



BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG MEDIASI

A. Pengertian dan Dasar Hukum Mediasi

1. Pengertian

Kata "*mediasi*" berasal dari bahasa Inggris, "*mediation*" yang artinya penyelesaian sengketa yang melibatkan pihak ketiga sebagai penengah atau penyelesaian sengketa secara menengahi, yang menengahinya dinamakan mediator atau orang yang menjadi penengah.¹⁹

Secara umum, dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, disebutkan bahwa yang dimaksud dengan *mediasi* adalah proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam menyelesaikan suatu perselisihan sebagai penasehat.²⁰ Sedangkan pengertian perdamaian menurut hukum positif sebagaimana dicantumkan dalam Pasal 1851 KUHP (Kitab Undang-undang Hukum Perdata) adalah suatu perjanjian dimana kedua belah pihak dengan

¹⁹John Echols dan Hasan Shadily, Kamus Inggris Indonesia, Cet. ke xxv (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003), 377. Pengertian yang sama dikemukakan juga oleh Prof. Dr. Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: PT. Kencana, 2005), 175. Lihat juga Joni Emirzon, *Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsultasi, Arbitrase)*, (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2001), 69

²⁰Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2000), 640



menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, mengakhiri suatu perkara yang sedang bergantung atau mencegah timbulnya suatu perkara Kemudian.²¹

dikenal juga dengan istilah *dading* yaitu suatu persetujuan tertulis secara damai untuk menyelesaikan atau memberhentikan berlangsungnya terus suatu perkara.²² Dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang.....dan penjelasannya tidak ditemukan pengertian mediasi, namun hanya memberikan keterangan bahwa jika sengketa tidak mencapai kesepakatan maka sengketa bisa diselesaikan melalui penasehat ahli atau mediator.²³

Dalam hukum islam, secara terminologi perdamaian disebut dengan istilah *islah* (*as-sulh*) yang menurut bahasa adalah memutuskan suatu persengketaan antara dua pihak. Dan menurut *syara'* adalah suatu akad dengan maksud untuk mengakhiri suatu persengketaan antara dua pihak yang saling bersengketa.²⁴

Sedangkan secara yuridis, pengertian mediasi hanya dapat dijumpai dalam Perma Nomor 1 Tahun 2008 dalam pasal 1 ayat 7, yang menyebutkan

²¹ Subekti & Tjitrosudibio, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata* (Jakarta : Pradnya Paramita, 1985), 414

²² Simorangkir dkk, *Kamus Hukum*, Cet ke 8 (Jakarta : Sinar Grafika, 2004), 33

²³ Bunyi Pasal 6 ayat (3) UU No. 30 Tahun 1999 adalah “*Dalam hal sengketa atau beda pendapat sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak dapat diselesaikan, maka atas kesepakatan tertulis para pihak, sengketa atau beda pendapat diselesaikan melalui bantuan seorang atau lebih penasehat ahli maupun melalui mediasi*”.

²⁴ Atabik Ali dan Ahmad Zuhdi Muhdlor, *Kamus Kontemporer (Arab-Indonesia)*, (Yogyakarta: Multi Karya Grafika, 1999), 1188. Lihat juga Sayyid Sabiq, *Fiqh As Sunnah*, Juz III (Beirut:Dara al Fikr, 1977), 305



bahwa : “Mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator.”²⁵

Beberapa unsur penting dalam mediasi antara lain sebagai berikut:

1. Mediasi adalah proses penyelesaian sengketa berdasarkan perundingan
2. Mediator terlibat dan diterima para pihak yang bersengketa didalam perundingan
3. Mediator bertugas membantu para pihak yang bersengketa untuk mencari penyelesaian.
4. Mediator tidak mempunyai kewenangan membuat keputusan selama perundingan berlangsung.
5. Tujuan mediasi adalah untuk mencapai atau menghasilkan kesepakatan yang diterima pihak-pihak yang bersengketa guna mengakhiri sengketa.²⁶

Sebagai seorang mediator yang dituntut untuk mengedepankan negosiasi yang bersifat kompromis, hendaklah memiliki ketrampilan-ketrampilan khusus. ketrampilan khusus yang dimaksud ialah:

- Mengetahui bagaimana cara mendengarkan para pihak yang bersengketa.
- Mempunyai ketrampilan bertanya terhadap hal-hal yang dipersengketakan.

