

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Kerangka Teori

##### 1. Tinjauan tentang efektivitas

###### a. Pengertian Efektivitas

Efektivitas secara etimologi berasal dari kata efektif dalam Bahasa Inggris *effective*, yang berarti tepat, berhasil, mustajab, dan yang berlaku. Dari sederet arti diatas dapat disimpulkan arti efektivitas yaitu yang berhasil ditaati atau berlaku (KBBI, 2002 : 284). Efektivitas menurut Armin Tunggal Widjaya yaitu hasil membuat keputusan yang mengarahkan melakukan sesuatu dengan benar, yang membantu memenuhi misi suatu perusahaan atau pencapaian tujuan (Amin Tunggal Wijaya, 1993 : 32). Sedangkan pengertian efektivitas yang lain menurut Sarwoto yaitu pelayanan yang baik corak dan mutunya benar-benar sesuai kebutuhan dalam pencapaian tujuan suatu organisasi (Sarwoto, 1990 : 126).

Dari beberapa uraian diatas mengenai efektivitas, dapat disimpulkan efektivitas merupakan kemampuan untuk melakukan kegiatan baik lembaga maupun non-lembaga dalam mencapai tujuan dan hasil akhir yang maksimal.

###### b. Faktor Keberhasilan Efektivitas

Soerjono Soekanto mengungkapkan agar sebuah peraturan dapat berfungsi dan berjalan dengan baik dalam tatanan kehidupan masyarakat, maka peraturan atau kaidah Hukum tersebut harus memenuhi beberapa unsur (Soerjono Soekanto, 2012 : 8). Unsur-unsur tersebut diantaranya sebagai berikut:

- a) Hukum berlaku secara yuridis, apabila penentuannya didasarkan pada kaidah yang lebih tinggi tingkatannya, atau bila

terbentuk menurut cara yang telah ditentukan/ditetapkan, atau apabila menunjukkan hubungan keharusan antara suatu kondisi dan akibatnya.

- b) Hukum berlaku secara sosiologis, apabila kaidah tersebut efektif, artinya kaidah tersebut dapat dipaksakan berlakunya oleh penguasa (teori kekuasaan), atau diterima dan diakui oleh masyarakat (teori pengakuan).
- c) Hukum tersebut berlaku secara filosofis, apabila kaidah atau peraturan hukum tersebut berasal dari pandangan hidup, kesadaran, dan cita-cita hukum dari masyarakat itu sendiri.

Berdasarkan teori efektivitas hukum yang diungkapkan Soerjono Soekanto, efektif atau tidaknya suatu hukum dalam efektivitas hukum ditentukan oleh 5 (lima) faktor, yaitu:

- a) Faktor Hukumnya sendiri (Undang-Undang).
- b) Faktor Penegak Hukum, yaitu pihak yang membentuk atau membuat undang-undang itu sendiri.
- c) Faktor sarana prasarana atau fasilitas pendukung hukum itu sendiri.
- d) Faktor Masyarakat, yaitu lingkungan tempat hukum itu berlaku.
- e) Faktor Kebudayaan, yaitu sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

Kelima faktor diatas berkaitan erat satu sama lain, karena merupakan suatu esensi dari penegakan hukum, juga sebagai tolok ukur efektivitas penegakan hukum. Pada faktor yang pertama, yang menentukan dapat berfungsi dengan baik tidaknya suatu hukum yang tertulis adalah hukum itu sendiri. Menurut Soerjono Soekanto ukuran dari efektivitas berdasar faktor yang pertama yaitu:

- a) Peraturan yang ada mengenai bidang-bidang kehidupan tertentu sudah cukup sistematis.

- b) Peraturan yang ada mengenai bidang-bidang kehidupan tertentu sudah cukup sinkron, secara hierarki dan horizontal tidak ada pertentangan.
- c) Secara kualitatif dan kuantitatif peraturan-peraturan yang mengatur bidang-bidang kehidupan tertentu sudah mencukupi.
- d) Penerbitan peraturan-peraturan tertentu sudah sesuai dengan persyaratan yuridis yang ada.

Soerjono Soekanto mengungkapkan faktor-faktor yang menghambat penegakan hukum yang berasal dari undang-undang yaitu:

- a) Tidak diikutinya asas-asas berlakunya undang-undang
- b) Belum adanya peraturan pelaksanaan yang sangat dibutuhkan untuk menerapkan undang-undang
- c) Ketidakjelasan arti kata-kata di dalam undang-undang yang mengakibatkan kesimpangsiuran di dalam penafsiran serta penerapannya.

