

BAB II

KONSEP UMUM TENTANG MEDIASI

A. Pengertian Mediasi

“*Mediation is not easy to define*”,¹ yang berarti “*bukan suatu hal yang mudah untuk menjelaskan mediasi*”. Hal ini karena mediasi tidak memberi satu model yang dapat diuraikan secara terperinci dan dibedakan dari proses pengambilan keputusan lainnya.

Secara etimologi, mediasi berasal dari bahasa Inggris yaitu *mediation*, yang berarti menyelesaikan sengketa dengan menengahi. Sedangkan mediator adalah orang yang menjadi penengah dalam menyelesaikan sengketa.² Dalam bahasa Belanda, mediasi dikenal dengan istilah “*dading*”, yang artinya adalah kesepakatan, perjanjian, transaksi.³

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia disebutkan bahwa yang dimaksud dengan mediasi adalah proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam menyelesaikan perselisihan sebagai suatu penasihat.⁴ Dalam bahasa Arab, perdamaian diistilahkan dengan “*as-sulhu* ()”, secara *harfiah* mengandung pengertian memutus pertengkaran atau permusuhan.⁵

¹ Gatot Soemartono, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, h. 119

² Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, h. 175

³ Datje Rahajoekoesoemah, *Kamus Belanda-Indonesia*, h. 289

⁴ Pusat Bahasa Depdiknas, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, h. 640

⁵ Atabik Ali dan Ahmad Zuhdi Muhdlor, *Kamus Kontemperer (Arab-Indonesia)*, h. 1186

Menurut John W. Head, mediasi adalah:

*“Suatu prosedur penengahan di mana seseorang bertindak sebagai “kendaraan” untuk berkomunikasi antara para pihak, sehingga pandangan mereka yang berbeda atas sengketa tersebut dapat dipahami dan mungkin didamaikan, tetapi tanggung jawab utama tercapainya suatu perdamaian tetap berada di tangan para pihak sendiri”.*⁶

Sejalan dengan definisi di atas, J. Folberg dan A. Taylor mendefinisikan mediasi sebagai berikut:

“The process by wich the participant, together with a assistance of a neutral persons, systematically isolate dispute issues in order to develop options, consider alternatives, and reach a consensual settlement that will accommodate their needs.” Yang artinya adalah: *“Mediasi adalah suatu proses di mana para pihak dengan bantuan seseorang atau beberapa orang secara sistematis menyelesaikan Permasalahan yang disengketakan untuk mencari alternatif dan mencapai penyelesaian yang dapat mengakomodasi kebutuhan mereka.”*⁷

Sedangkan secara yuridis, pengertian mediasi hanya dapat dijumpai dalam Pasal 1 ayat 7 Perma RI Nomor 1 Tahun 2008. Dalam pasal tersebut dijelaskan:

“Mediasi adalah cara menyelesaikan sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator”.

Ada beberapa batasan mediasi yang dikemukakan oleh para ahli. Gary Goodpaster mengemukakan:

“Mediasi adalah proses negosiasi pemecahan masalah di mana pihak luar yang tidak memihak (impartial) dan netral bekerja dengan pihak yang bersengketa untuk membantu mereka memperoleh kesempatan perjanjian dengan memuaskan. Berbeda dengan hakim atau arbiter, mediator tidak

⁶ Sebagaimana dikutip oleh Gatot Soemartono, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, h. 120

⁷ Sebagaimana dikutip oleh Yasardin, “Mediasi di Pengadilan Agama: Upaya Pelaksanaan Sema Nomor 1 Tahun 2002”, *Mimbar Hukum*, Nomor 63 Thn. XV, Edisi Maret-April 2004, h. 19

*mempunyai wewenang untuk memutuskan sengketa antara para pihak. Namun, dalam hal ini para pihak menguasakan kepada mediator untuk membantu mereka menyelesaikan persoalan-persoalan di antara mereka. Asumsinya bahwa pihak ketiga akan mampu mengubah kekuatan dan dinamika sosial hubungan konflik dengan cara mempengaruhi kepercayaan dan tingkah laku pribadi para pihak, dengan memberikan pengetahuan atau informasi, atau dengan menggunakan proses negosiasi yang lebih efektif, dan dengan demikian membantu para peserta untuk menyelesaikan persoalan-persoalan yang dipersengketakan”.*⁸

Kemudian Henry Campbell mengemukakan 3 (tiga) ciri khusus mediasi sebagai salah satu mekanisme penyelesaian sengketa di luar pengadilan (*non litigasi*), yaitu:

- Mediasi sebagai sarana penyelesaian sengketa informal (di luar pengadilan) dipimpin oleh seorang mediator yang netral.
- Mediator bertugas membantu pihak yang bersengketa untuk membuat persetujuan-persetujuan dan menemukan solusi yang memuaskan dan menguntungkan masing-masing pihak (*win-win solution*).
- Mediator tidak mempunyai otoritas untuk mengambil keputusan.⁹

Dari beberapa rumusan atau definisi mengenai mediasi tersebut di atas, maka dapat diambil beberapa unsur penting, yaitu:

1. Mediasi dilaksanakan untuk menyelesaikan sengketa dengan jalan perundingan;
2. Keberadaan mediator sebagai pihak ketiga diterima oleh para pihak yang bersengketa. Posisi mediator sebagai pihak ketiga di sini bersifat netral, independen, tidak memihak dan ditunjuk oleh para pihak (secara langsung maupun melalui lembaga mediasi);
3. Tugas mediator adalah membantu para pihak yang bersengketa untuk mencari penyelesaian atas sengketa yang terjadi;
4. Kewenangan membuat keputusan adalah atas kesepakatan para pihak yang bersengketa.¹⁰

⁸ Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, h. 79

⁹ Harjiah Damis, “Hakim Mediasi Versi Sema Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Mencrapkan Lembaga Damai”, *Mimbar Hukum*, Nomor 63 Thn. XV, Edisi Maret-April 2004, h. 27

¹⁰ Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Hukum Arbitrase*, h. 36

B. Sejarah Kelahiran Proses Mediasi

Istilah mediasi (*mediation*) pertama kali muncul di Amerika Serikat pada tahun 1970-an. Robert D. Benjamin, *Director of Mediation and Conflict Management Service in St. Louis Missouri*, menyatakan, mediasi baru dikenal pada tahun 1970-an dan secara formal digunakan dalam proses alternatif *dispute resolution*/ADR di California, dan dia sendiri baru praktik sebagai mediator pada tahun 1979. Chief Justice Warren Burger pernah menyelenggarakan konferensi yang mempertanyakan efektifitas administrasi pengadilan di Saint Paul pada tahun 1976. Pada tahun itu istilah ADR secara resmi digunakan oleh *American Bar Association* (ABA) dengan cara membentuk sebuah komisi khusus untuk menyelesaikan sengketa.¹¹