²⁵ Dalam Pasal 1 ayat (6) Perma Nomor.1 Tahun 2008 disebutkan bahwa yang dimaksud dengan mediator adalah pihak netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian.

²⁶ Suyut Margono, *ADR dan Arbitrase Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, (Bogor: PT.Graha Indonesia, 2000), 59.



- Mempunyai ketrampilan membuat pilihan-pilihan dalam menyelesaikan sengketa yang hasilnya akan menguntungkan para pihak yang bersengketa (win-win solution).
- Mempunyai ketrampilan tawar menawar secara seimbang.
- Membantu para pihak untuk menemukan solusi mereka sendiri terhadap hal-hal yang dipersengketakan.²⁷

2. Dasar Hukum

Dasar hukum perdamaian atau mediasi dalam Hukum Islam adalah sebagaimana firman Allah:

إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ^{٢٨} وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ

*Artinya: “Sesungguhnya orang-orang mukmin itu bersaudara, karena itu damaikanlah antara kedua saudaramu (yang berselisih) dan bertakwalah kepada Allah agar kamu mendapat rahmat”.*²⁸

Dasar hukum mediasi di Indonesia adalah:

1. Pancasila dan UUD 1945, disiratkan dalam filosofinya bahwa asas penyelesaian sengketa adalah musyawarah untuk mufakat.
2. HIR Pasal 130 (HIR= Pasal 154 RBg = Pasal 31 Rv)
3. UU Nomor. 1 Tahun 1974 jo Pasal 39 , UU Nomor.7 Tahun 1989 jo. UU nomor 3 Tahun 2006 jo. UU nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan

²⁷ Harijah Damis, “Hakim Mediasi Versi Sema Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai”, Dalam *Mimbar Hukum*, Nomor 63 Thn. XV, Edisi Maret-April 2004, 28

²⁸ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemah*, 517



Agama Pasal 65 dan 82, PP Nomor. 9 Tahun 1975 Pasal 31 dan KHI Pasal 115, 131 ayat (2), 143 ayat (1) dan (2), dan 144.²⁹

4. Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor.1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai (Eks Pasal 130 HIR/154 RBg).
5. Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor. 02 tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.
6. Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor. 01 tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.
7. Mediasi atau APS di luar Pengadilan diatur dalam Pasal 6 UU Nomor. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

B. Latar Belakang Lahirnya Proses Mediasi

Mediasi dalam literatur Hukum Islam dapat ditemui dalam firman Allah:

..... وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ

Artinya: urusan mereka (diputuskan) dengan musyawarah antara mereka.....

²⁹ Dalam pasal-pasal tersebut, disebutkan bahwa hakim wajib mendamaikan para pihak yang berperkara sebelum putusan diajukan. Usaha mendamaikan ini dapat dilaksanakan pada setiap sidang pemeriksaan. Khusus perkara perceraian, dalam upaya mendamaikan itu pula hakim wajib menghadirkan pihak keluarga atau orang-orang terdekat dari pihak-pihak yang berperkara untuk didengar keterangannya dan meminta bantuan mereka agar kedua pihak berperkara itu dapat rukun dan damai kembali. Apabila upaya untuk mendamaikan ini tidak berhasil, maka barulah hakim menjatuhkan putusan cerai, terhadap putusan ini dapat dimintakan upaya banding dan atau kasasi.



Pada ayat Al-Qur'an diatas, Allah menganjurkan kepada manusia agar dapat menyelesaikan sengketa melalui musyawarah. Hal ini sejalan dengan sifat mediasi yang penyelesaian sengketanya bersifat *consensus* (keepakatan) dengan cara negosiasi. Agar dapat diselesaikan tanpa melalui proses litigasi.

Di Indonesia, bila dilihat secara mendalam, tata cara penyelesaian sengketa secara damai telah lama dan biasa dipakai oleh masyarakat Indonesia. Hal ini dapat dilihat dari hukum adat yang menempatkan kepala adat sebagai penengah dan memberi putusan adat bagi sengketa diantara warganya.

Terlebih pada tahun 1945, tata cara ini secara resmi menjadi salah satu falsafah negara dari bangsa Indonesia yang tercermin dalam asas musyawarah untuk mufakat.

