BAB II

TINJAUAN TENTANG MEDIASI

A. Pengertian Mediasi

Mediasi merupakan istilah yang popular dan banyak para ilmuan yang berusaha mengungkapkannya. Secara etimologi, istilah mediasi berasal dari bahasa latin, *mediare* yang berarti berada ditengah. Makna ini menunjuk pada peran yang ditampilkan pihak ketiga sebagai mediator dalam menjalankan tugasnya menengahi dan menyelesaikan sengketa antara para pihak. Makna kata "berada di tengah" juga bermakna mediator harus berada pada posisi netral dan tidak memihak dalam menyelesaikan sengketa. Ia harus mampu menjaga kepentingan para pihak yang bersengketa secara adil dan sama, sehungga menumbuhkan kepercayaan (*trust)* dari para pihak yang bersengketa.[1]

Dalam buku yang telah dikutip oleh Syahrizal Abbas dalam bukunya Colins English Dictionary and Thesaurus disebutkan bahwa mediasi adalah kegiatan menjembatani antara dua belah pihak yang bersengketa guna menghasilkan kesepatakan (*agreement*).

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata mediasi diberi arti sebagai proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu perselisihan sebagai penasihat.[2] Dalam hal ini mengandung tiga unsur penting.*Pertama*, mediasi merupakan proses penyelesaian perselisihan

[1] Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, (Jakarta: PRENADA MEDIA GROUP, 2011), 4.
[2] Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1988), 569.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

atau sengketa yang terjadi antara dua pihak atau lebih. *Kedua*, pihak yang terlibat dalam penyelesaian sengketa adalah pihak-pihak yang berasal dari luar pihak yang bersengketa.*Ketiga*, pihak yang terlibat dalam penyelesaian sengketa tersebut bertindak sebagai penasihat dan tidak memiliki kewenangan apa-apa dalam pengambilan keputusan.Dari penjelasan diatas, maka mediasi secara etimologi lebih menekankan pada keberadaan pihak ketiga yang menjembatani para pihak bersengketa untuk menyelesaikan perselisihannya.[3]

Kemudian pengertian mediasi secara terminologi menurut J. Folberg dan A. Taylor dalam bukunya "*Mediation*" lebih menekankan pada upaya yang dilakukan mediator dalam menjalankan kegiatan mediasi.Mediasi dapat membawapara pihak mencapai kesepakatan tanpa merasa ada pihak yang menang atau pihak yang kalah (*win-win solution*).[4]

Garry Gospater memberikan definisi mediasi sebagian 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.[5]

Dalam mediasi, penyelesaian perselisihan atau sengketa lebih banyak muncul dari keinginan dan inisiatif para pihak, sehingga mediator berperan membantu mereka mencapai kesepakatan-kesepakatan.Sehingga

---

[3] Dandy Sugono, *http://badanbahasa.kemdikbud.go.id/kbbi.Kamus Besar Bahasa Indonesia*, diakses pada tanggal 29 November 2016, pukul 13:35 WIB.
[4]Edi As'Adi, *Hukum Acara Perdata dalam Perspektif Mediasi (ADR) di Indonesia*,(Yogyakarta: GRAHA ILMU, 2012), 3.
[5]Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, (Jakarta: PRENADA MEDIA GROUP, 2011), 5.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

mediasi ini dapat diklasifikasikan ke dalam tiga unsur penting yang saling terkait satu sama lain, yakni unsur itu berupa ciri mediasi, peran mediator dan kewenangan mediator. Oleh karenanya, mediator harus memiliki skill yang dapat memfasilitasi dan membantu para pihak dalam penyelesaian sengketa para pihak.

Kemudian dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dijealskan mengenai bentuk-bentuk perikatan, mediasi merupakan salah satu bentuk perikatan.Sebagaimana yang telah dijelaskan dalam pasal 1851 KUHPerdata yang berbunyi, "perdamaian adalah suatu persetujuan yang berisi bahwa dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan sutau barang, kedua belah pihak mengakhiri suatu perkara yang sedang diperiksa pengadilan ataupun mencegah timbulnya suatu perkara, persetujuan ini hanya mempunyai kekuatan hukum, bila dibuat secara tertulis".[6]