Proses mediasi yang dimaksudkan di sini adalah mediasi sebagaimana yang diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2008. Proses mediasi ini lahir dilatarbelakangi oleh lambatnya proses penyelesaian sengketa di pengadilan. Pengintegrasian mediasi ke dalam proses beracara di pengadilan dapat menjadi instrumen efektif mengatasi kemungkinan penumpukan perkara di pengadilan. Selain itu, institusionalisasi proses mediasi ke dalam sistem peradilan dapat memperkuat dan memaksimalkan fungsi

¹¹ Sebagaimana dikutip oleh Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, h. 334

lembaga peradilan dalam menyelesaikan sengketa di samping proses peradilan yang bersifat memutus (*adjudikatif*).¹²

Berdasarkan uraian ini, yang menjadi latar belakang adanya proses mediasi adalah sebagai berikut:

1. Mempercepat proses penyelesaian sengketa

Berperkara di pengadilan ditengarai memakan waktu lama dan terkesan lambat. Pendapat ini tidak bisa disalahkan karena memang secara prosedural untuk memulai hingga sampai pada tingkat pemeriksaan suatu perkara di pengadilan membutuhkan waktu sekitar 6 bulan. Itu baru pada tahap pemeriksaan pada pengadilan tingkat pertama, belum lagi jika dihitung dengan proses pemeriksaan pada pengadilan tingkat banding dan kasasi apabila ada upaya hukum baik itu banding, kasasi, atau peninjauan kembali, bisa berbilang tahun lamanya suatu perkara memperoleh putusan yang mempunyai kekuatan hukum tetap. Fakta itu dikemukakan oleh Hetger Muller.¹³

2. Meminimalisasikan biaya perkara

Pada dasarnya, biaya berperkara mahal, dan biaya perkara itu semakin mahal sehubungan dengan lamanya waktu penyelesaian perkara. Selain itu, para pihak yang berperkara di lembaga peradilan diwajibkan membayar biaya perkara yang secara resmi telah ditentukan oleh pengadilan, belum lagi upah

¹² *Ibid.*, h. 310

¹³ Sebagaimana dikutip oleh M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, h. 233

yang dibayarkan kepada pengacara bagi pihak yang menggunakan jasa mereka. Dengan demikian, asas peradilan yang cepat dan biaya ringan belum dapat diwujudkan sepenuhnya.

3. Putusan pengadilan tidak menyelesaikan sengketa

“Menang jadi arang, kalah jadi abu” begitu kira-kira pameo yang menggambarkan jika suatu sengketa diselesaikan dengan menggunakan jalur litigasi. Sinyalemen tersebut mencerminkan putusan pengadilan terkadang tidak serta merta menyelesaikan persoalan, sehingga dikembangkan wacana untuk sebisa mungkin menyelesaikan sengketa melalui jalur perundingan, karena dengan melakukan hal itu akan mencegah terjadinya kerugian yang lebih besar, baik kerugian berupa moril maupun materiil. Hal ini senada dengan pendapat ‘Umar bin Khaṭṭāb r.a. sebagai berikut:

“Kembalikanlah penyelesaian perkara, di antara sanak keluarga sehingga mereka dapat mengadakan perdamaian, karena sesungguhnya penyelesaian pengadilan itu menimbulkan rasa tidak enak”.¹⁴

4. Putusan pengadilan membingungkan

Selain putusan pengadilan tidak menyelesaikan sengketa, juga sering membingungkan:

- Terkadang, tanpa alasan yang kuat dan masuk akal, pengadilan mengabulkan ganti rugi yang luar biasa jumlahnya;

¹⁴ Muhammad Salam Madkur, *Peradilan dalam Islam*, terj. Imron AM, dari kitab al-Qaḍā' fi al-Islām, h. 70

- Sebaliknya, meskipun dasar alasan hukum dan buktinya kuat, tuntutan ganti rugi ditolak atau yang dikabulkan dalam jumlah yang sangat kecil sehingga sulit untuk diterima.¹⁵

C. Mediasi dalam Perma RI Nomor 1 Tahun 2008

Pada pertengahan tahun 2008, Mahkamah Agung menerbitkan peraturan tentang prosedur mediasi di Pengadilan. Perma bernomor 1 Tahun 2008 ini mencabut Perma Nomor 2 Tahun 2003. Menurut Perma ini, mediasi menjadi sebuah proses yang sifatnya imperatif atau wajib untuk dilakukan dalam proses pemeriksaan perkara di pengadilan. Hukum acara yang berdasarkan Pasal 130 *Herziene Inlands Reglement* (HIR) maupun pasal 154 *Reglement voor Buiten Gewesten* (RBg), mendorong para pihak untuk menempuh proses perdamaian yang dapat diintensifkan dengan cara mengintegrasikan proses ini.¹⁶

Dalam kesempatan pidatonya, Bagir Manan menginginkan agar pranata perdamaian atau penggunaan pranata alternatif penyelesaian sengketa dapat dilaksanakan lebih intensif, praktek memberi kesempatan untuk berdamai sekedar memenuhi formalitas beracara harus segera ditinggalkan. Dengan begitu,

¹⁵ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata* h. 234-235

¹⁶ Penggabungan dua konsep penyelesaian sengketa ini diharapkan mampu saling menutupi kekurangan yang dimiliki masing-masing konsep dengan kelebihan masing-masing. Proses peradilan memiliki kelebihan dalam kekuatan hukumnya yang mengikat, akan tetapi, berbelit-belitnya proses acara yang harus dilalui sehingga memakan waktu, tenaga, dan biaya yang tidak sedikit yang harus ditanggung oleh para pihak dalam penentuan proses penyelesaian sengketa. Sedangkan mediasi mempunyai kelebihan dalam keterlibatan para pihak dalam penentuan proses penyelesaian sehingga prosesnya lebih sederhana, murah, cepat, dan sesuai keinginan. Akan tetapi, kesepakatan yang dicapai tidak memiliki kekuatan hukum yang kuat sehingga bila dikemudian hari salah satu pihak menyalahi kesepakatan yang telah dicapai, maka pihak yang lainnya akan mengalami kesulitan bila ingin mengambil tindakan hukum. Abdul Halim, *Kontekstualisasi Mediasi dalam Perdamaian*, h. 2

hakim harus berperan aktif dalam mengupayakan perdamaian pada pihak yang bersengketa.¹⁷

Penggunaan mediasi pada lembaga damai ini bermula dengan dikeluarkannya Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 1 Tahun 2002 (Eks Pasal 130 HIR/154 RBg) tentang pemberdayaan pengadilan tingkat pertama menerapkan lembaga damai.¹⁸ Sema tersebut dikeluarkan menyikapi salah satu problema yang dihadapi oleh lembaga peradilan di Indonesia dalam hal tunggakan perkara di tingkat kasasi (MA) dan rasa ketidakpuasan para pencari keadilan terhadap putusan lembaga peradilan yang dianggap tidak menyelesaikan masalah. Namun karena beberapa hal yang pokok belum secara eksplisit diatur dalam Sema tersebut maka Mahkamah Agung mengeluarkan Perma Nomor 2 Tahun 2003¹⁹ yang berisi tentang ketentuan umum, tahapan, tempat dan biaya mediasi di pengadilan dan kemudian terakhir disempurnakan dengan keluarnya Perma Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.²⁰

