegagalan mediasi tentu dipengaruhi oleh beberapa faktor baik faktor para pihak yang berperkara maupun faktor dari mediator yang telah ditunjuk untuk memfasilitasi proses mediasi yang akan berlangsung pada setiap perkara di Pengadilan termasuk perkara perceraian.

Mediasi tidak efektif disebabkan karena pihak tergugat atau termohon tidak hadir selama selang waktu mediasi yaitu 30 hari. Apabila dalam 30

⁴⁵ Ibid. hal. 79-82.

hari pihak tergugat atau termohon tidak hadir maka mediasi dianggap tidak berhasil dan lanjut ke persidangan.⁴⁶ Selain itu juga ada beberapa faktor-faktor lainnya diantaranya:⁴⁷

a. Faktor kemampuan mediator.

Mediator terampil berkomunikasi dan mengelola masalah, berperan penting untuk mengupayakan adanya titik temu antara kedua belah pihak.

Faktor keberhasilan dari suatu mediasi juga dari pihak mediator, sebenarnya para mediator mempunyai trik sendiri untuk membuat mediasi itu dapat diikuti para pihak dengan baik. Oleh sebab itu, kemampuan dari mediator yang ulet juga berpengaruh dalam keberhasilan mediasi.

b. Faktor fasilitas.

Fasilitas dan sarana yang memadai sangat penting dalam melakukan mediasi, mulai dari ruangan yang representatif, selain itu di tempat mediasi di Pengadilan Agama biasanya terdapat kata-kata bijak sebuah pernikahan. Ini bertujuan untuk para pihak yang ingin melakukan perceraian dapat tersadar akan indahnya suatu pernikahan.

⁴⁶ Muhammad Ilham Rizkq, Kristina Sulatri, dan Yudhia Ismail. Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Efektivitas Mediasi Terhadap Sengketa Dibidang Perkawinan Di Pengadilan Agama Pasuruan, Jurnal Ilmiah Hukum, Edisi Desember 2022 – ISSN: 2581-0243. Diakses pada tanggal 8 Desember 2025 dari file:///C:/Users/User/Downloads/fbrxxid,+1_240-248+FAKTOR-FAKTOR+YANG+MEMPENGARUHI+EFEKTIVITAS+MEDIASI+TERHADAP+SENGKETA+DIBIDANG+PERKAWINAN+DI+PENGADILAN+AGAMA+PAS.pdf.

⁴⁷ Ibid.

c. Faktor para pihak.

Para pihak yang menyadari atas kesalahannya melakukan gugatan atau permohonan perceraian, dengan adanya mediasi membuat para pihak berpikir ulang atas permasalahan tersebut. Keinginan para pihak atau salah satu pihak untuk bersatu lagi adalah kunci dari keberhasilan mediasi tersebut.

D. Konsep dan Prinsip Perceraian dalam Hukum Indonesia.

Perceraian merupakan salah satu peristiwa hukum yang memiliki makna mendalam bagi individu, keluarga, dan masyarakat. Dalam konteks hukum perkawinan Indonesia, perceraian ditempatkan sebagai pilihan terakhir setelah segala upaya untuk mempertahankan keutuhan rumah tangga tidak berhasil.⁴⁸ Prinsip ini tercermin dalam berbagai pengaturan yang mengatur perkawinan, baik yang bersifat umum (hukum positif) maupun yang khusus bagi umat Islam (Kompilasi Hukum Islam). Indonesia menganut sistem dualisme hukum perkawinan, di mana Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UU Perkawinan) yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 menjadi payung hukum umum, sementara bagi umat Islam berlaku ketentuan yang bersumber dari hukum Islam dan diatur dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) melalui Presiden Nomor 1 Tahun 1991. Islam, sementara Pengadilan Negeri berwenang untuk perkara perceraian non-Muslim.

⁴⁸ Lihat Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Perkawinan menurut Pasal 1 UU Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Tujuan luhur ini menjadi landasan filosofis mengapa perceraian tidak mudah diberikan dan harus melalui proses yang ketat. Perceraian dianggap sebagai kegagalan dalam mencapai tujuan perkawinan tersebut.