Faktor kedua efektif tidaknya penegakan hukum berasal dari aparat penegak hukum. Secara konsepsional, inti dari penegakan hukum terletak pada kegiatan menegakan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan menegajawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara, dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup (Soerjono Soekanto, 1983 : 80). Dalam hal ini yang dimaksud adalah kemampuan dari aparat penegak hukum yang dapat melaksanakan tugasnya dengan baik. Kemampuan disini yang dimaksud adalah profesionalitas dalam menjalankan tugas serta memiliki mental yang baik. Menurut Soerjono Soekanto, keberhasilan efektivitas penegakan hukum

berdasarkan dari faktor aparat penegak hukum dapat dilihat dari beberapa faktor (Soerjono Soekanto, 2012 : 82). Faktor-faktor tersebut diantaranya sebagai berikut:

- a) Sejauh mana aparat penegak hukum terikat oleh peraturan perundang-undangan yang ada.
- b) Sejauh mana aparat penegak hukum diperbolehkan memberi kebijaksanaan.
- c) Contoh yang baik dari aparat penegak hukum yang diberikan kepada masyarakat.
- d) Sejauh mana batasan-batasan mengenai wewenang dan tugas dari aparat penegak hukum.

Penegak hukum merupakan golongan panutan dalam masyarakat, yang hendaknya mempunyai kemampuan-kemampuan tertentu, sesuai dengan aspirasi masyarakat. Mereka harus dapat berkomunikasi dan mendapatkan pengertian dari golongan sasaran, disamping mampu menawarkan atau menjalankan peranan yang dapat diterima oleh mereka. Aparat penegak hukum juga harus dapat memilih waktu dan lingkungan yang tepat di dalam memperkenalkan norma-norma atau kaidah-kaidah hukum yang baru, serta memberikan keteladanan yang baik.

Faktor ketiga dari keberhasilan efektivitas penegakan hukum adalah sarana prasana atau fasilitas pendukung hukum itu sendiri. Dalam hal ini yang dimaksud dari fasilitas tersebut adalah fasilitas yang digunakan dalam menegakkan hukum. Tanpa adanya sarana prasarana tertentu yang mendukung maka penegakan hukum tidak dapat berjalan dengan baik. Soerjono Soekanto mengungkapkan efektivitas-efektivitas faktor tertentu dari sarana prasarana pendukung hukum itu sendiri harus dapat menjadi bagian yang

memberikan kontribusi untuk kelancaran penegakan hukum itu sendiri bagi aparat penegak hukum (Soerjono Soekanto, 2012 : 37).

Faktor keempat dari keberhasilan efektivitas penegakan hukum adalah faktor masyarakat. Dalam hal ini masyarakat berperan aktif dan penting dalam penegakan hukum di lingkungan masyarakat itu sendiri. Penegakan hukum berasal dari masyarakat, dan bertujuan untuk mencapai kedamaian di dalam masyarakat. Oleh karena itu, dipandang dari sudut tertentu, maka masyarakat dapat mempengaruhi penegakan hukum tersebut. Disamping adanya kecenderungan yang kuat dari masyarakat dalam mengartikan hukum sebagai penegak hukum, maka ada golongan-golongan tertentu dalam masyarakat yang mengartikan hukum sebagai tata hukum atau hukum positif tertulis. Anggapan-anggapan semacam itu sebenarnya juga ada pada kalangan hukum umumnya, yaitu terutama yang menduduki posisi-posisi formal tertentu. Soerjono Soekanto berpendapat kalau warga sudah mengetahui hak-hal dan kewajiban-kewajiban mereka, maka mereka juga akan mengetahui aktivitas-aktivitas penggunaan upaya-upaya hukum untuk melindungi, memenuhi, dan mengembangkan kebutuhan-kebutuhan mereka dengan aturan yang ada (Soerjono Soekanto, 2012 : 56). Hal itu semua biasanya dinamakan kompetensi hukum yang tidak mungkin ada, apabila warga masyarakat:

- a) Tidak mengetahui atau tidak menyadari, apabila hak-hak mereka dilanggar atau terganggu.
- b) Tidak mengetahui akan adanya upaya-upaya hukum untuk melindungi kepentingan-kepentingannya.
- c) Tidak berdaya untuk memanfaatkan upaya-upaya hukum karena faktor-faktor keuangan, psikis, social atau politik.
- d) Tidak mempunyai pengalaman menjadi anggota organisasi yang memperjuangkan kepentingan-kepentingannya.

- e) Mempunyai pengalaman-pengalaman kurang baik di dalam proses interaksi dengan berbagai unsur kalangan hukum formal.

