

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Penelitian Sebelumnya

1. “Kreativitas Hakim dalam Mendamaikan Para Pihak yang Mengajukan Perkara Perceraian di Pengadilan Agama Palangka Raya (Studi 7 Perkara Perceraian Berakhir Damai Tahun 2006).” Karya Anisah, dalam skripsinya di STAIN Palangka Raya Tahun 2008.

Dari hasil penelitian diketahui bahwa metode majelis hakim mendamaikan para pihak pada saat proses sidang perceraian berlangsung, tidaklah bersifat baku melainkan tergantung pada kinerja nalar atau pikiran para hakim dalam mengambil langkah yang tepat dalam menyelesaikan sengketa rumah tangga dengan lebih mengutamakan langkah damai melalui nasehat perdamaian. Faktor yang mempengaruhi para pihak yang ingin bercerai bersedia melakukan perdamaian adalah kondisi yang mempengaruhi terjadinya perdamaian terhadap 7 (tujuh) pasangan suami istri yang mengajukan perceraian di tahun 2006.

2. “Implementasi PerMA No. 1 tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan Negeri (Studi Kasus di Pengadilan Negeri Boyolali).” Karya Alfarisa Artika Putri, dalam skripsinya di Universitas Sebelas Maret Tahun 2009.

Berdasarkan penelitian ini diperoleh hasil bahwa implementasi PerMA No. 1 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan yang dilaksanakan di Pengadilan Negeri Boyolali telah dilaksanakan dengan baik, misalnya dalam pelaksanaan mediasi yang bersifat wajib dilaksanakan, jangka waktu mediasi,

pemilihan mediator, serta berakhirnya mediasi telah dilaksanakan sesuai dengan PerMA. kekurangan yang ada pada PerMA No. 1 Tahun 2008 ini adalah terlalu sedikitnya proporsi pengaturan mengenai kewenangan hakim dalam proses mediasi, khususnya dalam menilai kesepakatan perdamaian sebelum diputus menjadi akta perdamaian.

3. “Efektivitas Mediasi dalam Perkara Perceraian di Pengadilan Agama Yogyakarta Tahun 2005-2009”. Karya Ahmad Jauhari, dalam skripsinya di UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta Tahun 2012.

Hasil Penelitian menunjukkan bahwa mediasi di Yogyakarta tidak berpengaruh pada jumlah perkara yang masuk dan tidak dapat menekan terjadinya peningkatan angka perceraian, secara otomatis harapan Mahkamah Agung untuk mengurangi penumpukan perkara pada pengadilan tingkat Banding belum bisa terealisasi. Terkait dengan pelaksanaan mediasi ini, harapan untuk menciptakan perdamaian antara suami isteri yang berselisih atau bersengketa belum efektif. Ketidakefektifan tersebut bersumber bisa bersumber dari Pengadilan selaku penyelenggara dan pihak-pihak yang bersengketa, serta jenis persoalan yang diperselisihkan.

4. “Mediasi Perspektif Hukum Islam (Studi Kasus di Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar)”. Karya Wirhanudin, dalam disertasinya di UIN Alauddin Makassar Tahun 2012.

Hasil Penelitian ditemukan fakta bahwa mediasi belum efektif menanggulangi tumpukan perkara di wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar,

profesionalisme hakim yang menjalankan fungsi mediator sangat lemah dan memengaruhi keberhasilan mediasi di Pengadilan Agama wilayah Pengadilan Tinggi Agama Makassar. Perlunya pelaksanaan pelatihan mediator secara berkesinambungan dengan memperhatikan bakat sebagai mediator, para ahli negosiasi yang ada di lingkungan akademisi diharapkan berpartisipasi dengan mendaftarkan diri di Pengadilan Agama Tingkat Pertama.

5. “Implementasi Mediasi Dalam Perkara Perceraian di Pengadilan Agama Semarang”. Karya Masrifah, dalam skripsinya di IAIN Walisongo Semarang Tahun 2013.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa pelaksanaan mediasi di Pengadilan Agama Semarang telah sesuai dengan apa yang diatur dalam PerMA, tetapi tingkat keberhasilannya yaitu dalam mediasi perkara perceraian sangatlah rendah, dan faktor-faktor yang menjadi problema dalam perkara perceraian di Pengadilan Agama Semarang sehingga mediasi tersebut sangat rendah tingkat keberhasilannya adalah adanya faktor teknis dan faktor non teknis. Faktor teknis meliputi keterbatasan tempat (ruang mediasi), keterbatasan mediator dan mekanisme yang tidak praktis. Faktor non teknis meliputi kemauan bulat para pihak untuk bercerai, karakteristik bersifat hati dan perasaan, dan adanya pihak ketiga.

B. Deskripsi Teoritik

1. Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS)

Istilah alternatif dalam APS memang dapat menimbulkan kebingungan, seolah-olah APS akan menggantikan proses litigasi di Pengadilan. Dalam hal ini perlu dipahami terlebih dahulu bahwa APS adalah mekanisme penyelesaian sengketa yang berdampingan dengan penyelesaian sengketa melalui pengadilan. Selanjutnya, APS lazimnya di luar yurisdiksi pengadilan. Sama seperti istilah pengobatan alternatif, sama sekali tidak menggantikan pengobatan dokter. Demikian juga APS dan penyelesaian sengketa melalui pengadilan, keduanya dapat saling berdampingan.

Ada beberapa pendapat mengenai APS atau *Alternative Dispute Resolution* (ADR), seperti yang dikemukakan oleh Philip D. Bostwick yang mengatakan, bahwa APS merupakan serangkaian praktek dan teknik-teknik yang ditujukan untuk:

- a. Memungkinkan sengketa-sengketa hukum diselesaikan di luar pengadilan untuk keuntungan atau kebaikan para pihak yang bersengketa.
- b. Mengurangi biaya atau keterlambatan kalau sengketa tersebut diselesaikan melalui litigasi konvensional.
- c. Mencegah agar sengketa-sengketa hukum tidak dibawa ke pengadilan.¹

Teknik atau prosedur APS di luar pengadilan yang sudah lazim dilakukan adalah: negosiasi, konsiliasi, mediasi, dan arbitrase. Arbitrase merupakan cara yang paling dikenal dan paling banyak digunakan oleh kalangan bisnis dan hukum.