Kemudian dalam Kompilasi Hukum Islam dijelaskan juga tentang mediasi yang terdapat dalam pasal 143-145 KHI.Pasal 143 ayat (1) bahwa dalam pemeriksaan gugatan perceraian, hakim berusaha mendamaikan kedua belah pihak.Ayat (2) bahwa selama perkara belum diputuskan, usaha mendamaikan dapat dilakukan pada setiap sidang pemeriksaan.Dalam pasal 144 bahwa apabila terjadi perdamaian, maka tidak dapat diajukan gugatan perceraian baru berdasarkan alasan atau alasan-alasan yang ada sebelum perdamaian dan telah diketahui oleh penggugat pada waktu dicapainya perdamaian.Dan pasal 145 bahwa

[6] *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, diterjemahkan Soesilo dan Pramudji, Rhedbook Publisher, Cet. 1 Juli2008.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

apabila tidak dapat dicapai perdamaian, pemeriksaan gugatan perceraian dilakukan daam sidang tertutup.[7]

Peranan hakim sangat urgent dalam mendamaikan para piahk sebagaimana telah tercantum bahwa hakim berkewajiban untuk mendamaikan suamu istri yang hendak bercerai ssuai pasal 65 dan 82 UU No. 7 Tahun 1989 jo. Pasal 39 UU No. 1 Thaun 1974 jo. Pasal 3`1 PP No. 9 Tahun 1975 bahwa ayat (1) hakim yang memeriksa gugatan perceraian berusaha mendamaikan kedua pihak, ayat (2) selama perkara belum diputuskan, usaha mendamaikan dapat dilakukan pada setiap sidang pemeriksaan.[8]

Dari pasal-pasal tersebut bisa disimpulkan bahwa mediasi telah diwajibkan dan mediasi merupakan salah satu proses penyelesaian sengketa dengan adanyapihak ketiga yang bertugas untuk mendamaikan para pihak yang bersengketa baik didalam pengadilan atau diluar pengadilan dan mediasi adalah salah satu hal yang harus dilakukan dalam setiap sidang agar para pihak yang bersangkutan sebagaimana asas-asas cepat, sederhana dan biaya murah. Makhamah Agung sendiri telah memberkan aturan dalam prosedur pelaksanaan mediasi yang mana telah disahkan dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2003, kemudian diperbaharui dengan adanya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 dan telah direvisi lagi dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016.

---

[7] *Kompilasi Hukum Islam*.diterjemahkan Soesilo dan Pramudji, Rhedbook Publisher, Cet. 1 Juli2008.

[8] Jaih Mubarok, *Peradilan Agama Di Indonesia*, (Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2004), 120.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Dalam setiap peraturan memiliki kekurangan sehingga peraturan mengenai prosedur mediasi ters direvisi dengan harapan aturan yang baru itu bisa efektif dan mampu mengurangi setiap kasus perceraian yang diajukan. Salah satunya adalah pada PERMA No.2 Tahun 2003 bahwa masih belum ada penjelasan yang jelas tentang pemilihan mediator dan batas melakukan mediator, kemudian dalam PERMA No. 1 Tahun 2008 masih dirasa belum efektif sehingga direvisi dengan memperjelas batas waktu mediasi dan juga prosedur mediasinya yang menggunakan metode kaukus. Dan yang terakhir direvisi lagi menjadi PERMA No. 1 Tahun 2016 yang memperjelas batas waktu melakukan mediasi dan prosedur mediasi itu sendiri.

Dalam pasal 1 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 dijelaskan bahwa mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator.[9]Dengan adanya aturan ini maka mediasi wajib dan harus selalu ditawarkan para pihak setiap pemeriksaan dalam persidangan.

B. Pengertian Mediasi Dalam Hukum Islam

Dalam Islam dijelaskan juga tentang Mediasi, sejak zaman Nabi Muhammad dalam sejarahnya cukup banyak menyelesaikan konflik yang terjadi dikalangan sahabat dan masyarakat dalam bentuk

[9]Mahkamah Agung RI, PERMA RI No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan MA RI.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

negosiasi,mediasi, adjudikasi, rekonsiliasi arbitrase dan penyelesaian sengketa lembaga peradilan (*litigasi*).[10]

Dalam Al-Qur'an surat al-Anbiya' ayat 70 Allah menegaskan yang artinya *" tidak kami utus engkau wahai Muhammad kecuali untuk menjadi rahmat bagi sekalian alam "*.Ayat ini mengungkapkan bahwa kehadiran Nabi Muhammad melalui risalah islam bertujuanmewujudkan damai, menyelesaikan konflik atau sengketa dan menjadikan manusia sebagai mahkluk yang senantiasa membangun dan menciptakan damai (*peace-maker*).

