

**REKONSTRUKSI REGULASI MEDIASI DI PENGADILAN
MEWUJUDKAN PERADILAN CEPAT, SEDERHANA DAN
BIAYA RINGAN BERBASIS NILAI KeadILAN**

DISUSUN OLEH :

**DANIEL RONALD
NIM. 10302100151**

DISERTASI

**Untuk memperoleh gelar Doktor dalam Bidang Ilmu Hukum
Pada Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)**

Dipertahankan pada tanggal 28 Mei 2025

Di Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)



**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG
2025**

LEMBAR PENGESAHAN DISERTASI

**REKONSTRUKSI REGULASI MEDIASI DALAM PENYELESAIAN SENGKETA
PERDATA MEWUJUDKAN PERADILAN CEPAT, SEDERHANA DAN BIAYA
MURAH BERBASIS NILAI KeadILAN**

Oleh :

DANIEL RONALD

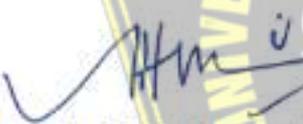
NIM : 10302100151

DISERTASI

Untuk Memenuhi salah satu syarat
Guna Memperoleh Gelar Doktor dalam Ilmu Hukum
Telah disahkan oleh Promotor dan Co Promotor pada tanggal
Seperti tertera dibawah ini
Semarang, 05 Juni 2025

Promotor

Co-Promotor II


Prof. Dr. Anis Mashadurohatun, S.H., M.Hum
NIDN. 0621057002


Dr. Lathifah Hanim, S.H., M.Hum., M.Kn
NIDN. 0621027401

Mengetahui,
Dekan Fakultas Hukum
Universitas Islam Sultan Agung Semarang


Dr. H. Jawade Hafidz, S.H., M.H.
NIDN. 0620046701

PERNYATAAN ORIGINALITAS PENELITIAN

Dengan ini menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya, disertasi ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik Doktor baik Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang (UNISSULA) maupun perguruan tinggi lainnya.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri tanpa bantuan pihak lain selain Tim Promotor dan masukan dari Tim Penelaah.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar Pustaka
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila dikemudian hari terdapat penyimpangan atau ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku pada perguruan tinggi ini.

Semarang, 05 Juni 2025

Yang Membuat Pernyataan



DANIEL RONALD
NIM. 10302100151

Rekonstruksi Regulasi Mediasi di Pengadilan Mewujudkan Peradilan Cepat, Sederhana dan Biaya Ringan Berbasis Nilai Keadilan

Daniel Ronald *)

Anis Masdhurohatun, Latifah Hanim, dan Dahlan **)

ABSTRAK

Penyelesaian sengketa melalui proses mediasi memberikan manfaat memelihara hubungan harmonis antara pihak bersengketa, penelitian ini bertujuan untuk menganalisis dan menemukan regulasi mediasi di pengadilan mewujudkan peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan, kelemahan regulasi mediasi di pengadilan mewujudkan peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan pada saat ini serta melakukan rekonstruksi regulasi mediasi di pengadilan mewujudkan peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan berbasis nilai keadilan.

Regulasi mediasi di pengadilan mewujudkan peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan, yaitu penggunaan instrumen hukum mediasi pada peradilan di Indonesia yang didasarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, kemudian diganti dengan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Dalam perkembangan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 diganti dengan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, memberikan pengertian mediasi sebagai cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator. Apa kelemahan regulasi mediasi di pengadilan mewujudkan peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan, yaitu belum sepenuhnya terwujud kewajiban sertifikasi mediator, ketiadaan mekanisme yang dapat memaksa salah satu pihak yang tidak menghadiri pertemuan mediasi, masa proses mediasi tidak dimanfaatkan secara maksimal untuk mencapai kesepakatan perdamaian, belum maksimalnya dukungan para hakim mediator, kurangnya dukungan advokat terhadap proses mediasi. Rekonstruksi regulasi mediasi di pengadilan mewujudkan peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan berbasis nilai keadilan yaitu dengan mengoptimalkan mediasi di pengadilan Indonesia, salah satunya dengan penegasan mediasi bersifat wajib sebelum pendaftaran perkara melalui pemberdayaan mediator non hakim, serta para pihak wajib mengikuti prosedur mediasi di pengadilan.

Kata Kunci : Mediasi di Pengadilan Mewujudkan Peradilan Cepat, Sederhana dan Biaya Ringan Berbasis Nilai Keadilan

*) Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung

**) Promotor dan Co Promotor Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung

KATA PENGANTAR

Pertama sekali peneliti mengucapkan Puji Syukur kepada Tuhan Yang Maha Esa, karena dengan rahmat dan karunia-Nya peneliti dapat menyelesaikan Disertasi ini, guna memenuhi salah satu syarat untuk menyelesaikan pendidikan pada Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung.

Disertasi ini diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Doktor Ilmu Hukum pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung. Adapun judul Disertasi Ini adalah Rekonstruksi Regulasi Mediasi di Pengadilan Mewujudkan Peradilan Cepat, Sederhana dan Biaya Ringan Berbasis Nilai Keadilan.

Pada kesempatan ini juga dengan kerendahan hati penulis ingin menyampaikan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada semua pihak yang turut berpartisipasi langsung maupun tidak langsung memberikan bantuan, bimbingan dan arahan kepada penulis selama penyelesaian Disertasi ini, yakni:

1. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt., M.Hum. selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
2. Dr. H. Jawade Hafidz, S.H., M.H. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
3. Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum. selaku Ketua Program Doktor Ilmu Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
4. Prof. Dr. Latifah Hanim, S.H., M.Hum. selaku Sekretaris Program Doktor Ilmu Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
5. Promotor dan Co Promotor beserta Dosen atas ilmu yang diajarkan dan bimbingan serta arahan yang diberikan selama mengikuti perkuliahan. Semoga segala keikhlasan hati diberikan balasan yang terbaik dari Allah SWT.
6. Kepada Seluruh keluarga atas segala dukungan baik moril dan materil selama penulis menyelesaikan perkuliahan serta doa demi keberhasilan penulis di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung.
7. Ucapan terima kasih juga saya sampaikan kepada sahabat saya serta teman-teman seperjuangan di bangku perkuliahan PDIH atas dukungan dan kebersamaan mengapai kesuksesan studi selama ini.

Dengan bantuan dan dukungan yang telah penulis dapatkan, akhirnya dengan menyerahkan diri dan senantiasa memohon petunjuk, dan bimbingan Tuhan Yang Maha Esa, semoga apa apa yang penulis tuangkan dalam penelitian ini berguna dan bermanfaat bagi dunia hukum khususnya dan pengetahuan ilmu lainnya.

Selama penulisan, penyusunan serta penyelesaian Disertasi ini, tenaga, waktu dan pikiran telah penulis tuangkan secara maksimal, namun penulis menyadari bahwa apa yang telah dihasilkan belumlah terdapat suatu hasil yang sempurna dan masih terdapat kekurangan dan kelemahan. Hal ini sudah pasti karena keterbatasan penulis, untuk itu dengan kerendahan hati penulis mohon kritik dan saran dari para pembaca demi kesempurnaan Disertasi ini dan kemajuan dunia pendidikan. Dengan bantuan dan dukungan yang telah penulis dapatkan, akhirnya dengan menyerahkan diri dan senantiasa memohon petunjuk, serta perlindungan dari Tuhan Yang Maha Esa, semoga amalan dan perbuatan baik tersebut mendapat imbalan yang baik pula.

Semoga Disertasi ini dapat menambah menambah khasanah ilmu pengetahuan hukum dan wawasan pengetahuan kita semua serta dapat dimanfaatkan di masa sekarang maupun yang akan datang.

Semarang, Mei 2025

Penulis

UNISSULA

Daniel Ronald

جامعته الإسلامية

DAFTAR ISI

LEMBAR PENGESAHAN.....	i
PERNYATAAN.....	ii
ABSTRAK.....	iii
KATA PENGANTAR.....	v
DAFTAR ISI.....	vii
BAB I : PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah.....	18
C. Tujuan Penelitian.....	19
D. Kegunaan Penelitian.....	19
E. Kerangka Konseptual.....	21
F. Kerangka Teori.....	23
G. Kerangka Pemikiran.....	48
H. Orisinalitas Penelitian.....	49
I. Metode Penelitian.....	51
J. Sistematika Penulisan.....	59
BAB II : TINJAUAN PUSTAKA.....	61
A. Pengertian Sengketa.....	61
B. Pengertian Hukum Acara Perdata.....	66
C. Asas Peradilan Cepat, Sederhana dan Biaya Ringan.....	74
D. Alternatif Penyelesaian Sengketa.....	77
E. Pengertian Mediasi.....	80

BAB III : REGULASI MEDIASI DI PENGADILAN MEWUJUDKAN PERADILAN CEPAT, SEDERHANA DAN BIAYA RINGAN.....	95
A. Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa.....	95
B. Perkembangan Mediasi di Indonesia.....	102
C. Mediator Dalam Penyelesaian Sengketa.....	131
D. Keberadaan Para Pihak Dalam Mediasi.....	164
E. Prosedur Mediasi Dalam Penyelesaian Sengketa Perdata.....	180
 BAB IV : KELEMAHAN REGULASI MEDIASI DI PENGADILAN PADA SAAT INI.....	 196
A. Faktor Pendorong Penyelesaian Sengketa Melalui Mediasi...	196
B. Peran Hakim Mendamaikan Pihak Yang Bersengketa.....	213
C. Efektivitas Mediasi di Pengadilan.....	232
D. Kelemahan Dalam Upaya Mendamaikan Para Pihak Dalam Penyelesaian Sengketa di Pengadilan.....	248
 BAB V : REKONSTRUKSI REGULASI MEDIASI DI PENGADILAN MEWUJUDKAN PERADILAN CEPAT, SEDERHANA DAN BIAYA RINGAN BERBASIS NILAI KEADILAN.....	 265
A. Mediasi Menurut Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945...	265
B. Studi Perbandingan Hukum Tentang Mediasi di Berbagai Negara.....	279
C. Mediasi Dalam Perspektif Hukum Islam.....	288
D. Mediasi Dalam Masyarakat Adat.....	292
E. Rekonstruksi Regulasi Mediasi di Pengadilan Mewujudkan Peradilan Cepat, Sederhana dan Biaya Ringan Berbasis Nilai Keadilan.....	302
F. Optimalisasi Pemberdayaan Mediator Non Hakim.....	321

BAB VI : PENUTUP	329
A. Simpulan.....	329
B. Saran.....	330

DAFTAR PUSTAKA



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Manusia merupakan makhluk sosial yang hidup berinteraksi satu dengan yang lainnya. Interaksi sosial ini dimulai dari tingkat yang paling sederhana sehingga ke tahap yang lebih besar dan kompleks. Hal tersebut terwujud dalam bentuk kehidupan bermasyarakat yang beradab dan terus berkembang dari masa ke masa. Perkembangan peradaban tersebut terjadi karena pada setiap diri manusia dilengkapi oleh daya cipta, rasa, dan karsa.

Sebagai makhluk sosial, manusia dituntut untuk dapat melakukan kerjasama dengan orang lain agar tercipta sebuah kehidupan yang selaras dan damai. Agar hubungan manusia dapat berjalan dengan selaras diperlukan aturan untuk mengatur masyarakat, maka dibuatlah aturan yang disebut norma. Norma merupakan aturan yang berlaku di masyarakat.

Dengan adanya norma, tidak menutup kemungkinan timbul perselisihan di masyarakat. Salah satu perselisihan yang terjadi di masyarakat adalah perkara perdata. Yang dimaksud dengan perkara perdata ialah suatu perkara perdata yang terjadi antara pihak yang satu dengan pihak lainnya dalam hubungan keperdataan. Dalam hubungan keperdataan antara pihak yang sedang berperkara umumnya diselesaikan melalui pengadilan untuk mendapat keadilan yang seadil-adilnya.¹

Penerapan interaksi sosial dalam kehidupan bermasyarakat tidak selamanya berjalan selaras dan harmonis. Seringkali yang terjadi adalah perbedaan pemikiran, pendapat, dan keinginan antar manusia yang satu dengan yang lain. Perbedaan ini kemudian menjadi cikal bakal lahirnya sengketa atau konflik dalam

¹ Sarwono, *Hukum Acara Perdata, Teori dan Praktik*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm 5.

masyarakat. Konflik ini pun senantiasa berkembang mengikuti perkembangan peradaban masyarakat atau suatu bangsa.

Dalam kehidupan sosial di masyarakat, bisa terjadi perbedaan kepentingan antara setiap individu. Perbedaan kepentingan itu bisa membuahkan konflik diantara sesama individu (anggota masyarakat). Untuk menyelesaikan konflik-konflik sesama individu diperlukan hukum. Salah satu fungsi (kegunaan) hukum adalah sebagai sarana penyelesaian sengketa, sehingga tercipta ketertiban dan ketentraman bagi warga masyarakat.²

Hal tersebut kemudian mendorong bagi yang mulai berpikir modern membentuk suatu mekanisme penyelesaian konflik (sengketa) mulai dari bentuk yang paling sederhana hingga menjadi suatu sistem yang kini disebut sebagai sistem peradilan yang senantiasa mengacu pada hukum positif dan norma-norma atau kaidah-kaidah dalam masyarakat.

Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah negara hukum yang menjamin tinggi supremasi hukum, yang terefleksi dalam penegakan hukum (*enforcement of law*) dan keadilan (*equality*) berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945).³ Untuk menyelesaikan sengketa, negara telah menyediakan sarannya yaitu lembaga peradilan⁴. Badan peradilan

² Marwan Mas, *Pengantar Ilmu Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2004, hlm 87.

³ Titik TriwulanTutik, *Hukum Perdata Dalam Sistem Hukum Nasional*, Kencana, Surabaya, 2008, hlm 1. Dalam negara hukum yang tunduk kepada *the rule of law* kedudukan peradilan dianggap sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman sebagai katup penekan atas segala pelanggaran hukum yang terjadi dalam interaksi sosial dan pelanggaran atas ketertiban dan kenyamanan masyarakat. Peradilan dapat juga dimaknai sebagai tempat terakhir mencari kebenaran dan keadilan, sehingga secara teoritis masih diandalkan sebagai badan yang berfungsi dan berperan menegakkan kebenaran dan keadilan (*to enforce the truth and justice*). M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata : Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm 229.

⁴ Lembaga peradilan adalah wujud kekuasaan kehakiman (yudikatif) yang dalam Pasal 24 Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 hasil amandemen menyebutkan bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Pasal 18 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 menyebutkan kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada dibawahnya dalam lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara dan sebuah Mahkamah Konstitusi.

bertugas menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan (perkara) pidana dan perdata yang diajukan kepadanya. Jadi pengadilan adalah yang bertugas menyelesaikan suatu kasus/sengketa yang terjadi di masyarakat.

Pada umumnya penyelesaian sengketa hukum dapat ditempuh melalui 2 (dua) jalur, yaitu jalur litigasi (peradilan) atau jalur non-litigasi (di luar peradilan), tetapi biasanya penyelesaian sengketa (perkara) melalui jalur litigasi sering terkendala oleh berbagai faktor, misalnya masalah pembuktian, biaya yang besar dan faktor-faktor lain, dan oleh sebab itu pada masa sekarang jalur non-litigasi menjadi pilihan para pihak dalam penyelesaian sengketa yang terjadi.

Berdasarkan Pasal 1 angka 10 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, alternatif penyelesaian sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli. Winarta mengatakan bahwa masing-masing lembaga penyelesaian sengketa di luar pengadilan dapat ditempuh dengan cara sebagai berikut:⁵

1. Konsultasi, yaitu suatu tindakan yang bersifat “personal” antara suatu pihak tertentu (klien) dengan pihak lain yang merupakan pihak konsultan, dimana pihak konsultan memberikan pendapatnya kepada klien sesuai dengan keperluan dan kebutuhan kliennya.
2. Negosiasi, yaitu suatu upaya penyelesaian sengketa para pihak tanpa melalui proses pengadilan dengan tujuan mencapai kesepakatan bersama atas dasar kerja sama yang lebih harmonis dan kreatif.
3. Mediasi, yaitu cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator.
4. Konsiliasi, yaitu penengah akan bertindak menjadi konsiliator dengan kesepakatan para pihak dengan mengusahakan solusi yang dapat diterima.

⁵ Frans Hendra Winarta, *Hukum Penyelesaian Sengketa : Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm 7.

5. Penilaian Ahli, yaitu pendapat para ahli untuk suatu hal yang bersifat teknis dan sesuai dengan bidang keahliannya.

Terkait dengan istilah mediasi, yang secara etimologi berasal dari bahasa latin, yaitu *mediare*, yang berarti berada di tengah. Makna ini menunjukkan pada peran yang ditampilkan pihak ketiga sebagai mediator dalam menjalankan tugasnya menengahi dan menyelesaikan sengketa antara para pihak.

Berada di tengah bermakna bahwa mediator harus berada pada posisi netral dan tidak memihak dalam menyelesaikan sengketa. Mediator harus mampu menjaga kepentingan para pihak yang bersengketa secara adil dan sama, sehingga menumbuhkan kepercayaan (*trust*) dari para pihak yang bersengketa.⁶

Dalam perkembangan hukum di Indonesia, penggunaan instrumen mediasi pada peradilan di Indonesia baru dimulai sejak tanggal 11 September 2003 yang didasarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi dan Pengadilan, kemudian diganti Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Dalam perkembangan, Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 dicabut dan diganti Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, yang memberikan pengertian mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator. Mediator membantu para pihak mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa dengan tidak memutus atau memaksakan pandangan atau penilaian atas masalah yang terjadi.

⁶ Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*, Kencana, Jakarta, 2011, hlm 2.

Masyarakat Indonesia saat ini tengah menghadapi kenyataan ketidakefektifan dan ketidakefisienan sistem peradilan di Indonesia.⁷ Penyelesaian perkara membutuhkan waktu yang lama mulai dari tingkat pertama, tingkat banding, tingkat kasasi, dan peninjauan kembali. Di sisi lain masyarakat Indonesia pencari keadilan membutuhkan penyelesaian perkara yang cepat dan tepat dan bukan hanya menjadi formalitas belaka. Hal ini tentu sangat bertentangan dengan asas penyelenggaraan kekuasaan kehakiman dalam Pasal 2 ayat (4) yang menyatakan bahwa asas peradilan sederhana, cepat, dan biaya ringan.⁸

Hasan Bisri menyatakan, yang dimaksud dengan asas sederhana, cepat dan biaya ringan meliputi tiga aspek, Sederhana, berhubungan dengan prosedur penerimaan sampai dengan penyelesaian suatu perkara. Cepat, berhubungan dengan waktu yang tersedia dalam proses peradilan. Biaya ringan, berhubungan dengan keterjangkauan biaya perkara oleh para pencari keadilan.⁹ Dengan demikian tidak serta merta hakim pengadilan memutuskan perkara hanya dalam hitungan waktu satu atau dua jam. Namun keefektifan proses dalam berperkara

⁷ Dalam kaitan dengan kuantitas perkara yang masuk ke Pengadilan Negeri, setiap tahun jumlah perkara semakin meningkat. Berarti bahwa perkara-perkara di Pengadilan Tinggi dan terutama Mahkamah Agung, sebagai Peradilan Negara yang tertinggi, makin meningkat juga jumlahnya. Seiring dengan hal tersebut maka bagi Mahkamah Agung yang merupakan puncak dari empat lingkungan peradilan, peningkatan jumlah perkara yang masuk merupakan beban yang disebabkan oleh sistem peradilan kita sendiri.

⁸ Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Terwujudnya peradilan yang cepat, sederhana dan biaya ringan merupakan dambaan dari setiap pencari keadilan dimanapun, permasalahannya apakah hal tersebut dapat dicapai mengingat panjangnya proses yang harus dilalui oleh pencari keadilan, di sisi lain hak-hak pihak yang digugat pun harus dilindungi sepenuhnya dengan cara memberikan kesempatan yang seluas-luasnya untuk membuktikan sebaliknya, dan perjalanan perkara akan semakin berlarut-larut manakala kedua belah pihak menggunakan haknya, bahwa semua putusan Pengadilan Negeri kecuali ditentukan lain oleh undang-undang, dapat dimintakan banding dan seterusnya dapat pula dimintakan kasasi bahkan peninjauan kembali. Sehingga untuk mencapai hal tersebut diatas tidak ada jalan lain selain memberikan kesadaran sepenuhnya kepada kedua belah pihak tentang kerugian yang akan ditimbulkan dengan bersengketa yang berkepanjangan.

⁹ Hasan Bisri, *Peradilan Agama di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm 165.

yang menjadi tuntutan masyarakat. Pengadilan harus memproses perkara sesuai dengan undang-undang yang berlaku, dan tidak mengulur-ulur waktu tanpa alasan yang dibenarkan oleh undang-undang.

Secara teknis, fungsi peradilan atau tugas mengadili dirumuskan sebagai : memeriksa dan memutus perkara. Memutus perkara atau suatu sengketa tidak selalu sama dengan menyelesaikan atau *solution* atau *solving* perkara atau sengketa tersebut. Suatu putusan hakim ada kemungkinan lebih memperdalam luka-luka yang ada seperti rasa dendam dan lain- lain, rasa kebencian, merasa disakiti dan sebagainya. Secara hakiki sengketa itu tidak pernah terselesaikan. Selanjutnya ketidakpuasan terhadap putusan hakim senantiasa mengandung potensi untuk menimbulkan sengketa atau perselisihan baru. Menghindari luka-luka yang lebih dalam dan berbagai potensi sengketa baru, perlu sekali ada perubahan orientasi dari memutus perkara menjadi menyelesaikan perkara. Mengenai perkara di pengadilan, perlu diperhatikan ungkapan Abraham Lincoln yang kurang lebih mengandung makna : Dalam setiap perkara sesungguhnya tidak ada pihak yang menang. Semua kalah. Hanya satu yang menang yaitu penasehat hukum menerima bayaran dari pihak-pihak yang berperkara. Dalam cara pandang Indonesia, ungkapan Lincoln, sejajar dengan ungkapan atau pepatah kalah jadi abu menang jadi arang. Malah kenyataan yang terjadi pihak-pihak bukan saja kehilangan harta benda, tetapi kehilangan persaudaraan, silaturahmi diantara sesama mereka. Dalam hubungan ekonomi, akan kehilangan mitra bisnis dan lain sebagainya.¹⁰

Untuk mencegah efek dari bersengketa di pengadilan, Hukum Acara Perdata, baik HIR maupun Rbg yang bernuansa kolonial dalam Pasal 130 HIR/154 Rbg telah meletakkan konsep dasar lembaga damai di pengadilan bagi perkara-perkara perdata.

Alternative dispute resolution (alternatif penyelesaian sengketa) menjadi solusi yang dimiliki pengadilan dalam menyelesaikan sengketa melalui jalur damai.¹¹ Alternatif penyelesaian sengketa ini bukan merupakan hal yang baru, pertama sekali diatur dalam HIR (*Het Herziene Inlandsch Reglement*) pada Pasal

¹⁰ Bagir Manan, Sambutan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia, *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Fikahati Aneska, Jakarta 2002, hlm iii.

¹¹ Takdir Rahmadi, *Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Kemufakatan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm 10.

130 dan RBg (*Rechtsreglement Voor de Buitengewesten*) Pasal 154.¹² Adapun bunyi kedua pasal berikut adalah:¹³

- (1) Apabila pada hari yang telah ditentukan, kedua belah pihak hadir, maka Pengadilan dengan perantaraan ketua sidang berusaha mendamaikan mereka.
- (2) Jika perdamaian tercapai pada waktu persidangan, dibuat suatu akta perdamaian yang mana kedua belah pihak dihukum akan melaksanakan perjanjian itu; akta perdamaian itu berkekuatan dan dijalankan sebagai putusan yang biasa.
- (3) Terhadap putusan sedemikian itu tidak dapat dimohonkan banding.
- (4) Dalam usaha mendamaikan kedua belah pihak, diperlukan bantuan seorang juru bahasa, maka untuk itu diturut peraturan pasal berikut.

Jadi sebelum perkara dilangsungkan lebih lanjut, hakim yang menyidangkan perkara tersebut berkewajiban untuk mendamaikan kedua belah pihak yang berperkara. Upaya perdamaian yang dimaksudkan oleh Pasal 130 HIR bersifat imperatif.¹⁴ Artinya hakim berkewajiban mendamaikan pihak-pihak yang bersengketa sebelum dilanjutkan kepada persidangan. Banyak cara yang dapat dilakukan hakim untuk berusaha mendamaikan para pihak, tentunya dengan menggunakan cara yang baik yang tidak bertentangan dengan undang-undang dan sesuai kesepakatan para pihak yang berperkara, sehingga para pihak tidak bosan dalam mengikuti proses mediasi dan terjadi perdamaian jadi tidak memakan waktu yang terlalu lama dan melelahkan.

Meskipun HIR maupun Rbg yang bernuansa kolonial dalam Pasal 130 HIR/154 Rbg telah meletakkan konsep dasar lembaga damai di pengadilan bagi

¹² HIR dan RBg adalah kitab undang-undang yang merupakan produk Belanda pada masa penjajahan yang sampai sekarang masih dipergunakan, dan dipertimbangkan dalam pembuatan undang-undang.

¹³ Rachmadi Usman, *Mediasi di Pengadilan Dalam Teorid dan Praktik*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm 46.

¹⁴ M. Yahya Harahap, *Op, Cit*, hlm 231.

perkara-perkara perdata pada kenyataannya tidak mampu mendorong penyelesaian perkara secara damai. Pada kenyataannya tidak mampu mendorong penyelesaian perkara secara damai, hal ini disebabkan oleh berbagai faktor baik dari pencari keadilan itu sendiri dan dari hakim itu sendiri yang tidak berupaya secara maksimal memberdayakan upaya perdamaian tersebut. Bahwa yang terjadi adalah bahwa hakim hanya sekedar formalitas belaka menganjurkan para pihak untuk menyelesaikan perkara tersebut secara damai, sekedar menyampaikan saja di awal persidangan, selebihnya hakim tidak mengupayakan langkah-langkah yang tepat untuk upaya perdamaian tersebut. Untuk itulah Mahkamah Agung telah berupaya untuk mengoptimalkan upaya perdamaian dalam penyelesaian sengketa di pengadilan dengan lembaga mediasi yang merupakan bagian dari proses penyelesaian perkara di pengadilan.

Dalam rangka menyelaraskan kepentingan para pihak yang bersengketa, sekaligus pencapaian asas keadilan dan kepastian hukum guna mengatasi permasalahan tersebut, maka lembaga perdamaian dalam bentuk mediasi menjadi salah satu solusi alternatif. Mahkamah Agung Republik Indonesia dalam menyikapi hal ini telah mengeluarkan beberapa peraturan yang secara khusus mengatur keberadaan mediasi, yang diharapkan menjadi jalan keluar atas permasalahan lambatnya proses penyelesaian sengketa. Berbeda dengan litigasi, mediasi menganut sistem *win-win solution* dalam penyelesaian sengketa, sehingga tidak ada satu pihak pun yang merasa dirugikan karena keputusan yang diambil merupakan hasil dari musyawarah bersama. Itulah alasan mediasi dipandang lebih memberikan rasa adil.

Mahkamah Agung sebagai pelaku kekuasaan kehakiman tertinggi¹⁵ di Indonesia sesuai amanat UUD NRI Tahun 1945 melihat pentingnya mediasi terintegrasi di pengadilan¹⁶. Bertolak dari Pasal 130 HIR dan Pasal 154 RBg, MA memodifikasi mediasi ke arah memaksa. Berangkat dari pemahaman demikian maka MA menerbitkan Surat Edaran Mahkamah Agung (selanjutnya disebut SEMA). Pertama sekali MA menerbitkan SEMA Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai. Tujuan diterbitkan SEMA ini adalah membatasi perkara secara substantif dan prosedural. Maka dari itu sangat ditekan bahwa mediasi bisa meminimalisir penumpukan perkara di pengadilan pada tingkat pertama.