¹H. Priyatna Abdurrasyid, *Arbitrase & Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Jakarta: Fikahati Aneska & BANI, 2002, h. 15.

Sedangkan teknik negosiasi, mediasi, dan konsiliasi masih belum begitu dikenal di Indonesia. Namun, secara tidak sadar masyarakat Indonesia telah menerapkan mekanisme APS, yakni lazim disebut “*musyawarah mufakat*”.

Bangsa Indonesia sebenarnya memiliki nilai-nilai luhur dalam Pancasila yang dapat dijadikan landasan bagi proses penyelesaian sengketa, misalnya prinsip tentang “*musyawarah mufakat*”. Beberapa bentuk penyelesaian *non litigasi* seperti mediasi, rekonsiliasi dan negosiasi, sesungguhnya berpedoman pada prinsip musyawarah untuk mufakat karena penyelenggaraannya dilakukan atas kehendak dan kesepakatan para pihak.

Meskipun APS tidak dianggap sebagai pengganti dari pengadilan, namun jangan dilupakan bahwa faktanya APS dianggap sebagai alternatif oleh mereka yang mengkritisi sistem peradilan Indonesia. Kelambanan proses perkara dan mahal nya biaya perkara di Mahkamah Agung dilihat sebagai kelemahan dari sistem peradilan dewasa ini. Kelemahan lainnya adalah persekongkolan terhadap sebagian oknum (korupsi, kolusi, dan nepotisme), politik, dan lain sebagainya.

Dengan demikian, APS merupakan kehendak sukarela dari pihak yang berkepentingan untuk menyelesaikan sengketa mereka di luar pengadilan, dalam arti diluar adjudikasi. Dalam Bab I Ketentuan Umum UU Nomor 30 Tahun 1999, Pasal 1 butir 10, menentukan bahwa APS adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara negosiasi, rekonsiliasi, mediasi, arbitrase, atau penilaian ahli.

2. Bentuk-bentuk Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS)

Pada tahun 1999 pemerintah menerbitkan Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang berisi aturan tentang bentuk-bentuk penyelesaian sengketa di luar pengadilan sebagai pengganti dari aturan perundang-undangan kolonial yang sebelumnya berlaku Bab XI Ketentuan Penutup Pasal 81 secara tegas mencabut berlakunya Pasal 615 sampai dengan Pasal 651 Reglemen Acara Perdata (*Reglemen op de Rechtsvordering, Staatsblad 1847:52*) dan Pasal 377 Reglemen Indonesia Yang Diperbaharui (*Het Herziene Indonesisch Reglemen, Staatsblad 1941:44*) dan Pasal 705 Reglemen Acara Untuk Daerah Luar Jawa dan Madura (*Rechtsreglemen Buitengewesten, Staatsblad 1927:227*).²

Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tersebut berjudul Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Beberapa bentuk penyelesaian sengketa yang diatur dalam undang-undang tersebut antara lain:

a. Arbitrase

Kata arbitrase berasal dari kata *arbitrare* (Latin), *arbitrage* (Belanda dan Perancis), *arbitration* (Inggris), dan *schiedspruch* (Jerman), yang berarti kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu menurut kebijaksanaan atau damai oleh arbiter.³ Pasal 1 Ayat (1) Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999

²D.Y. Witanto, *Hukum Acara Mediasi Dalam Perkara Perdata di Lingkungan Peradilan Umum dan Peradilan Agama Menurut PERMA No. 1 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan*, Bandung: Alfabeta, 2012, h. 11.

³Rachmadi Usman, *Hukum Arbitrase Nasional*, Jakarta: Grasindo, 2002, h. 1.

menentukan bahwa: “Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.” Arbitrase digunakan untuk mengantisipasi perselisihan yang mungkin terjadi maupun yang sedang mengalami perselisihan yang tidak dapat diselesaikan secara negosiasi/konsultasi maupun melalui pihak ketiga serta untuk menghindari penyelesaian sengketa melalui Badan Peradilan yang selama ini dirasakan memerlukan waktu yang lama.

Para pihak melalui klausul yang disepakati dalam perjanjian, menundukkan diri dan menyerahkan penyelesaian sengketa yang timbul dari perjanjian kepada pihak ketiga yang netral dan bertindak sebagai arbiter. Proses penyelesaian dilakukan dalam wadah yang disebut majelis arbitrase.

b. Negosiasi

Menurut Takdir Rahmadi negosiasi adalah perundingan langsung di antara dua pihak atau lebih yang bersengketa tanpa bantuan pihak lain dengan tujuan untuk menyelesaikan sengketa.⁴ Negosiasi merupakan sarana bagi pihak-pihak yang mengalami sengketa untuk mendiskusikan penyelesaiannya tanpa keterlibatan pihak ketiga penengah yang tidak berwenang mengambil keputusan (mediasi), maupun pihak ketiga pengambil keputusan (arbitrase dan

⁴Takdir Rahmadi, *Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, Jakarta: Rajawali Pers, 2011, h.16.

litigasi).⁵Negosiasi adalah metode penyelesaian secara langsung tanpa menggunakan perantara ataupun jasa pihak ketiga, sehingga lazim disebut sebagai metode penyelesaian dua pihak. Gery Goodpaster menyebutkan bahwa:

Banyak orang yang melakukan negosiasi dalam kehidupan bisnis, pribadi, publik, keluarga, teman, mitra, rekan, majikan, karyawan petugas, para penjual, orang asing kompetitor, oponen dan musuh. Orang sering melakukan negosiasi tanpa menyadari bahwa dia melakukannya. Dalam kebanyakan negosiasi sehari-hari kita, tidak selalu menjadi masalah bahwa kita tidak banyak berpikir mengenai bagaimana melakukan negosiasi atau pendekatan interaksi kita dengan pihak lain sebagai suatu negosiasi.⁶

Dari beberapa bentuk penyelesaian sengketa yang ada, negosiasi merupakan bentuk penyelesaian yang paling simpel karena tidak perlu melibatkan orang lain atau pihak ketiga. Adapun kelebihan penyelesaian sengketa melalui negosiasi adalah pihak-pihak yang bersengketa sendiri yang akan menyelesaikan sengketa tersebut. Pihak-pihak yang bersengketa adalah pihak yang paling tahu masalahnya dan bagaimana cara penyelesaian yang diinginkan. Dengan demikian, pihak yang bersengketa dapat mengontrol jalannya proses penyelesaian sengketa ke arah penyelesaian sengketa yang diharapkan.

c. Mediasi

⁵Nurnaningsih Amriani, *Mediasi Alternatif Penyelesaian*, . . . h. 23.

⁶D.Y. Witanto, *Hukum Acara Mediasi*, h. 16.

Mediasi adalah metode penyelesaian yang termasuk dalam kategori *tripartite* karena melibatkan bantuan atau jasa pihak ketiga.⁷ Sedangkan Pasal 1 Ayat (7) PerMA No. 1 Tahun 2008 tentang prosedur mediasi di Pengadilan menentukan bahwa :

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

Mediator dalam mediasi, berbeda dengan arbiter atau Hakim. Mediator tidak mempunyai kekuasaan untuk memaksakan suatu penyelesaiannya kepada para pihak yang bersengketa. Kelebihan penyelesaian sengketa melalui mediasi adalah penyelesaian sengketa dilakukan oleh seorang yang benar-benar dipercaya kemampuannya untuk mempertemukan kepentingan para pihak yang bersengketa. Mediator membimbing para pihak untuk melakukan negosiasi sampai adanya kesepakatan yang mengikat para pihak. Kesepakatan ini selanjutnya dituangkan dalam suatu perjanjian. Dalam mediasi tidak ada pihak yang menang atau kalah (*win-lose solution*). Masing-masing pihak sama-sama menang (*win-win solution*), karena kesepakatan akhir yang diambil adalah hasil dari kemauan para pihak itu sendiri.

d. Konsiliasi

Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tidak memberikan suatu rumusan yang eksplisit atas pengertian atau definisi dari konsiliasi ini. Bahkan

⁷*Ibid.*, h. 17.

tidak dapat kita temui satu ketentuanpun dalam Undang-undang Nomor 30 ini yang mengatur mengenai konsiliasi. Perkataan konsiliasi sebagai salah satu lembaga alternatif penyelesaian sengketa dapat kita temukan dalam ketentuan Pasal 1 Ayat (10) dan Alinea ke-9 Penjelasan Umum Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tersebut.⁸ Dalam praktiknya sulit dibedakan antara konsiliasi dengan mediasi, karena memiliki karakteristik yang hampir sama, bahkan dalam beberapa hal memang tidak bisa dibedakan di antara keduanya.

Perbedaan antara konsiliasi dengan mediasi adalah pada peran pihak ketiga (*konsiliator*) di dalam proses penyelesaian sengketa. Seorang konsiliator lebih bersifat aktif dibandingkan dengan mediator, walaupun sebenarnya dalam beberapa hal sulit untuk membedakan secara tegas antara mediator dengan konsiliator.

e. Penilaian Ahli

Penilaian ahli atau biasa juga disebut pendapat ahli adalah suatu keterangan yang dimintakan oleh para pihak yang sedang bersengketa kepada seseorang ahli tertentu yang dianggap lebih memahami tentang suatu materi sengketa yang terjadi. Permintaan pendapat ahli disebabkan karena adanya perbedaan pendapat di antara kedua belah pihak. Pendapat ahli dimintakan, baik terhadap persoalan pokok sengketa maupun di luar pokok sengketa jika itu memang diperlukan, atau dengan kata lain pendapat ahli pada umumnya

⁸Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Hukum Arbitrase*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2003, h. 38-39.

bertujuan untuk memperjelas duduk persoalan di antara yang dipertentangkan oleh para pihak.⁹

Pendapat ahli dalam proses mediasi di pengadilan diatur dalam Pasal 16 Ayat (1) PerMA No.1 Tahun 2008 yang menyebutkan bahwa:

“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 di antara para pihak.”

Pendapat ahli yang dimintakan terhadap suatu persoalan harus disepakati terlebih dahulu oleh para pihak, apakah akan dianggap mengikat ataukah tidak. Hal ini agar tidak terjadi perselisihan menyangkut hasil dari pendapat ahli yang dimintakan terhadap proses pengambilan kesimpulan. Jika dianggap sebagai pendapat yang mengikat, maka pendapat tersebut akan dijadikan pedoman dalam mengambil kesimpulan, namun jika pendapatnya hanya sebatas menjadi pandangan saja, para pihak tetap dapat mengesampingkan pendapat tersebut.