Sebagaimana menurut Mohammed Abu Nimer dalam bukunya yang telah di kutip oleh Syahrizal Abbas bahwa beliau meyakini Islam telah meletakkan prinsip dan nilai damai dalam Al-Qur'an yaitu penerapan prinsip dan nilai damai yang diderivasi dari tradisi ajaran Islam, akan mampu menyelesaikan konflik, baik dalam lapangan sosial maupun politik. Kemudian beliau merumuskan ada 12 prinsip penyelesaian sengketa (konflik) yang ada dalam Al-Qur'an dan dipraktikkan Nabi Muhammad, yakni Perwujudan keadilan, Pemberdayaan sosial, Universalitas dan martabat kemanusiaan , Prinsip kesamaan, Melindungi kehidupan manusia, Perwujudan damai, Pengetahuan dan kekuatan logika, Kreatif dan inovatif, Saling memaafkan, Tindakan nyata, Pelibatan melalui tanggung jawab individu, Sikap sabar, Tindakan bersama (*collaborative*)

[10] Syahrizal Abbas, Mediasi Dalam Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional, (Jakarta: PRENADA MEDIA GROUP, 2011), 113.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dan solidaritas, Inklusif dan proses partisipatif dan Pluralisme dan keragaman.

Al-Qur'an dan Hadis Nabi Muhammad menawarkan proses penyelesaian sengketa di pengadilan melalui dua cara, yaitu pembuktian fakta (*adjudikatif*) dan penyelesaian sengketa melalui perdamaian *(islah atau Sulh). Sulh* adalah suatu proses penyelesaian sengketa dimana para pihak bersepakat untuk mengakhiri perkara mereka secara damai.[11]*Sulh* memberikan kesempatan para pihak untuk memikirkan jalan terbaik dalam menyelesaikan sengketa, dan mereka tidak lagi terpaku secara ketat padapengajuan alat bukti. Anjuran *Sulh* mengantarkan pada ketentraman hati, kepuasan dan memperkuat tali silaturarahmi para pihak yang bersengketa. Oleh karenanya, hakim harus senantiasa mengupayakan para pihak yang bersengkata untuk menepuh jalur damai *(islah),* karena jalur damai akan mempercepat penyelesaian perkara dan mengakhirinya atas kehendak kedua belah pihak. *Sulh* dilakukan secara sukarela, tidak ada paksaan dan hakim hanya memfasilitasi para pihak agar mereka mencapai kesepakatan-kesepakatan demi mewujudkan kedamaian. *Sulh* adalah kehendak para pihak yang bersangkutan untuk membuat keseptakan damai.[12]

Perkara atau sengketa yang dapat ditempuh penyelesaiannya melalui jalur *sulh* adalah perkara yang di dalamnya mengandung hak manusia *(haq al-'ibad)* dan bukan perkara yang menyangkut hak Allah

[11] Sayyid sabiq, *fiqh sunnah*, juz 3, (cairo: dar bal fath, 2000), 210.
[12]Syahrizal Abbas, Mediasi Dalam Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional, (Jakarta: PRENADA MEDIA GROUP, 2011),161.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

*(haq Allah).*Dalam kategorisasi hukum, perkara atau sengketa yang dapat diajukan upaya damai atau *sulh* adalah perkara yang berkaitan dengan hukum privat, terutama yang berkaitan dengan harta dan keluarga *(mu'malah wa ahwal al-syakhsiyah).*

Dalam *islah* keberadaan pihak ketiga amat penting, guna menjembatani para pihak yang bersengketa. Para pihak umumnya memerlukan bantuan pihak lain untuk mencari solusi tepat bagi penyelesaian sengketa mereka. Pihak ketiga amat berperan melakukan fasilitas, negosiasi, mediasi, dan arbitrase diantara para pihak yang bersengketa. Fasilitas, negosiasi, mediasi dan arbitrase merupakan bentuk teknis penyelesaian sengketa dengan menggunakan pola *sulh*. Pola *sulh* dapat dikembangkan dalam alternative penyelesaian sengketa diluar pengadilan seperti mediasi *(wastha)*, arbitrase (*tahkim),* dan lain-lain.[13]

Sebagaimana yang telah dijelaskan bahwa *Sulh* telah diterapkan sejak zaman Rasulullah dan manfaat dari *Sulh* itu sendiri sangat banyak salah satunya untuk tetap menjaga silaturahmi diantarapara pihak dan menyelesaikan masalah dengan jalan yang damai sehingga tidak ada penyesalan.