Belum genap dua tahun usia SEMA Nomor 1 Tahun 2002, pada tanggal 11 September 2003, MA mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung (PerMA) Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur mediasi di Pengadilan.¹⁷ Pada konsiderans huruf e dikatakan salah satu alasan mengapa PerMA diterbitkan karena SEMA Nomor 1 Tahun 2002 belum lengkap atas alasan belum sepenuhnya mengintegrasikan mediasi ke dalam sistem peradilan secara memaksa namun

¹⁵ Mahkamah Agung sebagai lembaga tertinggi yang memegang kekuasaan kehakiman selain mempunyai kewenangan untuk mengadili perkara-perkara perdata diajukan dan dimintakan pemeriksaan kepadanya, juga memiliki kewenangan untuk menjaga pelaksanaan tertib hukum pada em pat lingkungan peradilan dibawahnya, salah satu fungsi nya tersebut adalah mengisi kekosongan -kekosongan hokum dalam undang- undang dengan membuat Peraturan Mahkamah Agung (PerMA) yang menjadi aturan tekhis dalam menjalankan fungsi dan tugasnya menegakan hukum secara adil dan bijaksana.

¹⁶ Institusionalisasi mediasi dalam sistem peradilan memperkuat dan memaksimalkan fungsi lembaga pengadilan dalam penyelesaian sengketa. Jika pada masa lalu pengadilan lebih menonjol adalah fungsi memutus, dengan PerMA tentang Mediasi diharapkan fungsi mendamaikan atau memediasi berjalan seiring dan seimbang dengan fungsi memutus. PerMA tentang Mediasi diharapkan dapat mendorong perubahan cara pandang para pelaku dalam proses peradilan perdata, yaitu hakim dan advokat, bahwa lembaga pengadilan tidak hanya rmemutus, juga mendamaikan. PerMA tentang Mediasi memberikan panduan untuk dicapainya perdamaian.

¹⁷ Rachmadi Usman, *Op, Cit*, hlm 30.

hanya bersifat sukarela dan akibatnya SEMA tidak mampu mendorong para pihak menyelesaikan sengketa lebih dahulu melalui perdamaian.

Setelah beberapa tahun keberlakuan PerMA Nomor 2 Tahun 2003 yang belum menampakkan hasil signifikan, sesuai tujuannya mengatasi penumpukan perkara dan keefektifan mediasi dengan cepat, murah, serta memberikan akses kepada para pihak yang bersengketa untuk memperoleh keadilan.¹⁸ MA kemudian menyempurnakan PerMA Nomor 2 Tahun 2003 dengan PerMA Nomor 1 Tahun 2008 untuk mengisi kekosongan hukum pengaturan pelebagaan dan pendayagunaan mediasi yang terintegrasi dengan proses berperkara di pengadilan.

MA telah mengeluarkan PerMA Nomor 1 Tahun 2008 yang mana diharapkan bahwa mediasi bisa menjadi alternatif penyelesaian sengketa dengan biaya murah. Selain itu dalam PerMA Nomor 1 Tahun 2008 mewajibkan mediasi setiap perkara yang masuk ke pengadilan¹⁹. Keberadaan PerMA dimaksudkan untuk memberikan kepastian, ketertiban, kelancaran dalam proses mendamaikan para pihak untuk menyelesaikan suatu sengketa perdata. Hal ini dapat dilakukan dengan mengintensifkan dan mengintegrasikan proses mediasi ke dalam prosedur berperkara di pengadilan. Mediasi mendapat kedudukan penting dalam PerMA, karena proses mediasi merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari proses berperkara di pengadilan.

¹⁸ Konsideran butir a Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

¹⁹ Hakim wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui mediasi. Bila hakim melanggar atau enggan menerapkan prosedur mediasi, maka putusan hakim tersebut batal demi hukum (Pasal 2 ayat (3) PerMA). 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. Syahrizal Abbas, *Op, Cit*, hlm 311

Melihat dari efektivitas PerMA Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan belum optimal memenuhi kebutuhan pelaksanaan mediasi yang lebih berdaya guna, dan mampu meningkatkan keberhasilan mediasi di pengadilan²⁰, tepatnya pada tanggal 02 Februari 2016 MA menerbitkan PerMA Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Dengan PerMA ini diharapkan dapat meningkatkan efektivitas keberhasilan mediasi, serta mediasi menjadi bagian dari hukum acara perdata dapat memperketat dan mengoptimalkan fungsi peradilan dalam penyelesaian sengketa.

Masyarakat Indonesia dikenal sebagai masyarakat yang menyelesaikan masalah dengan cara damai dan menghasilkan kemufakatan, sebagaimana sila keempat Pancasila sebagai Ideologi Bangsa Indonesia: Kerakyatan yang dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan dan Perwakilan. Maka sudah sewajarnya mediasi menjadi pilihan utama dalam penyelesaian sengketa, terutama mediasi yang terintegrasi. Pada sisi lain, bangsa-bangsa lain, misalkan Jepang, Amerika Serikat, Australia, dan Singapura telah berhasil membangun dan menerapkan mekanisme penyelesaian sengketa perdata secara konsensus dengan bantuan mediator ke dalam sistem peradilan mereka. Oleh sebab itu, alangkah ironisnya, jika kita, bangsa Indonesia umumnya dan para pelaku dalam sistem peradilan perdata pada khususnya, tidak berkehendak untuk memperoleh manfaat bagi cara-cara penyelesaian sengketa secara musyawarah mufakat.

Mediasi merupakan cara penyelesaian sengketa secara damai yang tepat, efektif, dan dapat membuka akses yang lebih luas kepada para pihak untuk

²⁰ Konsideran butir e PerMA Nomor 1 Tahun 2016.

memperoleh penyelesaian yang memuaskan serta berkeadilan. Mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh Mediator.

Mediasi sebagai persyaratan proses beracara di pengadilan memiliki potensi sebagai sarana untuk menyelesaikan sengketa yang lebih ekonomis baik dari sudut pandang biaya maupun waktu.²¹ Memberikan manfaat kepada para pihak yang bersengketa dengan *win-win solution*²² bukan kalah menang (*win-lose*). Selain itu, proses mediasi di pengadilan diharapkan dapat mengatasi masalah penumpukan perkara.²³ Terbukti dari banyaknya perkara perdata yang diajukan ke pengadilan menimbulkan terjadinya penumpukan perkara yang pada akhirnya berimplikasi pada lambatnya proses penyelesaian sengketa.²⁴

Kritik mengenai tunggakan dan kelambatan penyelesaian perkara melalui badan peradilan (*ordinary court*) terjadi juga di Amerika Serikat. Dimana *to many Americans our system of justice is neither systematic or just and in recent years our court system has come under increasing criticism*.²⁵ Penyelesaian perkara perdata melalui litigasi pada umumnya adalah lambat dan memakan waktu

²¹ *Mediation has generally proven to be more cost effective and less time consuming than litigation.* Lihat, Lawrence R. Freedman & Michael L. Prigoff, *Confidentiality in Mediation: To Need for Protection*, Jurnal Ohio ST. J. On Dispute Resolution Volume 2 Tahun 1986, hlm 37.

²² Kesepakatan damai yang dicapai para pihak haruslah merupakan solusi yang diterima dan menguntungkan kedua belah pihak bersengketa. Tidak harus *win-win solution*, tetapi ada garis yang bisa diambil menjadi kesepakatan, Artinya kedua belah pihak sama-sama menerima keputusan itu. *Principal or deciston maker is mandated to participate in the process.* Lihat Robert E. Lufargulies, *How To Win In Mediation*, Jurnal *New Jersey Lawyer, the Magazine* 218, Desember, 2002. hlm 66.

²³ *Count generally see settlement as an absolute necessity to process all their cases, and judges often look to mediation as a way to relieve caseload pressures.* Lihat, John Lande, *Prosedure for Building Quality Into Court Mediation Programs*, Alternatives to the High Cost of Litigation 23, February, 2005, hlm 22.

²⁴ Mahyudin igo. *Penyelesaian Perkara Perdata*. Varia Peradilan Nomor 295, Mahkamah Agung, Jakarta, Desember, 2006, hlm 53.

²⁵ Tony Mc Adam, *Law Business An Society*, Irwin, USA, 1992, hlm 185.

bertahun-tahun, sehingga terjadi pemborosan waktu (*waste of time*) dan proses pemeriksaannya bersifat sangat formal (*formalistic*) dan teknis (*technically*). Di samping itu juga semakin banyaknya perkara yang masuk ke pengadilan akan menambah beban pengadilan untuk menyelesaikan perkara tersebut (*overload*). Selanjutnya, para pihak menganggap bahwa biaya perkara sangat mahal, apalagi di kaitkan dengan lamanya penyelesaian suatu perkara akan semakin besar biaya yang akan dikeluarkan.

Pengadilan sering dianggap kurang tanggap dan kurang responsif (*unresponsive*) dalam menyelesaikan perkara. Ditambah lagi, putusan pengadilan menang dan kalah (*win-lose*), dimana dengan adanya perasaan menang dan kalah tersebut tidak akan memberikan kedamaian pada salah satu pihak, melainkan akan menimbulkan bibit dendam, permusuhan dan kebencian. Terakhir, para hakim dianggap hanya memiliki pengetahuan di bidang hukum saja, sehingga sangat mustahil akan bisa menyelesaikan sengketa atau perkara yang mengandung kompleksitas di berbagai bidang.²⁶

Penyebab lain lambatnya proses di pengadilan, mulai dari adanya hak para pihak untuk tidak hadir jika berhalangan (dimanfaatkan untuk mengulur waktu) sampai terbatasnya ruang sidang dan jumlah hakim yang memeriksa perkara. Perlu diketahui, hakim yang memeriksa perkara perdata, juga bertugas memeriksa dan memutus perkara pidana, tidak mengherankan tumpukan perkara membuat proses pemeriksaan perkara di pengadilan sering terkesan lamban dan birokratis.²⁷ Berkaitan hal tersebut, penggunaan dan perkembangan penyelesaian sengketa secara damai sangat baik dan cocok pada masyarakat Indonesia Di Indonesia, nilai harmoni, tenggang rasa, dan komunalisme atau kebersamaan lebih diutamakan daripada individualisme. Pengutamaan demikian dapat untuk menjelaskan

²⁶ *Ibid*, hlm 185. Lihat juga M. Yahya Harahap, *Mencari Sistem Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Varia Peradilan Tahun XI Nomor 121, IKAHI, Jakarta, 1995, hlm 101.

²⁷ Wirawan. *Menyelesaikan Perdata Secara Singkat*, Pikiran Rakyat, 18 Oktober 2004.

mengapa penyelesaian sengketa menonjolkan konsensus dengan hasil *win-win solution* lebih cocok daripada penyelesaian sengketa melalui litigasi, yang menghasilkan *win-lose solution*. Menurut Jack Ethridge *litigation paralyzes people. It makes them enemies. it pits them not only against one another but against the other's employed combatant*.²⁸ Di sisi lain, Thomas E. Carbonneau, menyatakan keadilan yang diperoleh melalui jalur litigasi adalah *dehumanizing and riddled with abusive interpretations of truth*.²⁹

Berdasarkan penelitian beberapa pakar, pada dasarnya budaya konsiliasi atau musyawarah merupakan nilai masyarakat yang meluas di Indonesia. Berbagai suku bangsa di Indonesia mempunyai budaya penyelesaian sengketa secara damai misalnya masyarakat Bali³⁰ dan Sulawesi Selatan.³¹ Penyelesaian sengketa secara musyawarah³² juga dikenal dalam hukum Islam dengan istilah *ishlah* yang merupakan tuntunan dan tuntutan ajaran moral Islam.³³ Bahkan pada masyarakat Cina di Indonesia juga menyelesaikan sengketa bisnisnya menggunakan konsiliasi atau mediasi.³⁴ Dengan demikian, melalui mediasi dapat memberikan kepada para

²⁸ Jack Ethridge dalam Peter Lovenheim, *Mediate Don't Litigate*, Mc Graw. Hill Publishing Company, New York, 1999, hlm 23.

²⁹ Thomas E. Carbonneau, *Altematif Dispute Resolution, Melting the Lances and Diemounting the Steeds*, University of Illinois, Chicago, 1999, hlm 8.

³⁰ I Made Widayana. *Eksistensi Detik Adat Dalam Pembangunan*, Orasi Pengukuhan Guru Besar disampaikan dihadapan Sidang Terbuka Senat Universitas Udayana pada Fakultas Hukum Universitas Udayana, Denpasar, 1992. hlm 19.

³¹ M G. Oforella dan Aminuddin Salle, *Penyelesaian Sengketa Melalui Arbitrase pada Masyarakat Pedesaan di Sulawesi Selatan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1995, hlm 108.

³² Dalam bahasa Arab, musyawarah dari kata *syawara-yasy'urumusyawah* atau *syura* artinya tana, petunjuk, nasihat, pertimbangan. Kata musyawarah dalam terminologi ketatanegaraan Indonesia biasanya disandingkan dengan kata mufakat, dari kata *itifaq-muwaafaqah* yang berarti memberikan persetujuan atau kesepakatan, Nurcholis Madjid, *Islam Agama Kemanusiaan: Membangun Tradisi dan Visi Baru Islam Indonesia*, Paramadina, Jakarta, 1995, hlm 194.

³³ M. Yahya Harahap, *Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, Pustaka Kartini, Jakarta, 1997, hlm 47.

³⁴ Yoyok Widoyoko, *Masyarakat Cina di Pertokoan Glodok*, Diagnostic Assesment of Legal Development in Indonesia, Volume III Bappenas, 1996.

pihak untuk menyelesaikan sengketa sendiri tanpa proses litigasi, dan hubungan diantara para pihak tetap terjalin utuh.³⁵

Alternatif penyelesaian sengketa memang bukan merupakan *panacea*³⁶ yang mampu mengatasi semua sengketa, namun menggunakan jalur alternatif melalui mediasi keuntungan yang dapat diperoleh, yaitu: kesukarelaan dalam proses, dimana para pihak percaya, bahwa dengan menyelesaikan penyelesaian melalui mediasi akan mendapatkan penyelesaian yang lebih baik dari sistem litigasi, karena dalam proses mediasi tidak ada unsur paksaan.³⁷ Kemudian, informal yaitu di dalam mediasi para pihak bebas untuk membuat aturan dan prosedur mereka sendiri dan biasanya mengenyampingkan sebagian besar formalitas berhubungan dengan penyelesaian sengketa yang fleksibilitas dan komprehensif.

Selain itu, penyelesaian sengketa menggunakan jalur mediasi ini apabila berhasil sekurang-kurangnya ada 8 (delapan) keuntungan diperoleh, yaitu :³⁸

1. Untuk mengurangi kemacetan dan penumpukan perkara (*court congestion*) di lembaga peradilan. Banyaknya kasus diajukan ke pengadilan menyebabkan proses pengadilan seringkali berkepanjangan dan memakan biaya yang tinggi serta sering memberikan hasil yang kurang memuaskan.

³⁵ Holly A. Streater Schaefer, *A Look at Court Mandated Civil Mediation*, Drake Law Review 49, 2001, hlm 368.

³⁶ *ADR is nor the panacea which cures all ills: neither is it suitable for all disputes, particularly those involving the liberty or rights of the citizen, nor for those cases of general commercial importance where an authoritative judicial decision is required in a matter of commercial principle.* Arthur Marriot. *The Role of ADR in the Settlement of Commercial Disputes*, Asia Pacific Law Review, Volume 1, Summer, 1994, hlm 1. Lihat juga Edwart, *Alternative Dispute Resolution: Panacea or Anathema*, Harvard Law Review, 668, 1986, hlm 675. Menurut Edwart, *A potential danger of ADR is that disputants who seek only understanding and reconciliation may treat as irrelevant the choices made by our lawmakers and may, as result, ignore, public values reflected in rules of law.*

³⁷ Kenneth R. Feinberg, *Mediation A Preferred Method of Dispute Resolution*, Papperline Law Review 16, Spring, 1989, hlm 7.

³⁸ Golberg, F. Sander, and N.H Rogers, *Dispute Resolution: Negotiation, Mediation. and Other Process*, Little Brown and Company, Boston, Toronto, 1992, hlm 8. Lihat juga, Muladi dalam Sambutan Menteri Kehakiman pada Seminar Sehari Tentang *Court Connected ADR*, Depkeh RI, tanggal 21 April 1999, hlm 3.

2. Untuk meningkatkan keterlibatan masyarakat atau memberdayakan pihak-pihak yang bersengketa dalam proses penyelesaian sengketa
3. Untuk memperlancar jalur keadilan (*access to justice*) di masyarakat.
4. Untuk memberi kesempatan bagi tercapainya penyelesaian sengketa yang menghasilkan keputusan yang dapat diterima oleh semua pihak (*win-win solution*).
5. Penyelesaian sengketa lebih cepat dan murah.
6. Bersifat tertutup/rahasia (*confidential*)
7. Lebih tinggi tingkat kemungkinan untuk melaksanakan kesepakatan, sehingga hubungan pihak-pihak yang bersengketa di masa depan masih dimungkinkan terjalin dengan baik.

Mediasi dalam proses hukum acara perdata, dari segi administrasi akan mengurangi tekanan perkara di pengadilan sehingga pemeriksaan perkara dapat lebih bermutu (karena tidak ketergesa-gesaan), efisien, efektif dan mudah dikontrol. Dari sudut penyelesaian sengketa, upaya damai merupakan instrumen efektif menemukan rasa puas di antara para pihak bersengketa.³⁹ Mediator adalah pihak netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian. Tanggung jawab hakim hanya sekedar memeriksa dan mengadili suatu perkara, yang tidak terselesaikan melalui mediasi.

Persyaratan mediasi dalam proses hukum acara perdata mempunyai kecenderungan mencapai maksudnya, yaitu peradilan cepat, murah dan adil, kehadirannya sangat diharapkan masyarakat akan penyelesaian sengketa yang sederhana, efisien baik dari segi waktu maupun biaya.⁴⁰ Penyelesaian sengketa

³⁹ Bagir Manan, *Peran Sosok Hakim Agama sebagai Mediator dan Pemutus Perkara serta Kegamangan Masyarakat Terhadap Lembaga Peradilan*, Sambutan Ketua Mahkamah Agung pada serah Terima Ketua Pengadilan Tinggi Agama Medan, 22 Agustus 2003, hlm 4.

⁴⁰ Sri Warodah dan Bambang Sutiyoso, *Hukum Acara Perdata dan Perkembangannya di Indonesia*, Departemen Hukum FH UII, Yogyakarta 2006, hlm 99. Proses mediasi di Pengadilan dapat menyelesaikan sengketa dengan cepat, menghemat waktu dan untuk mengurangi beban biaya bagi para pihak. Lihat, Dana Shaw, *Mediation Certification: An Analysis of the Aspects of Mediator Certification and an Outlook on the Trend of Formulating Qualification For Mediator*. University of Toledo Law Review 327, Winter 1998, hlm 336.

yang sederhana, cepat dan murah adalah dambaan dari setiap pencari keadilan dimanapun. Oleh karena itu tertarik untuk melakukan penelitian mengenai rekonstruksi regulasi mediasi di pengadilan mewujudkan peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan berbasis nilai keadilan.

Alternatif penyelesaian sengketa (*Alternative Dispute Resolution*),⁴¹ melalui mediasi terlebih dahulu sebagai persyarat proses hukum acara perdata di pengadilan memberikan peluang yang adil kepada para pihak untuk terlibat dan dihargai didalam proses penyelesaian perkaranya Para pihak dilibatkan dalam menentukan hasil proses mediasi sehingga para pihak dapat mengontrol hasil dari sesi mediasi serta dapat memperbaiki hubungan yang renggang diantara mereka.⁴² Pemberdayaan para pihak menentukan nasib sendiri mencerminkan keadilan bagi para pihak khususnya melalui :⁴³

⁴¹ Mekanisme penyelesaian sengketa di luar Pengadilan antara lain : *Negosiasi*, pendekatan personal antara pihak bersengketa untuk berunding mengakhiri sengketa mereka tanpa melibatkan pihak ketiga; *Mediasi* adalah pihak ketiga (mediator) netral yang dihadirkan oleh mereka yang bersengketa guna membantu mencapai kesepakatan tanpa terlibat dalam pengambilan keputusan; *Arbitrase*, pihak bersengketa sepakat meminta perantara pihak ketiga (arbiter) untuk memutuskan sengketa mereka yang sejak semula setuju menerima keputusan arbiter; *Konsiliasi* (perdamaian), adalah pihak ketiga menyediakan diri secara sukarela untuk suatu penyelesaian, dan konsiliator akan terus-menerus menawarkan bentuk penyelesaian dari pihak satu kepada pihak lain, dan ia tidak boleh mengharapkan keputusan untuk kepentingan salah satu pihak, Hart and Sacks, dalam Cecilio L, *Transcultural Mediation In the Asia-Pasific*, Comparative Mediation Experiences of Asia-Pasific Countries on Alternative Processing of Disputes, Philipines, 1988, hlm 7. *Minitrial* (pengadilan mini), adalah forum penyelesaian sengketa dengan unsur antara lain : pihak bersengketa dimana masing-masing mengajukan argumen, *dewan juri* yang terdiri dari orang-orang kepercayaan kedua pihak, dan penasihat netral (*neutral advisor*) selain itu moderator. M. Yahya Harahap, *Penyelesaian Sengketa di Luar pengadilan (ADR)*, Ghalia Indonesia, 1996, hlm 53. *Ajudikasi* (peradilan), pihak bersengketa meminta pihak ketiga yang memiliki kekuasaan yang diakui oleh kedua pihak dan masyarakatnya untuk mencampuri dan memberikan pemecahan atas sengketa mereka berupa keputusan bersifat mengikat dan dapat dilaksanakan. Nader L. dan H F. Todd., *The Disputing Proses-Law in Ten Societes*. Columbia University, New York, 1978, hlm 10.

⁴² Bobbi Mc Adolf, Nancy A Welsh, *Look Before You Leap And Keep On Looking: Lessons From The Institutionalizion of Court Connected Mediation.* Nevada Law Journal 5, Winter 2004 - 2005. hlm 422.

⁴³ Nancy A. Welsh, *The Thinning Vision of Self - Determination in Court-Comiected Mediation: The Inevitable Price of Institutionalization?*, *Harvard Negotiation Law Review* 1, 2001, hlm 18.

1. Kesukarelaan;
2. Mengikutsertakan para pihak secara aktif di dalam komunikasi;
3. Kesabaran mediator memberi pandangan-pandangannya pada setiap isu-isu sengketa;
4. Tanggung jawab para pihak dalam proses, termasuk mengidentifikasi isu-isu untuk dipecahkan, mengenali dasar kepentingan posisi-posisi mereka, menggali pilihan-pilihan untuk penyelesaian sengketa mereka, dan mengevaluasi pilihan penyelesaian; dan
5. Menciptakan kondisi kooperatif.

Para pihak dapat menentukan nasib sendiri (*self-determination*) yang pada Akhirnya akan mengendalikan keputusan terakhir mengenai ya atau tidaknya untuk mengarasi perselisihan mereka di dalam mediasi.⁴⁴ Hal ini yang membuat mediasi berbeda dengan sistem adversarial yang akan menghasilkan kalah atau menang.⁴⁵ Dengan demikian mediasi sebagai persyaratan ke dalam proses beracara di pengadilan dapat menjadi salah satu instrumen efektif mengatasi masalah penumpukan perkara di pengadilan.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang, penelitian disertasi ini difokuskan dalam pengkajian permasalahan yuridis terkait rekonstruksi regulasi mediasi di pengadilan mewujudkan peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan berbasis nilai keadilan.

Adapun rumusan masalah dalam penelitian ini adalah :

1. Bagaimana regulasi mediasi di pengadilan mewujudkan peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan ?
2. Apa kelemahan regulasi mediasi di pengadilan mewujudkan peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan ?

⁴⁴ *Ibid*, hlm 8.

⁴⁵ Douglas A Van Epps, *The Impact Of Mediation On State Courts*, Ohio State Journal on Dispute Resolution 17, 2002, hlm 632.

3. Bagaimana rekonstruksi regulasi mediasi di pengadilan mewujudkan peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan berbasis nilai keadilan ?

C. Tujuan Penelitian

Sesuai rumusan masalah yang ditetapkan, maka penelitian ini bertujuan untuk

:

1. Untuk menganalisis dan menemukan regulasi mediasi di pengadilan mewujudkan peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan.
2. Untuk menganalisis dan menemukan kelemahan regulasi mediasi di pengadilan mewujudkan peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan..
3. Untuk menganalisis dan menemukan serta melakukan rekonstruksi regulasi mediasi di pengadilan mewujudkan peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan berbasis nilai keadilan.

D. Kegunaan penelitian

Penelitian diharapkan memberikan manfaat (kegunaan), khususnya hal berhubungan rekonstruksi regulasi mediasi di pengadilan mewujudkan peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan berbasis nilai keadilan. Kegunaan diharapkan dari penelitian dibedakan berdasarkan aspek teoritis/akademis dan praktis, yaitu :

1. Secara teoritis/akademis:

Dilihat dari aspek teoritis/akademis, maka hasil penelitian ini diharapkan dapat dijadikan sebagai bahan kajian lebih lanjut dan mempunyai arti penting bagi penemuan konsep mengenai rekonstruksi regulasi mediasi di pengadilan

mewujudkan peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan berbasis nilai keadilan. Penelitian ini juga diharapkan bermanfaat bagi pengembangan bidang ilmu hukum dan hukum acara perdata khususnya, serta melengkapi hasil penelitian terdahulu, terutama dalam kaitannya dengan rekonstruksi regulasi mediasi di pengadilan mewujudkan peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan berbasis nilai keadilan, serta upaya pembaharuan hukum di Indonesia dalam regulasi mediasi di pengadilan mewujudkan peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan berbasis nilai keadilan.

2. Secara praktis:

Dilihat dari aspek praktisnya, maka hasil penelitian ini diharapkan :

- a. Bagi legislatif adalah sebagai bahan kajian untuk penyusunan konsep akademis dalam bidang hukum acara perdata, khususnya terhadap hal yang terkait dengan rekonstruksi regulasi mediasi di pengadilan mewujudkan peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan berbasis nilai keadilan.
- b. Bagi pemerintah adalah sebagai pedoman dan masukan untuk menyusun kebijakan hukum dalam upaya pembaharuan dan pengembangan hukum terkait dengan rekonstruksi regulasi mediasi di pengadilan mewujudkan peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan berbasis nilai keadilan.
- c. Bagi masyarakat dan pelaku usaha adalah sebagai informasi untuk memahami arti penting (urgensi) rekonstruksi regulasi mediasi di pengadilan mewujudkan peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan berbasis nilai keadilan.

E. Kerangka Konseptual

Pada bagian kerangka konseptual ini, dijelaskan hal berkenaan dengan konsep yang digunakan oleh peneliti dalam penulisan disertasi ini.