¹⁷ Bagir Manan, *Peradilan Agama dalam Perspektif Ketua Mahkamah Agung, mimeo*, Kumpulan Pidato Bagir Manan, Mahkamah Agung RI, h. 135

¹⁸ Sema Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai (Eks Pasal 130 HIR/154 Rbg.); dan kesimpulan hasil Diskusi Komisi II Rakernas Terbatas MA RI tentang Pelaksanaan Upaya Perdamaian menurut Pasal 130 HIR/154Rbg. Tanggal 26-27 September 2002 di Surabaya, yang intinya adalah:

- upaya perdamaian hendaklah dilaksanakan dengan sungguh-sungguh dan tidak sekedar formalitas;
- mediator harus netral, tidak boleh terpengaruh secara internal maupun eksternal, tidak berperan seperti hakim yang menilai salah atau benar. Nashruddin Salim, Pemberdayaan Lembaga Damai pada Pengadilan Agama (Eks Pasal 130 HIR/154 Rbg.) *Mimbar Hukum*, Nomor 63 Thn. XV, Edisi Maret-April 2004, h. 2

¹⁹ Perma RI Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, ditetapkan tanggal 11 September 2003; yang intinya menyatakan bahwa mediasi wajib diterapkan pada semua jenis perkara perdata, baik perkara *contentius* (gugatan), maupun perkara *voluntair* (permohonan).

²⁰ Perma RI Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan ditetapkan tanggal 31 Juli 2008, yang intinya menyatakan jika tidak menempuh prosedur mediasi berdasarkan Peraturan

Dalam Sema RI Nomor 1 Tahun 2002 yang terjadi adalah penekanan bagi hakim untuk benar-benar melaksanakan lembaga perdamaian (*dading*). Untuk itu perubahan peran hakim dari pasif menjadi aktif diperlukan dalam upaya penyelesaian sengketa melalui perdamaian. Kemudian dalam Perma RI Nomor 2 Tahun 2003 lembaga mediasi dilembagakan ke dalam proses beracara di pengadilan. Setelah Perma RI Nomor 2 Tahun 2003 disempurnakan dengan Perma RI Nomor 1 Tahun 2008, di dalamnya dituangkan beberapa hal di antaranya:

- peraturan yang menyatakan adanya kewajiban melakukan proses mediasi yang terkait dengan proses perkara di pengadilan;
- setiap hakim, mediator, dan para pihak wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui mediasi yang diatur dalam peraturan ini;
- tidak menempuh prosedur mediasi berdasarkan ketentuan Pasal 130 HIR atau Pasal 154 RBg yang mengakibatkan putusan batal demi hukum;
- hakim dalam pertimbangan putusan perkara wajib menyebutkan bahwa yang bersangkutan telah diupayakan perdamaian melalui mediasi dengan menyebutkan nama mediator untuk perkara yang bersangkutan.

Dari sini tampak adanya perubahan dari peraturan sebelumnya, serta peningkatan kualitas peradilan dengan mengoptimalkan peran Hakim Mediator dalam menyelesaikan sengketa.

Penyempurnaan tersebut dilakukan Mahkamah Agung karena dalam Perma RI Nomor 2 Tahun 2003 ditemukan beberapa masalah, sehingga tidak efektif penerapannya di pengadilan. Mahkamah Agung mengeluarkan Perma RI Nomor 1 Tahun 2008 sebagai upaya mempercepat, mempermudah dan

ini, merupakan pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 130 HIR dan atau Pasal 154 Rbg. yang mengakibatkan putusan batal demi hukum.

mempermudah penyelesaian sengketa serta memberikan akses yang lebih besar kepada pencari keadilan.²¹ Mediasi merupakan instrumen efektif untuk mengatasi penumpukan perkara di pengadilan dan sekaligus mengoptimalkan peran dan fungsi lembaga pengadilan dalam menyelesaikan sengketa di samping proses pengadilan yang bersifat memutus (*adjudikatif*).

Sebagai seorang mediator di mana dalam proses negosiasi yang mengedepankan sifat kompromis, maka mediator yang dipilih atau ditunjuk haruslah memiliki keterampilan-keterampilan khusus, meliputi:

1. Mengetahui bagaimana cara mendengarkan para pihak yang bersengketa;
2. Mempunyai keterampilan bertanya terhadap hal-hal yang dipersengketakan;
3. Mempunyai keterampilan membuat pilihan-pilihan dalam menyelesaikan sengketa yang hasilnya akan menguntungkan para pihak yang bersengketa (*win-win solution*);
4. Mempunyai keterampilan tawar-menawar secara seimbang;
5. Membantu para pihak untuk menemukan solusi mereka sendiri terhadap hal-hal yang dipersengketakan.²²

D. Mediasi dalam Perkara Perceraian Menurut Hukum Islam

Menurut ajaran Islam, apabila ada perselisihan sengketa sebaiknya melalui pendekatan “*islah*” (perdamaian).²³

²¹ Meskipun dalam Perma Nomor 2 Tahun 2003 telah disebutkan bahwa hakim wajib melaksanakan prosedur mediasi, namun, tidak ada ketentuan yang menyebutkan dampak yang ada jika mediasi tidak dilaksanakan. Berbeda dengan Perma Nomor 1 Tahun 2008, yang mana dalam Pasal 2 ayat 3 disebutkan bahwa jika tidak menempuh prosedur mediasi berdasarkan Peraturan ini merupakan pelanggaran terhadap Pasal 130 HIR dan atau Pasal 154 Rbg yang mengakibatkan putusan batal demi hukum.

²² Harjiah Damis, “Hakim Mediasi Versi Sema Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai”, *Mimbar Hukum*, Nomor 63 Thn. XV, Edisi Maret-April 2004, h. 28

²³ Sulaikin Lubis, dkk, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia*, h. 69

‘Umar r.a. di dalam suatu peristiwa pernah mengungkapkan:

*“Tolaklah permusuhan hingga mereka berdamai, karena pemutusan perkara melalui pengadilan akan mengembangkan kedengkian di antara mereka (pihak yang bersengketa)”*²⁴

Kewajiban hakim dalam mendamaikan pihak-pihak yang berperkara adalah sejalan dengan tuntunan ajaran Islam, yang memerintahkan agar setiap perselisihan yang terjadi di antara manusia sebaiknya diselesaikan dengan jalan perdamaian (*iṣlāḥ*). Sesuai dengan firman Allah SWT dalam Al-Qur’ān Surat Al-Hujurat ayat (9).