Mediasi atau alternatif penyelesaian sengketa di Indonesia adalah merupakan *culture* (budaya) bangsa Indonesia sendiri. Baik dalam masyarakat tradisional maupun sebagai dasar negara pancasila yang dikenal istilah musyawarah untuk mufakat. Seluruh suku bangsa di Indonesia pasti mengenal makna dari istilah tersebut, walaupun penyebutannya berbeda, akan tetapi mempunyai makna yang sama. dalam klausula-klausula suatu kontrak atau perjanjian, pada bagian penyelesaian sengketa selalu diikuti dengan kata-kata "kalau terjadi sengketa atau perselisihan akan diselesaikan dengan cara



musyawarah dan apabila tidak tercapai suatu kesepakatan akan diselesaikan di Pengadilan Negeri”.³⁰

Walaupun dalam masyarakat tradisional di Indonesia mediasi telah diterapkan dalam menyelesaikan konflik-konflik tradisional, namun pengembangan konsep dan teori penyelesaian sengketa secara kooperatif justru banyak berkembang di negara-negara yang masyarakatnya tidak memiliki akar penyelesaian konflik secara kooperatif.

Terdapat dua bentuk mediasi, bila ditinjau dari waktu pelaksanaannya. Pertama yang dilakukan di luar sistem peradilan dan yang dilakukan dalam sistem peradilan. Sistem hukum Indonesia (dalam hal ini MA) lebih memilih bagian yang kedua yaitu mediasi dalam sistem peradilan atau *court annexed mediation* atau lebih dikenal *court annexed dispute resolution*.³¹

Untuk saat ini, pemberlakuan mediasi dalam sistem peradilan di Indonesia didasarkan pada Perma Nomor 1 Tahun 2008 yang menetapkan mediasi sebagai bagian dari hukum acara dalam perkara perdata, sehingga suatu putusan akan menjadi batal demi hukum manakala tidak melalui proses mediasi (Perma Pasal

³⁰ Mahkamah Agung RI, *Mediasi dan Perdamaian, mimeo*, (tt: tp, 2004), 15

³¹ Penggabungan dua konsep penyelesaian sengketa ini (mediasi dan litigasi) diharapkan mampu saling menutupi kekurangan yang dimiliki masing-masing konsep dengan kelebihan masing-masing. Proses peradilan memiliki kelebihan dalam ketetapan hukumnya yang mengikat, akan tetapi berbelit-belitnya proses acara yang harus dilalui sehingga akan memakan waktu, biaya dan tenaga yang tidak sedikit yang harus ditanggung oleh para pihak dalam penentuan proses penyelesaian mediasi mempunyai kelebihan dalam keterlibatan para pihak dalam penentuan proses penyelesaian sehingga prosesnya lebih sederhana, murah dan cepat dan sesuai dengan keinginan. Akan tetapi kesepakatan yang dicapai tidak memiliki ketetapan hukum yang kuat sehingga bila dikemudian hari salah satu dari pihak menyalahi kesepakatan yang telah dicapai maka pihak yang lainnya akan mengalami kesulitan bila ingin mengambil tindakan hukum. Lihat tinjauan proses penyelesaian sengketa sujud margono, *ADR (Alternative Dispute Resolution) & arbiterase proses Pelembagaan dan Aspek Hukum* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2000) hal. 23-33



2). Meskipun tidak dapat dibandingkan dengan Undang-Undang, Perma ini dipandang sebagai kemajuan dari Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang masih menganggap mediasi sebagai penyelesaian sengketa di luar pengadilan, (Pasal 1 butir 10). Sedangkan tujuan utama dari pengintegrasian mediasi dalam proses beracara di peradilan adalah tidak lain untuk mengurangi tunggakan perkara di MA yang semakin meningkat dari tahun ke tahun.

Berdasarkan uraian tersebut, maka yang menjadi latar belakang adanya proses mediasi ialah sebagai berikut:

1. Sistem litigasi (peradilan): proses yang memakan waktu (*waste time*)

Mahkamah Agung sebagai pucuk lembaga peradilan telah memberlakukan kebijakan dengan suratnya yang ditujukan kepada seluruh ketua pengadilan tingkat pertama dan pengadilan tinggi, yang isinya tentang pelaksanaan proses peradilan pada tingkat pertama dan tingkat banding masing-masing untuk tidak melebihi 6 bulan. Kebijakan tersebut dapat dianggap efektif berjalan lancar sesuai harapan. Namun yang terjadi adalah penumpukan perkara pada tingkat MA karena arus perkara yang demikian tinggi, sehingga *justisiabelen* setelah melewati masa kurang lebih 1 tahun (tingkat pertama dan tingkat banding) masih harus menunggu pada tingkat MA yang lamanya rata-rata lebih dari tiga tahun. Waktu tersebut belum ditambah apabila ada pihak yang mengajukan Peninjauan Kembali.