Konsep adalah suatu bagian yang terpenting dalam perumusan suatu teori. Peranan konsep pada dasarnya dalam penelitian adalah untuk menghubungkan dunia teori dan observasi, antara abstraksi (generalisasi) dan realitas. Konsep diartikan sebagai kata yang menyatakan abstraksi yang digeneralisasikan dalam hal-hal yang khusus yang dapat disebut dengan defenisi operasional.⁴⁶

Pentingnya kerangka konseptual menghindarkan perbedaan pengertian antara penafsiran mendua (*debius*) dari suatu istilah,⁴⁷ dan memberikan pegangan pada proses penelitian disertasi. Dalam penelitian ini didefinisikan beberapa konsep dasar, agar secara operasional diperoleh hasil penelitian yang sesuai dengan tujuan yang telah ditentukan. Sesuai dengan permasalahan penelitian yang dianalisis, maka kerangka konseptual dalam penelitian ini dapat dijelaskan :

1. Rekonstruksi diartikan sebagai penyusunan (perumusan) kembali konsep-konsep mediasi yang sesuai dengan nilai-nilai keadilan Pancasila bagi upaya penyelesaian sengketa lingkungan hidup yang terjadi akibat pengelolaan dan pemanfaatan lingkungan hidup.
2. Mediasi adalah cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan mengenai tindakan yang harus dilakukan akibat kerugian yang ditimbulkan karena dampak pengelolaan dan pemanfaatan lingkungan hidup demi pembangunan perekonomian.

⁴⁶ Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Seimbang Dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993, hlm 10.

⁴⁷ Tan Kamelo, *Perkembangan Lembaga Jaminan Fidusia: Suatu Tinjauan Putusan Pengadilan dan Perjanjian di Sumatera Utara*, Disertasi, PPs-USU, Medan, 2002, hlm 35.

3. Mediator adalah Hakim atau pihak lain yang memiliki Sertifikat Mediator sebagai pihak netral yang membantu Para Pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian.
4. Sertifikat Mediator adalah dokumen yang diterbitkan oleh Mahkamah Agung atau lembaga yang telah memperoleh akreditasi dari Mahkamah Agung yang menyatakan bahwa seseorang telah mengikuti dan lulus pelatihan sertifikasi Mediasi.
5. Daftar Mediator adalah catatan yang memuat nama Mediator yang ditunjuk berdasarkan surat keputusan Ketua Pengadilan yang diletakkan pada tempat yang mudah dilihat oleh khalayak umum.
6. Para Pihak adalah dua atau lebih subjek hukum yang bersengketa dan membawa sengketa mereka ke Pengadilan untuk memperoleh penyelesaian.
7. Biaya Mediasi adalah biaya yang timbul dalam proses Mediasi sebagai bagian dari biaya perkara, di antaranya meliputi biaya pemanggilan Para Pihak, biaya perjalanan salah satu pihak berdasarkan pengeluaran nyata, biaya pertemuan, biaya ahli, dan/atau biaya lain yang diperlukan dalam proses Mediasi.
8. Resume Perkara adalah dokumen yang dibuat oleh Para Pihak yang memuat duduk perkara dan usulan perdamaian.
9. Kesepakatan Perdamaian adalah kesepakatan hasil Mediasi dalam bentuk dokumen yang memuat ketentuan penyelesaian sengketa yang ditandatangani oleh Para Pihak dan Mediator.

10. Akta Perdamaian adalah akta yang memuat isi naskah perdamaian dan putusan Hakim yang menguatkan Kesepakatan Perdamaian.
11. Hakim adalah hakim pada Pengadilan tingkat pertama dalam lingkungan peradilan umum dan peradilan agama.
12. Hakim Pemeriksa Perkara adalah majelis hakim yang ditunjuk oleh ketua Pengadilan untuk memeriksa dan mengadili perkara.
13. Pegawai Pengadilan adalah panitera, sekretaris, panitera pengganti, juru sita, juru sita pengganti, calon hakim dan pegawai lainnya.
14. Pengadilan adalah Pengadilan tingkat pertama dalam lingkungan peradilan umum dan peradilan agama.
15. Nilai keadilan Pancasila adalah nilai-nilai keadilan yang tertuang dalam Sila Kedua dan Sila Kelima Pancasila.

F. Kerangka Teori

Kerangka teori dimaksudkan untuk memberikan gambaran atau batasan-batasan tentang teori-teori yang akan dipakai sebagai landasan penelitian yang dilakukan.⁴⁸ Kebutuhan akan kerangka teori semakin jelas bila dilihat dari fungsinya, yaitu :⁴⁹

1. Menguraikan variabel-variabel yang diperhitungkan atau yang dijadikan sebagai objek yang diusulkan dalam suatu penelitian dan darinya memberi hasil bagi pemecahan masalah;
2. Memberikan batasan-batasan kepada penyelidikan yang diajukan dengan menyarankan variabel-variabel mana yang harus dipandang sebagai tidak relevan dan karena itu harus diabaikan;

⁴⁸ Mardalis, *Metode Penelitian*, Bumi Aksara, Jakarta, 1999, hlm 41. Lihat Juga M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 1994, hlm 80.

⁴⁹ Uber Silalahi, *Metodologi Penelitian*, Bina Bhudaya, Bandung, 1999, hlm 69.

3. Merupakan struktur yang memberikan arti kepada hasil-hasil penelitian, karena hasil-hasil penelitian yang diperoleh melalui analisis data adalah dengan mengacu kepada kerangka teori; dan
4. Memberikan premis-premis dari mana peneliti dapat mendeduksikan objektif-objektif penelitian.

Menurut John W. Best, teori pada dasarnya berisi penggambaran hubungan sebab akibat di antara variabel-variabel. Suatu teori di dalam dirinya terkandung keunggulan untuk bisa menjelaskan suatu gejala. Tidak itu saja, suatu teori juga berkekuatan untuk memprediksi sesuatu gejala,⁵⁰ sedangkan menurut Koentjaraningrat dikatakan bahwa landasan teori atau lazim juga disebut kerangka teori, berisikan teori yang dapat membantu peneliti dalam menentukan tujuan dan arah penelitian, serta berguna untuk menentukan konsep secara tepat.⁵¹

Teori merupakan pendapat yang dikemukakan oleh seseorang mengenai suatu asas umum yang menjadi dasar atau pedoman suatu ilmu pengetahuan, kemudian hukum adalah semua aturan, baik tertulis maupun tidak tertulis yang dibuat maupun diakui oleh negara sebagai pedoman tingkah laku masyarakat yang memiliki sanksi yang tegas dan nyata bagi yang melanggarnya, jadi teori hukum adalah teori yang terdiri atas seperangkat prinsip-prinsip hukum yang menjadi pedoman dalam merumuskan suatu produk hukum sehingga hukum tersebut dapat dilaksanakan di dalam praktik kehidupan masyarakat.⁵²

Terkait dengan kegunaan teori dalam suatu penelitian, maka teori yang digunakan untuk menganalisis permasalahan yang dikemukakan dalam disertasi ini adalah teori Negara Hukum Pancasila (*grand theory*), teori Kepastian Hukum dan teori Hukum Pembangunan (*middle range theory*), serta teori Keadilan dan teori Mediasi (*applied theory*).

⁵⁰ M. Solly Lubis, *Op. Cit*, hlm 41.

⁵¹ Koentjaraningrat, *Metode Penelitian Masyarakat*, Gramedia, Jakarta, 1993, hlm 19.

⁵² Muchsin, *Ikhtisar Filsafat Hukum*, Badan Penerbit Iblam, Jakarta, 2006, hlm 29, dalam Huda Lukoni, *Filsafat Hukum dan Perannya dalam Pembentukan Hukum di Indonesia*, Makalah, Surabaya : Prodi Magister Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas 17 Agustus 1945, hlm 6.

Penggunaan teori tersebut dalam menganalisis permasalahan penelitian, didasarkan pada pertimbangan bahwa UUD NRI Tahun 1945 yang merupakan sumber tertinggi hirarki peraturan perundang-undang di Indonesia, menyatakan bahwa Indonesia adalah negara hukum.

Sebagai negara berdasarkan atas hukum (*rechtstaat*) yang harus dibedakan dengan *the rule of law*⁵³ dan bukan atas kekuasaan belaka (*machtstaat*), Indonesia selalu menjamin dan menjunjung tinggi supremasi hukum yang berkeadilan dalam rangka mewujudkan kepastian hukum.

Di Indonesia, istilah negara hukum sering diterjemahkan *rechtstaats* atau *the rule of law*. Paham *rechtstaats* pada dasarnya bertumpu pada sistem hukum Eropa Kontinental. Dalam sistem konstitusi, cita negara hukum itu menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari perkembangan gagasan kenegaraan Indonesia sejak kemerdekaan. Meskipun dalam pasal-pasal UUD NRI 1945 (sebelum amandemen), ide negara hukum itu tidak dirumuskan secara eksplisit, tetapi dalam Penjelasan ditegaskan bahwa Indonesia menganut ide *rechtsstaat* bukan *machtsstaat*.

Dalam Konstitusi RIS 1949, ide negara hukum itu bahkan tegas dicantumkan, demikian pula dalam UUDS 1950, kembali rumusan bahwa Indonesia adalah negara hukum dicantumkan dengan tegas. Terakhir dalam

⁵³ Perbedaannya dapat dilihat dari ciri-cirinya. *Rechtstaat* cirinya : (1) adanya jaminan terhadap HAM, (2) adanya pemisahan/pembagian kekuasaan, (3) adanya asas legalitas pemerintahan, (4) adanya prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak. Sedang *the rule of law* cirinya: (1) adanya supremasi aturan-aturan hukum, (2) adanya kesamaan kedudukan di depan hukum (3) adanya jaminan perlindungan HAM. Lihat B. Hestu Cipto Handoyo, *Hukum Tata Negara, Kewarganegaraan dan Hak Asasi Manusia, Memahami Proses Konsolidasi Sistem Demokrasi di Indonesia*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 2003, hlm 12. Lihat juga Moh. Mahfud M.D, *Hukum dan Pilar-pilar Demokrasi*, Gama Media, Yogyakarta, 1999, hlm 127.

amandemen ketiga tahun 2001 terhadap UUD NRI 1945, ketentuan mengenai ini kembali dicantumkan secara tegas dalam Pasal 1 ayat (3), yang berbunyi bahwa negara Indonesia adalah negara hukum.

Secara teoritis konsep negara hukum awalnya dikenal di negara-negara Eropa Kontinental dengan istilah *Rechtstaat* artinya negara berdasarkan hukum yang upayanya untuk membatasi dan mengatur kekuasaan.⁵⁴ Paham ini berkembang di negara-negara Anglo Saxon khususnya di Inggris dengan sebutan *The Rule of Law* atau negara yang kekuasaannya dibatasi oleh hukum.⁵⁵ Hukum menjadi salah satu unsur penting dalam kehidupan bernegara sebagaimana dikemukakan Sri Soemantri Martosoewignyo, bahwa negara yang dikategorikan sebagai negara hukum harus mempunyai unsur sebagai berikut :⁵⁶

1. Pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasarkan atas hukum atau peraturan perundang-undangan;
2. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (warga negara);
3. Adanya pembagian kekuasaan dalam negara; dan
4. Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan (*rechterlijke controle*).

Hans Kelsen mengatakan bahwa suatu negara hukum akan memperhatikan sistem upaya hukumnya sebagai bagian dari penegakan hukum yang jujur dan tidak memihak.⁵⁷ Ciri ini kemudian masuk sebagai penilaian atas demokrasi hukum.

Hukum adalah suatu tata perbuatan manusia.

Tata perbuatan mengandung arti suatu sistem aturan. Hukum bukan satu

⁵⁴ Dikatakan negara hukum lahir sebagai reaksi sistem pemerintahan absolute (*absolutisme*) yang tidak menghargai eksistensi hak asasi manusia. Lihat Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum Indonesia*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1995, hlm 47.

⁵⁵ Bagir Manan, *Kedaulatan Rakyat, Hak Asasi Manusia dan Negara Hukum*, Kumpulan Essai Guna Menghormati Prof. Dr. Sri Soemantri Martosoewignyo, SH., Gaya Media Pratama, Jakarta, 1996, hlm 77.

⁵⁶ R. Sri Soemantri Martosoewignyo, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, 1992, hlm 29.

⁵⁷ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Penerjemah Soermardi, BEE Media Indonesia, Jakarta, 2007, hlm 3.

aturan semata, seperti kadang-kadang dikatakan demikian. Hukum adalah seperangkat peraturan yang dipahami dalam satu kesatuan yang sistemik. Tidak mungkin untuk memahami hakikat hukum hanya dengan memperhatikan satu aturan saja.

Hubungan yang mempersatukan berbagai peraturan khusus dari suatu tata hukum perlu dimaknai agar hakikat hukum dapat dipahami. Hanya atas dasar pemahaman yang jelas tentang hubungan-hubungan yang membentuk tata hukum tersebut bahwa hakikat hukum dapat dipahami dengan sempurna.

Konsep negara hukum (*rechtstaats*) di Indonesia harus sesuai dengan nilai-nilai yang tercermin dalam Pancasila. Pemahaman utuh terhadap konsep negara hukum Pancasila dapat dilihat dari proses dan latar belakang lahirnya rumusan Pembukaan UUD NRI 1945 yang merupakan pernyataan kehendak lahirnya Negara Indonesia, serta sebagai dasar filosofis dan tujuan negara. Konsep negara hukum Pancasila selain memiliki kesamaan tetapi juga memiliki perbedaan dengan konsep negara hukum yang dikembangkan di negara lain.⁵⁸

Unsur-unsur negara hukum Indonesia merupakan nilai yang dipetik dari seluruh proses lahirnya negara Indonesia, dasar falsafah serta cita hukum negara Indonesia. Oleh sebab itu, kedudukan Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 menjadi sumber hukum tertinggi bagi negara Indonesia. Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 merupakan nilai abstraksi tertinggi dan nilai yang terkandung dalam pembukaan merupakan kaedah penuntun penyusunan pasal-pasal dalam UUD

⁵⁸ Negara hukum dalam perspektif Pancasila, selain memiliki elemen-elemen yang sama dengan elemen negara hukum dalam *rechtstaats* atau *the rule of law*, juga memiliki elemen-elemen yang spesifik yang menjadikan negara hukum Indonesia berbeda dengan konsep negara hukum yang dikenal secara umum. Perbedaan itu terletak pada nilai-nilai yang terkandung dalam pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang didalamnya mengandung Pancasila dan prinsip-prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa, serta tidak adanya pemisahan antara negara dan agama, prinsip musyawarah dalam pelaksanaan kekuasaan pemerintahan negara, prinsip keadilan sosial, kekeluargaan dan gotong royong serta hukum yang mengabdikan pada keutuhan negara kesatuan Indonesia. Lihat Hamdan Zoelva, *Negara Hukum Dalam Perspektif Pancasila*. <http://www.setneg.go.id>.

NRI Tahun 1945 agar tidak menyimpang dari nilai dasar falsafah dan cita negara.

Negara hukum Indonesia mempunyai ciri khas Indonesia, karena mempunyai pandangan hidup bernegara yaitu Pancasila. Pancasila harus diangkat sebagai dasar pokok dan sumber hukum, maka negara hukum Indonesia dapat pula disebut negara hukum Pancasila dan walaupun dalam Penjelasan UUD NRI 1945 digunakan istilah *rechtstaats*, tetapi yang dianut oleh Negara Indonesia bukan konsep *rechtstaats* dan bukan pula konsep *the rule of law*, melainkan konsep negara hukum Pancasila yang mempunyai ciri-ciri:⁵⁹

1. Ada hubungan yang erat antara agama dan negara;
2. Bertumpu pada Ketuhanan Yang Maha Esa;
3. Kebebasan beragama dalam arti positif;
4. *Ateisme* tidak dibenarkan dan komunisme dilarang; dan
5. Asas kekeluargaan dan kerukunan.

Konsep negara hukum yang diterapkan di Indonesia, baik saat berlakunya UUD NRI Tahun 1945 pra amandemen maupun dalam UUD NRI Tahun 1945 amandemen adalah konsep negara hukum yang mempunyai ciri khas Indonesia, yang didasarkan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila.

Dalam pembentukan negara hukum Indonesia mendasarkannya pada Pancasila, merupakan dasar bagi kehidupan berbangsa dan bernegara, maka negara hukum Indonesia disebut sebagai Negara Hukum Pancasila.⁶⁰

Pancasila dapat disebut sebagai suatu sistem tentang segala hal, karena secara konseptual seluruh sila yang tertuang dalam Pancasila saling berkaitan erat dan tidak dapat dipisahkan sebagai suatu kebulatan yang utuh. Sila pertama adalah jiwa seluruh sila yang merupakan *core* (inti) dari seluruh sila. Sila pertama mencerminkan nilai-nilai spritual yang paling dalam, maka secara

⁵⁹ Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Prenada Media, Jakarta, 2003, hlm 93.

⁶⁰ Teguh Prasetyo dan Arie Purnomosidi, *Membangun Hukum Berdasarkan Pancasila*, Nusa Media, Bandung, 2014, hlm 47.

substansial tidak mudah berubah. Dilihat secara bulat atau holistik (satu kesatuan), yaitu dengan melihat dasar pikiran dalam Sila pertama, ketiga dan kelima, maka keseimbangan (*balance*) merupakan substansi pokok yang terkandung di dalamnya. Keseimbangan yang dijelaskan dalam kese-luruhan sila-silanya adalah keseimbangan antara kepentingan individu dengan kepentingan masyarakat, serta kepentingan penguasa yang dituntun oleh sila Ketuhanan.⁶¹

Didasarkan pada asas bahwa Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum negara, maka setiap aturan hukum positif yang berlaku di Indonesia, haruslah mencerminkan nilai-nilai yang terkandung dalam masing- masing Sila Pancasila dan tentunya dituntun oleh Sila Ketuhanan.⁶² Terkait dengan hal ini, menurut Darji Darmodiharjo dan Shidarta, dikatakan bahwa apabila filsafat hukum mengadakan penilaian terhadap hukum (apakah hukum yang ada itu sudah memenuhi rasa keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan), bagi bangsa Indonesia, yang dipergunakan sebagai ukuran, alat penilai, atau batu ujiannya adalah Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum, yang identik dengan pokok-pokok pikiran di Pembukaan UUD 1945.⁶³

Menurut Philipus M. Hadjon dijelaskan bahwa ciri negara hukum Pancasila, yaitu :⁶⁴

1. Keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan;
2. Hubungan fungsional yang proposional antara kekuasaan-kekuasaan negara;
3. Prinsip penyelesaian sengketa secara musyawarah dan peradilan merupakan sarana terakhir; dan

⁶¹ R. Otje Salman S. dan Anton F. Susanto, *Teori Hukum, (Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali)*, Refika Aditama, Bandung, 2009, hlm 159.

⁶² Tengku Erwinsyahbana, *Perspektif Negara Hukum Berdasarkan Pancasila*, Artikel, Medan, Magister Kenotariatan Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, 2017, hlm 13.

⁶³ Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2008, hlm 231.

⁶⁴ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm 90.

4. Keseimbangan antara hak dan kewajiban.

Kedudukan Pancasila dalam sistem ketatanegaraan Indonesia adalah sebagai *staatsfundamentalnorm*. Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at dikatakan bahwa penempatan Pancasila sebagai *staatsfundamentalnorm* pertama kali disampaikan Notonagoro.⁶⁵

Pancasila dilihat sebagai cita hukum (*rechtsidee*) merupakan bintang pemandu. Posisi ini mengharuskan pembentukan hukum positif adalah untuk mencapai ide-ide dalam Pancasila, serta dapat digunakan untuk menguji hukum positif. Dengan ditetapkannya Pancasila sebagai *staats- fundamentalnorm* maka pembentukan hukum, penerapan dan pelaksanaannya tidak dapat dilepaskan dari nilai-nilai Pancasila.⁶⁶

Ide *staatsfundamentalnorm* pernah dikembangkan Hans Kelsen, Hans Nawiasky, dalam karyanya berjudul *Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe*.⁶⁷ Teori Nawiasky disebut dengan *theorie von stufenufbau der rechtsordnung*, dan susunan norma menurut teori adalah:⁶⁸

1. Norma fundamental negara (*staatsfundamentalnorm*);
2. Aturan dasar negara (*staatsgrundgesetz*);
3. Undang-undang formal (*formell gesetz*); dan
4. Peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom (*verordnung en autonome satzung*).

Staatsfundamentalnorm adalah norma yang merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi atau Undang Undang Dasar (*staatsverfassung*) dari suatu

⁶⁵ Notonagoro, *Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 (Pokok Kaidah Fundamental Negara Indonesia dalam Pancasila Dasar Falsafah Negara*, Pantjuran Tudjuh, Jakarta, t.t. Lihat Juga Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Sekretariat Jenderal & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2006, hlm 171.

⁶⁶ A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara : Suatu Studi Analisa Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I - Pelita IV*, Disertasi, Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 1990, hlm 309.

⁶⁷ Hans Nawiasky, *Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe*, Benziger, Einsiedeln/Zürich/Köln, 1948. Lihat juga dalam Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Op, Cit*, hlm 170.

⁶⁸ A. Hamid S. Attamimi, *Op, Cit*, hlm 287.

negara. Posisi hukum dari *staatsfundamentalnorm* adalah sebagai syarat bagi berlakunya suatu konstitusi. *Staatsfundamentalnorm* ada terlebih dahulu dari konstitusi suatu negara.⁶⁹ Menurut Nawiasky, norma tertinggi yang oleh Kelsen disebut sebagai norma dasar (*basic norm*) dalam suatu negara sebaiknya tidak disebut sebagai *staatsgrundnorm* melainkan *staatsfundamentalnorm* atau norma fundamental negara.⁷⁰ Attamimi menunjukkan struktur hierarki tata hukum Indonesia dengan menggunakan teori Nawiasky, dan berdasarkan teori ini, maka struktur tata hukum Indonesia adalah:⁷¹

1. *Staatsfundamentalnorm*: Pancasila (Pembukaan UUD 1945).
2. *Staatsgrundgesetz*: Batang Tubuh UUD 1945, TAP MPR, dan Konvensi Ketatanegaraan.
3. *Formell gesetz*: Undang-undang.
4. *Verordnung en Autonome Satzung*: secara hirarkis mulai dari Peraturan Pemerintah hingga Keputusan Bupati atau Walikota.

Berdasarkan uraian di atas, maka kedudukan Pancasila dalam sistem ketatanegaraan Indonesia yang merupakan norma tertinggi atau disebut juga norma fundamental negara, harus dijadikan ukuran atau patokan nilai terhadap keberlakuan suatu peraturan perundang-undangan. Pencerminkan nilai-nilai luhur Pancasila dalam setiap instrumen hukum yang berlaku di Indonesia inilah yang merupakan unsur pembeda antara konsep negara hukum Pancasila dengan konsep negara hukum (*rechtstaats* atau *the rule of law*) yang umumnya dikenal pada negara lain. Secara umum konsep negara hukum pada prinsipnya mencakup empat tuntutan dasar, yakni :⁷²

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ *Ibid*, hlm 359.

⁷¹ *Ibid*, hlm 291.

⁷² Arif Hidayat, *Kepastian Hukum Harus Sejalan dengan Rasa Keadilan*, <http://www.antaraneews.com>.

1. Kepastian hukum;
2. Hukum berlaku sama bagi seluruh penduduk;
3. Adanya legitimasi demokratis dalam pembuatan hukum; serta
4. Menjunjung tinggi martabat manusia.

Hans Kelsen dalam pandangannya mengatakan bahwa konsep *rule of law* (negara hukum) yang berarti penegakan hukum, maka :⁷³

1. Hukum ditegakkan demi kepastian hukum;
2. Hukum itu dijadikan sumber utama bagi hakim dalam memutuskan perkara;
3. Hukum tidak didasarkan pada kebijaksanaan dalam pelaksanaannya; dan
4. Hukum itu harus bersifat dogmatik.

Terhadap istilah kepastian hukum, menurut Sudikno Mertokusumo, kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.⁷⁴ Berdasarkan terjemahan resmi dari Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), disebutkan kepastian hukum (*rechtszekerheid*) merupakan jaminan bagi anggota masyarakat bahwa hukum akan diterapkan secara benar dan adil,⁷⁵ sedangkan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, disebutkan kepastian hukum adalah perangkat hukum suatu negara yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara.⁷⁶

Dalam hukum harus ada keadilan dan kepastian hukum dan kepastian hukum itu penting agar orang tidak bingung, tetapi keadilan dan kepastian hukum itu sendiri merupakan dua sisi dari satu mata uang. Antara keadilan dan

⁷³ Astim Riyanto, *Filsafat Hukum*, Yapemdo, Bandung, 2002, hlm 377.

⁷⁴ Sudikno Mertokusumo, *Bab-bab tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hlm 1.

⁷⁵ BPHN, *Penyusunan Kamus Hukum Umum Bahasa Belanda-Bahasa Indonesia*, Departemen Kehakiman dan HAM, Jakarta, 1997, hlm 122.

⁷⁶ Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2002, hlm 835.

kepastian hukum tak perlu dipertentangkan. Kalimatnya tidak boleh dipotong, berarti keadilan pasti identik dengan kepastian yang adil. Kalau ketidakpastian itu terjadi, berarti terjadi ketidakadilan bagi banyak orang. Jangan karena ingin mewujudkan keadilan bagi satu orang, tapi justru menciptakan ketidakadilan bagi banyak orang. Selain harus ada kepastian hukum, tujuan hukum adalah untuk mewujudkan keadilan dan keteraturan. Keadilan, kepastian hukum, dan keteraturan itu harus diwujudkan secara simultan agar tercipta kedamaian hidup bersama.⁷⁷

Kepastian hukum mempunyai dua segi, yaitu :⁷⁸

1. Soal dapat ditentukan-nya (*bepaalbaarheid*) hukum dalam hal-hal yang kongkrit, artinya pihak-pihak yang mencari keadilan ingin mengetahui apa yang menjadi hukumnya dalam hal yang khusus, sebelum ia memulai suatu perkara, dan
2. Kepastian hukum berarti keamanan hukum, artinya perlindungan bagi para pihak terhadap kesewenangan hakim.

Reinhold Zippelius juga membedakan kepastian hukum dalam 2 (dua) pengertian, yaitu :⁷⁹

1. Kepastian dalam pelaksanaan, maksudnya hukum yang resmi diundangkan dilaksanakan dengan pasti oleh negara. Setiap orang dapat menuntut agar hukum dilaksanakan dan tuntutan itu pasti dipenuhi dan setiap pelanggaran hukum akan ditindak dan dikenakan sanksi menurut hukum juga.
2. Kepastian orientasi, maksudnya hukum harus jelas, sehingga masyarakat dan hakim dapat berpedoman padanya. Setiap istilah dalam hukum harus dirumuskan terang dan tegas sehingga tak ada keragu-raguan tentang tindakan yang dimaksud. Begitu pula aturan hukum harus dirumuskan dengan ketat dan sempit agar keputusan pengadilan tidak dapat menurut tafsiran subyektif dan selera pribadi hakim. Kepastian orientasi menuntut agar ada prosedur pembuatan dan peresmian hukum yang jelas dan dapat diketahui umum. Kepastian orientasi juga menuntut agar hukum dikembangkan secara kontinu dan taat asas. Undang-undang harus saling kait mengkait, menunjuk ke satu arah agar masyarakat dapat membuat rencana ke masa depan, jangan dibuat undang-undang saling bertentangan.

⁷⁷ Jimly Ashiddiqie, *Keadilan, Kepastian Hukum dan Keteraturan*, <http://www.suarakarya-online.com>.

⁷⁸ L. J. Van Apeldoorn dalam Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Penjabaran Nilai-nilai Pancasila dalam Sistem Hukum Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 1996, hlm 44.

⁷⁹ Franz Magnis Suseno, *Etika Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001, hlm 79. Budiono Kusumohamidjojo membedakan antara : (1) kepastian dalam orientasi bagi masyarakat (*orientierungssicherheit/certitudo*); dan (2) kepastian dalam penetapan hukum oleh penegak hukum (*realisierungssicherheit/securitas*). Lihat Budiono Kusumohamidjojo, *Ketertiban yang Adil (Problematik Fisafat Hukum)*, Grasindo, Jakarta, 1999, hlm 153.