Hukum Indonesia menganut prinsip kelangsungan perceraian. Hal ini terbukti dari persyaratan ketat yang harus dipenuhi, upaya mediasi dan perdamaian yang wajib, serta adanya alasan-alasan tertentu yang sah secara hukum untuk dapat bercerai. Pasal 39 ayat (1) UU Perkawinan secara eksplisit menyatakan bahwa perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang Pengadilan setelah Pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak. Penekanan pada upaya perdamaian ini menegaskan bahwa perceraian adalah jalan terakhir.

1. Landasan Hukum Perceraian.

Hukum positif dalam konteks ini Merujuk pada peraturan perundang-undangan yang berlaku umum bagi seluruh warga negara Indonesia, meskipun dalam praktiknya, terkait perkawinan dan perceraian, UU Perkawinan menjadi dasar hukum bagi non-Muslim dan sebagai payung hukum bagi umat Islam yang kemudian diatur lebih lanjut oleh KHI.

KHI mengatur perceraian secara spesifik dalam Bab XIV tentang Putusnya Perkawinan, Pasal 113 sampai dengan Pasal 148. Landasan filosofisnya adalah ayat-ayat Al-Qur'an dan Hadis tentang pernikahan dan perceraian, yang kemudian diinterpretasikan dan dirumuskan dalam bentuk pasal-pasal hukum.

Bagi nonmuslim landasan utama pengaturan perceraian adalah UU Perkawinan dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Undang-Undang No.16 Tahun 2018 tentang Perkawinan. UU Perkawinan memberikan kerangka dasar, sementara PP No. 9 Tahun 1975 mengizinkan prosedur dan alasan perceraian.

2. Alasan-alasan Perceraian

Cecara eksplisit mencantumkan alasan-alasan perceraian yang hampir identik dengan Pasal 19 PP No. 9 Tahun 1975, dengan beberapa penyesuaian terminologi keislaman. Alasan-alasan tersebut adalah: a) Salah satu pihak yang berbuat zina atau menjadi pemabuk, pematik, penjudi, dan lain-lain yang sukar dibudidayakan. b) Salah satu pihak meninggalkan yang lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya. c) Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung. d) Salah satu pihak melakukan penandatanganan berat yang membahayakan pihak lain. e) Salah satu pihak cacat badan atau

penyakit yang mengakibatkan tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami/isteri. f) Antara suami dan istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi di rumah tangga. g) Suami melanggar taklik talak.⁴⁹ h). Peralihan agama atau murtad yang menyebabkan ketidakrukunan dalam rumah tangga.

Tambahan alasan (g) dan (h) mencerminkan kekhasan hukum Islam. Pelanggaran taklik talak adalah janji yang diucapkan suami setelah akad nikah, yang jika dilanggar dapat menjadi dasar istri mengajukan cerai gugat.

Alasan tersebut di atas, dapat ditemukan dalam Pasal 39 ayat (2) UU Perkawinan menegaskan bahwa untuk melakukan perceraian harus ada alasan yang cukup, bahwa antara suami isteri tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami isteri. Alasan-alasan tersebut dijelaskan lebih lanjut dalam Pasal 19 PP No. 9 Tahun 1975 dan Pasal 116 KHI yaitu salah satu pihak berbuat zina, menjadi pemabuk atau penjudi, meninggalkan pihak lain selama dua tahun tanpa izin, mendapat hukuman penjara, penganiayaan berat, mendapat cacat badan atau penyakit yang membahayakan, perselisihan dan pertengkaran yang terus menerus, suami melanggar taklik talak, dan murtad yang menyebabkan ketidakrukunan rumah tangga.

⁴⁹ Pasal 116 Kompilasi Hukum Islam.

Hasil penelitiannya menunjukkan bahwa perselisihan dan pertengkaran yang terjadi terus-menerus sebagai penyebab perceraian sebagaimana bukti dalam bentuk chat via WhatsApp yang diajukan dalam persidangan.⁵⁰

3. Jenis Perceraian

Kompilasi Hukum Islam (KHI) merupakan instrumen hukum yang diberlakukan melalui Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991, dan mengatur hukum keluarga Islam di Indonesia, termasuk perceraian. KHI berfungsi sebagai materi hukum di lingkungan Pengadilan Agama.⁵¹ Meskipun KHI sangat dipengaruhi oleh fikih, ia juga mengadopsi prinsip-prinsip yang selaras dengan UU Perkawinan, seperti prinsip perceraian dan wajibnya proses di pengadilan.