2. Biaya yang tinggi (*high cost*)



Biaya mahal yang harus dikeluarkan oleh para pihak untuk menyelesaikan sengketa di pengadilan timbul oleh karena mereka diwajibkan membayar biaya perkara yang secara resmi telah ditentukan oleh pengadilan. Belum lagi upah yang harus dibayarkan kepada pengacara /advokat bagi pihak yang menggunakan jasa mereka.³²

3. Putusan pengadilan tidak menyelesaikan perkara

“Menang jadi arang kalah jadi abu” begitu kira-kira slogan yang menggambarkan jika suatu sengketa diselesaikan dengan menggunakan jalur litigasi. Sinyalmen tersebut mencerminkan putusan pengadilan terkadang tidak serta merta menyelesaikan persoalan sengketa melalui jalan perundingan, karena dengan melalui hal itu akan mencegah terjadinya kerugian yang lebih besar, baik kerugian yang berupa moril maupun materil.

Menurut Yahya Harahap, tidak ada putusan pengadilan yang mengantar para pihak yang bersengketa kearah penyelesaian masalah, putusan pengadilan tidak bersifat *problem solving* diantara 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 menang (*winner*) atau kalah (*losser*), selanjutnya dalam

³² Mahkamah Agung RI, *Mediasi dan Perdamaian*, MARI 2004, 156



posisi ada pihak yang menang dan kalah, bukan kedamaian dan ketentraman yang timbul, tetapi pihak yang kalah timbul dalam dendam dan kebencian.³³

Selain itu, putusan hakim terpaku dengan aturan formil yang jika tidak terpenuhi akan mengakibatkan batal demi hukum. Pada perkara-perkara tertentu, seorang yang mempunyai hak sering dirugikan karena tidak memenuhi syarat formil. Sebaliknya orang yang seharusnya dihukum memberikan ganti rugi, karena tidak terbukti secara formil maupun materil maka dia bebas dari jeratan hukum.

C. Mediasi Versi Perma RI Nomor 1 Tahun 2008

Beberapa kekhususan Perma Nomor 1 Tahun 2008 adalah sebagai berikut:

1. Kewajiban Proses Mediasi

Berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan ayat (3) serta Pasal 4 Perma Nomor 1 Tahun 2008 maka setiap sengketa perdata yang diajukan ke pengadilan tingkat pertama wajib terlebih dahulu diupayakan penyelesaian melalui prosedur mediasi, yakni penyelesaian dengan upaya perdamaian dengan bantuan mediator, kelalaian atau mengabaikan prosedur mediasi merupakan pelanggaran terhadap Pasal 130 HIR dan atau Pasal 154 RBg yang mengakibatkan putusan batal demi hukum.

2. Biaya Proses

³³ M. Yahya Harahap “*Tinjauan Sistem Peradilan*”, dalam *Mediasi dan Perdamaian* (Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2004), 157



Biaya pemanggilan para pihak untuk menghadiri proses mediasi lebih dahulu dibebankan kepada pihak penggugat melalui uang panjar biaya perkara. Jika para pihak berhasil mencapai kesepakatan, biaya pemanggilan para` pihak ditanggung bersama atau sesuai kesepakatan. Apabila gagal biaya dibebankan kepada yang kalah (Pasal 3).

3. Hak dan Kewajiban Mediator.

Mediator adalah pihak netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutuskan atau memaksakan sebuah penyelesaian.

Penggunaan jasa mediator hakim tidak dipungut biaya, sedangkan jasa mediator bukan hakim ditanggung bersama oleh para pihak atau berdasarkan kesepakatan para pihak (Pasal 10).

Mediator wajib mempersiapkan usulan jadwal pertemuan mediasi kepada para pihak untuk dibahas dan disepakati dan jika dianggap perlu *mediator dapat melakukan kaukus* (pertemuan antara mediator dengan salah satu pihak tanpa dihadiri oleh pihak yang lainnya), (Pasal 15). Jika diperlukan dan atas dasar kesepakatan para pihak, mediasi dapat dilakukan secara jarak jauh dengan menggunakan alat komunikasi (Pasal 13 ayat (6)).