Faktor yang terakhir adalah faktor kebudayaan. Sebagai suatu sistem (atau subsistem dari sistem kemasyarakatan), maka hukum mencakup struktur, substansi, dan kebudayaan. Dalam hal ini yang dimaksud faktor kebudayaan dalam keberhasilan efektivitas penegakan hukum adalah Kebudayaan (sistem) Hukum pada dasarnya mencakup pada nilai-nilai yang mendasari Hukum yang berlaku. Sebagai suatu sistem, maka Hukum mencakup struktur, substansi, dan kebudayaan. Nilai-nilai yang merupakan konsepsi-konsepsi abstrak mengenai apa yang dianggap baik (sehingga dianuti) dan apa yang dianggap buruk (sehingga dihindari). Nilai-nilai tersebut, lazimnya merupakan pasangan yang mencerminkan dua keadaan ekstrim yang harus diserasikan. Pasangan nilai yang berperan dalam hukum, adalah sebagai berikut:

- a) Nilai ketertiban dan nilai ketenteraman.
- b) Nilai jasmaniah atau kebendaan dan rohaniah atau keahlakan.
- c) Nilai kelanggengan atau konservatisme dan nilai kebaruan atau inovatisme.

Efektivitas dalam penegakan hukum sendiri sebenarnya tentang bagaimana suatu aturan dapat berjalan dengan baik dan dapat mengatur bahkan memaksa masyarakat untuk mentaati aturan tersebut. Dari kelima faktor diatas, mempunyai pengaruh terhadap penegakan hukum. Hukum dapat berjalan efektif jika faktor-faktor yang mempengaruhi hukum tersebut juga berjalan dengan baik. Dalam hal ini faktor dari masyarakat juga bisa dilihat bagi efektif atau tidaknya penegakan hukum itu sendiri. Suatu hukum atau aturan dapat dikatakan efektif jika masyarakat dapat mentaati dan menerapkan aturan tersebut sehingga tercapai tujuan yang



diinginkan, maka dalam hal ini efektivitas penegakan hukum dapat dikatakan tercapai. Namun disisi lain, faktor penegak hukum juga menempati titik sentral, yang berarti faktor tersebut disebabkan karena undang-undang yang dilaksanakan oleh penegak hukum, penerapannya dilaksanakan oleh penegak hukum dan penegak hukum dianggap sebagai golongan panutan hukum oleh masyarakat luas (Soerjono Soekanto, 2012 : 69).

## 2. Tinjauan tentang Mediasi

### a. Pengertian Mediasi

Istilah mediasi berasal dari bahasa Latin "*medius*" "*medium*" yang artinya berada di tengah. Mediasi merupakan salah satu bentuk negosiasi dengan melibatkan pihak ketiga (*triadic model*) dengan tujuan membantu tercapainya penyelesaian yang bersifat kompromis (Valerine, 2012 : 615). Dalam kamus besar Bahasa Indonesia disebutkan bahwa mediasi adalah proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu perselisihan sebagai penasihat (KBBI, 1988 : 569).

Secara etimologi, pengertian mediasi berasal dari Bahasa latin yaitu "*mediare*" berarti berada ditengah-tengah. Makna berada ditengah-tengah menunjuk pada peran pihak ketiga yaitu mediator sebagai pihak penengah antar pihak yang bersengketa. Mediator sebagai pihak penengah juga harus bersikap netral dalam mendamaikan pihak yang bersengketa. Ia harus bisa menjaga kepentingan pihak yang bersengketa sehingga terdapat keadilan diantara pihak yang bersengketa yang akan menimbulkan kepercayaan dari pihak yang bersengketa terhadap mediator yang menengahi mereka (Syarizal Abbas, 2009 : 2).

Mediasi menurut Rachmadi Usman adalah cara penyelesaian sengketa melalui perundingan yang melibatkan pihak ketiga yang bersifat netral dan tidak berpihak kepada pihak-pihak yang

berseengketa. Pihak ketiga tersebut biasa disebut dengan “*mediator*” sebagai pihak penengah yang tugasnya membantu pihak yang berseengketa dalam menyelesaikan seengketa permasalahannya dan mediator tidak mempunyai kewenangan untuk mengambil putusan dalam mediasi tersebut. Atau dengan kata lain mediator hanya bersifat sebagai fasilitator saja. Dengan adanya mediasi diharapkan tercapai titik temu penyelesaian permasalahan yang dihadapi para pihak, yang kemudian akan dijadikan suatu kesepakatan yaitu kesepakatan perdamaian. Dalam hal pengambilan keputusan mediator tidak berwenang memutuskannya, tetapi keputusannya berada di tangan pihak yang berseengketa (Rachmadi Usman, 2003 : 82).

Undang-Undang tidak memberikan rumusan definisi yang begitu jelas dari pengertian mediasi maupun mediator. Pada dasarnya, mediasi itu sendiri adalah negosiasi yang melibatkan pihak ketiga yang memiliki keahlian mengenai prosedur mediasi yang efektif, dapat membantu dalam situasi konflik untuk mengkoordinasikan aktivitas mereka sehingga lebih efektif dalam proses tawar menawar (Nurmaningsih, 2011 : 97).