Dari uraian di atas, secara garis besar penyelesaian sengketa dalam sistem hukum nasional Indonesia dikenal beberapa bentuk, yaitu: arbitrase, konsultasi, negosiasi, mediasi/konsiliasi, dan penilaian ahli dan litigasi atau berperkara di Pengadilan. Agar memperoleh pemahaman terhadap cara-cara penyelesaian sengketa tersebut, dapat digambarkan dalam tabel berikut:

⁹*Ibid.*

TABEL 1. PERBEDAAN BENTUK ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA (APS)

PROSES	NEGOSIASI	MEDIASI/ KONSILIASI	KONSULTASI	PENILAIAN AHLI	ARBITRASE	LITIGASI/ PENGADILAN
Yang mengatur proses	Para pihak	Mediator dan Para pihak	Konsultan dan Para pihak	Ahli	Arbitrator	Hakim
Tingkat Formalitas Proses	Informal	Informal	Informal	Informal	Agak formal, tata cara diatur dalam undang-undang	Formalistik, resmi, teknis, tata cara diatur dalam undang-undang
Sifat proses	Mufakat/konsensus	Mufakat/konsensus	Sebatas bahan pertimbangan	Evaluatif/Peilaian	Adviersarial/pertikaian	Adviersarial/pertikaian
Biaya	Murah	Murah	Murah	Murah	Antara Murah dan Mahal	Sangat Mahal
Jangka waktu	1-2 Bulan	3-6 Minggu	Tergantung Para Pihak	1-6 bulan	3-6 bulan	1-12 Tahun, bahkan dapat lebih
Pihak netral	Tidak ada	Ada, mediator	Tidak menentu	Ada	Ada, arbiter	Ada, hakim
Kewenangan pihak netral	Tidak ada	Memberi saran saja	Memberi saran saja	Memberi penilaian posisi hukum para pihak	Memberi putusan	Memberi putusan
Proses Terbuka/ Tertutup	Tertutup	Tertutup, kecuali dengan berdasarkan PerMA No. 1 tahun 2008	Tertutup	Tertutup	Tertutup	Terbuka, kecuali pada kasus-kasus tertentu yang diatur undang-undang (perceraian, di bawah umur, asusila, dll)
Pemenuhan	Dengan rela dan senang hati	Dengan rela dan senang hati	Dengan rela dan senang hati	Dengan rela dan senang hati	Selalu ditolak dengan perlawanan	Selalu ditolak dengan perlawanan
Hasil Akhir	Kesepakatan atau Gagal	Kesepakatan atau Gagal	Rekomendasi	Pendapat	Putusan	Putusan

3. Tinjauan Umum Tentang Mediasi

a. Pengertian Mediasi

Pengertian mediasi secara etimologi (bahasa) berasal dari bahasa Latin, *mediare* yang berarti di tengah”berada di tengah”¹⁰ karena orang yang melakukan mediasi (mediator) berada di tengah orang yang bertikai. Menurut Syahrizal Abbas makna ini menunjuk pada peran yang ditampilkan pihak ketiga sebagai mediator dalam menjalankan tugasnya menengahi dan menyelesaikan sengketa antara para pihak. ‘Berada di tengah’ juga bermakna mediator harus berada pada posisi netral dan tidak memihak dalam menyelesaikan sengketa.

Dari segi terminologi (istilah) terdapat banyak pendapat yang berbeda-beda tentang mediasi, di antaranya Garry Goopaster yang memberikan definisi mediasi sebagai proses negosiasi pemecahan masalah di mana pihak luar yang tidak memihak (netral) bekerja sama dengan pihak-pihak yang bersengketa untuk membantu mereka memperoleh kesepakatan perjanjian yang memuaskan.¹¹ Goopaster menekankan bahwa mediasi adalah proses negosiasi, di mana pihak ketiga berdialog dengan pihak yang bersengketa dan mencari kemungkinan penyelesaian sengketa tersebut. Keberadaan pihak ketiga bertujuan untuk membantu pihak yang bersengketa untuk mencari jalan pemecahannya, sehingga menuju perjanjian atau kesepakatan yang memuaskan kedua belah pihak.

¹⁰Syahrizal Abbas, *Mediasi : Dalam Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, Jakarta : Kencana, 2011, h. 2.

¹¹Garry Goopaster, *Negosiasi dan Mediasi : Sebuah Pedoman Negosiasi dan Penyelesaian Sengketa Melalui Negosiasi*, Jakarta : ELIPS Project, 1993, h. 201.

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata mediasi disebut sebagai proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu perselisihan sebagai penasihat.¹² Pengertian mediasi yang disebutkan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia mengandung makna, mediasi merupakan proses penyelesaian perselisihan atau sengketa yang terjadi antar dua pihak atau lebih, pihak ketiga yang terlibat dalam penyelesaian sengketa adalah pihak yang berasal dari luar pihak yang bersengketa, dan pihak ketiga bertindak sebagai penasihat dan tidak memiliki kewenangan apa-apa dalam mengambil keputusan.

Di Indonesia, pengertian mediasi secara lebih konkret dapat ditemukan dalam PerMA No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak untuk memperoleh mediator.¹³ Jadi dapat dipahami bahwa mediasi adalah mendamaikan pihak yang bersengketa dengan bantuan dari pihak ketiga.

b. Pelembagaan dan Pengembangan Mediasi

Pada hakikatnya mediasi di pengadilan merupakan bentuk pelembagaan dan pengembangan lembaga perdamaian/*dading* sebagaimana diatur dalam hukum acara perdata.¹⁴ Dari PerMA No.1 Tahun 2008 dapat diketahui bahwa sesungguhnya hukum acara perdata

¹²Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia: Departemen Pendidikan Nasional*, Jakarta : Balai Pustaka, h. 726.

¹³*Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2008*, tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan Pasal 1 Ayat (7).

¹⁴Mediasi dan perdamaian/*dading* memiliki perbedaan yang signifikan, di mana alternatif penyelesaian sengketa melalui mediasi penerapannya pada non litigasi, sedangkan perdamaian/*dading* terletak pada litigasi.

yang berlaku telah mendorong para pihak yang bertikai untuk menyelesaikannya melalui proses perundingan atau perdamaian. Karenanya agar proses perundingan atau perdamaian tersebut menjadi lebih intensif, maka hal itu diintegrasikan ke dalam prosedur berperkara di Pengadilan.