Artinya:

”Dan jika ada dua golongan dari orang-orang mu’min berperang maka damaikanlah antara keduanya.”(Q.S. Al-Hujurat ayat 9)²⁵

Adanya anjuran dalam Islam untuk menyelesaikan sengketa dengan menempuh jalur perdamaian ternyata telah ada sejak zaman Nabi Muhammad SAW. Diriwayatkan oleh An-Nasa’i, Abū Syurayh menerangkan kepada Rasulullah bahwa kaum Rasulullah SAW telah berselisih dalam suatu perkara, kemudian mereka datang kepada beliau dan beliau memutuskan perkara tersebut. Putusan itu diterima dengan baik oleh kedua belah pihak. Mendengar itu Nabipun bersabda: *“Alangkah baiknya!”*²⁶

²⁴ Chairuman Pasaribu dan Suhrawardi K. Lubis, *Hukum Perjanjian dalam Islam*, h. 27

²⁵ Depag RI, *Al-Qur’ān dan Terjemahnya*, h. 123

²⁶ Chairuman Pasaribu dan Suhrawardi K. Lubis, *Hukum Perjanjian dalam Islam*, h. 82

Al-Qur'an mengharuskan adanya proses peradilan maupun nonperadilan dalam penyelesaian sengketa keluarga, baik kasus *syiqāq* maupun *nusyuz*. *Syiqāq* merupakan perselisihan yang berawal dan terjadi pada kedua belah pihak suami isteri secara bersama-sama.²⁷

Untuk mengatasi kemelut rumah tangga yang meruncing antara suami dan isteri, Islam memerintahkan agar kedua belah pihak mengutus dua orang *hakam* (juru damai). Pengutusan *hakam* bermaksud untuk berusaha mencari jalan keluar terhadap kemelut rumah tangga yang dihadapi oleh suami isteri. Proses penyelesaian sengketa melalui pihak ketiga dikenal dengan istilah *tahkim*, didasarkan pada Al-Qur'an Surat An-Nisa' ayat (35):

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٣٥﴾

Artinya:

*"Dan jika kamu khawatir 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 taufiq kepada suami-isteri itu. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Mengenal".(Q.S. An-Nisa': 35)*²⁸

Ayat ini menganjurkan adanya pihak ketiga atau mediator yang dapat membantu pihak suami isteri dalam mencari jalan penyelesaian sengketa keluarga mereka. Pihak ketiga ini terdiri atas wakil dari pihak suami dan pihak

²⁷ Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, h. 184

²⁸ Depag RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, h. 123

isteri yang akan bertindak sebagai mediator. Dipilihnya *hakam* dari masing-masing pihak dikarenakan perantara itu lebih mengetahui karakter, sifat keluarga mereka sendiri. Ini lebih mudah untuk mendamaikan suami isteri yang sedang berselisih. An-Nawawiy dalam penjelasan Muhazzab menyatakan bahwa penunjukan *hakam* itu disunnahkan dari pihak suami isteri, tidak boleh dari pihak lain.²⁹

E. Prosedur Mediasi dan Peran Hakim Mediator

1. Prosedur Mediasi

Mediasi pada umumnya dilakukan melalui proses secara sukarela atau mungkin didasarkan pada suatu perjanjian atau pelaksanaan kewajiban (peraturan) atau perintah pengadilan. Ketentuan mediasi untuk menghasilkan perdamaian dalam perkara perdata diatur dalam Pasal 130 HIR/154 RBg dan Pasal 14 ayat 2 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970.³⁰

Pasal 2 ayat 2 Perma RI Nomor 1 Tahun 2008 menyatakan bahwa:

“Setiap hakim, mediator dan para pihak wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui mediasi yang diatur dalam peraturan ini”.

Dan dalam Pasal 2 ayat 3 Perma RI Nomor 1 Tahun 2008 dinyatakan juga:

*“Tidak menempuh prosedur mediasi berdasarkan ketentuan Pasal 130 HIR atau Pasal 154 RBg yang mengakibatkan putusan batal demi hukum”.*³¹

²⁹ Mahyuddin an-Nawawiy, *Majmū' Syarah Muhazzab*, Jilid VII, h. 143

³⁰ A. Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*, h. 95

³¹ Perma RI Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan

Adapun tahapan-tahapan dalam proses mediasi dapat dijabarkan sebagai berikut:

a. Tahap pramediasi

Dalam satu tahap mediasi dibutuhkan pendalaman yang cukup oleh seorang mediator terhadap apa yang menjadi pokok sengketa para pihak yang akan dibicarakan dalam mediasi tersebut. Mediator biasanya juga mengkonsultasikan dengan para pihak tentang tempat dan waktu mediasi, identitas pihak yang akan hadir, durasi waktu, dan sebagainya.³²

Dalam Perma RI Nomor 1 Tahun 2008 dibedakan antara tahap pramediasi dan tahap mediasi. Untuk tahap pramediasi di pengadilan, yang penting untuk diperhatikan adalah Pasal 7, yang menentukan bahwa pada hari sidang yang telah ditentukan yang dihadiri kedua belah pihak, hakim mewajibkan para pihak untuk menempuh mediasi. Ketidakhadiran pihak turut tergugat tidak menghalangi pelaksanaan mediasi.

Hakim, melalui kuasa hukum atau langsung kepada para pihak, mendorong para pihak untuk berperan langsung atau aktif dalam proses mediasi. Kuasa hukum para pihak pun berkewajiban mendorong para pihak sendiri berperan langsung atau aktif dalam proses mediasi. Hakim wajib menunda proses persidangan perkara untuk memberikan kesempatan kepada para pihak untuk menempuh proses mediasi.

³² Yasardin, "Mediasi di Pengadilan Agama", *Mimbar Hukum*, Nomor 63 Thn. XV, Edisi Maret-April 2004, h. 20

Untuk memudahkan para pihak dalam memilih mediator, Ketua Pengadilan menyediakan daftar mediator yang memuat sekurang-kurangnya 5 (lima) nama mediator dan disertai dengan latar belakang pendidikan atau pengalaman para mediator. Sedangkan bagi mediator nonhakim yang bersertifikat dapat mengajukan permohonan kepada Ketua Pengadilan agar namanya ditempatkan dalam daftar mediator pada pengadilan yang bersangkutan.

Para pihak wajib memilih mediator dari daftar mediator yang telah disediakan oleh pengadilan tingkat pertama. Jika dalam jangka waktu satu hari kerja para pihak atau kuasa hukum mereka tidak ada kata sepakat dalam memilih seorang mediator dari daftar yang disediakan oleh pengadilan, ketua majelis berwenang untuk menunjuk seorang mediator dari daftar mediator dengan penetapan.

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

Hal terpenting dalam tahap pramediasi di pengadilan adalah bagi mediator, dan para pihak wajib mengikuti seluruh prosedur penyelesaian sengketa sebagaimana diatur dalam Perma RI Nomor 1 Tahun 2008.

b. Tahap mediasi

Mediasi yang sukses biasanya menghasilkan sebuah perjanjian penyelesaian sengketa. Setelah ditandatangani, hasil mediasi tersebut mengikat dan dapat dipaksakan selayaknya sebuah kontrak atau perjanjian. Namun demikian, jika para pihak lebih suka tidak memasuki perjanjian penyelesaian yang mengikat secara hukum, mereka punya kebebasan penuh untuk tidak melakukan hal itu.