Atas persetujuan para pihak atau kuasa hukum, mediator dapat mengundang seorang atau lebih ahli dalam bidang tertentu untuk memberikan penjelasan atau pertimbangan yang dapat membantu menyelesaikan perbedaan pendapat diantara para pihak (Pasal 16 ayat 1).



Mediator wajib menyatakan mediasi telah gagal jika salah satu pihak atau para pihak atau kuasa hukumnya telah dua kali berturut-turut tidak menghadiri pertemuan mediasi sesuai jadwal pertemuan yang telah disepakati, atau telah dua kali berturut-turut tidak menghadiri pertemuan mediasi tanpa alasan setelah dipanggil secara patut (Pasal 14 ayat 1).

Mediator juga dapat menyampaikan kepada para pihak dan hakim pemeriksa bahwa perkara yang bersangkutan tidak layak dimediasi dengan alasan bahwa dalam sengketa yang sedang dimediasi berkaitan dengan hak atau kepentingan pihak lain yang tidak disebutkan dalam surat gugatan (Pasal 14 ayat 2),

Mediator wajib memeriksa materi kesepakatan perdamaian yang telah disepakati oleh para pihak sebelum mereka tanda tangani untuk menghindari adanya kesepakatan yang bertentangan dengan hukum atau yang tidak dapat dilaksanakan atau yang memuat itikad tidak baik (Pasal 17 ayat 4).

Mediator wajib menyatakan secara tertulis bahwa proses mediasi telah gagal dan memberitahukan kegagalan tersebut kepada hakim jika sampai lampau waktu maksimal mediasi (40 hari kerja) sebagaimana dimaksud dalam pasal 13 ayat (3), para pihak tidak mampu menghasilkan kesepakatan (Pasal 13 ayat 1).

Mediator tidak boleh diminta menjadi saksi dalam proses persidangan perkara yang bersangkutan dan tidak dapat dikenai pertanggungjawaban



pidana maupun perdata atas isi kesepakatan perdamaian hasil proses mediasi (pasal 19 ayat 3-4).

4. Hak dan Kewajiban Para Pihak

Para pihak berhak memilih mediator diantara pilihan-pilihan berikut :

- a. Hakim bukan pemeriksa perkara pada Pengadilan yang bersangkutan;
Advokat atau akademisi hukum;
- b. Profesi bukan hukum yang dianggap para pihak menguasai atau berpengalaman dalam pokok sengketa;
- c. Hakim Majelis pemeriksa perkara;
- d. Gabungan antara mediator yang disebut dalam butir a dan d, atau gabungan butir b dan d, atau gabungan butir e dan d (Pasal 8 ayat 1).

Para pihak segera menyampaikan mediator pilihan mereka kepada Ketua Majelis Hakim dan jika setelah jangka waktu maksimal dua hari kerja para pihak tidak dapat bersepakat memilih mediator yang dikehendaki, maka para pihak wajib menyampaikan kegagalan mereka memilih mediator kepada Ketua Majelis Hakim (Pasal 11 ayat (2) dan (4)).

Para pihak wajib menempuh proses mediasi dengan itikad baik. Jika ternyata salah satu pihak menempuh mediasi dengan itikad tidak baik, maka pihak lainnya dapat menyatakan mundur dari proses mediasi (Pasal 12). Para pihak dengan bantuan mediator wajib merumuskan secara tertulis kesepakatan yang dicapai dan menandatangani kesepakatan tersebut bersama-sama dengan mediator (Pasal 17 ayat 1),



Jika dalam proses mediasi tersebut para pihak diwakili oleh kuasa hukum, maka para pihak wajib menyatakan secara tertulis persetujuannya atas kesepakatan yang dicapai, selanjutnya para pihak wajib menghadap kembali kepada hakim pada hari sidang yang telah ditentukan untuk memberitahukan kesepakatan perdamaian (Pasal 17 ayat 2 dan 4),

Para pihak dapat mengajukan kepada hakim agar kesepakatan perdamaian yang telah dirumuskannya dikuatkan dalam bentuk akta perdamaian ataupun tidak, hanya saja jika para pihak tidak menghendaki akta perdamaian ini maka dalam kesepakatan tersebut harus memuat klausula pencabutan gugatan dan atau klausula yang menyatakan perkara sudah selesai (Pasal 17 ayat 5-6).