C. Mediasi Menurut Hukum Adat

Hukum adat sebagai suatu sistem hukum memiliki pola tersendiri dalam menyelesaiakn sengketa. Hukum adat memiliki karakter yang khas dan unik bila dibandingkan dengan sistem hukum lain. Hukum adat

[13] Wabah zuhaily, *fiqh sunnah*, juz 3, (cairo: dar bal fath, 2000),, 4430.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

terbangun dan tersususn dari nilai, kaidah, dan norma yang disepakati dan diyakini kebenarnnya oleh komunitas masyarakat adat. Hukum adat Indonesia merupakan penjelmaan dari kebudayaan Indonesia. Soedarsono menyebutkan dalam bukunya bahwa tata hukum adat Indonesia berbeda dengan tata hukum lainnya yang ada di Indonesia.[14] Kemudian dalam bukunya Soepomo, disebutkan bahwa hukum adat merupakan penjelmaan dan perasaan hukum yang nyata dari rakyat.[15]

Hukum adat suatu sistem yangbersandar pada alam pikiran bangsa Indonesia memiliki konsepsi-konsepsi dasar, unsur, bagian, konsistensi dankelengkapan yang kesemuanya itu merupakan satu kesatuan yang terangkai.Sebagaimana menurut Van Vollenhoven yang dikutip oleh Syahrizal Abbas dalam bukunya yang menyebutkan konstruksi pembidangan hukum adat berupa, bentuk masyarkat hukum adat, badan pribadi, pemerintahan dan peradilan, hukum keluarga, perkawinan, waris, tanah, utang piutang, delik dan sistem sanksi.[16]

Penyelesaian sengketa dalam masyarakat hukum adat didasarkan pada pandangan hidup yang dianut oleh masyarakat itu sendiri. Pandangan hidup ini dapat diidentifikasikan dari ciri masyarakat hukum adat yang berbeda dengan masyarakat modern. Masyarakat adat adalah masyarakat yang berlabel agraris, sedangkan masyarakat modern cenderung berlabel

---

[14] Soedarsono, *Hukum Adat dan Modernisasi Hukum*, (yogyakartta: FH UII, 1998), 5.
[15] Soepomo,*Hukum Adat dan Modernisasi Hukum*, (yogyakartta: FH UII, 1998), 6.
[16]Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, (Jakarta: PRENADA MEDIA GROUP, 2011),236.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

industri.Pelabelan ini didasarkan pada pandangan dan filsafat hidup yang dinaut masing-masing masyarakat.[17]

Masyarakat hukum adat bersifat komunal, yakni bahwa setiap individu "wajib" menjunjung tinggi hak sosial dalam masyarakatnya.Masyarakat hukum adat memiliki sifat demokratis yang mana kepentingan bersama lebih diutamakan, tanpa mengabaikan ataumerugikan kepentingan perorangan. Ciri masyarakat hukum adat di atas menggambarkan pandangan hidup mereka, yang nantinya akan tercermin dalam filosofis penyelesian sengketa yang terjadi di kalangan masyarakat hukum adat.[18]

Masyarakat adat mengutamakan jalan musyawarah mufakat ketika terjadi sebuah permasalahan, karena dengan kedamaian akan kedua belah yang bersengketa. Bentuk-bentuk yang digunakan adalah mediasi, negosiasi, fasilitasi dan arbitrase.[19]

Mediasi yang dilakukan oleh masyarakat adat memiliki kekuatan dalam penyelesaian sengketa mereka. Kekuatan itu akan menunjang terwujudnya penyelesaian melalui mediasi yakni jika para pihak memiliki keinginan untuk menyelesaikan sengketa denganjalan mediasi, kemudian jika terdapat masalah dalam lingkungan adat mereka semua masyarakat adat ikut merasaknnya sehingga masalah yang terjadi harus segera diselesaikan dengan jalan musyawarah. Dan mediasi yang dilakukan itu tidak terlepas dari nilai religi dan kultural, yang terwujud dari proses

[17]Ibid, 236.
[18]Ibid, 241.
[19]Ibid, 248.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

penyelesaian sengketa tersebut. Sehingga proses yang harus dilakukanpun mempunyai beberapa tahap diantaranya keterbuakaan antara para pihak kepada pihak ketiga (mediator), adanya rasa saling percaya terhadap pihak ketiga, dan adanya waktu untuk bertemu sehingga dnegan adanya tahap-tahap tersebut masalah yang terjadi bisa diatasi dengan baik.[20] Karena dalam masyarakat adat tidak ada perbedaan antara masalah public atau private maka dalam proses penyelesaian sengketanya dilakukan dengan proses yang sama.