Berdasarkan beberapa pengertian diatas, dapat disimpulkan mediasi adalah hasil dari kesepakatan dari suatu perjanjian bersama antara pihak yang berseengketa yang kemudian menghasilkan kesepakatan perdamaian bersama dan dalam perdamaian tidak ada kata menang ataupun kalah karena kedudukan semuanya sama. Dalam perdamaian juga diperlukan adanya pengorbanan dari pihak yang berseengketa agar tercapai kata kesepakatan perdamaian.

Putusan perdamaian bukan tanggung jawab dari hakim, namun, tanggung jawab dari pihak yang berseengketa sebagai persetujuan kesepakatan perdamaian. Perdamaian yang dilaksanakan di muka pengadilan, hakim membuat akta-akta perdamaian menurut kepentingan-kepentingan pihak yang



bersengketa, oleh karena itu putusan perdamaian tidak dapat diajukan banding sebagaimana diatur dalam Pasal 130 ayat (3) HIR, 154 ayat (3) RBg (Abdul Kadir, 2000 : 94).

#### **b. Mediasi dalam Perspektif Islam**

Al-Qur'an adalah kalam dari Allah SWT yang diturunkan kepada Nabi Muhammad SAW melalui perantara Malaikat Jibril yang bertujuan disebarkan ke semua orang sebagai pedoman hidup. Di dalam Al-Qur'an terkandung pesan dan aturan yang bertujuan untuk mengatur perilaku dan kehidupan manusia agar sesuai dengan tuntunan yang ada dalam Al-Qur'an.

Mediasi dalam Islam dikenal dengan istilah *sulh*. *Sulh* secara pengertian Bahasa yaitu melerai permusuhan atau dengan kata lain mengakhiri kedua belah pihak yang saling bertengkar. Sementara mediator dalam Islam dikenal dengan istilah *hakam*. *Hakam* sendiri yaitu seorang utusan dari salah satu pihak yang bersengketa (suami ataupun isteri) yang bertugas untuk menengahi kedua belah pihak dalam mediasi. Hakam tidak hanya dipilih oleh pihak yang bersengketa, namun dapat juga dipilih dari pihak majelis hakim yang sebelumnya sudah ditetapkan terlebih dahulu (Syarizal Abbas, 2009 : 159).

Pada zaman Rasulullah SAW sebenarnya praktik mediasi sudah mulai dilakukan, salah satu peristiwa besar yang kemudian dilakukan dengan mediasi adalah peletakan kembali hajar aswad, yang kemudian dari peristiwa tersebut menjadi salah satu peristiwa besar yang dikenal oleh kaum muslimin dari seluruh penjuru dunia dan kemudian menjadi salah satu contoh praktik mediasi telah dilakukan pada jaman dahulu.

#### **c. Pihak dalam Proses Mediasi**

Pihak yang terlibat dalam proses mediasi adalah para pihak yang terlibat dalam suatu sengketa bersama dengan pihak ketiga

yang netral (mediator). Para pihak dalam suatu sengketa yaitu orang-orang atau badan hukum lainnya yang oleh hukum dinyatakan sebagai subjek hukum yang merupakan penyanggah hak dan kewajiban menurut hukum yang berlaku. Para pihak yang terlibat dalam proses mediasi, sebagaimana lazimnya para pihak yang terlibat dalam suatu sengketa atau perkara yang diajukan ke pengadilan, dapat terdiri atas dua pihak atau lebih, bergantung pada kompleksitas permasalahan atau sengketa yang sedang dihadapi.

Suatu gugatan salah satu pihak atau pihak pertama yang mengajukan gugatannya disebut "*penggugat*", yaitu pihak yang merasa dirugikan kepentingan atau haknya oleh pihak lainnya yang kemudian disebut "*tergugat*" atau pihak kedua yang dirasa merugikan kepada pihak pertama atau "*penggugat*". Sedangkan pihak ketiga lainnya adalah pihak-pihak yang mempunyai kepentingan lain yang secara tidak langsung berhubungan dengan masalah yang sedang dipersengketakan.

Peranan pihak yang bersengketa dalam proses mediasi sangat besar untuk mengambil setiap keputusan yang dicapai dalam proses. Para pihak yang bersengketa dalam proses mediasi dengan menghadiri sendiri proses mediasi tanpa didampingi oleh ahli hukum atau ahli lainnya, para pihak yang bersengketa dapat menghubungi penasihat hukumnya untuk mendampingi selama dalam proses mediasi berlangsung.