5. Hasil Akhir Mediasi

Setelah proses mediasi dijalani oleh para pihak dengan bantuan mediator, maka hasil akhirnya ada dua kemungkinan:

- a. Diperoleh kesepakatan perdamaian yang dirumuskan secara tertulis dan ditandatangani oleh para pihak dan mediator (Pasal 17 ayat (1))
- b. Pernyataan secara tertulis yang dibuat oleh mediator yang menyatakan bahwa proses mediasi telah gagal (Pasal 14 ayat (1))

6. Tindakan Majelis Pemeriksa Perkara Pasca Mediasi.

Dalam hal mediasi menghasilkan kesepakatan perdamaian dan para pihak menghendaki agar kesepakatannya dikuatkan dalam bentuk suatu akta



perdamaian, maka majelis segera mengeluarkan akta perdamaian, sedangkan jika para pihak tidak menghendaki akta perdamaian dan dalam kesepakatannya telah mencantumkan klausula pencabutan gugatan dan atau menyatakan perkara telah selesai, maka majelis hanya mengeluarkan penetapan yang amarnya menyatakan bahwa perkara telah selesai (Pasal 17 ayat 5 dan 6).

Dalam hal mediasi tidak mencapai kesepakatan perdamaian dan mediator telah menyatakan secara tertulis bahwa mediasi telah gagal maka majelis hakim melanjutkan pemeriksaan perkara sesuai ketentuan hukum acara yang berlaku dengan tidak menutup kemungkinan majelis masih mendorong para pihak untuk berdamai atau mengusahakan perdamaian hingga sebelum pengucapan putusan (Pasal 18 ayat 1-3),

7. Perdamaian di Tingkat Banding, Kasasi dan PK

Jika para pihak bersepakat untuk menempuh upaya perdamaian sedangkan perkara sedang berada dalam proses upaya hukum banding, kasasi atau peninjauan kembali tetapi belum diputus, maka para pihak wajib menyampaikan secara tertulis kehendaknya itu kepada Ketua Pengadilan Agama yang mengadili perkara yang bersangkutan (Pasal 21 ayat 1-2).

Majelis hakim pemeriksa di tingkat banding, kasasi atau peninjauan kembali wajib menunda pemeriksaan perkara yang bersangkutan selama 14



(empat belas) hari kerja sejak menerima pemberitahuan tentang adanya kehendak para pihak untuk menempuh upaya perdamaian (Pasal 21 ayat 4).

D. Mediasi Dalam Perkara Perceraian

Perkara perceraian termasuk perkara *contentius*³⁴ dan termasuk karakteristik sengketa emosional.³⁵ Dalam sengketa perkara perceraian, kewajiban mendamaikan para pihak bersifat imperative yakni sebagai beban yang diwajibkan oleh undang-undang/hukum kepada majelis hakim yang memeriksa, mengadili dan memutus perkara tersebut,³⁶ oleh karena itu upaya mendamaikan ini haruslah dilakukan secara serius dan optimal. Khusus dalam perkara perceraian yang didasarkan pada alasan terjadinya perselisihan dan pertengkaran terus-menerus,³⁷ maka agar majelis hakim mendapatkan informasi

³⁴ Perkara *contentius* adalah suatu perkara yang didalamnya berhadapan kedua belah pihak yang bersengketa. disebut juga dengan perkara gugatan. Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008), 41

³⁵ Seperti telah diketahui, bahwa ada 3 karakteristik sengketa, yaitu: 1) *Formal*, adalah sengketa tentang suatu norma hukum atau status hukum suatu obyek tertentu yang menjadi sengketa, dalam hal ini sasaran akhirnya adalah kepastian hukum. 2) *Material/kebendaan*, damai berarti tercapainya persamaan persepsi (kesepakatan) tentang pembagian hak atas benda, penaksiran nilai atau harga, pemenuhan kewajiban antar pihak, atau pemecahannya lebih lanjut. Hal ini dapat terjadi dalam sengketa harta waris, hibah, wasiat, shodaqoh, harta bersama dalam perkawinan. Dalam hal ini, sasarannya ialah rasa keadilan. 3) *Emosional*, maka damai berarti tercapainya kesepakatan untuk saling memaafkan, saling menghormati, atau menghargai dan saling membantu sehingga tercipta kembali hubungan kehidupan yang damai, rukun, tertib dan tentram, karena mereka akan hidup rukun kembali dalam rumah tangga. Dalam hal ini yaitu perkara perceraian. M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata (Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), 192