D. Mediasi Dalam Hukum Nasional

Penyelesaian konflik (sengketa) secara damai telah dipraktikkan dalam kehidupan masyarakat Indonesia, masyarakat mengupayakan penyelesaian sengketa mereka secara cepat dengan tetap, menjunjung tinggi nilai kebersamaan dan tidak merampas atau menekan kebebasan individual. Musyawarah mufakat merupakan falsafah masyarakat Indonesia dalam setiap pengambilan keputusan, termasuk penyelesaian sengketa.[21] Musyawarah mufakat sebagai nilai filosofi bangsa dijelmakan dalam dasar negara yaitu pancasila. Prinsip musyawarah mufakat merupakan nilai dasar yang digunakan pihak bersengketa dalam mencari solusi terutama di luar jalur pengadilan. Nilai musyawarah mufakat terkonkretkan dalam sejumlah bentuk alternatif penyelesaian sengketa seperti mediasi, arbitrase, negosiasi, fasilitasi dan berbagai bentuk pengyelesaian sengketa lainnya.

[20]Ibid, 250.
[21]Edi As'Adi, *Hukum Acara Perdata dalam Perspektif Mediasi (ADR) di Indonesia,*(Yogyakarta: GRAHA ILMU, 2012), 9.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Dalam sejarah perundang-undangan Indonesia prinsip musyawarah mufakat yang berujung damai juga digunakan di lingkungan peradilan, terutama dalam penyelesaian sengketa perdata.Ada beberapa peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar yuridis bagi penerapan mediasi di pengadilan maupun di luar pengadilan. Mediasi sebagai institusi penyelesaian sengketa dapat dilakukan oleh hakim (aparatur negara) di pengadilan atau pihak lain dari luar pengadilan, sehingga aturannya memerlukan aturan hukum.[22]

Dalam pasal 24 UUD 1945 ditegaskan bahwa kekuatan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada dibawahnya yakni umum, agama, militer dan tata usaha negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Dalam pasal 4 ayat dan pasal 5 ayat 2 UU No. 4 Tahun 2004 tentang kekuasaan kehakiman disebutkan peradilan dilakukan dengansederhana, cepat dan biaya ringan. Penerapan asas tersebut mengalami kendala dalam prkatik peradilan, karena banyaknya perkara yang masuk, terbatasnya tenaga hakim, dan minimnya dukungan fasilitas bagi lembaga peradilan terutama tingkat pertama yang wilayah hukumnya meliputi kabupataen/kota. Bahkan penumpukan perkara tidak hanya terjadi pada tingkat pertama dan banding tetapi juga tingakat kasasi di Mahkamah Agung. Sehingga ada proses yang harus dilakukan yakni salah satunya adalah tahap mediasi.

[22]Syahrizal Abbas,*Mediasi dalam Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional, (*Jakarta: KENCANA PRENADA MEDIA GROUP, 2011), 283.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Mediasi telah diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung dari no 2 tahun 2003, kemudian direvisi no 1 tahun 2008 dan direvisi lagi no 1 tahun 2016 tentang prosedur mediasi di Pengadilan. Dalam aturan tersebut ada beberapa perbedaan diantaranya sebagai berikut:

No.	Jenis Perbedaan	Implementasi PERMA No. 1 Tahun 2008	Implementasi PERMA No. 1 Tahun 2016
1.	Batas waktu mediasi	Dalam pasal 13 ayat 3 proses mediasi paling lama 40 hari kerja sejak mediator dipilih	Pasal 3 ayat 6 bahwa proses mediasi dilakukan paling lama 30 hari kerja.
2.	Kewajiban para pihak menghadiri secara langsung pertemuan mediasi	Belum ada aturannya	Pasal 6 para pihak wajib menghadiri pertemuan mediasi dengan atau tanpa didampingi oleh kuasa hukum
3.	Adanya iktikad baik dan akibat hukum	Ada tapi kurang detail	Pasal 7 dijelaskan tentang iktikad baik dan tidak baik an diperjelas pada pasal 23
4.	Adanya kesepakatan sebagian pihak	Kesepakatan salah satu pihak saja tidak diakui atau dianggap gagal	Kesepakatan salah satu pihak tetap diakui
5.	Pengecualian perkara yang dimediasi	Ada tapi kurang luas penjelasannya	Pasal 4 ayat 2 dijelaskan secara jelas tentang perkara yang wajib dimediasi lebih diperluas penjelasannya
6.	Adanya terobosan baru yakni mediasi dengan menggunakan audio visual jarak jauh	Belum ada	Pasal 6 ayat 2 bahwa kehadiran para pihak melalui komunikasi audio visual jarak jauh dianggap sebagai kehadiran langsung
7.	Pertemuan para pihak	Pasal 1 ayat 4 bahwa masih menggunakan kaukus yakni pertemuan antara mediator dengan salah satu pihak	Tidak menggunakan kaukus lagi tetapi wajib kedua belah pihak wajib hadir