Negara hukum bertujuan untuk menjamin bahwa kepastian hukum dapat terwujud dalam masyarakat. Hukum bertujuan untuk mewujudkan kepastian dalam hubungan antar manusia, yaitu menjamin prediktabilitas, dan juga bertujuan untuk mencegah bahwa hak yang terkuat yang berlaku, beberapa asas yang terkandung dalam asas kepastian hukum adalah:⁸⁰

1. Asas legalitas, konstitusionalitas dan supremasi hukum;
2. Asas undang-undang menetapkan berbagai perangkat aturan tentang cara pemerintah dan pejabatnya melakukan tindakan pemerintahan;
3. Asas *non retroaktif* perundang-undangan: sebelum mengikat, undang-undang harus diumumkan secara layak;
4. Asas *non liquet*: hakim tidak boleh menolak perkara yang dihadapkan kepadanya dengan alasan undang-undang tidak jelas atau tidak ada;
5. Asas peradilan bebas: objektif imparsial dan adil manusiawi; dan
6. Hak asasi manusia harus dirumuskan dan dijamin perlindungannya dalam Undang-undang Dasar.

Sehubungan penegakan hukum, hal terpenting diperhatikan adalah pencapaian tujuan hukum, terdiri dari: (1) kepastian hukum (*rechtszekerheid*), (2) kemanfaatan (*rechtsmatigheid*), dan (3) keadilan (*gerichtigheid*). Pencapaian ketiga tujuan hukum perlu dipahami dan dikembangkan dalam satu kesatuan sistem yang terdapat tiga unsur.

Friedman sebagaimana dikutip Junanto, mewujudkan kepastian hukum dalam suatu sistem pemerintahan berlandaskan hukum, harus didukung tiga hal yang saling terintegrasi satu sama lain, diantaranya adalah substansi hukum, struktur hukum dan budaya hukum. Salah satu unsur saja tidak bisa terpenuhi, kepastian hukum akan menjadi wacana dan mimpi di siang bolong. Untuk mewujudkan kepastian hukum pada sebuah negara yang berlandaskan hukum, harus didukung dengan keberadaan peraturan perundang-undangan yang memadai dan mengakomodir semua permasalahan dalam bidang hukum.⁸¹

Secara normatif kepastian hukum dapat terwujud jika peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam

⁸⁰ Malik Ibrahim, *Asas Kepastian Hukum*, <http://alike.blogspot.com>.

⁸¹ Junanto Herdiawan, *Kepastian Hukum, Baru Bisa Mimpi*, <http://umum.kompasiana.com>.

pengertian tidak menimbulkan keragu-raguan (multitafsir) dan logis dalam pengertian menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma.⁸²

Menurut Achmad Ali, ada empat hal berhubungan makna kepastian hukum, yaitu

.⁸³

1. Hukum itu positif, artinya bahwa ia adalah perundang-undangan;
2. Hukum itu didasarkan pada fakta, bukan suatu rumusan tentang penilaian yang nanti akan dilakukan oleh hakim;
3. Fakta itu itu harus dirumuskan dengan cara yang jelas, sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, selain juga mudah dilaksanakan; dan
4. Hukum positif itu tidak boleh sering diubah-ubah.

Mochtar Kusumaatmadja mengatakan bahwa selain ketertiban, tujuan lain dari hukum adalah tercapainya keadilan yang berbeda-beda isi dan ukurannya menurut masyarakat dan zamannya. Untuk mencapai ketertiban masyarakat ini, diperlukan adanya kepastian hukum dalam pergaulan antarmanusia dalam pergaulan masyarakat.⁸⁴ Konsep pemikiran hukum yang dikembangkan Mochtar Kusumaatmadja, yang disebut sebagai teori Hukum Pembangunan atau lebih dikenal Mazhab Unpad,⁸⁵ mengatakan hukum sebagai sarana pembangunan.

Dalam konteks hukum sebagai sarana pembangunan, bahwa pembinaan hukum nasional dilakukan tetap memperhatikan kesadaran hukum masyarakat, setiap undang-undang diselaraskan dengan kesadaran hukum masyarakat. Hal

⁸² Yance Arizona, *Apa Itu Kepastian Hukum ?*, <http://yancearizona.wordpress.com>.

⁸³ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum*, Kencana, Jakarta, 2009, hlm 293.

⁸⁴ Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan (Kumpulan Karya Tulis)*, Editor : R. Otje Salman S. dan Edi Damian, Alumni, Bandung, 2006, hlm 3.

⁸⁵ Lili Rasjidi dan I. B. Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Mandar Maju, Bandung, 2003, hlm 182. Lihat juga R. Otje Salman S. *Ikhtisar Filsafat Hukum*, Armico, Bandung, 1987, hlm 17.

pernah dituangkan dalam GBHN 1973 mengenai garis besar kebijaksanaan bidang hukum, menekankan peningkatan dan penyempurnaan pembinaan hukum nasional antara lain mengadakan pembaharuan, kodifikasi, serta unifikasi hukum di bidang tertentu dengan jalan memperhatikan kesadaran hukum dalam masyarakat.

Pengertian hukum dalam masyarakat sedang membangun tidak hanya merupakan perangkat kaidah dan asas yang mengatur hubungan manusia dalam masyarakat, harus pula mencakup lembaga (*institutions*) dan proses diperlukan mewujudkan hukum dalam kenyataan.⁸⁶ Mochtar Kusumaatmadja merubah hukum sebagai alat (*tool*) menjadi hukum sebagai sarana (*instrument*) membangun masyarakat. Pokok pikiran melandasi konsep tersebut adalah ketertiban dan keteraturan dalam usaha pembangunan dan pembaharuan diinginkan, bahkan dipandang (mutlak) perlu. Hukum dalam pengertian kaedah diharapkan mengarahkan kegiatan manusia ke arah dikehendaki pembangunan dan pembaharuan. Diperlukan sarana berupa peraturan hukum yang berbentuk tertulis harus sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat.⁸⁷

Pembaharuan hukum sekaligus diharapkan dapat merubah atau lebih tepat dikatakan memperbaiki karakter masyarakat agar menjadi masyarakat yang berakhlak mulia. Oleh sebab itu, selain sebagai sarana pembaharuan masyarakat, maka fungsi hukum hendaknya dapat dijadi-kan sebagai sarana memperbaiki karakter masyarakat.⁸⁸

⁸⁶ Mochtar Kusumaatmadja, *Op, Cit*, hlm 15.

⁸⁷ *Ibid*, hlm 88. Lihat juga Shidarta, *Karakteristik Penalaran Hukum dalam Konteks Ke-Indonesiaan*, Utomo, Jakarta, 2006, hlm 415.

⁸⁸ Tengku Erwinsyahbana, *Perspektif Hukum Perkawinan Antar Agama yang Berkeadilan Dikaitkan dengan Politik Hukum Perkawinan Indonesia Dalam Rangka Pembangunan Hukum Keluarga Nasional*, Disertasi, Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, 2012, hlm 391. Lihat juga Tengku Erwinsyahbana, *Tinjauan Kritis Filosofis terhadap Paradigma Positivisme Hukum dalam Perspektif Cita Hukum Pancasila*, Artikel, Program Magister Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, Medan, 2013, hlm 59.

Pengertian hukum sebagai sarana lebih luas dari hukum sebagai alat karena:⁸⁹

1. Di Indonesia peranan perundang-undangan dalam proses pem-baharuan hukum lebih menonjol;
2. Konsep hukum sebagai alat akan mengakibatkan hasil yang tidak jauh berbeda dengan penerapan *legisme* seperti yang pernah dilaksanakan pada zaman Hindia Belanda dan di Indonesia ada sikap yang menunjukkan kepekaan masyarakat untuk menolak penerapan konsep tersebut; dan
3. Apabila hukum termasuk hukum internasional, maka konsep hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat sudah diterapkan lebih jauh sebelum konsep ini diterima secara resmi sebagai landasan kebijakan hukum nasional.

Pembangunan sistem hukum, selain harus mampu mewujudkan adanya kepastian hukum, juga harus selaras dengan cita-cita (kesadaran) hukum dan falsafah Pancasila. Berlakunya undang-undang memang dapat dipaksakan, tetapi dalam konteks sosiologis, idealnya suatu undang-undang dipatuhi karena sesuai dengan kesadaran hukum masyarakat dan oleh sebab itu, diperlukan upaya yang dapat mengungkap kesadaran hukum masyarakat untuk mencipta-kan hukum (undang-undang) yang selaras dengan nilai-nilai dalam kehidupan masyarakat.

Hal ini sesuai dengan pendapat M. Solly Lubis yang mengatakan bahwa suatu sistem hukum nasional menyerap atau menganut asas-asas, nilai-nilai yang bersumber pada pandangan hidup bangsa yang memiliki tata hukum itu, dan merasakannya sebagai tata hukum yang serasi dengan perasaan keadilannya (*rechtgevoel*) dan pandangan mereka mengenai keadilan (*sense of justice*).⁹⁰

Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum yang paling banyak dibicarakan sepanjang perjalanan sejarah filsafat hukum. Tujuan hukum memang tidak hanya keadilan, tetapi juga kepastian hukum dan kemanfaatan. Idealnya

⁸⁹ *Shidarta, Loc, Cit.*

⁹⁰ M. Solly Lubis, *Wawasan Nasional Bidang Politik Hukum: Suatu Tinjauan terhadap Sudut Kenegaraan*, Majalah Hukum Nasional Nomor 1 Tahun 1981, BPHN-Departemen Kehakiman, Jakarta, hlm18.

hukum harus mengakomodasikan ketiganya. Ada yang berpendapat keadilan merupakan tujuan yang terpenting, bahkan ada yang berpendapat merupakan tujuan hukum satu-satunya.

Prinsip keadilan menjadi salah satu pilar penting dalam penegak hukum, oleh sebab itu semua warga negara, tanpa memandang statusnya, baik muslim maupun non muslim harus diperlakukan secara adil dengan memperoleh hak perlindungan dan hak persamaan dalam kehidupan sosial dan politik. Artinya, sebagai sesama manusia terdapat hak yang sama untuk mendapatkan keadilan, sebab keadilan tidak hak satu golongan tapi hak semua orang.

Prinsip keadilan tidak mengenal batas ruang dan waktu, sebab tegaknya keadilan merupakan tuntutan abadi dan universal pada setiap manusia dan masyarakat di manapun di muka bumi ini, dan oleh sebab itu pula maka keadilan sesungguhnya merupakan nilai kemanusiaan yang bersifat universal yang bukan klaim suatu ajaran agama tertentu.

Secara etimologis, adil berarti persamaan, meliputi keadilan dalam hukum, keadilan dalam hal keuangan dan pekerjaan, dan keadilan dalam hak manusia.

Para pemikir lintas disiplin ilmu-ilmu sosial, banyak berbicara tentang keadilan, yang umumnya berpendapat bahwa keadilan berpengaruh terhadap terciptanya keamanan dan ketentraman dalam masyarakat, yang pada gilirannya akan menimbulkan etos kerja yang sehingga dapat mempercepat laju pertumbuhan ekonomi negara bersangkutan. Bahkan terhadap hubungan linier antara keadilan penguasa atau pejabat negara dengan kesinambungan jalannya pemerintahan. Fakta sosial sering memberikan kesaksian bahwa timbulnya gejala sosial dan politik dari masyarakat kepada penguasa sering lebih banyak disebabkan oleh karena telah terbunuhnya rasa keadilan penguasa tersebut terhadap rakyatnya.⁹¹

⁹¹ M. Dhiauddin Rais, *Teori Politik Islam*, Gema Insani Press, Jakarta, 2001, hlm 268.

Terdapat macam-macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran. Pada abad mutakhir, John Rawls muncul sebagai filosof bertema moral moderen, mengusung prinsip-prinsip etika dapat menjadi dasar bagi masyarakat yang adil.⁹² John Rawls mengemukakan 2 (dua) prinsip keadilan sebagai berikut:⁹³

1. Setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang (*the liberty principle*);
2. Ketimpangan sosial dan ekonomi mesti diatur sedemikian rupa sehingga :
(a) dapat diharapkan memberi keuntungan semua orang; dan (b) semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang (*the difference principle*).

Pandangan Rawls tentang prinsip keadilan ini sebenarnya mempunyai kesamaan dengan perspektif keadilan dalam negara hukum yang berdasarkan Pancasila, seperti yang terdapat pada Sila Kedua (Kemanusiaan yang Adil dan Beradab, serta Sila Kelima (Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia), sebagaimana yang dahulu pernah dijabarkan dalam Ketetapan MPR Nomor II/MPR/1978 tentang Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila, tetapi sejak era reformasi (1998), Ketetapan MPR Nomor II/MPR/1978 tersebut telah dinyatakan tidak berlaku dengan keluarnya Ketetapan MPR Nomor XVIII/MPR/1998.

Makna keadilan dalam perspektif negara hukum berdasarkan Pancasila setelah era reformasi menjadi kabur, tetapi jika diperhatikan isi Ketetapan MPR Nomor II/MPR/1978 disebutkan bahwa dengan Sila Kemanusiaan yang Adil dan

⁹² R. Otje Salman S., *Filsafat Hukum (Perkembangan & Dinamisasi Masalah)*, Refika Aditama, Bandung, 2010, hlm 97.

⁹³ John Rawls, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press Cambridge, Massachusetts, 1971, hlm 60.

Beradab, maka manusia diakui dan diperlakukan sesuai dengan harkat dan martabatnya sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa, yang sama derajat, yang sama hak dan kewajiban-kewajiban asasi, tanpa membeda-bedakan suku, keturunan, agama dan kepercayaan, jenis kelamin, kedudukan sosial, warna kulit, dan sebagainya. Pernyataan ini mempunyai kesamaan dengan “*the liberty principle*” menurut pandangan Rawls.

Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, mengatakan bahwa Sila Kedua Pancasila sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia, pada hakikatnya menginstruksikan agar senantiasa melakukan perhubungan yang serasi antar manusia secara individu dengan kelompok individu yang lainnya sehingga tercipta hubungan yang adil dan beradab.⁹⁴

Hubungan adil dan beradab dapat diumpamakan sebagai cahaya dan api, bila apinya besar maka cahayanya pun terang: jadi bila peradabannya tinggi, maka keadilan mantap. Selanjutnya jika dihubungkan dengan Sila Keadilan Sosial (Sila Kelima), maka keadilan itu harus dikaitkan dengan hubungan-hubungan kemasyarakatan dan keadilan sosial dapat diartikan sebagai: (1) mengembalikan hak-hak yang hilang kepada yang berhak; (2) menumpas keaniayaan, ketakutan dan perkosaan dari pengusaha-pengusaha; serta (3) merealisasikan persamaan terhadap hukum antara setiap individu, pengusaha-pengusaha dan orang-orang mewah yang didapatnya dengan tidak wajar,⁹⁵ dan hal ini sejalan pula dengan *the difference principle* menurut pandangan Rawls. Sesuai dengan tersebut yang dikaitkan dengan pembentukan peraturan perundang-undangan, maka setiap undang-undang harus dapat men-cerminkan asas keadilan, selain asas lainnya.

⁹⁴ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Renungan tentang Filsafat Hukum*, Rajawali, Jakarta, 1982, hlm 83.

⁹⁵ Kahar Masyhur, *Membina Moral dan Akhlak*, Kalam Mulia, Jakarta, 1985, hlm 71.

Menurut Teguh Prasetyo dikatakan bahwa asas keadilan berarti setiap materi peraturan perundang-undangan harus mencerminkan keadilan secara proporsional bagi setiap warga Negara.⁹⁶ Dalam rangka pembangunan hukum seyogyanya ahli-ahli hukum di Indonesia kembali menggali dan menerapkan nilai-nilai luhur Pancasila sebagai sumber hukum utama yang sesuai dengan nilai-nilai bangsa dan dapat menjadi sumber hukum filosofis, sumber hukum historis dan sumber hukum sosiologis untuk menuju masyarakat berkeadilan dan bermartabat.⁹⁷

Pembangunan dan pembaharuan hukum di Indonesia harus sesuai dengan nilai-nilai Pancasila, tetapi perubahan pandangan masyarakat terhadap konsep hukum tentunya juga harus menjadi perhatian oleh para pejabat yang berwenang dalam membentuk hukum, termasuk dalam penegakan hukum itu sendiri, karena menurut Soerjono Soekanto pandangan para sosiolog bahwa tidak ada satu masyarakatpun yang tidak berubah,⁹⁸ maka dalam memecahkan masalah yang dihadapi dalam aspek-aspek hukum perlu dicari model yang sesuai, karena sebuah model harus mencakup sifat esensial, serta relevan dari sistem yang sedang dipelajari.⁹⁹

Setiap kelompok masyarakat memiliki kesadaran hukum yang berasal dari nilai-nilai kehidupan. Kesadaran muncul karena pada setiap manusia selalu

⁹⁶ Teguh Prasetyo, *Sistem Hukum Pancasila (Sistem, Sistem Hukum dan Pembentukan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia)*, Perspektif Teori Keadilan Bermartabat, Nusa Media, Bandung, 2016, hlm 65.

⁹⁷ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Filsafat, Teori dan Ilmu Hukum: Pemikiran Menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermartabat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm 403.

⁹⁸ Soerjono Soekanto, *Teori Sosiologi tentang Perubahan Sosial*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, hlm 9.

⁹⁹ Winardi, *Pengantar tentang Teori Sistem dan Analisis Sistem*, Mandar Maju, Bandung, 1999, hlm 190.

mempunyai hasrat hidup secara teratur dan hasrat ini selalu berkembang dalam pergaulan hidupnya, tetapi yang dianggap teratur oleh seseorang, belum tentu dianggap teratur juga oleh orang lain.

Ukuran keteraturan tergantung pada pandangan umum masyarakat terbanyak. Manusia sebagai makhluk yang senantiasa hidup dalam satu kelompok dengan sesamanya, memerlukan perangkat patokan guna menghindari terjadinya pertentangan kepentingan sebagai akibat adanya pendapat yang berbeda mengenai keteraturan. Seperangkat patokan ini merupakan pedoman untuk berperilaku secara pantas, yang sebenarnya merupakan suatu pandangan menilai dan sekaligus merupakan suatu harapan.¹⁰⁰

Petunjuk atau pedoman untuk berperilaku secara pantas tersebut dikenal dengan sebutan kaedah atau norma. Kaedah atau norma itu sendiri merupakan ukuran atau standar untuk bertingkah laku yang akan menjaga hubungan sesama manusia, ataupun hubungan antara manusia dengan masyarakat dapat berjalan baik, dengan kata lain bahwa keberadaan norma atau kaedah adalah untuk menjaga adanya keseimbangan dalam kehidupan masyarakat.

Salah satu kesadaran hukum yang berasal dari nilai (norma) kehidupan masyarakat Indonesia, yang terus berkembang adalah model penyelesaian sengketa non litigasi, antara lain melalui mediasi. Takdir Rahmadi, mengatakan mediasi adalah proses penyelesaian sengketa antara dua pihak atau lebih melalui perundingan atau cara mufakat dengan bantuan pihak netral yang tidak memiliki kewenangan memutus,¹⁰¹ Mediasi sebagai suatu proses yang dilakukan oleh para pihak dengan dibantu oleh seorang mediator atau lebih yang bersifat netral.¹⁰²

¹⁰⁰ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm 1.

¹⁰¹ Takdir Rahmadi, *Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, *Op. Cit*, hlm 12.

¹⁰² Djoko Sarwoko, *Beberapa Model Alternatif Dispute Resolution*, *Majalah Varia Peradilan*, Volume XI Nomor 124 Januari 1996, hlm 142.

Berdasarkan pengertian mediasi sebagaimana tersebut di atas, dapat diasumsikan bahwa pengertian mediasi mengandung unsur-unsur sebagai berikut :

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

Di Indonesia dasar hukum mediasi yang merupakan salah satu dari sistem alternatif penyelesaian sengketa adalah dasar Negara Indonesia, yaitu Pancasila, yang dalam filosofi tersirat asas penyelesaian sengketa adalah musyawarah dan mufakat. Secara khusus peraturan tertulis yang mengatur tentang mediasi adalah Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999. Selain itu, Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, antara lain terdapat dalam :

1. Pasal 58, yang menentukan bahwa upaya penyelesaian sengketa perdata dapat dilakukan di luar pengadilan negara melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa.
2. Pasal 60 ayat (1), yang menentukan bahwa alternatif penyelesaian sengketa merupakan lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.

Awalnya landasan formil mengenai penerapan mediasi dalam sistem peradilan pada dasarnya tetap bertitik tolak dari ketentuan *Herzien Inlandsch Reglemen (HIR)* dan ketentuan *Rechtreglement voor de Buitengewesten (RBg)*, khususnya Pasal 130 *HIR jo.* Pasal 154 *Rbg*, yang merupakan sumber Hukum Acara Perdata yang berlaku di Indonesia.

Pasal ini menghendaki penyelesaian perkara dengan perdamaian dari pada proses putusan biasa. Bentuk penyelesaian yang digariskan Pasal 130 *HIR jo.* Pasal 154 *RBg*, yaitu para pihak menyelesaikan sendiri lebih dahulu kesepakatan tanpa campur tangan hakim.

Selanjutnya kesepakatan perdamaian itu diminta kepada hakim untuk dituangkan dalam bentuk akte perdamaian yang disepakati para pihak yang berperkara, intervensi hakim sangat kecil hanya berupa pembuatan akte perdamaian yang dijatuhkan sebagai putusan pengadilan yang berisi amar menghukum para pihak untuk menaati dan mematuhi isi perdamaian dimaksud.

Terkait dengan penerapan ketentuan Pasal 130 *HIR jo.* Pasal 154 *RBg*, dalam praktik pengadilan, Djoko Sarwoko mengemukakan bahwa dalam permulaan pemeriksaan perkara perdata undang-undang telah mewajibkan kepada Pengadilan, dengan perantara Ketua Majelis, untuk mencoba mendamaikan kedua belah pihak, tetapi ketentuan tersebut di dalam praktik belum dilaksanakan dengan sungguh-sungguh sehingga pelaksanaannya hanya sekedar memenuhi formalitas belaka.¹⁰³

Mahkamah Agung berpendapat ketentuan Pasal 130 *HIR jo.* Pasal 154 *RBg* perlu diatur lebih lanjut mengenai tata cara pelaksanaa agar lebih optimal, sehingga lahirlah Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2003, yang selanjutnya digantikan dengan keluarnya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1

¹⁰³ *Ibid*, hlm 146.

Tahun 2008, dan terakhir diganti dengan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016.

Dalam diktum menimbang pada konsideran Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016, disebutkan bahwa :

1. Mediasi merupakan cara penyelesaian sengketa secara damai yang tepat, efektif, dan dapat membuka akses yang lebih luas kepada para pihak untuk memperoleh penyelesaian yang memuaskan, serta berkeadilan;
2. Dalam rangka reformasi birokrasi Mahkamah Agung Republik Indonesia yang berorientasi pada visi terwujudnya badan peradilan Indonesia yang agung, salah satu elemen pendukung adalah mediasi sebagai instrumen untuk meningkatkan akses masyarakat terhadap keadilan sekaligus implementasi asas penyelenggaraan peradilan yang sederhana, cepat, dan berbiaya ringan;
3. Ketentuan hukum acara perdata yang berlaku, Pasal 154 Reglemen Hukum Acara untuk Daerah Luar Jawa dan Madura (*Reglement Tot Regeling van Het Rechtswezen in de Gewesten Buiten Java en Madura, Staatsblad 1927: 227*) dan Pasal 130 Reglemen Indonesia yang diperbaharui (*Het Herziene Inlandsch Reglement, Staatsblad 1941:44*) mendorong para pihak untuk menempuh proses perdamaian yang dapat didayagunakan melalui mediasi dengan mengintegrasikannya ke dalam prosedur berperkara di pengadilan;
4. Prosedur mediasi di pengadilan menjadi bagian hukum acara perdata dapat memperkuat dan mengoptimalkan fungsi lembaga peradilan dalam penyelesaian sengketa;

5. Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan belum optimal memenuhi kebutuhan pelaksanaan mediasi yang lebih berdayaguna dan mampu meningkatkan keberhasilan mediasi di pengadilan;
6. Berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam huruf a, huruf b, huruf c, huruf d dan huruf e, perlu menyempurnakan Peraturan Mahkamah Agung tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Tidak semua perkara dapat diselesaikan dengan mediasi, Pasal 4 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016, ditentukan beberapa jenis perkara wajib menempuh mediasi, yaitu semua sengketa perdata yang diajukan ke pengadilan termasuk perkara perlawanan (*verzet*) atas putusan *verstek* dan perlawanan pihak berperkara (*partij verzet*) maupun pihak ketiga (*derden verzet*) terhadap pelaksanaan putusan yang telah berkekuatan hukum tetap, sedangkan Pasal 4 ayat (2) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016, ditentukan sengketa yang dikecualikan dari kewajiban penyelesaian melalui mediasi, yaitu:

1. Sengketa yang pemeriksaan di persidangan ditentukan tenggang waktu penyelesaiannya, yang meliputi:
 - a. Sengketa yang diselesaikan melalui prosedur Pengadilan Niaga;
 - b. Sengketa yang diselesaikan melalui prosedur Pengadilan Hubungan Industrial;
 - c. Keberatan atas putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha;
 - d. Keberatan atas putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen;
 - e. Permohonan pembatalan putusan arbitrase;

- f. Keberatan atas putusan Komisi Informasi;
 - g. Penyelesaian perselisihan partai politik;
 - h. Sengketa yang diselesaikan melalui gugatan sederhana; dan
 - i. Sengketa lain yang pemeriksaannya di persidangan ditentukan tenggang waktu penyelesaiannya dalam ketentuan peraturan perundang-undangan;
2. Sengketa yang pemeriksaannya dilakukan tanpa hadirnya penggugat atau tergugat yang telah dipanggil secara patut;
 3. Gugatan balik (rekonvensi) dan masuknya pihak ketiga dalam suatu perkara (intervensi);
 4. Sengketa mengenai pencegahan, penolakan, pembatalan dan pengesahan perkawinan;
 5. Sengketa yang diajukan ke pengadilan setelah diupayakan penyelesaian di luar pengadilan melalui mediasi dengan bantuan mediator bersertifikat yang terdaftar di pengadilan setempat tetapi dinyatakan tidak berhasil berdasarkan pernyataan yang ditandatangani oleh para pihak dan mediator bersertifikat.

Tujuan dilakukannya mediasi adalah menyelesaikan sengketa antara para pihak dengan melibatkan pihak ketiga yang netral dan imparisial. Mediasi dapat mengantarkan para pihak ketiga pada perwujudan kesepakatan damai yang permanen dan lestari, mengingat penyelesaian sengketa melalui mediasi menempatkan kedua belah pihak pada posisi yang sama, tidak ada pihak yang dimenangkan atau pihak yang dikalahkan (*win win solution*).