Sebagai tindak lanjutnya, pada tanggal 30 Januari 2002 Mahkamah Agung mengeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai (Eks Pasal 130 HIR/154 R.Bg). SEMA No. 1 Tahun 2002 menghendaki adanya Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama dalam menerapkan upaya perdamaian (lembaga *dading*) sebagaimana ditentukan dalam ketentuan Pasal 130 HIR/ 154 R.Bg dan Pasal-pasal lainnya dalam Hukum Acara yang berlaku di Indonesia, khususnya ketentuan dalam Pasal 132/156 R.Bg.

Belakangan Mahkamah Agung menyadari SEMA No. 1 Tahun 2002 sama sekali tidak berdaya dan tidak efektif sebagai landasan hukum mendamaikan para pihak. SEMA No. 1 Tahun 2002 tidak jauh berbeda dengan ketentuan dalam Pasal 130 HIR/154 R.Bg. Hanya memberi peran kecil kepada hakim untuk mendamaikan pada suatu segi, serta tidak memiliki kewenangan penuh untuk memaksa para pihak melakukan penyelesaian lebih dahulu melalui proses perdamaian. Itu sebabnya, sejak berlakunya SEMA No. 1 Tahun 2002 tersebut pada 1 Januari 2002, tidak

tampak perubahan sistem dan prosedural penyelesaian perkara. Tetap berlangsung secara konvensional melalui proses litigasi biasa.¹⁵

Tidak berapa lama berlakunya SEMA No. 1 Tahun 2002 ini kemudian disempurnakan oleh Mahkamah Agung. Pada tanggal 11 September 2003, Mahkamah Agung mengganti SEMA No. 1 Tahun 2002 dengan mengeluarkan PerMA No. 2 Tahun 2003 tentang prosedur mediasi di Pengadilan.

Berdasarkan hasil pemantauan pelaksanaan mediasi sejak periode berlakunya PerMA No. 2 Tahun 2003, September 2003 hingga Desember 2004 di keempat Pengadilan tingkat pertama tersebut, laporan IICT memperlihatkan bahwa tingkat keberhasilan mediasi sangat rendah, yaitu kurang dari 10 % dari jumlah perkara yang masuk. Gejala yang sama juga terjadi di pengadilan-pengadilan tingkat pertama selain keempat pengadilan tingkat pertama yang menjadi pilot proyek. Laporan pemantauan oleh IICT maupun seminar yang membahas laporan itu mengungkapkan bahwa terdapat kelemahan-kelemahan normatif pada PerMA yang menjadikan tidak mencapai sasaran maksimal yang diinginkan. Mahkamah Agung juga menerima berbagai masukan dari kalangan hakim tentang permasalahan-permasalahan PerMA No. 2 Tahun 2003. Oleh sebab itu, Mahkamah Agung menganggap perlu untuk merevisi PerMA No. 2 Tahun 2003.¹⁶

c. Tempat dan Biaya Mediasi

¹⁵*Ibid.*, h. 242.

¹⁶*Ibid.*, h. 33-34.

Tempat mediasi adalah salah satu unsur yang penting untuk mendukung terselenggaranya proses mediasi. Tempat yang dimaksud adalah lokasi tersedianya ruangan khusus di mana mediasi diselenggarakan. Kenyamanan tempat penyelenggaraan mediasi akan mempengaruhi para pihak dalam membuat kesepakatan-kesepakatan mediasi. Jika salah satu pihak merasa tidak nyaman dengan satu tempat, maka ia dapat memilih tempat lain. Para pihak tentu merasakan tidak nyaman apabila sengketa mereka diketahui oleh banyak orang, sehingga melahirkan sikap tidak respek terhadap proses mediasi. Oleh karena itu, penentuan tempat mediasi harus benar-benar disetujui bersama oleh para pihak yang bersengketa.¹⁷

Pasal 20 PerMA No. 1 Tahun 2008 menentukan bahwa mediasi dapat diselenggarakan di salah satu ruang Pengadilan Tingkat Pertama atau di tempat lain yang disepakati oleh para pihak. Akan tetapi Hakim Mediator tidak boleh menyelenggarakan mediasi di luar pengadilan.

Biaya mediasi adalah biaya yang dikeluarkan untuk keperluan proses mediasi. Jika penyelenggaraan mediasi di salah satu ruang Pengadilan Tingkat Pertama maka tidak dikenakan biaya. Tetapi jika para pihak memilih penyelenggaraan mediasi di tempat lain, pembiayaan sewa tempat dibebankan kepada para pihak berdasarkan kesepakatan. Demikian pula untuk biaya jasa mediator harus dibayarkan pula oleh para pihak, namun berapa jumlah dan kapan pembayarannya sangat tergantung pada

¹⁷Syahrizal Abbas, *Mediasi: Dalam Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, Jakarta: Kencana, 2011, h. 332.

kesepakatan antara para pihak dengan mediator, hal demikian berlaku apabila mediator tersebut bukan hakim. Jika mediator adalah hakim, maka para pihak tidak dipungut biaya sedikitpun.¹⁸

Pembayaran jasa mediator non-hakim dapat dibayar pada awal dimulai dari proses mediasi, saat sedang berlangsung atau setelah berakhirnya proses mediasi. Sebagian pembiayaan mediasi sebaiknya dikeluarkan pada awal proses mediasi, terutama untuk keperluan bahan-bahan yang diperlukan untuk pelaksanaan mediasi seperti fotokopi dokumen, uang transport, tempat, atau biaya mendatangkan para ahli jika memang diperlukan.

4. Mediator dan *Skill*-nya

Unsur yang paling penting bagi seorang mediator adalah memiliki sejumlah keterampilan (*skill*). Keterampilan akan menentukan berhasil tidaknya seorang mediator dalam menyelesaikan sengketa para pihak. Pengetahuan yang banyak belum tentu menjamin keberhasilan mediator dalam melaksanakan mediasi, tanpa dibarengi dengan sejumlah keterampilan.