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

E. Landasan Hukum Mediasi

Perdamaian dalam syariat Islam sangat dianjurkan. Sebab, dengan adanya perdamaian akan terhindar dari putusnya perpecahan silaturrahmi (hubungan kasih sayang) sekaligus permusuhan di antara pihak-pihak yang bersengketa akan dapat diakhiri.[23] Adapun dasar hukum yang menegaskan tentang perdamaian dapat dilihat dalam Al-quran surat Al Hujuraat ayat 10 yang berbunyi :

إِنَّمَا ٱلۡمُؤۡمِنُونَ إِخۡوَةٞ فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَ أَخَوَيۡكُمۡۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمۡ تُرۡحَمُونَ ١٠

Artinya ”Sesungguhnya orang-orang mukmin itu bersaudara, karena itu damaikanlah antara kedua saudaramu (yang berselisih) dan bertakwalah kepada Allah agar kamu mendapat rahmat”.[24]

Mediator mempunyai Landasan hukum mediasi yang dijadikan pedoman dalam melaksanakan tugasnya di Pengadilan agama yaitu :

a. HIR Pasal 130 dan Rbg Pasal 154 telah mengatur lembaga perdamaian. Hakim wajib terlebih dahulu mendamaikan para pihak yang berperkara sebelum perkaranya diperiksa.
b. SEMA No. 1 Tahun 2002 tentang pemberdayaan lembaga perdamaian dalam Pasal 130 HIR/154bg.
c. PERMA No. 2 Tahun 2003 tentang prosedur mediasi di Pengadilan.
d. PERMA No. 1 Tahun 2008 tentang prosedur mediasi di Pengadilan.

[23] Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Acara Perdata Indonesia, Cet. 3*, (Bandung:Alumni, 1996), 16.
[24] Departemen Agama RI, *Al-Qur’an dan Terjemahnya*, (Bandung: CV. Penerbit Diponegoro, 2003),97.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

e. PERMA No. 1 Tahun 2016 tentang prosedur mediasi di Pengadilan.

f. Mediasi atau APS di luar pengadilan diatur dalam Pasal 6 UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

g. Pasal 3 ayat 1 UU No. 4 Tahun 2004 tentang kekuasaan kehakiman.[25]

Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan adalah penyempurnaan terhadap Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Penyempurnaan tersebut dilakukan Mahkamah Agung karena dalam perma No. 2 tahun 2003 ditemukan beberapa masalah, sehingga tidak efektif penerapannya di pengadilan. Mahkamah Agung mengeluarkan perma No. 1 Tahun 2008 sebagai upaya mempercepat, mempermurah, dan mempermudah penyelesaian sengketa serta memberikan akses yang lebih besar kepada pencari keadilan. Mediasi merupakan instrument efektif untuk mengatasi penumpukan perkara di pengadilan, dan sekaligus menyelesaikan sengketa, di samping proses pengadilan yang bersifat memutus *(adjudikatif).* Kehadiran PERMA NO. 1 Tahun 2008 dimaksudkan untuk memberikan kepastian, ketertiban, kelancaran dalam proses mendamaikan para pihak untuk menyelesaikan suatu sengketa perdata.

Mediasi mendapat kedudukan penting dalam PERMA Nomor 1 Tahun 2008, karena proses mediasi merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari proses berperkara di pengadilan. Hakim wajib mengikuti

[25] Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Acara Perdata Indonesia, Cet. 3*, (Bandung:Alumni, 1996), 165.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

prosedur penyelesaian sengketa melalui mediasi. Bila hakim melanggar atau enggan menerpakan prosedur mediasi, maka putusan hakim batal demi hukum (pasal 2 ayat 3 PERMA).[26]

Oleh karenanya, hakim dalam pertimbangan putusannya wajib menyebutkan bahwa perkara yang bersangkutan telah diupayakan perdamaian melalui mediasi dengan menyebutkan nama mediator untuk perkara yang bersangkutan.