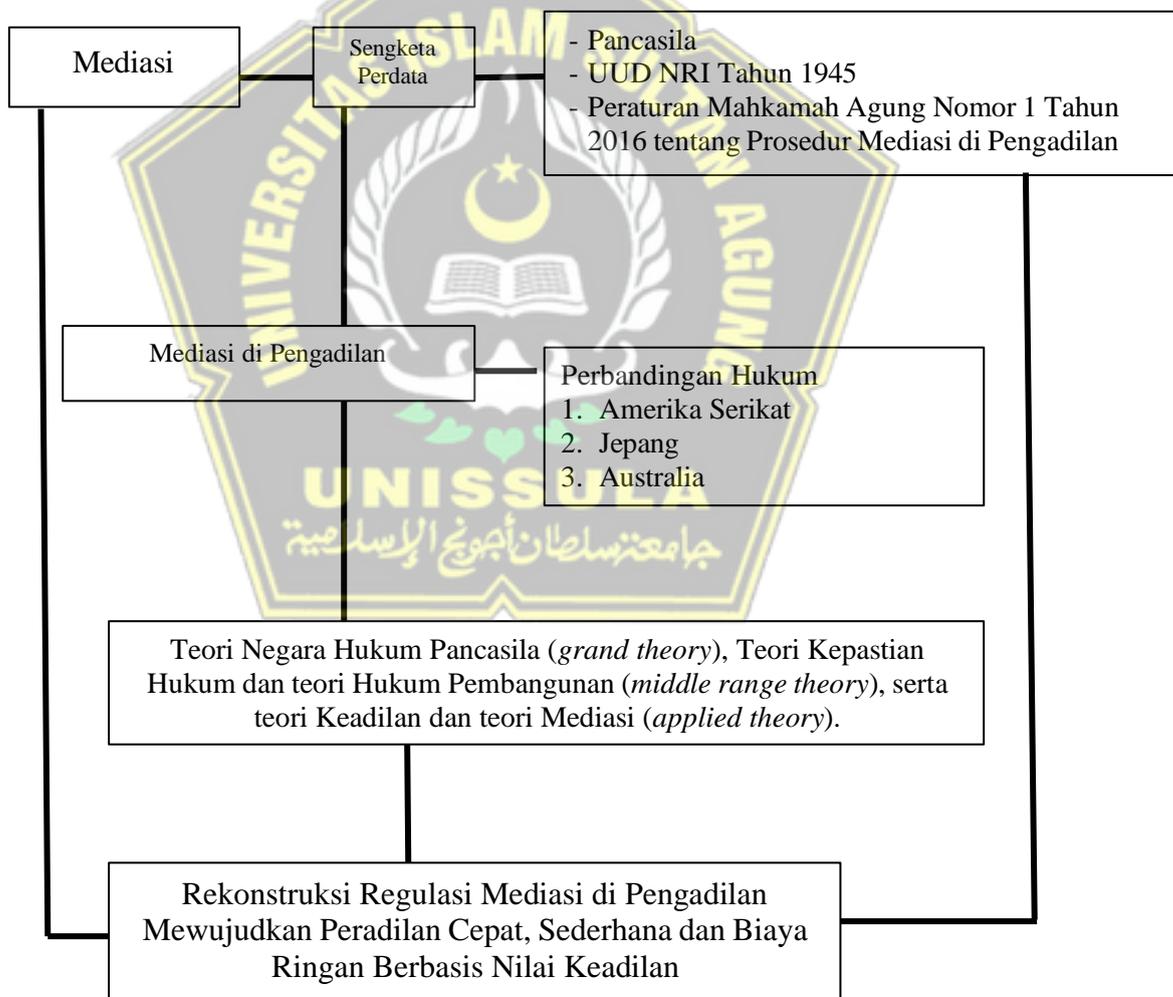
Dalam mediasi para pihak yang bersengketa proaktif dan memiliki kewenangan penuh dalam pengambilan keputusan. Mediator tidak memiliki kewenangan dalam pengambilan keputusan, tetapi hanya membantu para

pihak dalam menjaga proses mediasi guna mewujudkan kesepakatan damai.¹⁰⁴

Tujuan mediasi tidak untuk menghakimi salah atau benar, tetapi lebih memberikan kesempatan kepada para pihak untuk :¹⁰⁵

1. Menemukan jalan keluar dan pembaruan perasaan;
2. Melenyapkan kesalahpahaman;
3. Menentukan kepentingan yang pokok;
4. Menemukan bidang yang mungkin dapat persetujuan; dan
5. Menyatukan bidang menjadi solusi yang disusun sendiri oleh para pihak.

G. Kerangka Pemikiran



¹⁰⁴ Handar Subhandi, *Tujuan dan Manfaat Mediasi*, <http://handarsubhandi.blogspot.co.id>.

¹⁰⁵ Anonim, *Pengertian Mediasi, Tujuan, Dasar Hukum, Tahapan, Jenis, Kelebihan dan Kekurangan Mediasi*, <http://www.artikelsiana.com>.

H. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan pemeriksaan dan hasil-hasil penelitian yang ada, penelitian mengenai masalah Rekonstruksi Regulasi Mediasi di Pengadilan Mewujudkan Peradilan Cepat, Sederhana dan Biaya Ringan Berbasis Nilai Keadilan, belum pernah dilakukan dalam topik dan permasalahan yang sama. Penelitian ini dapat disebut asli sesuai dengan asas-asas keilmuan, yaitu: jujur, rasional, dan objektif serta terbuka. Semua ini merupakan implikasi etis dari proses menemukan kebenaran ilmiah, sehingga kebenaran secara ilmiah penelitian ini dapat dipertanggungjawabkan, tetapi ada penelitian yang judulnya hampir sama, yaitu :

1. Penelitian Surya Perdana, dengan judul Mediasi Merupakan Salah Satu Cara Penyelesaian Perselisihan Pemutusan Hubungan Kerja pada Perusahaan di Sumatera Utara, yang disusun dalam bentuk Disertasi pada Program Doktor Ilmu Hukum Sekolah Pascasarjana Universitas Sumatera Utara pada tahun 2008. Penelitian difokuskan mengkaji mediasi sebagai pilihan dalam penyelesaian perselisihan pemutusan hubungan kerja di Sumatera Utara, peran dan fungsi mediator dalam penyelesaian perselisihan pemutusan hubungan kerja, serta tingkat keberhasilan mediasi dalam penyelesaian perselisihan pemutusan hubungan kerja. Penelitian juga terkait dengan mediasi, tetapi dikhususkan pada penyelesaian perselisihan pemutusan hubungan kerja, sehingga objeknya berbeda dengan penelitian ini difokuskan pada regulasi mediasi di pengadilan mewujudkan peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan berbasis nilai keadilan.

2. Penelitian Nirmala Sari dengan judul: “Mediasi Penal sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Lingkungan Hidup di Luar Pengadilan, yang telah disusun dalam bentuk disertasi pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, pada tahun 2011. Penelitiannya difokuskan untuk mengemukakan dan menganalisis alasan-alasan pembena/justifikasi menjadikan mediasi penal sebagai alternatif penyelesaian perkara tindak pidana lingkungan hidup di luar pengadilan dan menyusun konstruksi mediasi penal sebagai alternatif penyelesaian perkara tindak pidana lingkungan hidup yang ideal dalam sistem hukum pidana di Indonesia. Berhubung fokus masalah penelitian Nirmala Sari ini adalah terhadap tindak pidana lingkungan hidup, dalam kaitannya dengan sistem hukum pidana di Indonesia, maka terdapat perbedaannya dengan penelitian ini, yaitu hanya difokuskan untuk regulasi mediasi di pengadilan mewujudkan peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan berbasis nilai keadilan.

3. Penelitian S. Tri Herlianto, dengan judul : Mediasi Penal sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Malpraktik Kedokteran, yang telah disusun dalam bentuk Disertasi pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, pada tahun 2015.

Penelitiannya difokuskan untuk mengkaji mediasi penal dari perspektif perundang-undangan dan penerapannya dalam penyelesaian perkara malpraktik kedokteran pada saat ini, serta menemukan kebijakan legislasi mediasi penal sebagai alternatif penyelesaiannya dalam pemba-haruan hukum pidana yang akan datang. Penelitian S. Tri Herlianto juga berbeda dengan

penelitian ini, karena fokusnya terkait malpraktik kedokteran yang dikaitkan dengan pembaharuan hukum pidana, sedangkan penelitian ini fokusnya terkait dengan Rekonstruksi Regulasi Mediasi di Pengadilan Mewujudkan Peradilan Cepat, Sederhana dan Biaya Ringan Berbasis Nilai Keadilan.

I. Metode Penelitian

Penelitian merupakan cara untuk mencari kebenaran melalui metode ilmiah, sedangkan metode ilmiah itu adalah prosedur untuk mendapat penge-tahuan yang disebut ilmu.¹⁰⁶ Farouk Muhammad dan H. Djaali mengatakan bahwa metode ilmiah adalah cara untuk mencari kebenaran yang tidak hanya didasarkan kepada alasan induktif atau deduktif saja, tetapi bersifat menyeluruh atau gabungan antara berpikir induktif dan berpikir deduktif.¹⁰⁷ Menurut Rianto Adi disebutkan bahwa pada hakikatnya penelitian mempunyai fungsi menemu-kan, mengembangkan atau menguji kebenaran suatu pengetahuan.¹⁰⁸

Penelitian sebagai rangkaian kegiatan secara sistematis dengan berbagai pendekatan, terencana untuk mengkaji, mempelajari atau menyelidiki suatu permasalahan, sehingga diperoleh pengetahuan teoritik yang dapat memperkaya khasanah ilmu untuk pemecahan permasalahan yang sedang dihadapi.

1. Paradigma Penelitian

Dalam hubungannya dengan metode penelitian, paradigma yang dimiliki peneliti mempengaruhi metode penelitian yang dipilih. Seperti bernuansa

¹⁰⁶ Jujun S. Suriasumantri, *Filsafat Ilmu Sebuah Pengantar Populer*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1999, hlm 115.

¹⁰⁷ Farouk Muhammad dan H. Djaali, *Metodologi Penelitian Sosial*, PTIK Press dan Restu Agung, Jakarta, 2005, hlm 1.

¹⁰⁸ Rianto Adi, *Metode Penelitian Sosial dan Hukum*, Granit, Jakarta, 2005, hlm 3.

kualitatif, kuantitatif, humanis, partikularis, multiperspektif, positivis dan lainnya. Bahkan dikenal juga adanya penelitian deskriptif, eksploratoris, eksplanatif, korelasional, kausal rasionalis, relativis, dan sebagainya.

Secara umum paradigma penelitian diklasifikasikan dalam 2 (dua) kelompok, yaitu : (1) penelitian kuantitatif; dan (2) penelitian kualitatif. Pendekatan kuantitatif dibangun berlandaskan paradigma positivisme dari August Comte (1798-1857), sedangkan penelitian kualitatif dibangun berlandaskan paradigma fenomenologis dari Edmund Husserl (1859-1926).¹⁰⁹

Paradigma diartikan sebagai suatu cara pandang untuk memahami kompleksitas dunia nyata. Paradigma tertanam kuat dalam sosialisasi para penganut dan praktisinya. Paradigma menunjukkan hal yang penting, absah, dan masuk akal. Paradigma juga bersifat normatif, menunjukkan kepada praktisinya hal yang harus dilakukan tanpa perlu melakukan pertimbangan eksistensial atau epistemologis yang panjang.

Menurut Liek Wilardjo sebagaimana dikutip Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, dikatakan bahwa paradigma dapat diartikan sebagai asumsi-asumsi dasar yang diyakini dan menentukan cara memandang gejala yang ditelaah.¹¹⁰

Terkait dengan pembedaan dan pengertian paradigma penelitian yang dijelaskan di atas, maka penelitian ini menggunakan paradigma kualitatif. Penelitian kualitatif merupakan model penelitian yang bersifat humanistik, dimana manusia dalam penelitian ditempatkan sebagai subyek utama dalam suatu peristiwa sosial. Dalam hal ini hakikat manusia sebagai subyek memiliki kebebasan berfikir dan menentukan pilihan atas dasar budaya dan sistem yang diyakini oleh masing-masing individu.¹¹¹

¹⁰⁹ Ulfia Rahmi, *Paradigma dan Karakteristik Penelitian*, <https://tepenr06.wordpress.com>.

¹¹⁰ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Op. Cit*, hlm 324. Lihat juga Liek Wilardjo, *Realita dan Disedarita*, Duta Wacana University, Yogyakarta, 1990, hlm 171.

¹¹¹ Anonim, *Paradigma Penelitian Kualitatif dan Pendekatannya*, <https://pakarkomunikasi.com>.

Pendekatan kualitatif menekankan pada makna, penalaran, definisi suatu situasi tertentu (dalam konteks tertentu), lebih banyak meneliti hal-hal yang berhubungan dengan kehidupan sehari-hari.

Pendekatan kualitatif mementingkan proses dibandingkan dengan hasil akhir. Oleh karena itu urutan-urutan kegiatan dapat berubah sewaktu-waktu tergantung pada kondisi dan banyaknya gejala-gejala yang ditemukan. Pendekatan ini diarahkan pada latar dan individu secara holistik (utuh).¹¹²

Pendekatan kualitatif memungkinkan seorang peneliti untuk menginterpretasikan dan menjelaskan suatu fenomena secara holistik dengan menggunakan kata-kata, tanpa harus bergantung pada sebuah angka.

Menurut Bodgan dan Taylor, dikatakan bahwa pendekatan kualitatif merupakan prosedur penelitian yang menghasilkan data deskriptif berupa kata-kata tertulis atau lisan dari orang-orang dan perilaku yang diamati. Pendekatan ini diarahkan pada latar dan individu tersebut secara holistik (utuh). Jadi tidak boleh mengisolasi individu atau organisasi ke dalam variabel atau hipotesis, tetapi perlu memandangnya sebagai bagian dari sesuatu keutuhan.¹¹³

2. Jenis penelitian

Permasalahan dalam penelitian hukum tentang regulasi mediasi di pengadilan mewujudkan peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan berbasis nilai keadilan, hanya sesuai dan dapat dilakukan dengan menggunakan jenis penelitian hukum normatif, yakni penelitian yang mengandalkan data-data hukum yang bersifat sekunder yang sudah tersedia dan dipublikasi, baik dalam bentuk buku, jurnal, hasil penelitian, dan bentuk karya ilmiah lainnya serta peraturan perundang-undangan dan kasus lingkungan terkait dengan disertasi ini.

¹¹² Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1990, hlm 4.

¹¹³ Robert Bodgan and Steven J Taylor, *Introducton to Qualitative Research Methods : A Phenomenological Approach to the Social Sciences*, John Wiley & Sons, New York, 1975, hlm 4.

Penelitian hukum normatif merupakan suatu penelitian hukum dengan tujuan menemukan asas, prinsip atau doktrin hukum. Penelitian tipe ini lazim disebut sebagai studi dogmatik atau yang dikenal dengan sebutan *doctrinal research*.¹¹⁴ Penelitian hukum normatif diartikan sebagai penelitian yang meneliti bahan kepustakaan (data sekunder) yang relevan dengan permasalahan yang akan dianalisis, baik berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder maupun bahan hukum tertier.¹¹⁵ Berhubungan penelitian ini merupakan penelitian terhadap data sekunder, maka dapat disebut sebagai penelitian hukum normatif atau penelitian hukum kepustakaan.

3. Spesifikasi penelitian

Pengertian spesifikasi adalah hal yang berkaitan dengan syarat¹¹⁶ adanya sesuatu. Oleh karena itu di dalam spesifikasi penelitian ini konsentrasinya dititik-beratkan kepada segala persyaratan yang harus dipenuhi di dalam suatu penelitian, yaitu didekatkan kepada jenis penelitian yang akan dilakukan, maka harus dilihat jenis penelitian¹¹⁷ apa yang akan digunakan dalam menganalisis segala permasalahan yang diajukan dalam disertasi.

¹¹⁴ Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1998, hlm 88.

¹¹⁵ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm 14. Lihat juga Ronny Hanitijo Soemitro, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, hlm 11.

¹¹⁶ Spesifikasi (*specification*) berarti perincian *built to specification* dibangun menurut perencanaan yang terperinci dan diartikannya juga syarat, perincian (*of contract*). John M. Echols dan Hasan Shadily, *Kamus Inggris-Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1996, hlm 544.

¹¹⁷ Penjelasan metode penelitian digunakan dalam penelitian disertasi merupakan hal penting. Allen Kent, mengatakan: *This part of the proposal should identify for the reader the one or more research methods the student plans to use...*, bagian ini harus menunjukkan kepada para pembaca satu atau lebih metode penelitian yang akan digunakan. Allen Kent, *Guide to the Successful Thesis and Dissertation*, The University of Western Ontario, Pittsburgh, 1993, page 112. Lihat juga Irawan Soehartono, *Metode Penelitian Sosial*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 2002, hlm 2.

Spesifikasi penelitian dapat dilihat dari sudut sifatnya, yang terdiri dari 3 (tiga) jenis yaitu: penelitian eksploratoris, penelitian deskriptif, dan penelitian eksplanatoris. Suatu penelitian deskriptif dimaksudkan untuk memberikan data yang seteliti mungkin tentang manusia, keadaan atau gejala-gejala lainnya.¹¹⁸ Deskriptif berarti bahwa analisis data bersifat deduktif berdasarkan teori atau konsep yang bersifat umum diaplikasikan untuk menjelaskan tentang seperangkat data atau menunjukkan komparasi/hubungan seperangkat data dengan seperangkat data lainnya.¹¹⁹

Sesuai dengan pembagian jenis penelitian berdasarkan sifatnya seperti ini, maka penelitian ini bersifat deskriptif, maksudnya untuk memberikan gambaran atau keadaan hukum tentang Rekonstruksi Regulasi Mediasi di Pengadilan Mewujudkan Peradilan Cepat, Sederhana dan Biaya Ringan Berbasis Nilai Keadilan.

Selain dari sudut sifatnya, suatu penelitian dapat pula dilihat dari sisi bentuknya, dibedakan 3 (tiga) jenis penelitian, yaitu: penelitian diagnostik, penelitian preskriptif dan penelitian evaluatif. Penelitian untuk mendapatkan saran mengenai hal yang harus dilakukan untuk mengatasi masalah tertentu, disebut penelitian preskriptif,¹²⁰ dan berhubung penelitian ini untuk mendapatkan pemecahan masalah terhadap Rekonstruksi Regulasi Mediasi di Pengadilan Mewujudkan Peradilan Cepat, Sederhana dan Biaya Ringan Berbasis Nilai Keadilan, maka bentuk penelitian ini adalah preskriptif.

¹¹⁸ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1986, hlm 9.

¹¹⁹ Bambang Sunggono, *Op, Cit*, hlm 38.

¹²⁰ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum, Loc. Cit.*

4. Pendekatan Penelitian

Menurut Soerjono Soekanto, salah satu jenis penelitian hukum normatif adalah penelitian terhadap asas-asas hukum,¹²¹ demikian juga menurut Soetandyo Wignjosoebroto sebagaimana dikutip Bambang Sunggono, dikatakan bahwa salah satu jenis penelitian hukum doktrinal adalah penelitian berupa usaha penemuan asas-asas dan dasar falsafah (dogma atau doktrin) hukum positif.¹²² Pendekatan penelitian hukum normatif atau penelitian kepustakaan mencakup:¹²³

- a. Penelitian terhadap asas-asas hukum;
- b. Penelitian terhadap sistematika hukum;
- c. Penelitian terhadap taraf sinkronisasi hukum;
- d. Penelitian sejarah hukum; dan
- e. Penelitian perbandingan hukum.

Sesuai cakupan penelitian hukum normatif, maka penelitian ini pada dasarnya merupakan penelitian terhadap asas-asas hukum dan perbandingan hukum. Tujuan menemukan asas di sini tidak semata-mata diartikan secara sempit sekedar menemukan sebuah asas baru, tetapi harus diartikan lebih luas dari itu, yakni usaha menemukan atau mengungkap secara komprehensif sebuah asas hukum positif sehingga akan dapat diketahui apa latar belakang, sejarah munculnya asas tersebut, arti pentingnya dalam sebuah hukum positif, serta segala hal berkaitan kendala dalam penerapan asas di masyarakat.

Penggunaan pendekatan perbandingan hukum, karena pendekatan perbandingan hukum dimaksudkan untuk dapat memahami dan mengembang-kan hukum lingkungan nasional ke arah yang lebih baik. Studi

¹²¹ *Ibid*, hlm 51.

¹²² Bambang Sunggono, *Op, Cit*, hlm 43.

¹²³ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum, Loc, Cit*.

perbandingan hukum merupakan bagian penting dan diperlukan bagi ilmu hukum serta bermanfaat untuk dapat lebih memahami dan mengembangkan hukum nasional,¹²⁴ dan perbandingan hukum (*comparative law*) merupakan metode penyelidikan dengan tujuan memperoleh pengetahuan yang lebih dalam tentang bahan tertentu. *Comparative law* adalah teknik atau cara menggarap unsur asing yang aktual dalam masalah hukum (*is the technique of dealing with actual foreign law elements of a legal problem*).¹²⁵

Dalam kaitannya dengan penelitian normatif dapat digunakan beberapa pendekatan, yaitu: (a) pendekatan perundang-undangan (*statute approach*); (b) pendekatan konsep (*conceptual approach*); (c) pendekatan analitis (*analytical approach*); (d) pendekatan perbandingan (*comparative approach*); (e) pendekatan historis (*historical approach*); (f) pendekatan filsafat (*philosophical approach*); dan (g) pendekatan kasus (*case approach*).¹²⁶

Berdasarkan pendapat Johnny Ibrahim, penelitian ini juga menggunakan pendekatan perundang-undangan, penelitian yuridis normatif menjadi fokus sekaligus tema sentral suatu penelitian adalah peraturan perundang-undangan.

Peneliti harus melihat hukum sebagai sistem tertutup yang mempunyai sifat-sifat sebagai berikut: (a) *comprehensive* artinya norma-norma hukum yang ada di dalamnya terkait antara satu dengan lain secara logis; (b) *all-inclusive*, artinya bahwa kumpulan norma hukum tersebut cukup mampu menampung permasalahan hukum yang ada, sehingga tidak akan ada kekurangan hukum; dan (c) *systematic* artinya bahwa selain bertautan antara satu dengan yang lain, norma-norma hukum tersebut juga tersusun secara hierarkis.¹²⁷

Sesuai dengan penjelasan di atas, penelitian ini menggunakan pendekatan asas, pendekatan perbandingan dan pendekatan perundang-undangan.

¹²⁴ Rene David and John E. C. Brierly, *Major Legal System in the World Today*, Stevens and Sons, London 1978, page 4.

¹²⁵ Barda Nawawi Arief, *Perbandingan Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1998, hlm 3.

¹²⁶ Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Publishing, Malang, 2006, hlm 300.

¹²⁷ *Ibid*, hlm 302.

kecenderungan penelitian masa kini yang tidak lagi menggunakan satu pendekatan, untuk meneliti fenomena sosial dibutuhkan kombinasi berbagai pendekatan, walaupun selalu bertolak dan didominasi satu disiplin ilmu.¹²⁸

5. Data penelitian

Suatu penelitian memerlukan data yang diperoleh dari berbagai sumber. Dalam hubungannya dengan proses pengumpulan data dan jika dilihat dari jenisnya, data dibedakan menjadi data primer dan data sekunder.

Data primer merupakan data yang diperoleh dari langsung dari objek yang diteliti, sedangkan data sekunder merupakan data dalam bentuk jadi, seperti data dokumen dan publikasi.¹²⁹ Penelitian ini hanya membutuhkan data sekunder yang diperoleh dari dokumen atau publikasi, baik ilmiah maupun non-ilmiah yang terdapat pada berbagai literatur dan media internet (*website*). Adapun sumber data sekunder dalam penelitian ini terdiri dari:

- a. Bahan hukum primer, yaitu berupa peraturan perundang-undangan yang ada hubungannya dengan pokok permasalahan.
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, yaitu berupa hasil penelitian dan karya ilmiah serta buku-buku hukum dan jurnal ilmiah yang ada hubungannya dengan pokok permasalahan.
- c. Bahan hukum tertier, yakni bahan-bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti kamus, majalah dan internet.

6. Teknik pengumpulan data

Dalam upaya pengumpulan data, maka teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian adalah dengan metode studi dokumen yang hanya diperlukan untuk mendapatkan data sekunder.

¹²⁸ C. F. G. Sunaryati Hartono, *Kembali ke Metode Penelitian Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, 1984, hlm 34.

¹²⁹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum, Op, Cit*, hlm 57.

Studi dokumen atau disebut juga studi kepustakaan penting dilakukan sehubungan dengan jenis penelitian ini adalah yuridis normatif, sehingga jalannya penelitian dilaksanakan dengan mengumpulkan literatur terkait yang diperoleh dari dokumen-dokumen yang terdapat dalam berbagai peraturan perundang-undangan, baik nasional maupun internasional, yurisprudensi (putusan pengadilan), serta ajaran para sarjana (doktrin) di Indonesia dan negara lain yang terdapat dalam buku, artikel, jurnal ataupun dari internet.

7. Teknik analisis

Analisis data merupakan hal penting dalam suatu penelitian dalam rangka memberikan jawaban terhadap masalah yang diteliti, sebelum analisis data dilakukan, terlebih dahulu diadakan pengumpulan data, kemudian dianalisis secara yuridis kualitatif dan ditafsirkan secara logis dan sistematis. Dengan menggunakan kerangka berpikir deduktif dan induktif yang dapat membantu menjawab permasalahan penelitian, khususnya dalam taraf konsistensi dan konseptual sesuai dengan prosedur atau tata cara sebagaimana yang telah ditetapkan oleh asas-asas hukum yang berlaku umum menurut peraturan perundang-undangan. Sehubungan hal ini maka kesimpulan tentunya harus sesuai dengan identifikasi masalah yang dirumuskan.

J. Sistematika Penulisan

Penelitian disusun dalam bentuk disertasi dengan sistematika dan substansi materi dalam 6 (enam) bab, yang masing-masing bab terdiri dari beberapa sub-bab dengan susunan sebagai berikut:

Bab I merupakan bab pendahuluan, yang memaparkan Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Kerangka Teori, Kerangka Konseptual, Kerangka Pemikiran, Metode Penelitian, Sistematika Penulisan dan Keaslian Penelitian.

Bab II merupakan bab tinjauan pustaka, Bab III merupakan bab pembahasan masalah pertama, yaitu regulasi mediasi di pengadilan mewujudkan peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan, Bab IV merupakan bab pembahasan masalah kedua, yang memaparkan tentang kelemahan regulasi mediasi di pengadilan mewujudkan peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan,

Bab V merupakan bab pembahasan masalah ketiga, yang memaparkan tentang rekonstruksi regulasi mediasi di pengadilan mewujudkan peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan berbasis nilai keadilan

Bab VI merupakan bab penutup yang berisikan kesimpulan dari hasil analisis penelitian dan saran yang diharapkan dapat memberikan rekonstruksi regulasi mediasi di pengadilan mewujudkan peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan berbasis nilai keadilan.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Sengketa

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, sengketa adalah segala sesuatu yang menyebabkan perbedaan pendapat, pertikaian atau perbantahan¹³⁰. Kata sengketa, perselisihan, pertentangan dalam Bahasa Inggris sama dengan *conflict* atau *dispute*.¹³¹ Keduanya mengandung pengertian adanya perbedaan kepentingan diantara kedua belah pihak atau lebih, tetapi keduanya dapat dibedakan. Menurut Ali Achmad, sengketa adalah pertentangan antara dua pihak atau lebih yang berawal dari persepsi yang berbeda tentang suatu kepentingan atau hak milik yang dapat menimbulkan akibat hukum bagi keduanya”.¹³²

Sengketa adalah suatu situasi dimana ada pihak yang merasa dirugikan oleh pihak lain, kemudian pihak tersebut menyampaikan ketidakpuasan ini kepada pihak kedua. Jika situasi menunjukkan perbedaan pendapat, terjadilah yang dinamakan sengketa. Dalam konteks hukum khususnya hukum kontrak, sengketa adalah perselisihan yang terjadi antara para pihak karena adanya pelanggaran terhadap kesepakatan yang telah dituangkan dalam suatu kontrak, baik sebagian maupun keseluruhan. Dengan kata lain telah terjadi wanprestasi oleh pihak-pihak atau salah satu pihak.¹³³

Kata konflik mengandung banyak pengertian, dalam pengertian negatif, konflik dikaitkan sifat-sifat kekerasan dan penghancuran. Dalam pengertian positif, konflik dihubungkan dengan peristiwa, hal baru, pertumbuhan, perkembangan, dan perubahan. Dalam pengertian netral, konflik diartikan

¹³⁰ Anonimous, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, sBalai Pustaka, Jakarta, 2016, hlm 643

¹³¹ John.M. Echlos dan Hasan Shadily, *Kamus Inggris Indonesia dan Indonesia Inggris*, Gramedia, Jakarta, 1996, hlm 138.