Sebenarnya, kesepakatan hasil mediasi dapat berbentuk lisan atau tulisan. Tetapi di Indonesia, perjanjian hasil mediasi harus dalam bentuk tertulis. Hal itu berlaku untuk mediasi baik di dalam maupun di luar pengadilan.³³

Dalam Perma RI Nomor 1 Tahun 2008 Pasal 13 ayat 1 disebutkan bahwa:

“Dalam waktu paling lama 5 hari kerja setelah para pihak menunjuk mediator yang disepakati, masing-masing pihak dapat menyerahkan resume perkara kepada satu sama lain dan kepada mediator”.

Pasal 1 ayat 10 Perma RI Nomor 1 Tahun 2008 menyebutkan:

*“Resume perkara adalah dokumen yang dibuat oleh tiap pihak yang memuat duduk perkara dan atau usulan penyelesaian sengketa”.*³⁴

Masih dalam pasal yang sama, jika dalam waktu yang telah ditentukan tersebut para pihak gagal memilih mediator, masing-masing pihak dapat menyerahkan resume perkara kepada Hakim Mediator yang ditunjuk.

³³ Gatot Soemartono, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, h. 143

³⁴ Perma RI Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan

Proses mediasi ini berlangsung paling lama 40 hari kerja sejak mediator dipilih oleh para pihak atau ditunjuk oleh ketua majelis hakim, dan dapat diperpanjang paling lama 14 hari kerja sejak berakhirnya masa 40 hari. Jika para pihak menyetujui, mediasi dapat dilakukan secara jarak jauh dengan menggunakan alat komunikasi.

Untuk penyelesaian mediasi di pengadilan, hakim dapat mengukuhkan kesepakatan sebagai suatu akta perdamaian. Dalam Pasal 1 ayat 2 Perma RI Nomor 1 Tahun 2008 disebutkan:

*“Akta perdamaian adalah akta yang memuat isi kesepakatan perdamaian dan putusan hakim yang menguatkan kesepakatan perdamaian tersebut yang tidak tunduk pada upaya hukum biasa maupun luar biasa”.*³⁵

Pada tahap akhir proses mediasi, biasanya mediator membantu para pihak untuk menyusun kesepakatan. Dalam membantu para pihak menyusun suatu persetujuan mediasi secara tertulis, mediator memfokuskan perhatian untuk lebih dulu menghasilkan draf. Mediator harus meyakini bahwa para pihak telah memahami draf perjanjian sepenuhnya.

Perlunya penyusunan draf perjanjian diakomodasi dalam Pasal 17 ayat 3 Perma RI Nomor 1 Tahun 2008:

*“Sebelum para pihak menandatangani kesepakatan, mediator memeriksa materi kesepakatan perdamaian untuk menghindari ada kesepakatan yang bertentangan dengan hukum atau yang tidak dapat dilaksanakan atau yang memuat iktikad tidak baik”.*³⁶

³⁵ Perma RI Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan

³⁶ *Ibid.*

c. Mediasi dalam praktek

Ada beberapa proses yang dilalui dalam melaksanakan mediasi. Mulai dari pemeriksaan sengketa hingga pembuatan draf perjanjian. Tahap-tahap dalam proses mediasi adalah sebagai berikut:

- 1) Pada umumnya para pihak setuju untuk lebih dulu memilih seorang mediator atau dapat pula minta bantuan sebuah organisasi mediasi.
- 2) Terkadang dapat terjadi suatu mediasi dimulai dan seorang mediator diangkat oleh pengadilan. Hal itu menyebabkan ketentuan proses beracara secara formal menjadi berlaku.
- 3) Dalam banyak kasus (khususnya di luar negeri) terdapat konferensi awal atau konferensi jarak jauh (*teleconference*) di mana masalah prosedural disepakati. Pada tahap itu, para pihak menyampaikan posisi masing-masing secara tertulis (*position papers*) sebelum mediasi dilaksanakan.
- 4) Mediasi dapat dilaksanakan di mana pun, yang dinilai nyaman dan oleh para pihak. Di samping itu, setiap pihak membutuhkan ruang sendiri yang terpisah yang digunakan sebagai “rumah” selama berlangsungnya mediasi.
- 5) Dalam mediasi, pada umumnya para pihak bertemu langsung, di mana mediator menyampaikan kata pembukaan dan menjelaskan proses mediasi. Selanjutnya, mediator mengundang para pihak untuk menyampaikan secara garis besar masalah-masalah yang disengketakan, membantu para pihak untuk mengidentifikasi hal-hal yang disengketakan, serta menguraikan berbagai cara untuk mengatasinya.
- 6) Dalam pertemuan para pihak, mediator akan mengundang dan berbicara dengan salah satu pihak di dalam ruangnya secara pribadi dan rahasia selama berlangsungnya mediasi. Jika muncul rasa permusuhan yang sangat kuat sehingga para pihak tidak siap mengadakan pertemuan bersama, hal itu tidak membuat gagalnya mediasi; yang dibutuhkan adalah peran yang lebih aktif dari pihak mediator.
- 7) Proses itu sangat fleksibel dan dibentuk dengan pengarahan mediator yang akan menyesuaikannya dengan perselisihan agar masih dalam jangkauan dan memperkuat setiap tahap yang telah dicapai.³⁷

³⁷ Didasarkan pada pengalaman Gatot Soemartono ketika menghadiri presentasi dan pelatihan oleh Sir Laurence Street, *Mediation: A Practical Online*, yang diselenggarakan oleh pertama: PricewaterhouseCoppers, dan kedua: The Jakarta Initiative Task Force (JITF). Keduanya berlangsung di Hotel Shangrila, Jakarta, April 2002. Gatot Soemartono, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, h. 145

2. Peran Hakim Mediator

Jika ada dua (2) pihak yang berselisih mengadukan perselisihannya kepada seorang juru damai, dengan harapan akan memperoleh penyelesaian, maka juru damai tersebut harus memahami apa yang ia dengar, dan menyelidiki perbedaan-perbedaan di antara kedua belah pihak.