³⁶ Lihat Pasal 39 UU Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 31 PP Nomor 9 Tahun 1975 jo. Pasal 65 dan 82 UU Nomor 7 Tahun 1989. Evi Sofiah, "*Putusan Perdamaian dan Penerapannya di PA*", Jaih Mubarak (ed.), *Peradilan Agama di Indonesia*, (Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2004), 123

³⁷ Lihat Pasal 19 huruf (f) PP No. 9 tahun 1975 dan pasal 116 huruf (f) KHI



yang akurat dan lengkap tentang penyebab dan seluk beluk perselisihan tersebut untuk dijadikan sebagai bahan dalam upaya mendamaikan, undang-undang pun memerintahkan agar menghadirkan keluarga serta orang-orang yang dekat dengan suami isteri itu untuk didengarkan keterangannya.³⁸ Bahkan untuk perkara *syiqa>q*,³⁹ Majelis Hakim dapat menunjuk keluarga kedua belah pihak untuk diangkat menjadi *h}akam*, kemudian *h}akam* inilah yang secara intensif akan mengupayakan perdamaian kedua belah pihak yang hasilnya kemudian disampaikan kepada majelis hakim.⁴⁰ Hal tersebut senada dengan Q.S. An-Nisa': 35,

وَأِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾

Artinya: *“Dan jika kamu khawatirkan ada persengketaan antara keduanya, maka kirimlah seorang hakam (juru damai) dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari keluarga perempuan. jika kedua orang hakam itu bermaksud Mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-isteri itu. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Mengenal.”*⁴¹

Adapun apabila perkara perceraian itu karena alasan zina, cacat badan, atau sakit jiwa yang berakibat tidak dapat melaksanakan kewajibannya, maka upaya perdamaian oleh majelis hakim tetap saja harus dilaksanakan karena hal

³⁸ Lihat Pasal 22 ayat (2) PP No.9 Tahun 1975

³⁹ Merupakan perselisihan yang meruncing antara suami isteri yang diselesaikan oleh dua orang juru damai (*hakam*). Lihat Syahrizal Abbas, *Mediasi (Dalam Perspektif Hukum Syarai'ah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional)*, (Jakarta: Kencana, 2009), 184

⁴⁰ Lihat pasal 76 ayat (1) dan (2) UU Nomor 1 Tahun 1989

⁴¹ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, 123



itu merupakan suatu kewajiban tetapi tidak dituntut secara optimal, apa yang dilakukan hanya sebagai suatu kewajiban moral saja, bukan sebagai kewajiban hukum.

Perdamaian dalam sengketa yang menyangkut hukum kebendaan (*zaken recht*), maka akan dengan sendirinya menghentikan sengketa dan perdamaian yang dibuat serta telah disepakati kedua belah pihak yang kemudian dikukuhkan dengan putusan perdamaian berkekuatan eksekutorial. Lain halnya dengan perkara yang menyangkut dengan status seseorang (*personal recht*) seperti dalam perkara perceraian ini, maka apabila terjadi perdamaian, tidak perlu dibuat akte perdamaian yang dikuatkan dengan putusan perdamaian, karena tidak mungkin dibuat suatu perjanjian/ketentuan yang melarang seseorang melakukan perbuatan tertentu, seperti melarang salah satu pihak meninggalkan tempat tinggal bersama, memerintahkan supaya tetap mencintai dan menyayangi, tetap setia, melarang supaya tidak mencaci maki, ngomel, dan lain sebagainya, karena hal-hal seperti ini apabila diperjanjikan dalam suatu akte perdamaian, dan kemudian dilanggar oleh salah satu pihak, maka akte perdamaian itu tidak akan dapat dieksekusi. Selain itu akibat dari berbuat dan tidak berbuat yang demikian itu tidak mengakibatkan putusanya perkawinan kecuali salah satu pihak mengajukan gugatan baru untuk perceraianya.⁴²

Berdasarkan pertimbangan sebagaimana tersebut diatas, maka untuk mewujudkan keinginan perdamaian dalam perkara perceraian adalah dengan