Salah satu pihak penting yang terlibat dalam mediasi adalah mediator. Biasanya, mediator adalah orang yang ahli dalam bidang hukum karena pendekatan yang difokuskan adalah pada hak. Mediator merupakan pihak ketiga yang bersifat netral dan tidak memihak yang bergungsi membantu para pihak dalam mencari penyelesaian sengketa. Seorang mediator bebas menentukan bagaimana cara penyelesaian sengketa yang sedang berlangsung, tetapi mediator juga harus mampu menciptakan suasana dan kondisi

yang kondusif bagi terciptanya kompromi diantara kedua belah pihak yang bersengketa untuk memperoleh hasil yang menguntungkan (*win-win solution*). Mediator dalam menjalankan tugasnya lebih banyak mengupayakan para pihak untuk mengungkapkan sendiri keinginan para pihak dengan bahasanya sendiri serta para pihak juga yang akhirnya menyelesaikan sengketa diantara mereka.

Suatu perundingan dalam proses mediasi akan mempunyai kualitas yang berbeda-beda bergantung kepada apakah mereka yang terlibat dalam perundingan itu bertindak atas nama mereka sendiri ataukah bertindak sebagai wakil. Kebebasan seorang perunding yang bertindak sebagai wakil para pihak bergantung kepada seberapa besar dan seberapa luas kewenangan yang diberikan kepadanya oleh pihak yang bersengketa.

#### **d. Aspek Mediasi**

Berdasarkan beberapa pengertian diatas, untuk lebih memahami mediasi lebih komprehensif, Siddiki mengungkapkan ada tiga aspek dalam mediasi, yaitu:

##### **1. Aspek Urgensi**

Aspek Urgensi menjelaskan agar pihak yang berperkara dalam sengketa menjadi damai dan tidak melanjutkan perkaranya untuk diproses di pengadilan. Apabila terdapat beberapa permasalahan dalam proses perdamaian tersebut agar diselesaikan dengan kekeluargaan atau musyawarah untuk mufakat. Tujuan utama dari perdamaian itu sendiri agar tercapai kata damai atau perdamaian antara pihak-pihak yang bersengketa. Namun biasanya tercapainya kata damai itu sendiri sangat sulit apabila pihak yang berperkara belum bertemu dengan pihak lainnya. Tercapainya kata damai apabila kedua belah pihak telah bertemu dan tercapai kesepakatan kata damai.

Oleh karena itu mediasi merupakan sarana yang menjembatani pihak-pihak yang berperkara dalam suatu sengketa agar tercapai kesepakatan perdamaian dengan difasilitasi oleh seorang atau lebih mediator yang menengahi proses perdamaian dan pihak-pihak yang bersengketa mengerti makna perdamaian diantara mereka.

## 2. Aspek Prinsip

Prinsip pelaksanaan mediasi secara hukum tercantum dalam Pasal 2 ayat (2) PERMA No. 01 Tahun 2008 Tentang Prosedur Pelaksanaan Mediasi di Pengadilan yang mewajibkan setiap hakim, mediator, dan para pihak untuk mengikuti prosedur penyelesaian perkara melalui mediasi. Apabila tidak melalui prosedur penyelesaian perkara melalui mediasi menurut PERMA ini adalah suatu pelanggaran terhadap Pasal 130 HIR dan atau Pasal 154 RBg yang mengakibatkan putusan batal demi hukum. Yang berarti semua perkara yang masuk ke pengadilan tingkat pertama harus melalui acara mediasi terlebih dahulu.

## 3. Aspek Substansi

Substansi dalam Mediasi ini mempunyai arti bahwa proses yang harus dijalani dalam pelaksanaan mediasi ini harus sungguh-sungguh untuk mencapai suatu kesepakatan perdamaian. Aspek substansi ini sendiri lebih menekankan pada suatu rangkaian proses yang harus dilalui untuk setiap perkara perdata yang masuk ke Pengadilan. Oleh karena itu pihak yang bersengketa diberi waktu tersendiri untuk melaksanakan mediasi terlebih dahulu sebelum pemeriksaan perkaranya dilanjutkan ke tahap berikutnya. Mediasi sendiri bukan hanya sebagai pemenuhan syarat legalitas formal, tetapi lebih mengarah upaya-upaya yang sungguh-sungguh harus dilakukan oleh pihak yang berperkara untuk mencapai suatu kesepakatan perdamaian. Mediasi merupakan upaya pihak-pihak yang berperkara untuk mencapai

perdamaian demi kepentingan pihak-pihak yang bersengketa, bukan untuk kepentingan Pengadilan atau hakim, Bukan kepentingan Pengadilan atau hakim, juga bukan kepentingan mediator. Oleh karena itu, segala biaya yang timbul dari acara mediasi ditanggung oleh pihak-pihak yang terkait dalam perkara tersebut.