Hampir tidak mungkin untuk memutuskan suatu perselisihan tanpa memahami hal-hal yang menyebabkan perselisihan itu terjadi antara pihak yang bertikai. Itulah sebabnya mengapa ‘Umar bin Khaṭṭāb r.a menulis surat kepada Abū Mūsā al-Asy’ariy r.a yang isinya antara lain: “Pahamilah maksud pengaduan apabila dikemukakannya kepada engkau dan putuslah apabila telah nyata mana yang benar kepada engkau, karena sesungguhnya tiada bermanfaat sesuatu pembicaraan kebenaran yang tidak mendapat perhatian hakim”.³⁸

Peran hakim dalam usaha menyelesaikan sengketa secara damai sangatlah penting. Putusan perdamaian mempunyai arti yang baik bagi masyarakat pada umumnya dan khususnya bagi orang yang mencari keadilan. Proses mediasi untuk menghasilkan sebuah perdamaian banyak mendatangkan keuntungan baik bagi hakim ataupun bagi yang berperkara, yaitu telah ikut menunjang terlaksananya asas peradilan cepat, sederhana, dan biaya ringan. Di samping akan mempercepat penyelesaian, menghindari

³⁸ Abdul Manan, *Etika Hakim dalam Penyelenggaraan Peradilan: Suatu Kajian dalam Sistem Peradilan Islam*, h. 96

putusan yang bertentangan, dan menambah jalinan hubungan baik antara para pihak.³⁹

Selain itu, seorang mediator harus memahami dirinya sebagai orang yang berperan untuk menyelesaikan sengketa di antara para pihak yang bersengketa. Peran mediator dalam suatu mediasi antara lain mengontrol proses mediasi, menumbuhkan dan mempertahankan kepercayaan di antara para pihak, mendorong suasana yang komunikatif antara para pihak, membantu para pihak dalam menghadapi situasi dan kenyataan, dan mengakhiri proses mediasi bila sudah tidak produktif lagi.⁴⁰

Dalam praktek di lapangan, beberapa peran penting yang harus dilakukan mediator antara lain adalah sebagai berikut:

- a. Melakukan diagnosis konflik;
- b. Mengidentifikasi masalah serta kepentingan-kepentingan para pihak;
- c. Menyusun agenda;
- d. Memperlancar dan mengendalikan komunikasi;
- e. Mengejar para pihak dalam proses dan keterampilan tawar-menawar; dan
- f. Membantu para pihak mengumpulkan informasi penting, menciptakan pilihan-pilihan untuk memudahkan penyelesaian problem.

³⁹ Retnowulan Sutantio dan Iskandar Ocripkartawinata, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*, h. 35

⁴⁰ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, h. 177

Sebagai pihak netral yang melayani kedua belah pihak, mediator berperan melakukan interaksi dengan para pihak, baik secara bersama atau secara individu, dan membawa mereka pada tiga tahap sebagai berikut:

- a. Memfokuskan pada upaya membuka komunikasi di antara para pihak;
- b. Memanfaatkan komunikasi tersebut untuk menjembatani atau menciptakan saling pengertian di antara para pihak atas perbedaan persepsi para pihak; dan
- c. Memfokuskan pada penyelesaian sengketa.⁴¹

Tahap pertama dan kedua, yaitu membangun komunikasi dan menciptakan saling pengertian, harus selalu diarahkan untuk memungkinkan para pihak mendiskusikan perselisihan mereka dan melakukan tukar pandangan, sehingga masing-masing lebih memahami persoalannya sendiri, dan yang lebih penting adalah mengetahui cara pandang pihak lain.

Howard Raiffa melihat peran mediator sebagai sebuah garis rentang dari sisi peran yang terlemah hingga sisi peran yang terkuat. Sisi peran terlemah apabila mediator hanya melaksanakan peran-peran:

1. Penyelenggara pertemuan;
2. Pemimpin diskusi yang netral;
3. Pemelihara atau penjaga aturan-aturan perundingan agar perdebatan dalam proses perundingan berlangsung secara beradab;

⁴¹ Gatot Soemartono, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, h. 136

4. Pengendali emosi para pihak;
5. Pendorong pihak atau peserta perundingan yang kurang mampu atau segan untuk mengungkapkan pandangannya.

Sisi peran yang kuat mediator bila mediator bertindak atau mengerjakan hal-hal berikut dalam proses perundingan:

1. Mempersiapkan dan membuat notulen perundingan;
2. Merumuskan dan mengartikulasikan kesepakatan para pihak;
3. Membantu para pihak agar menyadari bahwa sengketa bukan sebuah pertarungan untuk dimenangkan, melainkan untuk diselesaikan;
4. Menyusun dan mengusulkan pelbagai pilihan pemecahan masalah;
5. Membantu para pihak untuk menganalisis pelbagai pilihan pemecahan masalah itu.⁴²

F. Fungsi Hakim Mediator dalam Proses Mediasi

Dalam menjalankan fungsi mendamaikan para pihak, sebagai pihak tengah yang netral, Hakim Mediator harus benar-benar tidak memihak/cenderung kepada salah satu pihak baik kepada penggugat maupun tergugat. Hakim Mediator semata-mata hanya sebagai penyambung lidah antara para pihak agar tercipta suasana yang komunikatif.

⁴² Sebagaimana dikutip oleh Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, h. 88

Fuller dalam Leonard L. Riskin dan James E. Westbrook menyebutkan fungsi mediator, yaitu:

- a. Sebagai “katalisator” (*catalyst*), yaitu sebagai pembuat perubahan. Bahwa kehadiran mediator dalam proses perundingan mampu mendorong lahirnya suasana yang konstruktif bagi diskusi dan menghindari terjadinya salah pengertian di antara para pihak.
- b. Sebagai “pendidik” (*educator*), berarti mediator harus melibatkan diri ke dalam dinamika perbedaan yang ada untuk menangkap alasan-alasan atau nalar para pihak.
- c. Sebagai “penerjemah” (*translator*), berarti mediator harus berusaha menyampaikan dan merumuskan usulan pihak yang satu kepada pihak yang lain melalui bahasa yang enak didengar oleh pihak yang lainnya.
- d. Sebagai “narasumber” (*resource person*), berarti mediator harus mampu mendayagunakan atau melipatgandakan kemanfaatan sumber informasi yang ada.
- e. Sebagai “penyandang berita jelek” (*bearer of bad news*), berarti mediator harus menyadari para pihak dalam proses perundingan dapat bersikap emosional yang potensial terjadi.
- f. Sebagai “agen realitas” (*agent of reality*), berarti mediator harus berusaha memberi tahu atau memberi peringatan secara terus terang kepada satu atau para pihak dan juga mengingatkan para pihak agar jangan terpaku pada sebuah pemecahan masalah saja yang bisa jadi tidak realistis.
- g. Sebagai “kambing hitam” (*scapegoat*), berarti mediator harus siap menjadi pihak yang dipersalahkan.

Selanjutnya, Chistopher W. Moore juga mengemukakan bahwa Hakim Mediator memainkan fungsi yang sangat penting untuk menentukan pilihan penyelesaian sengketa yang dinilai sesuai bagi para pihak.⁴³ Menurut Ridwan Nasution, fungsi mediasi yang dijalankan oleh Hakim Mediator dalam proses mendamaikan para pihak yang bersengketa adalah:

1. Untuk mencapai asas pradilan yang cepat, sederhana, dan biaya ringan;

⁴³ *Ibid.*, h.90-92

2. Untuk memenuhi rasa keadilan bagi para pihak;
3. Untuk mewujudkan sifat kekeluargaan dan kerukunan.⁴⁴

G. Syarat Formil Putusan dan Manfaat Mediasi

1. Syarat Formil Putusan

Dalam Pasal 1851 KUH Perdata disebutkan bahwa:

“Perdamaian adalah suatu perjanjian dengan makna kedua belah pihak, dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, mengakhiri suatu perkara yang sedang bergantung ataupun mencegah timbulnya suatu perkara. Perjanjian tidaklah sah, melainkan jika dibuat secara tertulis”.⁴⁵

Sehubungan dengan hal itu, adanya kesepakatan untuk melakukan perdamaian, sedikit dibutuhkan sebuah pengorbanan dari pihak-pihak yang berperkara secara timbal balik. Demikian juga tidak akan ada perdamaian apabila kedua pihak menyerahkan penyelesaian suatu urusan begitu saja kepada pihak ketiga.