⁴² Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta:Yayasan Al-Hikmah , 2000), 104



jalan mencabut perkara tersebut oleh Penggugat/Pemohon, pencabutan perkara karena damai (rukun kembali) ini, haruslah dibuatkan penetapan oleh majelis hakim.⁴³

E. Manfaat Mediasi

Sebagaimana umumnya lembaga alternatif penyelesaian sengketa yang lain, maka keunggulan dan manfaat mediasi masih terkait dengan karakteristik umum keunggulan dan manfaat yang terdapat pada alternatif penyelesaian sengketa antara lain, yaitu:

1. Relatif lebih murah dibandingkan dengan alternatif-alternatif yang lain
2. Adanya kecenderungan dari pihak yang bersengketa untuk menerima dan adanya rasa memiliki putusan mediasi
3. Dapat menjadi dasar bagi pihak yang bersengketa untuk menegosiasikan sendiri sengketa-sengketa yang mungkin timbul dikemudian hari.
4. Terbukanya kesempatan untuk menelaah masalah-masalah yang merupakan dasar dari suatu sengketa
5. Membuka kemungkinan adanya saling percayaan diantara pihak yang bersengketa sehingga dapat dihindari rasa permusuhan dan dendam⁴⁴

⁴³ Hal tersebut sejalan dengan yurisprudensi MA RI No. 216 K/Sip/1953 tanggal 21 Agustus 1953 yang berpendapat bahwa gugatan perceraian (termasuk permohonan talak) harus ditolak apabila antara suami isteri telah terjadi perdamaian dan apabila ditolak harus dibuatkan produk hukum berupa putusan atau penetapan sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, 105

⁴⁴ Munir Fuady, *Arbitrase Nasional: Alternative Penyelesaian Sengketa Bisnis*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2005, 50



6. Dalam pelaksanaan mediasi segala hal yang diungkap serta sifat acara mediasi adalah rahasia. Berbeda dengan cara litigasi yang sifatnya terbuka untuk umum, sifat tidak terbuka untuk umum ini bisa membuat pihak-pihak yang bersengketa merasa nyaman selama pelaksanaan mediasi dalam rangka penyelesaian sengketa. Karena tanpa adanya kekhawatiran sengketa yang terjadi diantara mereka menjadi perhatian publik.
7. Penyelesaian melalui mediasi mempersingkat waktu penyelesaian berperkara, memperingan beban ekonomi keuangan, dan yang tidak kalah penting adalah mengurangi beban psikologis yang akan mempengaruhi berbagai sikap dan kegiatan pihak yang berperkara.⁴⁵
8. Salah satu manfaat mediasi apabila dilihat dari kekuatan putusan yang dihasilkan adalah karena pada hakekatnya mekanisme mediasi adalah upaya untuk mengarahkan para pihak yang bersengketa agar menyelesaikan sengketa yang terjadi dengan perdamaian maka kekuatan hukum mediasi tidak jauh berbeda dengan kekuatan akta perdamaian. Putusan perdamaian hasil mediasi mempunyai kekuatan eksekutorial sebagaimana putusan yang dihasilkan dari persidangan (proses litigasi).
9. Apabila sudah tercapai kesepakatan para pihak, maka hakim tinggal membuatkan yang dalam amar putusan menjatuhkan putusan sesuai dengan isi persetujuan *dictum* (amar): menghukum para pihak untuk menaati dan melaksanakan isi persetujuan perdamaian” amar putusannya selanjutnya

⁴⁵ Bagir Manan, *Mediasi Sebagai Alternative Menyelesaikan Sengketa*, Dalam Majalah Hukum *Varia Peradilan* No. 248 juli 2006, 9



adalah “menghukum para pihak membayar biaya perkara dengan ditanggung masing-masing pihak secara sama besar”.

10. Bagi Mahkamah Agung, apabila mediasi di pengadilan bisa terlaksana dengan baik, maka hal itu akan mengurangi tumpukan perkara yang harus diselesaikan oleh Mahkamah Agung.
11. Pemberdayaan individu. Orang yang menegosiasikan sendiri masalahnya sering kali merasa mempunyai lebih banyak kuasa daripada mereka yang melakukan advokasi melalui wakil seperti pengacara.⁴⁶

⁴⁶ Rahmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, (Bandung: PT Aditya Bakti, 2003), 83-85