¹³² Ali Achmad Chomzah, *Seri Hukum Pertanahan III Penyelesaian Sengketa Hak Atas Tanah dan Seri Hukum Pertanahan IV Pengadaan Tanah Instansi Pemerintah*, Prestasi Pustaka, Jakarta, 2003, hlm 14

¹³³ Nurnaningsih Amrian, *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Pengadilan*, Rajawali Press, Jakarta, 2012, hlm 12

sebagai: akibat biasa dari keanekaragaman individu manusia dengan sifat berbeda, dan tujuan hidup yang tidak sama pula.¹³⁴ Menurut Soerjono Soekanto, konflik adalah pertentangan atau pertikaian suatu proses yang dilakukan orang atau kelompok manusia guna memenuhi tujuan dengan jalan menentang pihak lawan disertai ancaman dan kekerasan, karena itu konflik identik tindakan kekerasan.¹³⁵

Menurut Karl Marx, hakikat kenyataan sosial adalah konflik sebagai satu kenyataan sosial ditemukan dimana-mana. Konflik sosial adalah pertentangan antara segmen masyarakat untuk memperebutkan aset yang bernilai. Jenis dari konflik sosial bisa bermacam-macam yakni konflik antar individu, konflik antar kelompok, dan bahkan konflik antar bangsa. Tetapi bentuk konflik paling menonjol adalah konflik yang disebabkan oleh cara produksi barang-barang material.¹³⁶ Konflik sebagai persaingan atau pertentangan antara pihak yang tidak cocok satu sama lain, keadaan atau perilaku bertentangan (misalnya pertentangan pendapat kepentingan, atau pertentangan individu), dan perselisihan akibat kebutuhan, dorongan, keinginan, atau tuntutan yang bertentangan dan perseteruan.

Istilah konflik cenderung menimbulkan respon bernada ketakutan dan kebencian, padahal konflik itu sendiri merupakan suatu unsur penting dalam pengembangan dan perbuatan. Konflik dapat memberikan akibat yang merusak terhadap diri seseorang, anggota kelompok, maupun terhadap masyarakat. Sebaliknya konflik juga dapat membangun kekuatan konstruktif dalam hubungan kelompok. Konflik merupakan suatu sifat dan komponen yang penting dari proses kelompok, yang terjadi melalui cara-cara yang digunakan orang untuk berkomunikasi satu sama lain.¹³⁷

¹³⁴ Kartini Kartono, *Pemimpin dan Kepemimpinan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2008, hlm 213

¹³⁵ Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Rajawali Pers, Jakarta, 2002, hlm 86

¹³⁶ George Ritzer dan Douglas J. Gooman, *Teori Sosiologi Modern*, Prenada Media, Jakarta, 2004, hlm 73

¹³⁷ Wahyu, *Wawasan Ilmu Sosial Dasar*, Usaha Nasional, Surabaya, 2006, hlm 158

Konflik adalah persepsi perbedaan kepentingan (*perceived divergence of interest*) atau suatu kepercayaan bahwa aspirasi pihak yang berkonflik tidak dicapai secara simultan. Jika memahami konflik adalah persepsi, aspirasi dan aktor terlibat di dalamnya. Artinya dalam dunia sosial yang ditemukan persepsi, akan ditemukan pula aspirasi dan aktor. Konflik bisa muncul pada skala berbeda seperti konflik antar orang (*interpersonal conflict*), konflik antar kelompok (*intergroup conflict*), dan konflik antar negara (*interstate conflict*).

Setiap skala memiliki latar belakang dan arah perkembangannya, manusia di dunia ini pada dasarnya memiliki sejarah konflik dalam skala antar perorangan sampai antar negara. Konflik yang bisa dikelola secara arif dan bijaksana akan mendominasi proses sosial dan bersifat konstruktif bagi perubahan sosial masyarakat dan tidak menghadirkan kekerasan. Namun dalam catatan sejarah masyarakat dunia, konflik sering diikuti oleh bentuk- bentuk kekerasan, seperti perang dan pembantaian.¹³⁸

Coser memberikan perhatian terhadap asal muasal konflik sosial, seperti pendapat Simmel bahwa ada keagresifan atau permusuhan dalam diri seseorang, dan dia memperhatikan bahwa dalam hubungan intim dan tertutup, antara benci dan cinta hadir. Coser memberikan dua dasar melatarbelakangi konflik :¹³⁹

1. Konflik realistik: memiliki sumber yang konkrit atau bersifat material, seperti perebutan sumber ekonomi atau wilayah. Jika mereka telah memperoleh sumber perebutan itu, dan bila dapat diperoleh tanpa perkelahian, maka konflik akan segera diatasi dengan baik;
2. Konflik non-realistik: konflik terjadi karena didorong oleh keinginan yang tidak rasional dan cenderung bersifat ideologis, konflik ini seperti konflik antar agama, antar etnis, dan konflik antar kepercayaan lainnya.

Coser memberi perhatian pada adanya konflik eksternal yang mampu memperkuat identitas konflik. Ia menyatakan konflik membuat batasan diantara dua kelompok. Dalam sistem sosial dengan memperkuat kesadaran dan kesadaran

¹³⁸ Novri Susan, *Sosiologi Konflik dan Isu-isu Kontemporer*, Kencana, Jakarta, 2009, hlm 5.

¹³⁹ *Ibid*, hlm 54.

kembali atas keterpisahan, sehingga menciptakan kesadaran identitas kelompok dalam sistem. Selain konflik eksternal, konflik internal memberi fungsi positif terhadap kelompok identitas mengenai adanya kesalahan perilaku, ada perilaku anggota yang dianggap menyimpang dari teks norma kelompok sehingga perlu dikoreksi oleh kelompok tersebut. Selain itu konflik internal merupakan mekanisme bertahan dari eksistensi suatu kelompok.

Konflik mengandung suatu pengertian tingkah laku yang luas daripada yang biasa dibayangkan orang dengan mengartikannya sebagai pertentangan yang kasar dan perang. Dasar konflik berbeda-beda. Dalam hal ini terdapat beberapa elemen dasar yang merupakan ciri-ciri dari situasi konflik, yaitu:

1. Terdapatnya dua unit atau lebih unit atau bagian terlihat di dalam konflik;
2. Unit-unit tersebut mempunyai perbedaan yang tajam dalam kebutuhan, tujuan, masalah, nilai, sikap maupun gagasan;
3. Terdapatnya interaksi di antara bagian yang mempunyai perbedaan tersebut;
4. Perbedaan kepentingan antar kelompok, serta keinginan untuk memenangkan kemauanya sendiri.

Adapun bentuk konflik akan menggambarkan persoalan sikap, perilaku dan situasi yang ada, antara lain :¹⁴⁰

1. Pada taraf di dalam diri seseorang, yaitu konflik yang menunjukkan adanya pertentangan, ketidakpastian, atau emosi-emosi dan dorongan-dorongan yang antagonis di dalam diri seseorang;
2. Pada taraf kelompok konflik-konflik ditimbulkan dari konflik-konflik yang terjadi di dalam diri individu dari perbedaan-perbedaan pada para anggota kelompok dalam tujuan-tujuan, nilai dan norma, motivasi mereka untuk menjadi anggota kelompok, serta minat-minat mereka.

¹⁴⁰ *Ibid*, hlm 62

3. Pada taraf masyarakat konflik bersumber pada perbedaan diantara nilai dan norma kelompok dengan nilai-nilai dan norma kelompok lain di dalam masyarakat tempat kelompok yang bersangkutan berada. Perbedaan-perbedaan dalam tujuan, nilai dan norma serta minat.

Selain itu terdapat tipe konflik, antara lain: tanpa konflik, konflik laten, konflik terbuka, dan konflik di permukaan, yakni : ¹⁴¹

1. Tanpa konflik: menggambarkan situasi relatif stabil, hubungan-hubungan antar kelompok bisa saling memenuhi dan damai, tipe ini bukan berarti tidak ada konflik dalam masyarakat, akan tetapi ada kemungkinan atas situasi ini. *Pertama* : Masyarakat mampu menciptakan struktur sosial yang bersifat mencegah ke arah politik kekerasan; dan *Kedua* : sifat budaya yang memungkinkan anggota masyarakat menjauhi permusuhan dan kekerasan.
2. Konflik laten adalah suatu keadaan yang di dalamnya terdapat banyak persoalan, sifatnya tersembunyi dan perlu diangkat ke permukaan agar biasa ditangani.
3. Konflik terbuka adalah situasi ketika konflik sosial telah muncul ke permukaan yang berakar dalam dan sangat nyata, serta memerlukan berbagai tindakan untuk mengatasi akar penyebab dan efeknya.
4. Konflik di permukaan memiliki akar yang dangkal atau tidak berakar dan muncul hanya karena kesalahpahaman mengenai sasaran, yang dapat diatasi dengan meningkatkan komunikasi.

Sengketa merupakan kelanjutan dari konflik yang berubah menjadi sengketa bila tidak terselesaikan. Konflik sebagai pertentangan diantara para pihak yang kalau tidak diselesaikan dengan baik dapat mengganggu hubungan antara mereka. Sepanjang para pihak dapat menyelesaikan masalah dengan baik, sengketa tidak akan terjadi.¹⁴² Konflik atau sengketa merupakan situasi dan kondisi di mana orang-orang saling mengalami perselisihan yang bersifat faktual maupun perselisihan yang ada pada persepsi mereka saja.¹⁴³

¹⁴¹ *Ibid*, hlm 92.

¹⁴² Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, Citra Aditya Bakri, Bandung, 2010, hlm 2.

¹⁴³ Takdir Rahmadi, *Mediasi: Penyelesaian Sengketa melalui Pendekatan Mufakat*, Rajawali Pers, Jakarta, 2011, hlm 1

B. Pengertian Hukum Acara Perdata

Hukum acara perdata merupakan hukum perdata formil, mengatur bagaimana ditegakkan hukum perdata materiil apabila terjadi suatu pelanggaran- pelanggaran tertentu. Tidak ada keseragaman pendapat tentang batasan dari para ahli maupun doktrina dalam mendefinisikan hukum acara perdata itu sendiri.

Pendapat ahli yang satu memiliki beberapa intisari yang mendekati sama tentang definisi dari hukum acara perdata. Dengan ini akan dikutip beberapa pendapat para ahli terkait penjabaran definisi hukum acara perdata. Secara umum, hukum acara perdata yaitu peraturan hukum yang mengatur proses penyelesaian perkara perdata melalui hakim (di pengadilan) sejak diajukannya gugatan, pelaksanaan gugatan hingga turunnya putusan dari majelis hakim.¹⁴⁴

Hukum acara perdata menurut Sudikno Mertokusumo adalah peraturan hukum mengatur bagaimana cara menjamin ditaatinya hukum perdata materiil dengan perantaraan hakim. hukum acara perdata mengatur bagaimana cara mengajukan tuntutan hak, memeriksa serta memutus dan pelaksanaan putusan.¹⁴⁵ Abdulkadir Muhammad memberikan definisi hukum acara perdata adalah peraturan hukum berfungsi untuk mempertahankan berlakunya hukum perdata sebagaimana mestinya. Karena penyelesaian perkara dimintakan melalui pengadilan (hakim), hukum acara perdata dirumuskan sebagai peraturan hukum yang mengatur proses penyelesaian perkara perdata melalui pengadilan, sejak diajukannya gugatan sampai dengan pelaksanaan putusan hakim.¹⁴⁶

Hukum acara perdata yaitu kumpulan atau himpunan peraturan hukum yang mengatur perihal tata cara pelaksanaan hukum perdata atau penerapan peraturan-

¹⁴⁴ Muhammad Saleh dan Lilik Mulyadi, *Bunga Rampai Hukum Acara Perdata Indonesia*, Op, Cit, hlm 2.

¹⁴⁵ *Ibid*, hlm 3.

¹⁴⁶ *Ibid*, hlm 4.

peraturan hukum perdata dalam praktek.¹⁴⁷ Wirjono Prodjodikoro mengemukakan batasan bahwa Hukum Acara Perdata sebagai rangkaian peraturan-peraturan yang memuat cara bagaimana orang harus bertindak terhadap dan dimuka pengadilan dan cara bagaimana pengadilan itu harus bertindak satu sama lain untuk melaksanakan berjalannya peraturan-peraturan hukum perdata.¹⁴⁸

Berdasarkan batasan yang telah dikemukakan oleh para doktrina di atas, bahwasanya hukum acara perdata adalah sekumpulan peraturan hukum perdata formil yang berfungsi melindungi dan menegakkan hukum perdata materiil dengan perantaraan hakim di pengadilan.

Dalam penerapan hukum acara perdata, dasar pegangan dalam praktik yaitu asas dan teori. Asas dapat berarti dasar, landasan, fundamen, prinsip, dan jiwa atau cita-cita. Asas hukum (*rechtbeginsellen*) merupakan salah satu bagian dari kaidah hukum. Asas hukum bersifat umum dan abstrak, sehingga menjadi suatu roh atau spirit dalam suatu undang-undang.

Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati menyebutkan asas-asas hukum merupakan disiplin yang mula-mula membentuk ajaran hukum umum (*algemene rechtsleer*). Roeslan Saleh menyebutkan bahwa tiap kali aparat membentuk hukum, asas ini selalu terus menerus mendesak ke dalam kesadaran hukum dari pembentuk.¹⁴⁹ Terdapat empat elemen substantif dalam asas hukum acara perdata yaitu nilai mendasari sistem hukum (*philosophic*), adanya asas hukum (*legal*

¹⁴⁷ Ridwan Halim, *Hukum Acara Perdata Dalam Tanya Jawab*, Ghalia Indonesia: Jakarta, 2016. hlm 1.

¹⁴⁸ Muhammad Saleh dan Lilik Mulyadi, *Bunga Rampai Hukum Acara Perdata Indonesia*, *Op, Cit*, hlm 67.

¹⁴⁹ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 2006, hlm. 36

principle), adanya norma atau peraturan perundang-undangan (*legal rules*) dan terakhir adalah masyarakat hukum pendukung sistem tersebut (*legal society*).

Paton menyebutkan sebagai suatu sarana membuat hukum itu hidup, tumbuh dan berkembang ia menunjukkan, bahwa hukum itu bukan sekedar kumpulan dari peraturan-peraturan belaka. Kalau dikatakan, bahwa dengan adanya asas hukum, hukum itu bukan merupakan sekedar kumpulan peraturan-peraturan maka hal itu disebabkan oleh karena asas itu mengandung nilai-nilai tuntutan etis, apabila suatu peraturan hukum dipahami, mungkin tidak akan ditemukan pertimbangan etis di dalamnya dan dapat dirasa adanya petunjuk kearah yang diharapkan selama ini.¹⁵⁰

Setelah diketahui beberapa elemen substantif tentang asas hukum, akan dibahas lebih lanjut terkait asas-asas yang digunakan dalam Hukum Acara Perdata. Adapun asas-asas Hukum Acara Perdata di Indonesia sebagai berikut:

1. Asas Peradilan Terbuka untuk Umum (*Openbaarheid van rechtspraak*)

Asas ini merupakan aspek fundamental dalam praktik beracara di persidangan. Karena sebelum majelis hakim mulai menyidangkan perkara perdata harus menyatakan persidangan dinyatakan dibuka dan terbuka untuk umum. Hal ini berpengaruh terhadap keabsahan dari pada putusan yang akan diputuskan majelis hakim dan dapat berpengaruh batalnya putusan demi hukum sesuai Pasal 13 ayat (1) sampai dengan ayat (3) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Secara formil asas ini membuka kesempatan sosial kontrol yang berarti persidangan tidak mempunyai arti apabila dilangsungkan tidak secara terbuka untuk umum.¹⁵¹ Kecuali apabila ditentukan lain oleh undang-undang atau apabila berdasarkan alasan yang penting yang dimuat di dalam berita

¹⁵⁰[http://www.bphn.go.id/data/documents/na_ru_hukum_acara_perdata_\(small_claims_court\).pdf](http://www.bphn.go.id/data/documents/na_ru_hukum_acara_perdata_(small_claims_court).pdf).

¹⁵¹ http://www.academia.edu/9759643/Hukum_Acara_Perdata

acara yang diperintahkan oleh hakim. Dalam praktiknya, seringkali terjadi kontradiksi. Asas ini kebanyakan dilanggar oleh hakim maupun para pihak beserta kuasa hukum, dimana pada saat agenda pembacaan gugatan, surat tidak dibacakan oleh masing-masing pihak tetapi hanya diserahkan langsung kepada hakim seolah-olah telah dibacakan untuk umum.¹⁵² Hal tentu berpengaruh terhadap pengunjung yang hadir tidak dapat mengetahui substansi gugatan dari para pihak sehingga pengunjung tidak lagi dapat mengontrol objektivitas hakim.

2. Hakim Bersifat Pasif (*Lijdelijkeheid van de rechter*)

Dalam hukum acara perdata salah satu asas yaitu hakim bersifat pasif, mengandung arti bahwa hakim dalam memeriksa perkara perdata hanyalah memeriksa perkara yang diajukan oleh para pihak saja, dengan ruang lingkup dan pokok sengketa yang ditentukan sendiri oleh para pihak.¹⁵³

Mohammad Saleh dan Lilik Mulyadi menyatakan hakim bersifat pasif ditinjau dari dua dimensi yaitu dari datangnya perkara dan dari sisi luas sengketa. *Pertama*, dari sisi visi inisiatif datangnya perkara, atau tidaknya, gugatan bergantung pada pihak yang berkepentingan yang merasa ataupun dirasa bahwa hakim telah dilanggar orang lain. Apabila tidak diajukannya gugatan oleh para pihak maka tidak ada hakim yang mengadili perkara tersebut (*nemo iudex sine actore*). *Kedua*, dari sisi visi luas pokok sengketa, hanya para pihak yang berhak menentukan sehingga hakim hanya bertitik tolak pada peristiwa yang diajukan oleh para pihak yang bersangkutan (*secundum allegat iudicare*).¹⁵⁴

Jika dilihat Pasal 130 HIR atau 154 RBg, para pihak dapat dengan bebas mencabut perkara yang telah diajukan ke pengadilan dan hakim tidak dapat menghalangi. Namun dalam praktik, penerapan asas hakim bersifat

¹⁵² Wahyu Muljono, *Teori & Praktik Peradilan Perdata di Indonesia*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2012, hlm 37.

¹⁵³ *Ibid*, hlm 37.

¹⁵⁴ Wahyu Muljono, *Op, Cit*, hlm 38.

pasif telah mengalami pergeseran, khusus terhadap ketentuan Pasal 178 HIR atau 189 RBg. Eksistensi Ketentuan Pasal 178 HIR atau 189 RBg ini merubah pandangan agar hakim dalam memutus perkara perdata bersifat lebih aktif.¹⁵⁵ Dengan ini diketahui hakim hanya akan mengadili perkara jika ada pihak mengajukan gugatan ke pengadilan, dengan bergesernya asas tersebut hakim juga dituntut untuk bersifat lebih aktif dan berhak memberikan nasehat serta solusi kepada masing-masing pihak yang berperkara.

3. Mendengarkan Kedua Belah Pihak yang Berperkara (*Audiet Alteram Partem*)

Dalam Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 dinyatakan : Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang. Artinya, hakim dalam mengadili perkara perdata haruslah bertindak adil dengan memberlakukan kedua belah pihak yang berperkara dengan kapasitas yang sama dan tidak berat sebelah terhadap salah satu pihak baik pada saat memeriksa, mengadili hingga memutus perkara.

Hakim tidak boleh memberikan kesimpulan dasar dengan menyatakan salah satu pihak benar tanpa memberi kesempatan kepada pihak lainnya untuk mengemukakan pendapatnya di muka persidangan. Asas ini juga berlaku dalam penerapan beban pembuktian kepada para pihak. Dengan asas *audiet alteram partem*, hakim haruslah adil dalam membebaskan pembuktian agar kesempatan untuk kalah atau menang kedua belah pihak tetap sama tidak pincang.¹⁵⁶

4. Beracara dikenakan biaya (*Nietkosteloze rechtspraak*)

Pada dasarnya biaya proses untuk peradilan tingkat pertama ditetapkan oleh Ketua Pengadilan Negeri sebagaimana ketentuan Pasal 1 ayat (1) dan Pasal 3 ayat (3) PERMA Nomor 2 Tahun 2009 tentang Biaya Proses Penyelesaian

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ Wahyu Muljono, *Op. Cit*, hlm 89.

Perkara dan Pengelolaannya pada Mahkamah Agung dan badan peradilan dibawahnya.¹⁵⁷ Asas ini diatur juga dalam Pasal 121 ayat (4), Pasal 182, Pasal 183 HIR atau Pasal 145 ayat (4), Pasal 192 sampai dengan 194 RBg. Dimana biaya perkara meliputi biaya kepaniteraan, pemanggilan para pihak dan biaya materai.¹⁵⁸ Khusus bagi para pihak yang tidak mampu membayar biaya perkara, dapat mengajukan permohonan kepada Ketua Pengadilan Negeri setempat dengan berperkara secara cuma-cuma (*prodeo*) sebagaimana diatur dalam Pasal 237 HIR atau Pasal 273 RBg yang berbunyi : Barang siapa yang hendak berperkara, baik sebagai penggugat maupun tergugat tidak mampu menanggung biayanya, dapat memperoleh izin secara cuma-cuma.¹⁵⁹

5. Putusan Hakim Harus disertai Alasan-alasan

Semua putusan pengadilan haruslah memuat alasan-alasan putusan tersebut secara keseluruhan sebagai dasar pertimbangan untuk mengadili, Pasal 184 HIR ayat (1) atau Pasal 195 ayat (1) RBg.

Argumentasi ini dipergunakan oleh hakim sebagai bentuk pertanggungjawaban kepada masyarakat, dan juga untuk menunjukkan bahwa dalam pemeriksaannya dilakukan secara obyektif dan fair sehingga putusannya berwibawa bukan karena semata-mata diputuskan oleh hakim tertentu, melainkan karena argumentasi dari putusannya yang berdasarkan hukum (*ratio legis*).¹⁶⁰

6. Peradilan Sederhana, Cepat dan Biaya ringan

Asas ini tertuang dalam Pasal 2 ayat 4 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 : Peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat dan biaya ringan.

¹⁵⁷ Mohammad Saleh dan Lilik Mulyadi, *Op, Cit*, hlm 18.

¹⁵⁸ <http://lib.ui.ac.id/file?file=digital/123648-PK%20III%20642.8275-Eksepsi%20terhadap%20Tinjauan%20umum.pdf>.

¹⁵⁹ R Soeroso, *Hukum Acara Perdata Lengkap & Praktis rangkuman lengkap HIR, RBg dan Yurisprudensi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm 209.

¹⁶⁰ Wahyu Muljono, *Op, Cit*. hlm 38.

Maksudnya dalam setiap perkara yang masuk sejak saat pemeriksaan hingga turunnya putusan prosedurnya dilakukan secara sederhana tidak berbelit-belit sehingga berpengaruh terhadap jangka waktu selesainya perkara. Cepat, merepresentasikan bahwa peradilan harusnya dilaksanakan dalam durasi pemeriksaan yang cepat dengan memperhatikan efisiensi waktu yang digunakan sehingga tidak berimbas pada penumpukan perkara yang masuk akibat terlalu lamanya proses pemeriksaan. Biaya ringan berarti dalam pelaksanaan hukum acara biaya ditekan seminimal mungkin sehingga terjangkau oleh seluruh lapisan masyarakat yang hendak mencari keadilan.

Sebagai pedoman dalam praktik, tentu hukum acara perdata mempunyai sumber hukum yang berfungsi sebagai acuan dalam pemeriksaan ataupun penyelesaian perkara perdata. Sumber hukum acara perdata adalah tempat dimana dapat ditemukannya peraturan hukum acara perdata yang berlaku.¹⁶¹ Adapun sumber-sumber hukum acara perdata yang berlaku di Indonesia yaitu:

1. *Het Herziene Inlands Regelemen (HIR)*

HIR merupakan sumber hukum acara perdata daerah pulau Jawa dan Madura, merupakan pembaruan dari Reglement Bumi Putera/Reglement Indonesia (RIB) *Staatsblad* 1941 Nomor 44. Peraturan dalam HIR mengatur hukum acara perdata terdapat pada Pasal 115 sampai Pasal 245 dalam BAB IX, serta beberapa Pasal tersebar antara Pasal 372 sampai Pasal 394. Pasal 188 sampai pasal 194 HIR mengenai Banding diganti dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1947 tentang Peradilan Ulangan di Jawa dan Madura.¹⁶²

2. *Rechtreglement voor de Buitengewesten (RBg)*

Sebelum RBg berlaku, *Regelement Op de Burgerlijke Rechtrevondeling* atau Rv adalah hukum perdata Eropa yang dibawa Belanda ke Indonesia dan berlaku untuk beberapa wilayah di Indonesia. Rv tidak cocok dengan hukum

¹⁶¹ Zainal Asikin, *Hukum Acara Perdata di Indonesia*, Prenada Media, Jakarta, 2015, hlm 3.

¹⁶² *Ibid*, hlm 4.

acara di Indonesia hingga diadakanlah penyesuaian dengan HIR. RBg sendiri merupakan hukum acara perdata untuk daerah-daerah luar pulau Jawa dan Madura. RBg terdiri dari lima Bab dan ketentuan hukum acara perdata yang termuat dalam BAB II title I, II, III, VI dan VII dinyatakan tidak berlaku lagi, sedangkan yang masih berlaku adalah title IV dan V saja.¹⁶³

3. *Burgerlijk Wetboek (BW)*

Burgerlijk Wetboek adalah kodifikasi hukum perdata materiil, tapi BW juga memuat ketentuan hukum acara perdata khusus dalam Buku IV tentang pembuktian dan daluarsa (Pasal 1865 sampai Pasal 1993).

4. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1947 tentang Peradilan Ulangan di Jawa dan Madura

Undang-undang ini berlaku sejak 24 Juni 1947 yang menggantikan peraturan mengenai banding dalam Pasal 188 sampai Pasal 194 HIR, sehingga Pasal-pasal tersebut tidak berlaku lagi dengan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1947.

5. Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951

Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 adalah Undang-undang yang mengatur tentang Tindakan-tindakan sementara untuk menjalankan kesatuan susunan, kekuasaan dan acara pengadilan-pengadilan sipil yang telah berlaku sejak tanggal 14 Januari 1951. Undang-undang ini juga menjadi acuan dalam pemeriksaan acara perdata dan juga berlaku pula sebagai sumber hukum.

6. Yurisprudensi

Menurut S. J. F Andreae dalam *rechtgeleerdhandwoordenboek*, yurisprudensi berarti peradilan pada umumnya dan ajaran hukum yang diciptakan dan

¹⁶³ *Ibid*, hlm 4.

dipertahankan dalam pelaksanaan peradilan.¹⁶⁴ Di Indonesia yang menganut sistem hukum civil law yurisprudensi hanya sebagai pertimbangan hakim dalam memutus perkara bukan sebagai peraturan hukum yang mengikat.