Syarat formil putusan perdamaian hasil mediasi masih bersandarkan pada Pasal 1851 KUH Perdata, Pasal 130 HIR, dan Pasal 154 RBg sebagaimana dijabarkan dalam uraian di bawah ini:

a. Harus ada persetujuan kedua belah pihak

Dalam usaha melaksanakan perdamaian, kedua belah pihak harus menyetujui dengan suka rela untuk mengakhiri perselisihan yang sedang

⁴⁴ Sebagaimana dikutip oleh Akhmad Bisri Mustaqim, *Analisis Pelaksanaan Fungsi Lembaga Perdamaian (Dading) di Pengadilan Agama Kupang*, tesis, h. 17

⁴⁵ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, terj. Soesilo dan Pramudji R, *Burgerlijk Wetboek*, h.413

berlangsung. Persetujuan itu harus benar-benar murni dari kedua belah pihak dan tidak ada paksaan dari pihak lain. Terhadap perjanjian perdamaian berlaku sepenuhnya unsur-unsur persetujuan seperti yang tersebut dalam Pasal 1320 KUH Perdata, yaitu:

1. Adanya kata sepakat secara suka rela atau *toestemming*;
2. Kedua belah pihak cakap membuat persetujuan atau *bekwanheid*;
3. Objek persetujuan mengenai pokok yang tertentu atau *bepaalde onderwerp*; dan
4. Berdasarkan alasan yang diperbolehkan (halal) atau *geoorloofde oorzaak*.⁴⁶

Dalam Hukum Islam, syarat utama sahnyanya suatu perjanjian perdamaian adalah perjanjian itu merupakan hal yang diperbolehkan (halal) dan sangat dianjurkan untuk kebaikan serta keutuhan persaudaraan sesama muslim asalkan tidak untuk menghalalkan yang haram dan sebaliknya. Sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 12 Perma RI Nomor 1 Tahun 2008, “Para pihak wajib menempuh proses mediasi dengan iktikad baik”.

Syarat utama yang fleksibel ini memberikan keleluasaan dan keluwesan bagi para pihak yang berperkara untuk mengatur sendiri bagaimana dan persyaratan apa saja yang ingin dipenuhi untuk mencapai kesepakatan damai itu. Persyaratan utama ini tidak saja berlaku untuk perkara yang bersifat perdata tetapi juga untuk perkara pidana, semisal

⁴⁶ M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, h. 66

pemberian maaf dari keluarga korban pada korban *qiṣāṣ* dan *diyāt*. Hal ini berbeda dengan hukum positif yang tidak mengenal perdamaian dalam ranah hukum pidana.⁴⁷

Perjanjian perdamaian yang dibuat di dalam persidangan majelis hakim tidak boleh menyimpang dari Pasal 1320 dan Pasal 1321 KUH Perdata. Di dalamnya sama sekali tidak boleh terdapat cacat yang mengandung unsur kekeliruan (*dwaling*), paksaan (*dwang*), dan penipuan (*bedrog*). Dalam Pasal 1859 KUH Perdata ditegaskan pula bahwa putusan perdamaian dapat dibatalkan apabila terdapat kekhilafan tentang orangnya atau perselisihannya.⁴⁸ Demikian juga tentang faktor kesalahpahaman sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 1860 KUH Perdata:

“Begitu pula dapat diminta, pembatalan suatu perdamaian, jika perdamaian itu, telah, diadakan karena kesalahpahaman tentang duduk perkaranya, mengenai suatu hak yang batal, kecuali bila para pihak dengan pernyataan tegas telah mengadakan perdamaian tentang pembatalan itu”.⁴⁹

b. Putusan perdamaian harus mengakhiri sengketa

Bila tercapai sebuah perdamaian, maka perdamaian yang sudah terjadi itu harus mengakhiri semua sengketa secara menyeluruh dan tuntas. Bila

⁴⁷ Dalam Syariat Islam, masing-masing pihak yang mengadakan perdamaian diistilahkan dengan “*Muṣāliḥ* ()”, sedangkan obyek perselisihan oleh para pihak atau obyek perselisihan disebut dengan “*Muṣāliḥ ‘anhu* ()”, dan perbuatan yang dilakukan oleh salah satu pihak terhadap pihak yang lain untuk mengakhiri pertikaian dinamakan “*Muṣāliḥ ‘alaih* ()” atau disebut juga “*Badal as ṣulh* ()”. Lihat As Sayyid Sābiq, *Fiqh as-Sunnah*, Juz III, h. 306-307

⁴⁸ M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, h. 66

⁴⁹ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, terj. Soesilo dan Pramudji R, *Burgerlijk Wetboek*, h.414

tidak tuntas dan tidak menyeluruh semua obyek yang disengketakan, maka persetujuan damai itu tidak memenuhi syarat formil sahnyanya suatu putusan perdamaian. Apabila pelaksanaan damai tidak dilaksanakan secara menyeluruh dan tuntas, dikhawatirkan di kemudian hari di antara kedua belah pihak yang berperkara akan mengalami sengketa yang sama untuk diselesaikan di pengadilan sehingga tidak ada kepastian hukum.

Agar putusan perdamaian itu sah dan mengikat para pihak, maka harus dibuat dengan suka rela dan formulasi perdamaian itu dibuat sendiri oleh pihak-pihak yang berperkara. Dalam hal ini, peran hakim sangat penting dan diharapkan secara serius dan terus menerus mengajak para pihak yang berperkara untuk berdamai.

c. Perdamaian atas sengketa yang telah ada

Dalam Pasal 1851 KUH Perdata dikemukakan bahwa syarat untuk dapat dijadikan dasar suatu putusan perdamaian adalah sengketa para pihak yang sudah terjadi, baik yang sudah terwujud maupun yang sudah nyata terwujud tetapi baru akan diajukan ke pengadilan, sehingga perdamaian yang dibuat oleh para pihak dapat mencegah terjadinya perkara yang masuk ke pengadilan.