Mediator dalam menjalankan perannya harus memiliki sejumlah keterampilan, yaitu: keterampilan mendengarkan, keterampilan membangun kepercayaan, keterampilan memecahkan masalah, keterampilan meredam ketegangan, dan keterampilan merumuskan kesepakatan.

¹⁸*Ibid.*

a. Keterampilan Mendengarkan

Mediator harus aktif untuk mendengarkan, karena ketika para pihak menyampaikan permasalahannya mediator dapat mencari titik temu penyelesaian sehingga diperlukan seseorang yang dapat menjadi tempat untuk mencurahkan segala keluh kesahnya.

Kemampuan mendengarkan, akan memunculkan kepercayaan dari para pihak bahwa mediator benar-benar memahami dan mendalami persoalan mereka. Mediator akan diterima para pihak sebagai *juru damai*, karena ia mampu menunjukkan keseriusan dan kemampuannya memahami para pihak. Diterimanya mediator oleh para pihak, akan memudahkannya membangun kekuasaan sebagai mediator. Kekuasaan ini bukan untuk mendominasi dan menekan para pihak guna menerima tawaran solusi, tetapi menciptakan ruang yang aman dalam membangun komunikasi konstruktif.¹⁹

b. Keterampilan Membangun Kepercayaan

Mediator harus mengetahui, mengidentifikasi, dan memahami perasaan yang dialami oleh para pihak yang bersengketa. Mediator menumbuhkan rasa memiliki bersama dengan para pihak, guna merumuskan berbagai solusi atas berbagai persoalan mereka. Caranya sangat tergantung dari kebiasaan dan kultur yang melingkupi para pihak.²⁰

¹⁹Syahrizal Abbas, *Mediasi : Dalam Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, Jakarta: Kencana, 2011, h. 92.

²⁰*Ibid.*, 95.

Mediator harus menitikberatkan kepentingan pada kedua belah pihak. Para pihak biasanya menyampaikan kepentingan yang berbeda satu sama lain mengenai persoalan yang mereka sengkatakan.

c. Keterampilan Memecahkan Masalah

Keterampilan memecahkan masalah adalah keterampilan yang paling esensial dalam proses mediasi, karena inti mediasi adalah menyelesaikan persengketaan yang terjadi antarpara pihak. Dalam memecahkan masalah mediator melakukan beberapa langkah penting berupa; mengajak para pihak untuk fokus pada hal-hal positif, fokus pada persamaan kepentingan dan kebutuhan, fokus pada penyelesaian masalah untuk masa depan, memperlunak tuntutan, ancaman dan penawaran terakhir, dan mengubah suatu permintaan atau posisi absolut menjadi suatu bentuk penyelesaian.²¹

d. Keterampilan Merumuskan Kesepakatan

Apabila para pihak telah berunding terhadap sejumlah persoalan yang dipersengkatakan, maka mediator perlu merumuskan kesepakatan tersebut dalam bentuk tertulis. Dalam perumusan kesepakatan, mediator mengajak para pihak secara bersama-sama memberikan tanggapan, apakah kesepakatan tersebut sudah sesuai dengan pembicaraan yang telah berlangsung, apakah sudah mencakup hal yang esensial ataukah mereka bersedia untuk melaksanakannya.²²

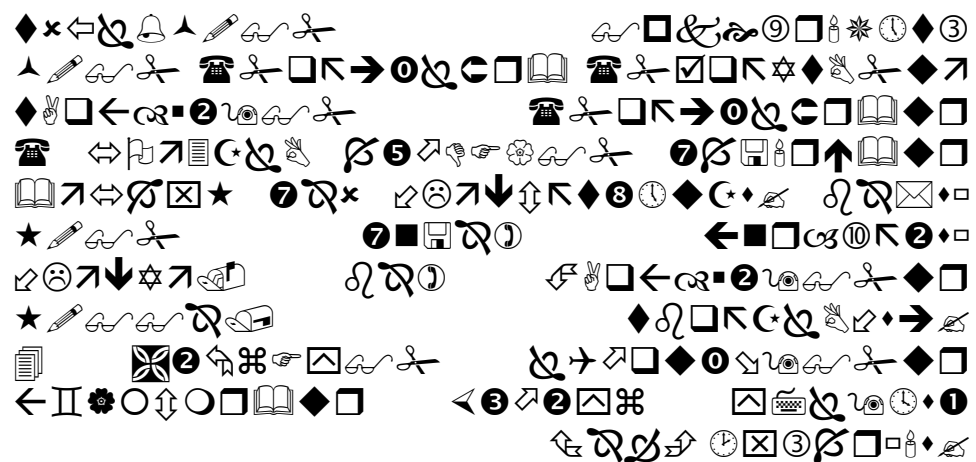
5. Para Pihak yang Berperkara

²¹*Ibid.*

²²*Ibid.*

Dalam proses mediasi kehadiran dan partisipasi para pihak memegang peranan penting dan menentukan berjalan tidaknya proses mediasi ke depan. Misalnya para pihak adalah sebuah perusahaan swasta atau instansi pemerintah, maka seharusnya yang mewakilinya adalah pegawai senior dengan kewenangan penuh untuk bernegosiasi dan menyelesaikan perselisihan.