Menurut Pasal 113 KHI, perkawinan dapat putus karena: a. Kematian b. Perceraian c. Putusan Pengadilan.

KHI juga memperkenalkan beberapa jenis perceraian yang bersumber dari hukum Islam:

- 1) Cerai Talak: Putusnya perkawinan karena ucapan/ikrar suami di depan sidang Pengadilan Agama. Suami mengajukan permohonan cerai talak. Pengadilan memeriksa alasan-alasan, jika terbukti, Pengadilan akan menetapkan izin kepada suami untuk mengucapkan ikrar talak.

⁵⁰ Hasbuddin Khalid, Jasmaniar, dan Andika Prawira Buana. 2023. Nilai Bukti Argumen Via Whatsapp dalam Kasus Perceraian di Pengadilan, *Al-Adalah Jurnal*, Vol. 8, no. 2, hal. 128 – 141.

⁵¹ Penjelasan Umum Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.

- a) Talak Raj'i: Talak satu atau talak dua, yang masih memungkinkan rujuk selama masa iddah tanpa akad nikah baru.
- b) Talak Ba'in:
 - 1) *Talak Ba'in Sughra*: Talak yang tidak boleh dirujuk tetapi boleh dinikahi lagi dengan akad baru, seperti talak yang terjadi setelah ikrar talak yang kedua, atau karena *khulu'* (cerai gugat dengan pembayaran 'iwadh/tebusan).
 - 2) *Talak Ba'in Kubra*: Talak tiga, yang tidak boleh dirujuk dan tidak boleh dinikahi kembali, kecuali apabila mantan isteri telah menikah dengan pria lain dan kemudian bercerai dengan pria tersebut setelah terjadi hubungan badan, dan telah habis masa iddah nya.
- 2) Gugatan Perceraian (Cerai Gugat): Diajukan oleh istri kepada suami di Pengadilan Agama. Apabila gugatan istri dikabulkan, maka perceraian terjadi melalui putusan Pengadilan. Ini dapat berupa:
 - a) *Khulu'*: Perceraian atas inisiatif istri dengan memberikan sejumlah 'iwadh (tebusan) kepada suami.
 - b) *Fasakh*: Pembatalan perkawinan oleh putusan hakim Pengadilan Agama karena adanya cacat atau halangan tertentu dalam perkawinan yang menyebabkan perkawinan tidak sah atau tidak dapat dilanjutkan. Meskipun dalam KHI belum diatur secara eksplisit bab tersendiri mengenai fasakh, namun praktiknya dapat ditemui dalam alasan-alasan perceraian yang

mengarah pada batalnya perkawinan atau tidak dapat berlanjutnya perkawinan karena kondisi yang parah.

- 3) Taklik Talak: Perceraian yang terjadi karena pelanggaran janji taklik talak yang diucapkan oleh suami setelah akad nikah, dan istri mengajukan permohonan cerai gugat karena pelanggaran tersebut.

4. Interaksi Hukum Positif dan KHI dalam Perceraian

UU Perkawinan adalah hukum positif yang berlaku umum, namun Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 2 ayat (2) menegaskan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya. Dalam konteks perceraian, hal ini berarti bagi umat Islam, hukum materil yang mengatur perceraian adalah hukum Islam yang diimplementasikan melalui KHI. Pengadilan Agama memiliki izin mutlak untuk mengadili perkara perceraian bagi para pihak yang beragama Islam, sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009.

Dengan demikian, KHI bertindak sebagai *lex specialis* di lingkungan Pengadilan Agama, melengkapi dan meringankan ketentuan-ketentuan umum dalam UU Perkawinan untuk umat Islam. Alasan-alasan perceraian yang disebutkan dalam Pasal 19 PP No. 9 Tahun 1975 diadopsi hampir seluruhnya dalam Pasal 116 KHI, menunjukkan adanya harmonisasi antara kedua regulasi ini.