Dengan hal tersebut, dapat diketahui bahwa putusan perdamaian itu hanya terjadi dalam sengketa perdata dan persengketaannya terjadi secara murni. Format perdamaian yang diajukan kepada pengadilan dapat dibuat

dalam bentuk akta notaris atau juga akta di bawah tangan. Jika perselisihan para pihak baru taraf pemeriksaan di kepolisian, maka hal tersebut dianggap masih prematur, sehingga tidak mungkin dibuat suatu akta perdamaian.

d. Bentuk perdamaian harus tertulis

Dalam Pasal 1951 KUH Perdata juga dikemukakan bahwa persetujuan perdamaian itu sah jika dibuat secara tertulis. Sifatnya adalah imperatif (memaksa), perdamaian tidak sah apabila dilaksanakan secara lisan di hadapan pejabat yang berwenang. Akta perdamaian harus dibuat secara tertulis dengan format yang telah ditetapkan oleh peraturan yang berlaku.⁵⁰

Apabila segi bentuk dan cara pembuatan persetujuan perdamaian dihubungkan, maka dapat dibedakan menjadi dua format persetujuan perdamaian, yaitu:

1) Berbentuk Putusan Perdamaian

Apabila kedua belah pihak yang telah berberdamai kemudian meminta kepada pengadilan agar perdamaian itu dijadikan sebagai putusan pengadilan, maka bentuk persetujuan perdamaian ini disebut “putusan perdamaian”.

Meskipun yang merumuskan materi isi persetujuan perdamaian adalah inisiatif para pihak, namun tidaklah mengurangi peran hakim untuk memberikan bantuannya. Hakim dapat memberi petunjuk dan dapat berperan

⁵⁰ *Ibid.*

sebagai pendamping ketika isi persetujuan dirumuskan. Jika ternyata ada salah satu pihak yang enggan untuk menandatangani persetujuan perdamaian tersebut, maka hakim harus menolak permintaan putusan perdamaian, dan melanjutkan pemeriksaan perkaranya.

Sedangkan pembuatan putusan perdamaian tersebut dilakukan dengan tata cara sebagai berikut:

- Pertama-tama, para pihak membuat sendiri persetujuan perdamaian dalam suatu akta;
- Para pihak menandatangani akta persetujuan perdamaian;
- Hakim (pengadilan) menjatuhkan putusan sesuai dengan materi atau isi dari pada persetujuan perdamaian dengan diktum (amar):
“menghukum para pihak untuk mentaati dan melaksanakan isi persetujuan tersebut”.⁵¹

2) Berbentuk Akta Perdamaian

Jika persetujuan perdamaian terjadi tanpa campur tangan hakim (pengadilan), disebut persetujuan dalam bentuk akta perdamaian.

Putusan perdamaian berbeda dengan akta perdamaian. Pada putusan perdamaian melekat kekuatan eksekutorial, sedangkan pada akta perdamaian

⁵¹ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Pengadilan Agama*, h. 156

tidak melekat kekuatan eksekusi, dan sewaktu-waktu masih terbuka hak para pihak untuk mengajukannya sebagai gugatan perkara.

Seperti yang telah dikemukakan sebelumnya, pada putusan perdamaian melekat kekuatan hukum yang mengikat kedua belah pihak. Dari bunyi Pasal 1858 KUH Perdata demikian pun bunyi Pasal 130 HIR dan Pasal 154 RBg dapat ditarik kesimpulan:

- Putusan perdamaian disamakan dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.
- Bagi putusan perdamaian tertutup upaya hukum, baik banding maupun kasasi dan peninjauan kembali (PK).

Hal ini sejalan dengan pengertian yang melekat pada suatu putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap. Suatu putusan disebut sebagai putusan yang telah berkekuatan hukum tetap ialah putusan yang tidak dapat diajukan banding atau kasasi.

- Dalam putusan perdamaian melekat kekuatan hukum mengikat para pihak atau kepada orang yang memperoleh hak dari mereka. Para pihak dapat membatalkan putusan perdamaian secara sepihak, dan para pihak wajib mentaati dan melaksanakan isi putusan perdamaian tersebut sepenuhnya.

Dari uraian di atas, maka jika ternyata salah satu pihak mengingkari isi putusan perdamaian, pihak yang lain dapat langsung mengajukan permohonan eksekusi kepada pengadilan, supaya pihak yang ingkar itu

dipaksa untuk memenuhi isi putusan perdamaian, dan jika perlu dapat dimintakan bantuan alat negara.

Apabila ternyata kedua belah pihak sama-sama mengingkari isi putusan perdamaian tersebut atau akta perdamaian yang telah dibuat itu tidak didasarkan pada kemauan para pihak atau salah satu pihak melainkan hanya atas kesepakatan penerima kuasa saja, maka dalam masalah seperti ini upaya hukumnya dapat ditempuh oleh yang merasa keberatan terhadap putusan perdamaian tersebut.⁵²

Menurut Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, kesepakatan penyelesaian atau perbedaan pendapat secara tertulis adalah final dan mengikat bagi para pihak untuk dilaksanakan dengan iktikad baik.⁵³

2. Manfaat Mediasi

Manfaat mediasi masih terkait dengan karakteristik umum yang dimilikinya. Bahkan dalam mediasi yang gagal, meskipun belum ada penyelesaian yang dicapai, proses mediasi yang sebelumnya telah berlangsung telah mampu mengklarifikasi persoalan dan mempersempit perselisihan. Dengan demikian, para pihak dapat memutuskan penyelesaian seperti apa yang mereka terima dari pada mengejar hal-hal yang tidak jelas.

⁵² Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, h. 186-

⁵³ Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Hukum Arbitrase*, h. 37

Untuk menyelesaikan sengketa dengan tuntas memang sulit, namun mediasi dapat memberikan beberapa keuntungan penyelesaian sebagai berikut:

- a. Mediasi diharapkan dapat menyelesaikan sengketa dengan cepat dan relatif murah dibandingkan membawa perselisihan tersebut ke pengadilan atau arbitrase;
- b. Mediasi memfokuskan pada kepentingan para pihak mereka secara nyata dan pada kebutuhan emosi atau psikologis, jadi bukan hanya pada hak-hak hukumnya;
- c. Mediasi memberi kesempatan para pihak untuk berpartisipasi secara langsung dan secara informal dalam menyelesaikan perselisihan mereka;
- d. Mediasi memberi para pihak untuk melakukan kontrol terhadap proses dan hasilnya;
- e. Mediasi dapat mengubah hasil, yang dalam litigasi dan arbitrase sulit diprediksi, dengan suatu kepastian melalui konsensus;
- f. Mediasi memberikan hasil yang tahan uji dan akan mampu menciptakan saling pengertian yang lebih baik di antara para pihak yang bersengketa karena mereka sendiri yang memutuskannya;
- g. Mediasi mampu menghilangkan konflik atau permusuhan yang hampir selalu mengiringi setiap putusan yang bersifat memaksa yang dijatuhkan oleh hakim di pengadilan atau arbiter pada arbitrase.⁵⁴

Bagi Mahkamah Agung apabila mediasi di pengadilan bisa terlaksana dengan baik, maka dengan sendirinya jumlah perkara yang diajukan kasasi ke Mahkamah Agung akan berkurang.

⁵⁴ Gatot Soemartono, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, h. 139