Pada hari sidang yang telah ditentukan yang dihadiri kedua belah pihak, hakim mewajibkan para pihak untuk menempuh 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 berkewajiban mendorong para pihak sendiri berperan langsung atau aktif dalam proses mediasi. Hakim wajib menjelaskan prosedur mediasi sesuai PerMA No. 1 Tahun 2008 ini kepada para pihak yang bersengketa. (Pasal 7 PerMA No. 1 Tahun 2008). Para pihak harus mengikuti aturan dari pemerintah yang telah ditetapkan, hal tersebut senada dengan firman Allah Swt:



Artinya: "Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nya), dan ulil amri di antara kamu. Kemudian jika kamu berlainan pendapat tentang sesuatu, maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al Qur'an) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. Yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya."²³

Dalam upaya menyelesaikan perselisihan, kedua belah pihak biasanya mengharapkan kehadiran penasihat profesional seperti pengacara, akuntan, atau ahli tertentu, yang dapat membantu pencapaian perselisihan. Penasihat profesional diikutsertakan oleh "kliennya" bertujuan untuk memberikan nasihat dan dukungan kepadanya. Dalam praktik, penasihat profesional kadang-kadang bertindak sebagai juru bicara pada tahap tertentu atau pada aspek tertentu atau bahkan untuk keseluruhan perselisihan itu.²⁴

6. Tahapan Mediasi

Tahap-tahap perdamaian yang dilakukan oleh Pengadilan melalui lembaga mediasi berdasarkan PerMA No. 1 Tahun 2008, adalah sebagai berikut:

a. Tahap Pra-Mediasi

Pada hari sidang yang ditentukan dan dihadiri oleh kedua belah pihak, Hakim mewajibkan para pihak yang berperkara agar terlebih dahulu menempuh mediasi (Pasal 7 Ayat 1). Dalam hal para pihak memberikan kuasa kepada kuasa hukum, wajib memperoleh persetujuan tertulis dari para pihak, agar kesepakatan yang diambil oleh kuasa hukum benar-benar merupakan kehendak para pihak.

²³Q.S. An-Nisa [4] : 59.

²⁴*Ibid.*, h. 36.

Pada hari itu juga atau paling lama 2 hari kerja berikutnya para pihak atau kuasa hukum mereka wajib berunding untuk memilih mediator dengan alternatif pilihan sebagaimana Pasal 8 PerMA No. 1 Tahun 2008, lalu menyampaikan mediator pilihan kepada Ketua Majelis. Jika tidak dapat bersepakat, maka para pihak wajib memilih mediator dari daftar mediator yang disediakan oleh Pengadilan Negeri. Dan jika hal itu juga tidak dapat disepakati oleh para pihak, maka Ketua Majelis yang akan menunjuk mediator dari daftar mediator dengan suatu penetapan.

b. Tahap Mediasi

Tahap-tahap Proses mediasi adalah tahap di mana pihak-pihak yang bertikai sudah berhadapan satu sama lain, dan memulai proses mediasi. Dalam waktu paling lama 5 hari kerja setelah para pihak menunjuk mediator yang disepakati, para pihak dapat menyerahkan resume perkara kepada satu sama lain dan kepada mediator (Pasal 13 Ayat 1). Selanjutnya mediator menentukan jadwal pertemuan, di mana para pihak dapat didampingi kuasa hukumnya. Proses mediasi pada dasarnya bersifat rahasia dan berlangsung paling lama 40 hari kerja sejak pemilihan atau penetapan penunjukan mediator (Pasal 13 Ayat 3) dan dapat diperpanjang paling lama 14 hari kerja sejak berakhir masa 40 hari tersebut dengan syarat bahwa kesepakatan akan tercapai.

Dalam tahap ini, menurut Syahrizal Abbas terdapat beberapa langkah penting antara lain; sambutan pendahuluan mediator,

presentasi dan pemaparan kisah para pihak, mengurutkan dan menjernihkan permasalahan, berdiskusi dan negosiasi masalah yang disepakati, menciptakan opsi-opsi, menemukan butir dan merumuskan keputusan, mencatat dan menuturkan kembali putusan, dan penutup mediasi.²⁵ Sedangkan Takdir Rahmadi membagi tahap-tahap proses mediasi yaitu:

- 1) Pernyataan pembukaan awal (*preliminary mediator's opening statement*)
- 2) Penyampaian masalah oleh para pihak (*the party presentation*)
- 3) Identifikasi hal-hal yang disepakati (*identifying areas of agreement*)
- 4) Perumusan dan penyusunan agenda perundingan (*defining and ordering the issues*)
- 5) Pembahasan masalah-masalah (*exploring of issues*)
- 6) Tawar-menawar dan penyelesaian masalah (*negotiation and problem solving*)
- 7) Pengambilan keputusan akhir (*final decision making*)
- 8) Akhir dan pernyataan penutup (*closing statement and termination*)²⁶

Jika tercapai kesepakatan, para pihak dengan bantuan mediator wajib merumuskan secara tertulis kesepakatan yang dicapai dan ditandatangani oleh para pihak dan mediator (Pasal 17 Ayat 1). Hakim kemudian mengukuhkan kesepakatan tersebut sebagai suatu akta perdamaian. Jika tidak menghasilkan kesepakatan, maka mediator menyampaikan secara tertulis bahwa proses mediasi gagal dan memberitahukannya kepada hakim yang menyidangkan yang kemudian akan melanjutkan pemeriksaan pokok perkara tersebut

²⁵Syahrizal Abbas, *Mediasi : Dalam Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, Jakarta: Kencana, 2011, h. 44.

²⁶Takdir Rahmadi, *Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, Jakarta: Rajawali Pers, 2011, h.103.

(Pasal 18 Ayat 1). Khusus dalam perkara perceraian, apabila mediasi berhasil maka mediator menganjurkan agar perkara tersebut dicabut.