#### e. Model-Model Mediasi

Terdapat 4 model mediasi yang perlu diperhatikan oleh praktisi mediasi (Dwi Rezki Sri Astarini, 2013 : 96). Model-model tersebut diantaranya yaitu:

##### 1) *Settlement Mediation*

Dikenal juga sebagai kompromi. Mediasi yang tujuan utamanya untuk mendorong terwujudnya kompromi dari tuntutan kedua belah pihak yang sedang bertikai. Mediasi model ini tipe mediator yang dikehendaki adalah yang berdedikasi tinggi, sekalipun tidak terlalu ahli dalam proses dan teknik-teknik mediasi.

##### 2) *Facilitative Mediation*

Dikenal juga sebagai mediasi yang berbasis kepentingan (*interest based*) dan *problem solving* merupakan mediasi yang bertujuan untuk menghindarkan *disputants* dari posisinya dan menegosiasikan kebutuhan dan kepentingan para *disputants* dari hak-hak legal mereka secara kaku. Mediasi model seperti ini pihak mediator harus ahli dalam proses dan harus menguasai teknik-teknik mediasi, meskipun penguasaan terhadap materi tentang hal-hal yang dipersengketakan tidak terlalu penting. Mediator juga harus dapat memimpin proses mediasi dan mengupayakan dialog yang konstruktif diantara *disputants*, serta meningkatkan upaya-upaya negosiasi dan mengupayakan kesepakatan. *commit to user*



### 3) *Transformative Mediation*

Dikenal juga sebagai mediasi terapi dan rekonsiliasi. Mediasi yang menekankan untuk mencari penyebab yang mendasari munculnya permasalahan diantara mereka melalui pengakuan dan pemberdayaan sebagai dasar dari resolusi (jalan keluar) dari pertikaian yang ada. Mediasi dalam model seperti ini sang mediator harus dapat menggunakan terapi dan teknik professional sebelum dan selama proses mediasi serta mengangkat isu relasi atau hubungan melalui pemberdayaan dan pengakuan.

### 4) *Evaluative Mediation*

Dikenal juga sebagai mediasi normative yang merupakan model mediasi yang bertujuan untuk mencari kesepakatan berdasarkan hak-hak legal dari para *disputants* dalam wilayah yang diantisipasi oleh pengadilan. Mediasi dalam model seperti ini sang mediator harus seorang yang ahli dan menguasai bidang-bidang yang dipersengketakan meskipun tidak ahli dalam teknik-teknik mediasi. Peran yang biasa dijalankan oleh mediator dalam hal ini adalah memberikan saran serta mempersuasifkan kepada para *disputants*, serta memberikan prediksi tentang hasil-hasil yang didapat.

## 3. Tinjauan tentang Perceraian

### a. Pengertian Perceraian

Perceraian adalah suatu proses dari berakhirnya suatu hubungan pernikahan antara suami dan isteri. Perceraian menurut Subekti adalah putusan penghapusan perkawinan oleh hakim atau tuntutan dari salah satu pihak dalam perkawinan, baik oleh seorang suami maupun isteri (Subekti, 1985 : 23).

Perceraian dalam aturan tertulis terdapat Pasal 38 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 yaitu putusan perkawinan. Sementara itu

yang dimaksud perkawinan adalah “ikatan lahir batin antara seorang laki-laki dan seorang perempuan sebagai suatu kesatuan suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang berbahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Jadi dapat disimpulkan pengertian perceraian adalah putusnya ikatan lahir batin dalam perkawinan antara seorang suami dan isteri yang mengakibatkan berakhirnya hubungan keluarga (rumah tangga) antara suami dan isteri.

Pengertian perceraian berdasarkan beberapa perspektif hukum diantaranya :

- 1) Perceraian menurut hukum Islam dan didefinisikan dalam Pasal 38 dan Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang telah dijabarkan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan mencakup diantaranya :
  - a) Perceraian dalam cerai talak, yaitu perceraian yang diajukan permohonan cerainya oleh pihak suami kepada Pengadilan Agama yang dianggap terjadi dan berlaku beserta segala akibat hukumnya sejak saat perceraian itu dinyatakan di depan sidang Pengadilan Agama.
  - b) Perceraian dalam cerai gugat, yaitu perceraian yang diajukan gugatan cerainya oleh pihak isteri kepada Pengadilan Agama yang dianggap terjadi dan berlaku beserta atas segala akibat hukumnya sejak jatuhnya putusan Pengadilan Agama yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.
- 2) Perceraian menurut hukum agama selain hukum Islam yang telah didefinisikan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan dijabarkan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, yaitu perceraian yang

gugatan cerainya diajukan oleh suami atau isteri kepada Pengadilan Negeri, yang dianggap terjadi beserta segala akibat hukumnya terhitung sejak pendaftarannya pada daftar pendaftar oleh pegawai pencatat di Kantor Catatan Sipil.