7. Adat Kebiasaan (Custom)

Wirjono Prodjodikoro berpendapat bahwa kebiasaan yang dianut oleh para hakim dalam pemeriksaan perkara perdata, dapat dijadikan sebagai sumber hukum acara perdata.¹⁶⁵ Adat kebiasaan yang tidak secara tertulis ini juga dapat menjadi sumber hukum acara demi menjamin suatu kepastian hukum dalam pemeriksaan.¹⁶⁶

Dengan dirangkumnya beberapa sumber hukum acara perdata di Indonesia, dapat diketahui peraturan-peraturan yang di dalamnya mengatur tentang hukum acara perdata, baik peraturan yang masih mengadopsi dari Belanda seperti HIR dan RBg juga peraturan perundang-undangan yang tertulis.

C. Asas Peradilan Cepat, Sederhana dan Biaya Ringan

Asas menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah dasar (sesuatu yang menjadi tumpuan berpikir atau berpendapat), asas menjadi pedoman seseorang untuk berpikir dan menjadi acuan bagi seseorang untuk menjalani hidupnya. Asas juga menjadi acuan berfikir untuk seseorang mengambil keputusan-keputusan penting didalam hidupnya.

Asas hukum adalah dasar pikiran yang bersifat umum yang menjadi latar belakang konkrit bagi lahirnya hukum dalam peraturan perundang-undangan dan

¹⁶⁴ *Ibid*, hlm 6.

¹⁶⁵ *Ibid*, hlm 8.

¹⁶⁶ Sarwono. *Hukum Acara Perdata Teori Dan Praktik*. Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm 15.

putusan hakim yang merupakan hukum positif yang merupakan sifat-sifat umum dalam peraturan yang konkrit. Fungsi asas hukum yaitu untuk menjadi dasar dalam pembentukan undang-undang dan hakim serta asas hukum juga berfungsi sebagai pengatur dalam memberikan penjelasan hukum positif yang berlaku.

Dalam peradilan umum dikenal beberapa asas, salah satunya adalah asas peradilan sederhana, cepat, dan biaya ringan yang menekankan dalam suatu proses peradilan. Hal ini sesuai dengan amanat dari Pasal (4) ayat 2 Undang- Undang Nomor 48 tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, “bahwa pengadilan membantu para pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan. Disini penulis akan menjelaskan satu persatu mengenai asas peradilan sederhana, cepat, dan biaya ringan.

1. Asas sederhana

Asas sederhana diartikan sebagai sesuatu yang tidak berbelit atau sulit untuk dilakukan, asas sederhana yaitu pelaksanaan jelas dan tidak merumitkan para pelaksana, para pihak dapat mengemukakan pendapat secara jelas dan pasti agar mendapatkan keputusan jelas, terbuka, runtut dan pasti. Dengan menerapkan hukum yang fleksibel demi kepentingan para pihak untuk mendapatkan kepastian hukum dalam pengambilan keputusan merupakan keinginan para pihak. Proses peradilan sederhana tidak perlu dibuat menjadi proses memakan waktu lama dan membuat kerugian bagi para pihak pencari keadilan. Peradilan sederhana tidak memerlukan formalistik dan birokrasi yang sulit serta acaranya mudah dipahami oleh masyarakat.

2. Asas cepat

Cepat diartikan sesuatu dilaksanakan tidak lama, tidak bertele-tele, serta tempo singkat dan dsesegera mungkin. Asas Cepat adalah asas peradilan dilaksanakan dengan waktu singkat dan tidak memakan waktu yang lama dalam pengambilan keputusan. Dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1992 yaitu proses peradilan dari gugatan diajukan ke pengadilan yaitu durasi waktu paling lama yaitu 6 bulan, kecuali ada peraturan perundang-undangan mengatur perkara tersebut tidak dapat selesai dalam jangka waktu 6 (enam) bulan. Proses peradilan cepat tidak senantiasa harus dilaksanakan sesuai aturan hukum, benar, teliti dan pasti. Asas peradilan cepat juga tidak menghendaki peradilan berjalan cepat tanpa memperhatikan aturan dan asas lain sehingga membuat peraturan tersebut tidak adil karena pertimbangan singkat oleh majelis hakim.

3. Asas Biaya Ringan

Asas biaya ringan menekankan proses peradilan yang jalani kedua belah pihak seperti biaya administrasi, pemanggilan sanksi, pembelian materai, biaya perkara dan biaya berkaitan perkara, sesuai perundang-undangan, jelas dan ada tanda bukti penerimaan, dan jelas untuk keperluan tertentu. Pengadilan harus mempertanggungjawabkan uang yang diterima dengan mencantumkan keseluruhan ke dalam jurnal keuangan perkara sehingga para pihak dapat melihatnya. Biaya perkara sesuai atau selaras dengan perkara yang diajukan dan dapat ditanggung oleh pihak tersebut.

D. Alternatif Penyelesaian Sengketa

Pasal 1 butir 10 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 menyebutkan *alternative dispute resolution* (ADR) adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati oleh para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsolidasi dan penilaian ahli.

Untuk mengembangkan gagasan penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan atau dikenal *Alternative Dispute Resolution* (ADR) perlu didukung oleh statistik terpadu, dapat dipercaya (akurat), bukan hanya kekuatan undang-undang saja, melainkan memerlukan dukungan asas hukum dan landasan filsafat hukum yang menjadi pondasi sistem hukum nasional.

Dalam kepustakaan hukum berbahasa Inggris ditemukan adanya dua pandangan konsep *alternative dispute resolution*. Satu pandangan menyatakan, *alternative dispute resolution* merupakan sebuah konsep mencakup semua bentuk atau cara penyelesaian sengketa selain proses peradilan atau litigasi (*litigation*), antara lain negosiasi, mediasi, pencari fakta, dan arbitrase. Pandangan ini merupakan pandangan diterima umum dikalangan sarjana pada umumnya. Namun, ada pandangan lain menyatakan *alternative dispute resolution* merupakan konsep mencakup semua bentuk atau cara penyelesaian sengketa didasarkan pendekatan konsensus atau mufakat para pihak, sedangkan penyelesaian bersifat memutus (*adjudicative*) tidak termasuk dalam *alternative dispute resolution*.

Menurut pandangan kedua ini, arbitrase tidak termasuk dalam *alternative dispute resolution* karena merupakan proses penyelesaian sengketa dengan cara

memutus (*adjudicative*) oleh arbiter seperti hal hakim dalam proses peradilan.¹⁶⁷ Menurut konsep, ADR merupakan lembaga yang diakui secara hukum sebagai lembaga penyelesaian perkara yang sah dan diatur dalam peraturan perundang-undangan melalui mekanisme mediasi, arbitrase, atau rekonsiliasi. Sedangkan penyelesaian perkara di luar pengadilan pada umumnya dikenal sebagai kebijakan yang dilakukan oleh aparat penegak hukum yang memiliki wewenang untuk melakukan diskresi atau penyampingan perkara pidana atau dilakukan oleh korban, masyarakat, atau pihak lain yang terkait pelanggaran hukum pidana, baik posisinya sebagai pelanggar dan keluarganya atau sebagai pihak yang dirugikan, atau korban dan keluarganya. Istilah umum yang populer adalah perdamaian dalam perkara pelanggaran hukum pidana.¹⁶⁸

Lembaga ADR diakui sebagai lembaga penyelesaian perkara, sehingga perkara yang telah diselesaikan melalui model ADR adalah perkara yang benar-benar dinyatakan telah selesai. Konsekuensinya perkara yang telah diselesaikan melalui ADR, tertutup kemungkinannya (tidak bisa) diajukan lagi ke pengadilan. Jika pihak-pihak yang terlibat dalam perselisihan tersebut memang benar-benar tidak ada kesepakatan atau masih ada keberatan, maka penyelesaian tersebut menjadi alasan untuk mengajukannya ke pengadilan.¹⁶⁹

Menurut Mas Achmad Santoso, ADR merupakan konsep penyelesaian sengketa dengan dilakukan di luar pengadilan secara kooperatif yang diarahkan pada suatu kesepakatan atau solusi dalam menang-menang (*win-win solution*). Solusi menang-menang ini merupakan kesepakatan yang mampu mencerminkan kepentingan para pihak yang terlibat dalam sengketa (*shadard interest*).¹⁷⁰

Menurut Sudharto P. Hadi, terdapat beberapa keunggulan penyelesaian yang

¹⁶⁷ Takdir Rahmadi, *Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, hlm 11.

¹⁶⁸ Siswanto Sunarso, *Op, Cit*, hlm 148.

¹⁶⁹ *Ibid*, hlm 148.

¹⁷⁰ Nirmala Sari, *Mediasi Penal Sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Lingkungan Hidup di Luar Pengadilan*, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2010, hlm 93.

diperoleh melalui proses ADR, anantara lain:¹⁷¹

1. Mampu memenuhi segitiga kepuasan (*triangle satisfaction*).
 Segitiga dimaksud meliputi aspek substansi, yakni bahwa pihak-pihak yang bersengketa memperoleh kesepakatan sesuai yang diharapkan. Hal ini bisa dalam bentuk pemberian penggantian kerugian, pemulihan lingkungan dan adanya komitmen pihak lain meningkatkan kinerja lingkungannya agar tidak menimbulkan kerusakan atau pencemaran.
 Kepuasan yang kedua dalam bentuk kepuasan prosedural, artinya bahwa penyelesaian konflik dilakukan melalui prosedur yang mereka sepakati bersama. Sebagaimana diketahui, ketika pihak-pihak yang bersengketa sepakat menyelesaikan konflik melalui perundingan maka aturan perundingan, mekanisme dan prosedur yang lain dirumuskan bersama dan ditaati.
 Kepuasan yang ketiga dalam bentuk kepuasan psikologis. Hal ini karena masing-masing pihak merasa menjadi bagian dari proses (*part of the process*). Masing-masing tidak merasa *exclude* dalam proses. Buah kesepakatan merupakan kerja keras bersama.
 Kovach berpandangan bahwa kepuasan prosedural pada umumnya dicapai melalui keikutsertaan para pihak dalam perundingan. Jika para pihak memiliki kesempatan berpartisipasi tanpa tekanan, kendatipun kesepakatan akhir tidak tercapai, mereka merasa puas.
 Kepuasan psikologis akan tercapai menurut Kovach, jika para pihak bukan hanya memiliki kesempatan untuk didengar pendapatnya, tetapi juga mampu mengekspresikan emosi, perasaan, kekecewaan, kesedihan, frustrasi mereka.
2. Murah, cepat dan efisien. Hal ini disebabkan karena prosedurnya tidak rumit sebagaimana di media pengadilan yang harus menunggu lama untuk diproses dan dengan mekanisme yang birokratis.
 Secara potensial ADR juga akan lebih cepat, karena semuanya sangat tergantung pada komitmen masing-masing pihak. Dengan dua ciri tersebut, maka ADR akan memungkinkan lebih efisien.
3. Keperansertaan banyak pihak dalam perundingan. Selain *primary parties* (pihak utama) dimungkinkan pihak-pihak lain (*secondary parties*) juga ikut dalam perundingan.
4. Agenda pembahasan merupakan kreasi dari para pihak. Prinsip sukarela tercermin dalam proses perundingan sejak tahap awal sampai akhir perundingan. Dalam penyusunan agenda pembahasan tentang isu (masalah yang dihadapi), masing-masing pihak tentu dipersilahkan untuk menyampaikan isu-isu (masalah yang perlu dipecahkan). Dari sekian banyak isu, maka diperlukan kesepakatan isu-isu mana yang perlu dibahas.
5. Sejalan dengan semangat reformasi. Daya kritis dan keberanian masyarakat dalam mengemukakan pendapat seharusnya diakomodasikan dalam forum yang tepat, sehingga tidak menimbulkan anarki. ADR

¹⁷¹ *Ibid*, hlm 99.

merupakan salah satu media bagi masyarakat menyalurkan aspirasi dan keinginannya. Dalam konteks ini ADR memberikan sumbangan bagi terwujudnya masyarakat sipil (madani).\

6. Sejalan dengan nilai-nilai yang hidup dan berkembang dalam masyarakat Indonesia, yang menempatkan musyawarah untuk mencapai kesepakatan dalam penyelesaian konflik, demi mencapai kehidupan yang selaras dengan alam dan damai dengan sesama.

Namun, menurut Sudharto P. Hadi pula, di samping memiliki keunggulan-keunggulan sebagaimana yang telah disebutkan di atas, ADR juga memiliki kelemahan-kelemahan berikut :¹⁷²

1. Keengganan berunding;
2. Tidak merasa setara;
3. Pemahaman tentang ADR;
4. Bertahan pada posisi;
5. Tidak rasional;
6. Kecurigaan yang berlebihan;
7. Kekuatan hukum lemah;
8. Belum tersedianya mediator dalam jumlah yang memadai.

E. Pengertian Mediasi

Mediasi secara etimologi berasal dari bahasa latin, *mediare* yang berarti berada di tengah. Makna dari arti kata tersebut di atas menunjukkan kepada peran mediator sebagai pihak ketiga yang berusaha menengahi permasalahan yang tengah dihadapi oleh dua pihak.

Makna dari kata berada di tengah menunjukkan bahwa posisi mediator ialah netral dan tidak memihak dalam menyelesaikan sengketa atau permasalahan. Mediator dituntut mampu menjaga kepentingan para pihak yang bersengketa secara adil sehingga menumbuhkan kepercayaan dari diri para pihak yang bersengketa.¹⁷³

Dalam bahasa Inggris, mediasi disebut dengan *mediation* yang artinya perantaraan. Mediasi adalah suatu proses penyelesaian sengketa antara dua pihak

¹⁷² *Ibid*, hlm 100.

¹⁷³ Syahrizal Abbas, *Op, Cit*, hlm 1.

atau lebih melalui perundingan atau cara mufakat dengan bantuan pihak netral yang tidak memiliki kewenangan memutuskan. Pihak netral tersebut disebut mediator dengan tugas memberikan bantuan prosedural dan substansial.

Dari definisi atau pengertian mediasi ini dapat diidentifikasi unsur-unsur esensial mediasi, yaitu :¹⁷⁴

- a. Mediasi merupakan cara penyelesaian sengketa melalui perundingan berdasarkan pendekatan mufakat atau konsensus para pihak;
- b. Para pihak meminta bantuan pihak lain yang bersifat tidak memihak yang disebut mediator;
- c. Mediator tidak memiliki kewenangan memutuskan, tetapi hanya membantu para pihak yang bersengketa dalam mencari penyelesaian yang dapat diterima para pihak.

Pendekatan konsensus atau mufakat dalam proses mediasi mengandung pengertian, bahwa segala sesuatu yang dihasilkan dalam proses mediasi harus merupakan hasil kesepakatan atau persetujuan para pihak.

J. Folberg dan A. Taylor menyatakan: *mediation the process by which the participants, together with the assistance of a neutral persons, systematically isolate disputed issues in order to develop options, consider alternatives, and reach a consensual settlement that will accommodate their needs.*¹⁷⁵ *Mediation is generally defined as the intervention in a negotiation or a conflict of an acceptable third party who has limited or no authoritative discision making power but who assits the involved parties in voluntarily reaching a mutually acceptable settlement of issues in dispute.*¹⁷⁶ *Mediation; A method of dispute resolution which in cludes undertaking any activity for the purpose of promoting the discussion and*

¹⁷⁴ Takdir Rahmadi, *Op. Cit*, hlm 12.

¹⁷⁵ *Teknik Mediasi (Tingkat Dasar)*, Lokakarya Terbatas, yang diselenggarakan di Hotel Lido Lakes, Bogor, Jawa Barat, pada tanggal 18-20 November 2002.

¹⁷⁶ Cristoper W. More, *The Mediation Process Practical Strategies For Resolving Conflict*, Second Edition, Jossey Bass, San Francisco, 1996, hlm 15.

*settlement of disputes, bringing together the parties to any dispute for that purpose, and the follow up of any matter being the subject of such discussion or settlement.*¹⁷⁷

*Mediation is a process in which the parties to a dispute with the assistance of a neutral third party (the mediator), identify the disputed issues, develop options, consider alternatives and endeavor to reach an agreement. The mediator has no advisory or determinative role in regard to the content of the dispute or the outcome of its resolution, but may advise on or determine the process of mediation where by resolution is attempted.*¹⁷⁸

Leonard L. Riskin dan James E. Westbrook menyatakan *mediation is an informal process in which a neutral third party helps other resolve a dispute or plan a transaction but does not (and ordinarily does not have the power to impose a solution).*¹⁷⁹ Christopher W. Moore menyatakan, mediasi adalah intervensi dalam sebuah sengketa atau negosiasi oleh pihak ketiga yang bisa diterima pihak bersengketa, bukan merupakan bagian dari kedua belah pihak dan bersifat netral. Pihak ketiga tidak mempunyai wewenang mengambil keputusan, bertugas membantu pihak yang bertikai agar secara sukarela mau mencapai kata sepakat yang diterima oleh masing-masing pihak dalam sebuah persengketaan.¹⁸⁰

Jacqueline M. Nolan Haley, memberikan batasan mediasi sebagai berikut: *mediation is generally understood to be a shortterm structured, taskoriented, participatory intervention process. Disputing parties work with a neutral third*

¹⁷⁷ Butterwoths, *Concise Australian Legal Dictionary*, Second Edition, hlm 287.

¹⁷⁸ *The Alternative Dispute Resolution Advisory*, NADRAC, Australia, tt, hlm 15.

¹⁷⁹ Leonard L. Riskin dan James E. Westbrook, *Dispute Resolution and Lawyers*, West Publishing, St. Paul, 1987, hlm 96.

¹⁸⁰ Christopher W. Moore, *Mediasi Lingkungan*, Indonesian Center for Environmental Law dan CDR Associates, Jakarta, 1995, hlm 18.

*party, the mediator, to reach a mutually acceptable agreement. Unlike the adjudication process, where a third party intervenor imposes a decision, no such compulsion exists in mediation. The mediator aids the parties in reaching a consensus. It is the parties themselves who shape their agreement.*¹⁸¹ Kimberlee K. Kovach merumuskan *Facilitated negotiation, it is a process by which a neutral third party, the mediator, assists disputing parties in reaching a mutually satisfactory resolution.*¹⁸²

Mark E. Roszkowski mengemukakan *mediation is a relatively informal process in which a neutral third party, the mediator, helps to resolve a dispute. In many respect, therefore, mediator can be considered as structured negotiation in which the mediator facilitates the process.*¹⁸³ John W. Head, mengatakan mediasi adalah suatu prosedur penengahan dimana seorang bertindak sebagai kendaraan untuk berkomunikasi antar para pihak, sehingga pandangan mereka yang berbeda atas sengketa dapat dipahami dan mungkin didamaikan, tetapi tanggung jawab utama tercapainya suatu perdamaian tetap berada di tangan para pihak.¹⁸⁴ Jay Folberg dan Richard Holderness Sorton Jones, mengatakan mediasi merupakan salah satu bentuk ADR yang merupakan bentuk negosiasi dari para pihak yang bersengketa mengenai sengketa bisnis.¹⁸⁵ *Mediation is negotiation carried out*

¹⁸¹ Jacqueline M. Nolan Haley, *Alternative Dispute Resolution (ADR)*, West Publishing Co, USA, 1992, hlm 65.

¹⁸² Kimberlee K. Kovach, *Mediation Principle and Practice*, West Publishing Co., St. Paul, 1994, hlm 16.

¹⁸³ Mark E. Roszkowski, *Business Law, Principle, Cases and Policy*, dalam Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Seri Hukum Bisnis: Hukum Arbitrase*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2000, hlm 33. Lihat juga Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis : Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, hlm 91.

¹⁸⁴ John W. Head, *Pengantar Umum Hukum Ekonomi*, Proyek ELIPS, Jakarta, 1997, hlm 42.

¹⁸⁵ Gary Goodpaster, *Tinjauan terhadap Penyelesaian Sengketa*, dalam Felix O. Soebagio, *Arbitrase di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1995, hlm 11.

*with the assistance of a third party.*¹⁸⁶ *Mediation is a short term structure task oriented, participatory invention process. Disputing parties work with a neutral third party, the mediator, to reach a mutually acceptable agreement.*¹⁸⁷ Mediasi adalah jasa baik, mediasi, perantaraan dalam pergaulan hukum antara bangsa. Jasa baik tidak mengikat.¹⁸⁸

Secara istilah mediasi ialah suatu proses penyelesaian sengketa antara kedua belah pihak melalui perundingan atau cara mufakat dengan bantuan pihak netral (mediator) yang tidak memiliki kewenangan memutus.¹⁸⁹ Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata mediasi berarti proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu perselisihan sebagai penasehat, dia tidak berwenang untuk memberi keputusan untuk menyelesaikan perselisihan tersebut.¹⁹⁰

Banyak pihak yang mengakui bahwa mediasi adalah proses untuk menyelesaikan sengketa dengan bantuan pihak ketiga. Peranan pihak ketiga tersebut adalah dengan melibatkan diri untuk membantu para pihak mengidentifikasi masalah-masalah yang disengketakan dengan mengembangkan sebuah proposal. Proposal tersebut diharapkan dapat digunakan sebagai acuan untuk menyelesaikan sengketa tersebut.¹⁹¹

Mediasi menurut Moore sebagaimana dikutip Fatahillah A. Syukur, yaitu :

The intervention in a negotiation or a conflict of an acceptable third party who as limited or no authoritative decision-making power, who assist the involved parties to voluntarily reach a mutually acceptable settlement of the issues in dispute. (intervensi pihak ketiga yang diterima para pihak dalam sebuah proses negosiasi atau konflik, yang hanya mempunyai kekuasaan yang

¹⁸⁶ Stephen B. Goldberg, *Dispute Resolution Negotiation and Other Process*, Boston : Little Brown and Company, 1995, hlm 103.

¹⁸⁷ Nolan Halley, *Alternative Dispute Resolution*, West Publishing, St. Paul, 1992, hlm 18.

¹⁸⁸ Mr. N.E. Algra., *Kamus Istilah Hukum Fockema Andreae Belanda - Indonesia*, Bina Cipta, Bandung, 1983, hlm 293.

¹⁸⁹ Takdir Rahmadi, *Op, Cit*, hlm 12.

¹⁹⁰ Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2002, hlm 276.

¹⁹¹ Gatot Sumartono, *Undang-Undang tentang Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, Gramedia, Jakarta, 2006, hlm 119.

terbatas atau tidak ada kekuasaan dalam memutus perkara, yang membantu para pihak untuk secara sukarela mencapai penyelesaian yang disepakati).¹⁹²

Dalam PerMA Nomor 1 Tahun 2016 tentang Mediasi di Pengadilan menyatakan mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator.¹⁹³ Menurut Gary Goodpaster mengemukakan : Mediasi adalah proses negosiasi pemecahan masalah dimana pihak luar yang tidak memihak (*impartial*) dan netral bekerja dengan pihak yang bersengketa untuk membantu memperoleh kesepakatan perjanjian yang memuaskan.¹⁹⁴

John W. Head dalam bukunya Pengantar Hukum Ekonomi sebagaimana dikutip Gatot Sumartono bahwa : Mediasi adalah suatu prosedur penengahan dimana seseorang bertindak sebagai kendaraan untuk berkomunikasi antar para pihak sehingga pandangan mereka yang berbeda atas sengketa tersebut hanya dapat dipahami dan mungkin didamaikan, tetapi tanggungjawab utama tercapainya suatu perdamaian tetap berada di tangan para pihak sendiri.¹⁹⁵

Mediasi dan negosiasi memiliki hubungan erat yaitu mediasi merupakan intervensi dari proses negosiasi yang dilakukan pihak ketiga. Pihak ketiga dalam pengertian ini memiliki kewenangan terbatas atau bahkan tidak memiliki kewenangan sama sekali untuk mengambil sebuah keputusan atau membantu para pihak mencapai penyelesaian sengketa yang dapat diterima kedua belah pihak. Beberapa asas hukum sebagai dasar penyelesaian sengketa melalui mediasi adalah:¹⁹⁶

¹⁹² Fatahilallah A Syukur, *Mediasi Yudisial di Indonesia Peluang dan Tantangan Dalam Memajukan Sistem Peradilan*, Mandar Maju, Bandung, 2012, hlm 21.

¹⁹³ Pasal 1 butir 1 PerMA Nomor 1 Tahun 2016 tentang Mediasi di Pengadilan.

¹⁹⁴ Garry Goodpaster, *Negosiasi dan Mediasi : Sebuah Pedoman dan Penyelesaian Sengketa Melalui Mediasi*, ELIPS Project, Jakarta, 1993, hlm 201.

¹⁹⁵ Gatot Sumartono, *Op, Cit*, hlm 120.

¹⁹⁶ Musyawarah dalam hidup bermasyarakat, merupakan segala persoalan menyangkut hajat hidup dan kesejahteraan bersama yang harus dipecahkan bersama-sama oleh para anggota-anggotanya atas dasar kebulatan kehendak mereka, yang dilakukan dengan jalan melakukan

1. Asas perwakilan, asas ini merupakan asas yang sangat mendasar dalam penyelesaian sengketa melalui mediasi, karena dalam penyelesaian sengketa melalui mediasi pembicaraan secara langsung antara para pihak yang bersengketa selalu dihindarkan, baik dalam proses tawar-menawar maupun musyawarah untuk menentukan keputusan yang diambil, semua pembicaraan dilakukan melalui perantara mediator yang telah dipilih dan disepakati oleh para pihak yang bersengketa. Para mediator ini dapat berasal dari daftar mediator yang dimiliki oleh pengadilan atau mediator di luar daftar pengadilan. Sedangkan seseorang yang dianggap mampu menjadi mediator apabila telah mengikuti pelatihan atau pendidikan mediasi melalui lembaga yang telah diakreditasi oleh Mahkamah Agung.
2. Asas musyawarah, asas ini merupakan tindakan bersama antara para pihak yang bersengketa untuk mengambil suatu pendapat bersama yang bulat atas permasalahan yang dihadapi para pihak. Dalam penyelesaian sengketa melalui mediasi asas musyawarah merupakan hal yang mendasar dalam setiap pengambilan keputusan. Masing-masing para pihak yang bersengketa diberikan hak yang seluas-luasnya untuk menyampaikan apa yang ia rasakan dan mengharapkan apa yang ia inginkan kepada pihak lain melalui perantara mediator. Para pihak dalam penyelesaian sengketa ini tidak mengenal adanya intimidasi, paksaan maupun tekanan dari pihak manapun, dan yang paling penting adalah diharapkan para pihak saling menerima dan bersedia mengalah untuk mencapai suatu kesepakatan Bersama
3. Asas mufakat, asas ini mengajarkan bahwa perbedaan-perbedaan kepentingan pribadi di antara para pihak yang bersengketa haruslah diselesaikan dengan cara perundingan, antara seorang dengan orang lain yang bersengketa. Perundingan ditujukan kepada pihak-pihak yang bersengketa akibat terjadinya perbedaan antara kehendak atau prinsip dan pendirian dari masing-masing pihak. Dengan melakukan tawar-menawar keinginan diharapkan sampai pada persamaan dan kesepakatan mengenai apa yang dikehendaki oleh masing-masing pihak. Dalam mewujudkan proses tawar-menawar tersebut masing-masing pihak harus saling bersikap menerima dan memberi dengan ikhlas hati untuk sampai kepada persamaan kehendak bersama. Asas ini sangat berperan dan tampak jelas dalam penyelesaian sengketa melalui mediasi, dimana setiap keputusan yang diambil dalam proses mediasi merupakan hasil dari proses tawar-menawar yang kesemuanya dilakukan melalui kesepakatan dalam perundingan. Artinya para pihak yang bersengketa tidak ada yang tetap mempertahankan haknya secara absolut, hal ini tidak lain untuk mencapai kesepakatan bersama antara para pihak dalam mengemukakan pendapat dan keinginannya. Kesepakatan untuk mengambil keputusan harus dilakukan dengan bebas tanpa ada paksaan dan tekanan dalam

pertukaran pendapat, pandangan, perasaan atau penilaian antara semua pihak sehingga sampai kepada suatu keadaan dimana masing-masing merasakan pikiran dan perasaannya telah menjadi bagian dari kehendak bersama itu. Moh. Koesnoe, *Catatan Terhadap Hukum Adat Dewasa Ini*, Airlangga University Press, Surabaya, 1979, hlm 45. Lihat juga Runtung, *Op, Cit*, hlm 195.

bentuk apapun dan dari siapapun, sehingga kesepakatan bersama yang dicapai melalui mediasi merupakan kesepakatan yang benar-benar bersumber dari hati nurani yang dalam dari masing-masing pihak yang bersengketa. Untuk itu, peran mediator harus betul-betul netral, hanya berusaha semaksimal mungkin dalam membantu, mem-bimbing dan mengarahkan para pihak bersengketa mencapai konsensus Bersama.