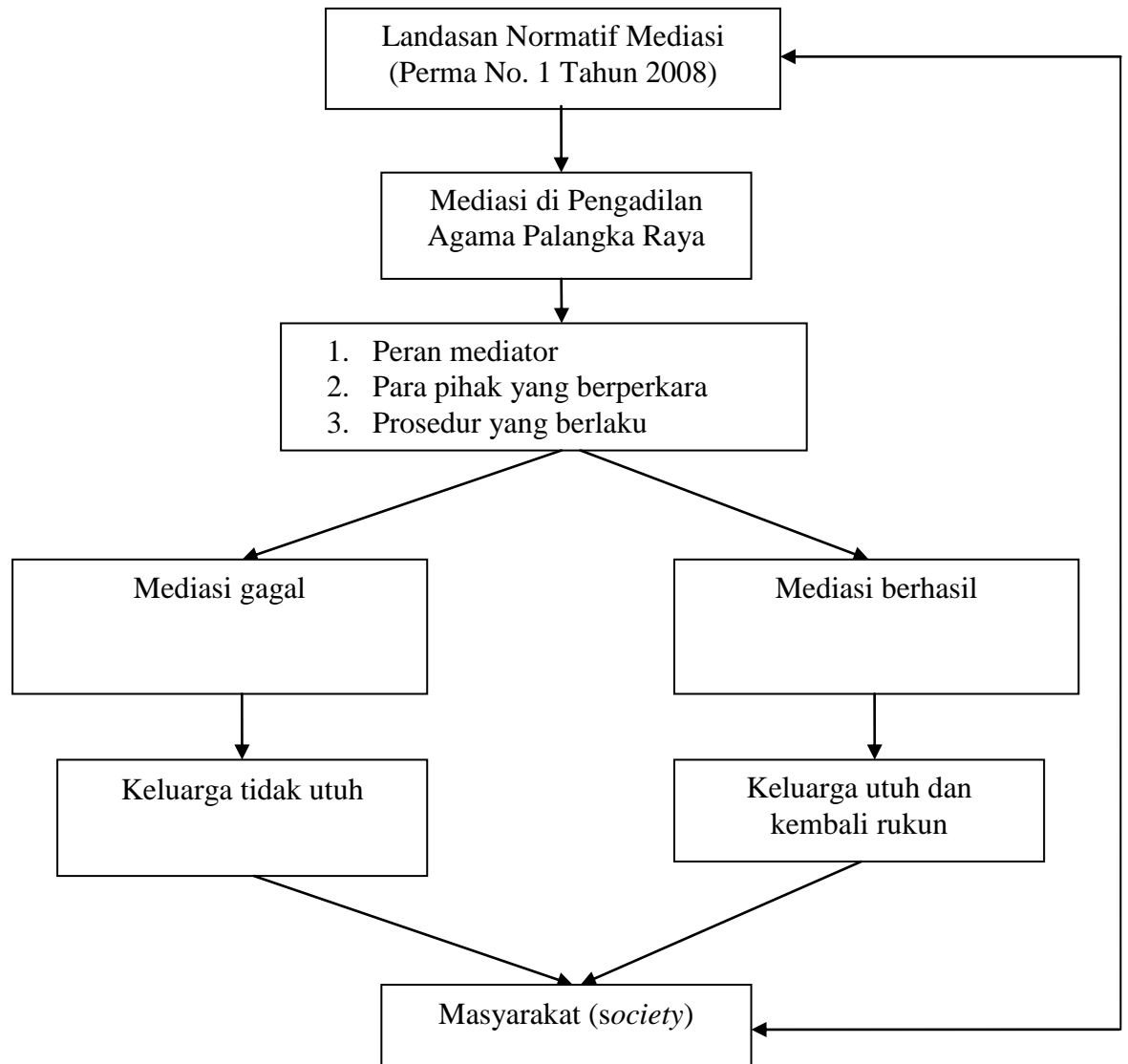
C. Kerangka Pikir Penelitian

Mediasi mendapat kedudukan penting dalam PerMA No. 1 Tahun 2008, karena proses mediasi merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari proses berperkara di Pengadilan. PerMA No. 1 Tahun 2008 membebaskan kewajiban kepada Hakim pemeriksa perkara agar terlebih dulu menempuh mediasi sebelum perkaranya diperiksa dengan proses pembuktian. Jika proses mediasi tidak ditempuh atau sebuah sengketa langsung diperiksa dan diputus oleh hakim, maka konsekuensi hukumnya berdasarkan Pasal 2 Ayat (2) dan (3) putusan tersebut batal demi hukum. Pada Pasal 4 PerMA No. 1 Tahun 2008 menentukan perkara yang diupayakan adalah semua sengketa perdata yang diajukan ke pengadilan tingkat pertama, kecuali perkara yang diselesaikan melalui proses pengadilan hubungan industrial, pengadilan niaga, keberatan atas putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen dan keberatan atas putusan Komisi Pengawas Persaingan usaha. Pengintegrasian mediasi ke dalam proses berperkara di Pengadilan cukup memberikan harapan dalam menyelesaikan sengketa perdata secara cepat, sederhana, dan murah. Tentunya tidak lepas dari peran para mediator sebagai pelaksana untuk menangani langsung dan membantu pihak-pihak yang bersengketa dalam menemukan penyelesaian.

Setelah diusahakan oleh mediator, yang terbagi dalam dua tahap, yaitu tahap pramediasi dan tahap mediasi, maka ada dua kemungkinan hasil mediasi, yaitu mediasi berhasil atau mediasi gagal. Jika mediasi berhasil, maka para pihak dengan bantuan mediator wajib merumuskan secara tertulis kesepakatan yang dicapai dan ditandatangani oleh para pihak dan mediator. Hakim kemudian

mengukuhkan kesepakatan tersebut sebagai suatu akta perdamaian. Khusus pada Peradilan Agama hakim menyarankan agar pemohon mencabut surat permohonan. Tetapi jika mediasi gagal dan para pihak tetap ingin melanjutkan ke persidangan, maka mediator menyampaikan secara tertulis bahwa proses mediasi gagal dan memberitahukannya kepada Hakim yang menyidangkan yang kemudian akan melanjutkan pemeriksaan pokok perkara tersebut.

Jika mediasi tidak berakhir damai, hal tersebut mengindikasikan adanya hambatan yang tidak dapat dilalui untuk mencapai kesepakatan, sehingga perkara dilanjutkan ke persidangan dan diperiksa oleh majelis hakim. Untuk lebih jelasnya dapat penulis gambarkan sebagai berikut :



Gambar 1 Bagan Kerangka Pemikiran Penelitian