#### **b. Perceraian Dalam Islam**

Perceraian atau yang biasa dikenal dalam istilah *fikih* disebut dengan *talak*, yaitu pemutusan hubungan suami isteri, baik yang ditetapkan oleh hakim (yang kemudian disebut dengan cerai talak) ataupun ditinggal mati oleh pasangannya (Sanusi, 2010 : 173). Jadi perceraian dalam ilmu fikih yaitu upaya untuk melepaskan ikatan perkawinan dari hubungan suami isteri dan selanjutnya mengakhiri hubungan dari perkawinan itu sendiri.

Allah SWT dan dalam Al-Quran melarang perceraian dan sebaiknya dihindari serta lebih baik dipertahankan suatu perkawinan, karena dampak dari perceraian tidak hanya dirasakan oleh suami ataupun isteri, keluarga besar dari masing-masing pihak, tetapi juga berdampak langsung pada anak-anak mereka, oleh karena itu Allah SWT membenci suatu perceraian. Dampak dari perceraian tidak hanya hilangnya hak dan tanggung jawab materiil dari sang suami, tetapi juga beban non-materiil seperti psikis yang akan ditanggung dan berdampak langsung pada suami, isteri, bahkan anak-anak mereka. Dalam hadits Nabi Muhammad SAW bersabda :

*“Menikahlah dan jangan bercerai; Sungguh singgasana Allah Yang Maha Agung akan terguncang karena adanya perceraian”*

Dalam hadits tersebut, Nabi Muhammad menjelaskan agar jangan bercerai karena akan menimbulkan berbagai dampak. Namun, jika apabila berbagai cara yang telah ditempuh dan diusahakan sebelumnya tetap tidak dapat mengembalikan keutuhan rumah tangga suami isteri, maka perceraian pun diperbolehkan. Perceraian diperbolehkan apabila terdapat alasan-alasan yang kuat

serta merupakan cara terakhir yang ditempuh oleh suami dan isteri untuk mempertahankan keutuhan rumah tangga mereka.

Pentingnya menjaga keutuhan rumah tangga antara suami dan isteri jika terdapat suatu perselisihan diantara keduanya yang akan membahayakan keutuhan rumah tangga mereka, maka sebaiknya ditunjuk pihak lain sebagai penengah guna mempertemukan serta menghilangkan perbedaan dan juga bertujuan untuk mendamaikan mereka. Oleh karena itu sebelum suami dan isteri mengajukan gugatan perceraian, hakim mewajibkan adanya proses perdamaian yaitu mediasi antara suami dan isteri sebelum melanjutkan proses gugatan perceraian mereka (Titik Triwulan, 2008 : 130).

**c. Alasan Perceraian**

Perceraian dalam pandangan hukum tidak dapat terjadi begitu saja, harus ada alasan yang dibenarkan oleh hukum untuk melaksanakan suatu perceraian. Terutama bagi pihak Pengadilan sebagai pihak yang berwenang sebagai pihak yang memutus suatu perceraian antara suami dan isteri apakah suatu perceraian layak atau tidak untuk dilaksanakan. Termasuk segala keputusan termasuk konsekuensi sebagai akibat dari terjadinya perceraian ditentukan dari alasan untuk melakukan perceraian (Budi Susilo, 2008 : 20).

Perceraian sangat dilarang dan dibenci oleh Allah SWT, namun jika berbagai cara telah ditempuh dan tidak bisa mempertahankan keutuhan rumah tangga suami dan isteri maka perceraian pun diperbolehkan asal terdapat alasan-alasan yang kuat yang dapat digunakan untuk melanjutkan proses perceraian. Selain alasan-alasan yang kuat, hukum juga mengatur alasan-alasan terjadinya perceraian sebagaimana diatur dalam Pasal 39 Ayat (2) UU No. 1 tahun 1974 yang telah dijabarkan dalam Pasal 19 PP No. 9 tahun 1975, yaitu:

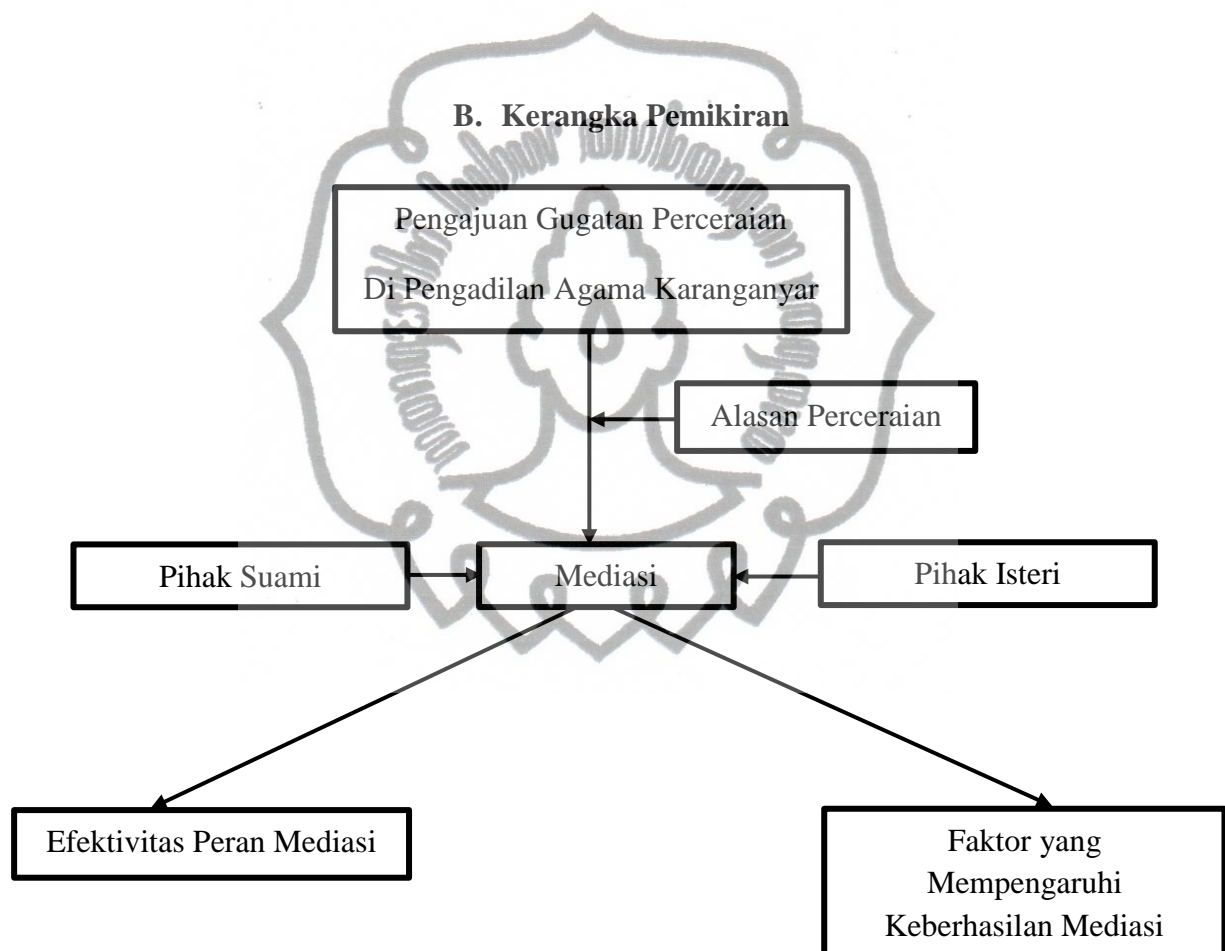
1. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;
2. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain diluar kemampuannya;
3. Salah satu pihak mendapatkan Hukuman penjara 5 tahun atau Hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung;
4. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain;
5. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami istri;
6. Antara suami istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Alasan perceraian menurut Islam diatur dalam Pasal 116 Kompilasi Hukum Islam, yaitu:

1. salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;
2. salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain diluar kemampuannya;
3. salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung;
4. salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain;
5. salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami atau isteri;



6. antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga
7. Suami melanggar taklik talak;
8. Peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga



### Penjelasan Kerangka Pemikiran

Pengajuan gugatan perceraian diajukan ke pengadilan agama oleh salah satu pihak baik dari pihak suami ataupun isteri. Adanya gugatan perceraian karena beberapa alasan perceraian. Hakim kemudian memberikan langkah mediasi terlebih dahulu sebelum gugatan perceraian dilanjutkan. Saat berlangsungnya proses mediasi, mediator bertugas

sebagai pihak ketiga yang berfungsi sebagai penengah dan untuk mendamaikan kedua belah pihak serta bersifat netral. Proses mediasi berhasil atau tidaknya berdasarkan faktor-faktor yang mempengaruhi keberhasilan mediasi. Efektivitas peran mediasi berhasil jika gugatan perceraian dicabut oleh salah satu pihak dan rujuknya kembali suami isteri untuk tetap mempertahankan keutuhan rumah tangga mereka.