Pada prinsipnya mediasi di lingkungan pengadilan dilakukan oleh mediator yang berasal dari luar pengadilan. Namun, mengingat jumlah mediator yang sangat terbatas dan tidak semua pengadilan tingkat pertama tersedia mediator, maka PERMA ini mengizinkan hakim menjadi mediator.

Pada tahap pramediasi, hakim mewajibkan para pihak untuk terlebih dahulu menempuh mediasi (Pasal 7 ayat 1 PERMA Nomor 1 Tahun 2008). Hakim mewajibkan para pihak pada hari itu juga atau paling lama 2 (dua hari kerja berikutnya untuk berunding guna memilih mediator baik yang ada di dalam daftar atau diluar daftar pengadilan, termasuk biaya yang mungkin timbul (Pasal 11 ayat 1 PERMA Nomor 1 Tahun 2008).

Tahap mediasi dimulai lima hari kerja setelah pemilihan atau penunjukan mediator, para pihak wajib menyerahkan resume perkara kepada satu sama lain dan kepada mediator (Pasal 13 ayat 1 PERMA

[26] Mahkamah Agung RI, PERMA RI No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan MA RI.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Nomor 1 Tahun 2008). Baik mediasi itu berhasil ataupun tidak maka wajib ada laporan (Pasal 14 PERMA Nomor 1 Tahun 2008).[27]

F. Prinsip-Prinsip Mediasi

Dalam berbagai literatur ditemukan sejumlah prinsip mediasi. Prinsip dasar *(Basic Principles)* adalah landasan filosofis dari diselenggarakannya kegiatan mediasi. Prinsip-prinsip atau filosofi ini merupakan kerangka kerja yang harus dikethaui oleh mediator, sehingga dalam menjalankan mediasi tidak keluar dari arah filosofi yang melatarbelakangi lahirnya institusi mediasi. David Spencer dan Michael Bragon merujuk pada pandangan Ruth Carlton tentang lima prinsip dasar mediasi. Lima prinsip ini dikenal dengan lima dasar filsafat mediasi.

Prinsip pertama mediasi adalah kerahasiaan atau *Confidentiality*. Kerahasiaan yang dimaksudkan disini adalah bahwa segala sesuatu yang terjadi dalam pertemuan yang diselenggarakan oleh mediator dan pihak-pihak yang bersengketa tidak boleh disiarkan kepada publik atau pers oleh masing-masing para pihak. Dan mediator pun juga harus menjaga kerahasiaan dari isi mediasi tersebut.

Prinsip kedua, *volunteer* (sukarela). Masing-masing pihak yang bertikai datang ke mediasi atas keinginan dan kemauan mereka sendiri secara sukarela dan tidak ada paksaan dan tekanan dari pihak-pihak lain atau pihak luar. Prinsip sukarela ini dibangun atas dasar bahwa orang akan

[27] Bambang Sugeng dan Sujayadi, *Pengantar Hukum Acara Perdata dan Contoh Dokumen Litigasi*, (Jakarta: PRENADAMEDIA, 2013), 25.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

mau bekerja sama untuk menemukan jalan keluar dari persengketaan mereka.

Prinsip ketiga, pemberdayaan atau *empowerment*. Prinsip ini didasarkan pada asumsi bahwa orang yang mau datang ke mediasi sebenarnya mempunyai kemampuan untuk menegosiasikan masalah mereka sendiri dan dapat mencapai kesepakatan yang mereka inginkan.

Prinsip keempat, netralitas *(neutrality).* Di dalam mediasi, peran seorang mediator hanya menfasilitasi prosesnya saja, dan isinya tetap menjadi milik para pihak. Mediator hanyalah berwenang mengontrol proses berjalan atau tidaknya mediasi.

Prinsip kelima, solusi yang unik *(a unique solution).* Bahwasanya solusi yang dihasilkan dari proses mediasi tidak harus sesuai dengan standar legal, tetapi dapat dihasilkan dari proses kreativitas. Oleh karena itu, hasil mediasi mungkin akan lebih banyak mengikuti keinginan kedua belah pihak, yang terkait erat dengan konsep pemberdayaan masing-masing pihak. Itulah prinsip-prinsip mediasi yang harus dimiliki dan dilakukan oleh seorang mediator.[28]

G. Mediasi Dalam PERMA Nomor 1 Tahun 2016

Adanya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang prosedur mediasi di pengadilan merupakan bentuk pembaharuan dari peraturan Mahkamah Agung sebelumnya, yakni peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang prosedur mediasi di pengadilan.

[28] Syahrizal Abbas,*Mediasi dalam Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional, (*Jakarta: KENCANA PRENADA MEDIA GROUP, 2011), 28-31.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Penyempurnaan yang dilakukan oleh Mahkamah Agung dalam peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang prosedur mediasi di pengadilan tersebut ditemukan beberapa masalah, sehingga perlu dikeluarkan PERMA baru dalam rangka mempercepat dan mempermudah penyelesaian sengketa serta memberikan akses yang lebih luas kepada pencari keadilan.

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang prosedur mediasi di pengadilan ini memiliki tempat istimewa karena proses mediasi menjadi satu bagian yang tak terpisahkan dari proses berperkara di pengadilan, sehingga hakim dan para pihak wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui mediasi, apabila para pihak melanggar atau tidak menghadiri mediasi terlebih dahulu, maka putusan yang dihasilkan batal demi hukum dan akan dikenai sanksi berupa kewajiban membayar biaya mediasi, hal ini disebutkan dalam pasal 22 ayat 1 dan ayat 2 peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang prosedur mediasi di pengadilan.

Dalam pelaksanaan mediasi di pengadilan tingkat pertama, para pihak harus beriktikad baik dalam proses mediasi, namun mengingat tidak semua para pihak beriktikad baik dalam proses mediasi, maka dalam pasal 22 ayat 1 dan ayat 2 PERMA ini mempunyai akibat hukum bagi para pihak yang tidak beriktikad baik dalam proses mediasi.

Hakim atau kuasa hukum dari pihak-pihak yang berperkara dituntut untuk aktif dalam mendorong para pihak untuk berperan aktif

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dalam proses mediasi, dengan adanya kewajiban menjalankan mediasi, maka hakim dapat menunda persidangan perkara agar dapat terjalin komunikasi antara para pihak yang berperkara.

Adapun dalam proses mediasi di Pengadilan Agama menurut PERMA Nomor 1 Tahun 2016 sebagai berikut :

a. Tahap Pra mediasi

   Pada hari sidang pertama yang dihadiri kedua belah pihak hakim mewajibkan para pihak untuk menempuh mediasi. Hakim menunda proses persidangan perkara untuk memberikan kesempatan proses mediasi lama 30 hari kerja. Hakim menjelaskan prosedur mediasi kepada para pihak yang bersengketa. Para pihak memilih mediator dari daftar nama yang telah tersedia pada hari sidang pertama atau paling lama 2 hari kerja berikutnya. Apabila dalam jangka waktu tersebut dalam point 4 para pihak tidak dapat memilih mediator yang dikehendaki. Ketua majelis hakim segera menunjuk hakim bukan pemeriksa pokok perkara untuk menjalankan fungsi mediator

b. Tahap proses mediasi

   Dalam waktu paling lama 5 hari kerja setelah para pihak menunjuk mediator yang disepakati, masing-masing pihak dapat menyerahkan resume perkara kepada hakim mediator yang ditunjuk. Proses mediasi berlangsung paling lama 30 hari

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

kerja sejak penetapan perintah melakukan mediasi. Mediator berkewajiban menyatakan mediasi telah gagal jika salah satu pihak atau para pihak telah 2 kali berturut-turut tidak menghadiri pertemuan mediasi sesuai jadwal yang disepakati tanpa alasan setelah dipanggil secara patut.

c. Mediasi mencapai kesepakatan

Jika mediasi tidak menghasilkan kesepakatan perdamaian maka wajib dirumuskan sacara tertulis dan ditandatngani oleh para pihak dan mediator. Jika mediasi di wakili oleh kuasa hukum maka para pihak wajib menyatakan secara tertulis persetujuan yang dicapai. Para pihak wajib menghadap kembali kepada hakim pada sidang yang telah ditentukan untuk memberitahukan kesepakatan perdamaian kepada hakim untuk dikuatkan dalam bentuk akta perdamaian.

d. Mediasi tidak mencapai kesepakatan

Jika mediasi tidak mencapai kesepakatan, mediator wajib menyatakan secara tertulis proses mediasi telah gagal. Pada tiap tahapan pemeriksaan perkara hakim pemeriksa perkara tetap berwenang untuk mengusahakan perdamaian hingga sebelum pengucapan putusan. Jika mediasi gagal, pernyataan dan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

pengakuan para pihak dalam proses mediasi tidak dapat digunakan sebagai alat bukti dalam proses persidangan.[29]

Itulah tahapan mediasi dalam peraturan yang baru yakni Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016.

[29] Mahkamah Agung RI, PERMA RI No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan MA RI.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id