4. Asas kepatutan,¹⁹⁷ merupakan asas yang mengarah kepada usaha untuk mengurangi jatuhnya perasaan seseorang karena rasa malu yang ditimbulkan oleh hasil penyelesaian sengketa tersebut. Oleh karena itu, asas kepatutan ini memusatkan perhatiannya kepada cara menemukan penyelesaian sengketa yang dapat menyelamatkan kualitas dan status pihak-pihak yang bersangkutan dengan sebaik- baiknya. Penyelesaian sengketa melalui mediasi akan menyelamatkan harkat dan martabat para pihak yang bersengketa dengan lebih baik, hal ini dikarenakan tidak ada para pihak yang dikalahkan dan dimenangkan oleh keputusan mediasi. Keputusan mediasi semata- mata merupakan hasil kesepakatan para pihak, yang merupakan solusi terbaik untuk menghindarkan para pihak dari rasa malu ditengah- tengah masyarakat.
5. Asas tertutup, untuk menjaga kehormatan dan kedudukan para pihak yang bersengketa maka dalam proses penyelesaiannya tertutup untuk umum, terkecuali para pihak menghendaki lain.
6. Asas terbuka untuk umum, artinya anggota masyarakat dapat hadir atau mengamati, atau masyarakat dapat mengakses informasi yang muncul dalam proses mediasi. Namun asas terbuka untuk umum ini hanya untuk menyelesaikan sengketa publik, seperti sengketa lingkungan hidup, hak asasi manusia, perlindungan konsumen, pertanahan dan perburuhan.
7. Asas mediator aktif, setelah mediator ditunjuk, langkah awal yang wajib dilakukan mediator adalah menentukan jadwal pertemuan untuk penyelesaian proses mediasi. Mediator wajib mendorong para pihak untuk menelusuri dan menggali kepentingan mereka yang bersengketa dan mencari berbagai pilihan penyelesaian yang ter-baik bagi para pihak. Selain itu, mediator dengan persetujuan para pihak dapat mengundang seorang atau lebih ahli dalam bidang tertentu untuk memberikan penjelasan atau pertimbangan yang dapat membantu para pihak dalam penyelesaian perbedaan. Namun harus diingat kebebasan mediator di sini hanya berdasarkan kesepakatan para pihak yang bersengketa, artinya mediator hanya memberi semangat serta saran kepada para pihak, dengan demikian mediator tidak dapat memaksakan kehendaknya dalam menyelesaikan sengketa tersebut, apalagi berpihak ke salah satu pihak.
8. Asas para pihak bebas memilih, dimana para pihak yang bersengketa memiliki kebebasan untuk memilih mediator dari daftar mediator yang dimiliki oleh pengadilan atau memilih mediator di luar daftar pengadilan.
9. Asas ketelitian, dimana kesepakatan yang telah terjadi di antara para pihak yang bersengketa dituangkan secara tertulis, namun sebelum

¹⁹⁷ Runtung, *Op, Cit*, hlm 198.

kesepakatan tersebut ditandatangani oleh para pihak, mediator wajib memeriksa materi kesepakatan untuk menghindari adanya kesepakatan yang bertentangan dengan hukum.

10. Asas kepastian hukum,¹⁹⁸ asas ini memberikan kepastian kepada para pihak yang bersengketa, dimana setelah terjadi kesepakatan maka para pihak wajib membuat klausul pencabutan perkara atau pernyataan perkara telah selesai. Untuk itu, para pihak harus menghormati substansi kesepakatan yang telah mereka buat, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang. Kemudian para pihak menghadap kepada hakim untuk memberitahukan bahwa telah dicapainya kesepakatan dan hakim dapat mengukuhkan kesepakatan sebagai suatu akta perdamaian sebagai bentuk kepastian hukum bagi para pihak.

Menurut M. Yahya Harahap dalam bukunya *Beberapa Tinjauan Tentang Permasalahan Hukum* sebagaimana dikutip Edi As'Adi bahwa pada dasarnya mediasi secara normatif mengandung unsur- unsur sebagai berikut :¹⁹⁹

1. Mediasi adalah sebuah proses penyelesaian sengketa berdasarkan perundangan.
2. Mediator terlibat dan diterima oleh para pihak yang bersengketa di dalam persidangan.
3. Mediator bertugas membantu para pihak yang bersengketa untuk mencari penyelesaian.
4. Mediator tidak mempunyai kewenangan membuat keputusan selama perundangan berlangsung.
5. Tujuan mediasi adalah untuk mencapai atau menghasilkan kesepakatan yang dapat diterima pihak-pihak yang bersangkutan guna mengakhiri sengketa.

Mediasi dapat ditempuh oleh para pihak yang terdiri atas dua pihak yang bersengketa maupun oleh lebih (*multiparties*). Penyelesaian dapat dicapai atau dihasilkan jika semua pihak bersengketa dapat menerima penyelesaian itu. Namun, ada kalanya karena berbagai faktor para pihak tidak mampu mencapai penyelesaian sehingga mediasi berakhir dengan jalan buntu (*deadlock, stalemate*).

¹⁹⁸ Bila dikaitkan kesepakatan ini dalam hukum perjanjian, asas kepastian hukum sama dengan asas *pacta sunt servanda* Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara, yang menyatakan : Perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

¹⁹⁹ Edi As'Adi, *Hukum Acara Perdata Dalam Perspektif Mediasi (ADR) di Indonesia*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2012, hlm 4.

Situasi ini yang membedakan mediasi dari litigasi. Litigasi pasti berakhir dengan sebuah penyelesaian hukum, berupa putusan hakim, meskipun penyelesaian hukum belum tentu mengakhiri sebuah sengketa karena ketegangan di antara para pihak masih berlangsung dan pihak yang kalah selalu tidak puas.²⁰⁰

Mediasi sebagai bentuk penyelesaian sengketa memiliki kekuatan- kekuatan sehingga mediasi menjadi salah satu pilihan yang dapat dimanfaatkan oleh mereka yang tengah bersengketa :²⁰¹

1. Penyelenggaraan proses mediasi tidak diatur secara rinci dalam peraturan perundang-undangan sehingga para pihak memiliki keluwesan atau keleluasaan dan tidak terperangkap dalam bentuk-bentuk formalisme, seperti halnya dalam proses litigasi. Dalam *literature* sering disebutkan bahwa keluwesan atau fleksibilitas dari proses mediasi dibandingkan dengan proses litigasi, merupakan unsur yang menjadi daya tarik dari mediasi karena para pihak dapat dengan segera membahas masalah-masalah substansial, dan tidak terperangkap dalam membahas atau memperdebatkan hal-hal teknis hukum. Dalam litigasi, pihak tergugat selalu menyerang gugatan penggugat dengan mengemukakan kelemahan-kelemahan aspek formal dari surat gugatan, misalnya gugatan kabur, *posita* tidak mendukung *petitum* atau pengadilan tidak berwenang, sementara pokok perkara belum menjadi perhatian. Selain itu, dalam sengketa yang melibatkan banyak pihak (*multiparties*), jika hanya beberapa pihak saja yang sepakat atas hasil perdamaian, sementara satu atau beberapa pihak lain tidak sepakat, maka perdamaian tetap dapat berlangsung antara pihak yang menyetujui hasil kesepakatan perdamaian. Di Belanda, dalam sebuah sengketa yang melibatkan dua atau lebih masalah, kesepakatan perdamaian dapat dicapai hanya untuk masalah-masalah tertentu, sedangkan sisa masalah yang tidak dapat disepakati penyelesaiannya diserahkan kepada hakim untuk diputus sehingga di Belanda dikenal kesepakatan perdamaian penuh (*full agreement*) dan kesepakatan perdamaian sebagian (*partly agreement*).
2. Pada umumnya mediasi diselenggarakan secara tertutup atau rahasia. Artinya adalah bahwa hanya para pihak dan mediator yang menghadiri mediasi, sedangkan pihak lain tidak diperkenankan untuk menghadiri sidang-sidang mediasi. Kerahasiaan dan tertutupan ini juga seringkali menjadi daya tarik bagi kalangan tertentu, terutama para pengusaha yang tidak menginginkan masalah yang dihadapinya dipublikasikan di media massa. Sebaliknya, jika sengketa dibawa ke proses litigasi atau

²⁰⁰ Takdir Rahmadi, *Op, Cit*, hlm 13

²⁰¹ *Ibid*, hlm 21.

pengadilan, maka secara hukum sidang-sidang pengadilan terbuka untuk umum karena keterbukaan itu merupakan perintah ketentuan undang-undang. Ketika PerMA Nomor 2 Tahun 2003 masih berlaku (telah diganti dengan PerMA Nomor 1 Tahun 2016), proses mediasi untuk kasus-kasus sengketa publik, yaitu sengketa-sengketa lingkungan hidup, pertanahan, hak asasi manusia, produsen dan konsumen wajib terbuka untuk umum. Hal ini dimaksudkan agar dalam sengketa-sengketa yang melibatkan kepentingan orang banyak, masyarakat dapat memperoleh pembelajaran dari proses mediasi dan juga untuk menjamin berlangsungnya mediasi yang bermutu dan adil. Namun, dalam PerMA Nomor 1 Tahun 2008 yang mencabut berlakunya PerMA Nomor 2 Tahun 2003 tidak lagi mengenal istilah sengketa publik, sehingga pada dasarnya proses mediasi bersifat tertutup untuk umum, kecuali para pihak mengizinkan mediasi yang mereka tempuh terbuka untuk umum.

3. Dalam proses mediasi, pihak materiil atau prinsipal dapat secara langsung berperan serta dalam melakukan perundingan dan tawar-menawar untuk mencari penyelesaian masalah tanpa harus diwakili oleh kuasa hukum masing-masing.

Karena prosedur mediasi amat luwes dan para pihak yang tidak memiliki latar belakang pendidikan hukum atau advokat dapat berperan serta dalam proses mediasi. Para pihak dalam proses mediasi dapat menggunakan bahasa sehari-hari yang lazim mereka gunakan, dan sebaliknya tidak perlu menggunakan bahasa-bahasa atau istilah-istilah hukum seperti yang lazim digunakan oleh para advokat dalam beracara di persidangan pengadilan.

4. Para pihak melalui proses mediasi dapat membahas berbagai aspek atau sisi dari perselisihan mereka, tidak hanya aspek hukum, tetapi juga aspek-aspek lainnya.

Pembuktian merupakan aspek hukum terpenting dalam proses litigasi. Pernyataan tanpa dukungan bukti yang kuat, maka posisi seseorang akan lemah. Dalam proses mediasi bisa saja aspek pembuktian dikesampingkan demi kepentingan lain, misalnya demi terpeliharanya hubungan baik, maka satu pihak bersedia memenuhi permintaan pihak lain walau tanpa dukungan bukti kuat, ataupun situasi sebaliknya terhadap bukti kuat adanya keterlambatan pembayaran, namun pihak berpiutang tetap bersedia menjadwalkan ulang kewajiban pembayaran demi hubungan bisnis yang baik di masa depan. Dalam sengketa-sengketa tertentu, misalnya sengketa lingkungan hidup, seringkali berkaitan dengan berbagai aspek, tidak saja aspek hukum, tetapi juga aspek ekonomi, sosial, dan teknologi. Proses pengadilan tidak dirancang atau dibangun untuk menyelesaikan sengketa-sengketa dengan multiaspek seperti itu, tetapi lebih fokus pada aspek hukum semata. Sebaliknya, mediasi karena keluwesan dan sifatnya yang mufakat dapat digunakan untuk membahas berbagai sisi sebuah sengketa.

5. Sesuai sifatnya yang konsensual atau mufakat dan kolaboratif, mediasi dapat menghasilkan penyelesaian menang-menang bagi para pihak (*win-*

win solution) karena prosesnya bersifat permusuhan dan memutus.

Mediasi merupakan proses penyelesaian sengketa relatif murah dan tidak memakan waktu dibandingkan proses litigasi di pengadilan.

6. Hasil mediasi berupa kesepakatan merupakan penyelesaian yang diupayakan oleh para pihak sendiri, sehingga para pihak tidak akan mengajukan keberatan atas hasil kerjanya sendiri. Sebaliknya, putusan pengadilan yang merupakan produk dari berperkara di pengadilan adalah solusi yang diputus oleh pihak lain, yaitu hakim. Putusan itu pasti memenangkan dan memuaskan satu pihak, tapi pasti mengalahkan dan mengecewakan pihak lainnya. Oleh sebab itu, pihak yang kalah akan selalu mengajukan perlawanan berupa banding atau kasasi dan bahkan Peninjauan Kembali (PK).

Selain mediasi mempunyai beberapa pengertian, mediasi pun pada umumnya mempunyai beberapa asas-asas yang berlaku, yaitu .²⁰²

1. Asas Itikad Baik, yaitu keinginan para pihak untuk menentukan penyelesaian sengketa yang akan maupun yang sedang mereka hadapi.
2. Asas Kontraktual, yakni adanya kesepakatan yang dituangkan dalam bentuk tertulis mengenai cara penyelesaian sengketa.
3. Asas Mengikat, yakni para pihak wajib untuk mematuhi apa saja yang telah disepakati.
4. Asas Kebebasan Berkontrak, yaitu para pihak bebas menentukan apa saja yang hendak diatur oleh para pihak dalam perjanjian tersebut selama tidak bertentangan dengan undang-undang dan kesusilaan.
5. Asas Kerahasiaan, yaitu penyelesaian atas suatu sengketa tidak dapat disaksikan oleh orang lain karena hanya pihak yang bersengketa yang dapat menghadiri jalannya pemeriksaan atas suatu sengketa.

Mediator memiliki peran menentukan dalam suatu proses mediasi. Gagal tidaknya mediasi juga sangat ditentukan oleh peran yang ditampilkan mediator. Ia berperan aktif dalam menjembatani sejumlah pertemuan antar para pihak.²⁰³ Menurut Kamus Hukum, Mediator adalah penengah. Kata Mediator berasal dari bahasa Latin yang artinya penengah atau pihak ketiga sebagai juru damai bagi pihak yang bersengketa.²⁰⁴ Dalam ketentuan Pasal 1 angka (2) PerMA Nomor 1

²⁰² Jimmy Joses Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi & Arbitrase)*, Visi Media, Jakarta, 2011, hlm 1.

²⁰³ Syahrizal Abbas, *Op, Cit*, hlm 77.

²⁰⁴ B. N. Marbun, *Kamus Hukum Indonesia*, Sinar Harapan, Jakarta, 2006, hlm 168.

Tahun 2016 menyatakan : Mediator adalah Hakim atau pihak lain yang memiliki Sertifikat Mediator sebagai pihak netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian. Adapun ciri penting dari Mediator dijelaskan sebagai berikut :²⁰⁵

1. Netral.
2. Membantu para pihak,
3. Tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian.

Dalam praktik, mediator berbicara secara rahasia dengan masing-masing pihak. Disini mediator perlu membangun kepercayaan para pihak yang bersengketa lebih dahulu.

Banyak cara dapat dilakukan mediator untuk menanamkan kepercayaan, misalnya memperkenalkan diri dan penelusuran kesamaan dengan para pihak. Kesamaan mungkin dari segi hubungan kekeluargaan, pendidikan, agama, profesi, hobi, dan apa saja yang dirasa dapat memperdekat jarak dengan para pihak.²⁰⁶

Menurut Howard Raiffa melihat peran mediator sebagai sebuah kontinum atau garis rentang. Yakni dari sisi peran yang terlemah hingga peran yang terkuat. Sisi peran terlemah adalah apabila mediator hanya menjalankan perannya sebagai berikut :²⁰⁷

1. Penyelenggara pertemuan;
2. Pemimpin diskusi rapat;
3. Pemelihara atau penjaga aturan perundingan agar proses perundingan berlangsung secara beradab;
4. Pengendali emosi para pihak;
5. Pendorong pihak/berunding yang kurang mampu atau segan mengemukakan pandangannya.

²⁰⁵ *Mediasi*, http://www.ptabandung.go.id/uploads/arsip/515EPROSEDUR_MEDIASI.pdf.

²⁰⁶ Gatot Sumartono, *Op, Cit*, hlm 120.

²⁰⁷ Nurnaningsih Amriah, *Op, Cit*, hlm 62.

Riskin menyebutkan 7 (tujuh) fungsi mediator, sebagai *catalyst, educator, translator, resource person, bearer of bad news, agent of reality* dan *scapegoat*, penjelasannya sebagai berikut :²⁰⁸

1. Sebagai katalisator, mengandung pengertian bahwa kehadiran mediator dalam proses perundingan mampu mendorong lahirnya suasana yang konstruktif bagi diskusi.
2. Sebagai pendidik, berarti seseorang harus berusaha memahami aspirasi, prosedur kerja, keterbatasan politis dan kendala usaha dari para pihak. Oleh karena itu, Ia harus berusaha melibatkan diri dalam dinamika perbedaan diantara para pihak.
3. Sebagai penerjemah, berarti mediator harus berusaha menyampaikan dan merumuskan usulan pihak yang satu kepada pihak yang lainnya melalui bahasa atau ungkapan yang baik dengan tanpa mengurangi sasaran yang dicapai oleh pengusul.
4. Sebagai narasumber, berarti seorang mediator harus mendayagunakan sumber-sumber informasi yang tersedia.
5. Sebagai penyandang berita jelek, berarti seorang mediator harus menyadari bahwa para pihak dalam proses perundingan dapat bersikap emosional. Untuk itu mediator harus mengadakan terpisah dengan pihak-pihak terkait untuk menampung berbagai usulan.
6. Sebagai agen realistis, berarti mediator harus berusaha memberi pengertian secara jelas kepada salah satu pihak bahwa sasarannya tidak mungkin/tidak masuk akal akan tercapai melalui perundingan.
7. Sebagai kambing hitam, berarti seorang mediator harus siap disalahkan misalnya dalam membuat kesepakatan hasil perundingan.

Mediator wajib mendorong para pihak menelusuri dan menggali kepentingan mereka dan mencari berbagai pilihan penyelesaian terbaik. Mediator juga wajib mempersiapkan usulan jadwal pertemuan mediasi kepada para pihak untuk dibahas dan disepakati. Apabila dianggap perlu, Mediator melakukan kaukus.²⁰⁹ Tugas Mediator dalam proses mediasi secara deskripsi yaitu :²¹⁰

1. Mengontrol proses dan menegaskan aturan dasar.

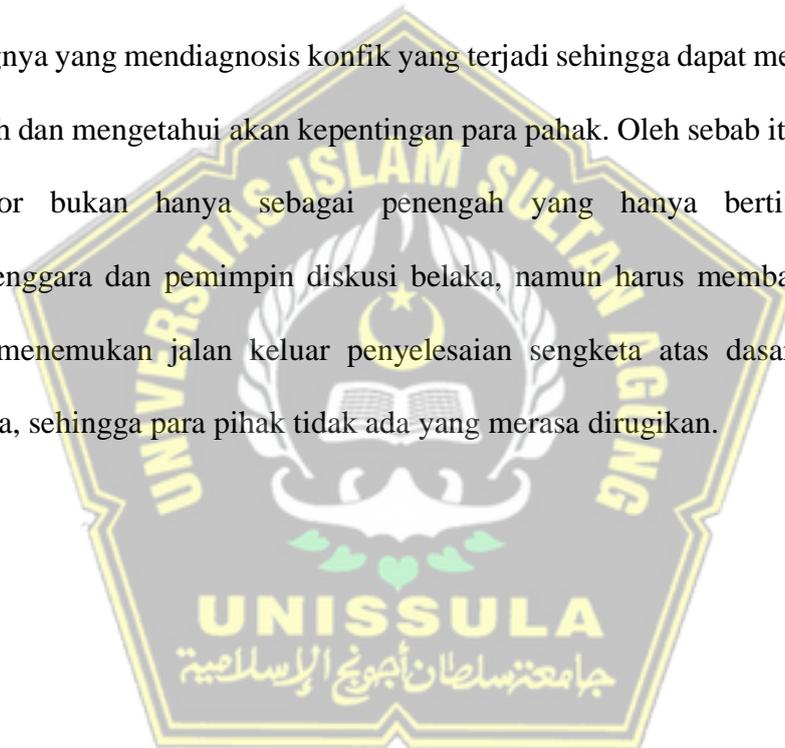
²⁰⁸ Nazarkhan Yasin, *Mengenal Klaim Konstruksi dan Penyelesaian Sengketa Konstruksi*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2004, hlm 138.

²⁰⁹ Susanti Adi Nugroho, *Penyelesaian Sengketa Arbitrase dan Penerapan Hukumnya*, Kencana, Jakarta, 2015, hlm 59.

²¹⁰ *Ibid*, hlm 63.

2. Mempertahankan struktur dan momentum dalam negosiasi.
3. Menumbuhkan dan mempertahankan kepercayaan diantara para pihak.
4. Menerangkan proses dan mendidik para pihak dalam komunikasi yang baik.
5. Memperkuat suasana komunikasi.
6. Membantu para pihak untuk menghadapi situasi dan kenyataan.
7. Memfasilitasi *creative problem solving* diantara para pihak mengakhiri proses bilamana sudah tidak lagi produktif.

Mediator memiliki peranan yang sangat penting dalam membantu para pihak dalam menyelesaikan sengketa yang mereka hadapi. Terutama dengan peran pentingnya yang mendiagnosis konflik yang terjadi sehingga dapat mengidentifikasi masalah dan mengetahui akan kepentingan para pihak. Oleh sebab itu peranan dari Mediator bukan hanya sebagai penengah yang hanya bertindak sebagai penyelenggara dan pemimpin diskusi belaka, namun harus membantu para pihak untuk menemukan jalan keluar penyelesaian sengketa atas dasar kesepakatan bersama, sehingga para pihak tidak ada yang merasa dirugikan.



BAB III

REGULASI MEDIASI DI PENGADILAN MEWUJUDKAN PERADILAN CEPAT, SEDERHANA DAN BIAYA RINGAN

A. Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa

Petunjuk atau pedoman untuk berperilaku secara pantas tersebut dikenal dengan sebutan kaedah atau norma. Kaedah atau norma itu sendiri merupakan ukuran atau standar untuk bertingkah laku yang akan menjaga hubungan sesama manusia, ataupun hubungan antara manusia dengan masyarakat dapat berjalan baik, keberadaan norma atau kaedah adalah untuk menjaga adanya keseimbangan dalam kehidupan masyarakat.

Salah satu kesadaran hukum berasal dari nilai (norma) kehidupan masyarakat di Indonesia, yang berkembang adalah model penyelesaian sengketa non litigasi, antara lain mediasi. Takdir Rahmadi, mengatakan mediasi adalah proses penyelesaian sengketa antara dua pihak atau lebih melalui perundingan atau cara mufakat dengan bantuan pihak netral yang tidak memiliki kewenangan memutus,²¹¹ Menurut Djoko Sarwoko, mediasi, sebagai suatu proses dilakukan oleh para pihak dibantu oleh seorang mediator atau yang bersifat netral.²¹²

Bahwa pada umumnya penyelesaian sengketa hukum dapat ditempuh melalui 2 (dua) jalur, yaitu jalur litigasi (peradilan) atau jalur non-litigasi (di luar peradilan), tetapi biasanya penyelesaian sengketa (perkara) melalui jalur litigasi sering terkendala oleh berbagai faktor, misalnya masalah pembuktian, biaya yang besar dan faktor-faktor lain, dan oleh sebab itu sesuai dengan kesadaran hukum

²¹¹ Takdir Rahmadi (2), *Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm 12.

²¹² Djoko Sarwoko, *Beberapa Model Alternatif Dispute Resolution*, Majalah Varia Peradilan, Tahun XI Nomor 124 Januari 1996, hlm 142.

masyarakat pada masa sekarang, maka jalur non litigasi menjadi pilihan para pihak dalam penyelesaian sengketa yang terjadi.

Berdasarkan Pasal 1 angka 10 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999, ditegaskan bahwa alternatif penyelesaian sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.

Winarta mengatakan bahwa masing-masing lembaga penyelesaian sengketa di luar pengadilan dapat ditempuh dengan cara :²¹³

1. Konsultasi
Yaitu suatu tindakan yang bersifat personal antara suatu pihak tertentu (klien) dengan pihak lain yang merupakan pihak konsultan, dimana pihak konsultan memberikan pendapatnya kepada klien sesuai dengan keperluan dan kebutuhan kliennya.
2. Negosiasi
Suatu upaya penyelesaian sengketa para pihak tanpa melalui proses pengadilan dengan tujuan mencapai kesepakatan bersama atas dasar kerja sama yang lebih harmonis dan kreatif.
3. Mediasi
Cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator.
4. Konsiliasi
Penengah akan bertindak menjadi konsiliator dengan kesepakatan para pihak dengan mengusahakan solusi yang dapat diterima. Penilaian Ahli, yaitu pendapat para ahli untuk suatu hal yang bersifat teknis dan sesuai dengan bidang keahliannya.

Terkait dengan istilah mediasi, yang secara etimologi berasal dari bahasa latin, yaitu *mediare*, yang berarti berada di tengah.

Makna ini menunjukkan pada peran yang ditampilkan pihak ketiga sebagai mediator dalam menjalankan tugasnya menengahi dan menyelesaikan sengketa antara para pihak. Berada di tengah bermakna bahwa mediator harus

²¹³ Frans Hendra Winarta, *Hukum Penyelesaian Sengketa: Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm 7.

berada pada posisi netral dan tidak memihak dalam menyelesaikan sengketa. Mediator harus mampu menjaga kepentingan para pihak yang bersengketa secara adil dan sama, sehingga menumbuhkan kepercayaan (*trust*) dari para pihak yang bersengketa.²¹⁴

Dalam perkembangan praktik hukum di Indonesia, penggunaan instrument hukum mediasi pada peradilan di Indonesia dimulai sejak tanggal 11 September 2003 yang didasarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, kemudian diganti dengan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Dalam perkembangan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 diganti dengan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, memberikan pengertian mediasi sebagai cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator. Mediasi mengandung unsur-unsur sebagai berikut :

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

²¹⁴ Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*, Kencana, Jakarta, 2011, hlm 2.

Di Indonesia dasar hukum mediasi yang merupakan salah satu dari sistem alternatif penyelesaian sengketa adalah dasar negara Indonesia, yaitu Pancasila, yang dalam filosofinya bahwa asas penyelesaian sengketa adalah musyawarah dan mufakat. Secara khusus peraturan tertulis yang mengatur tentang mediasi adalah Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999. Selain itu, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, antara lain terdapat dalam :

1. Pasal 58, menentukan bahwa upaya penyelesaian sengketa perdata dapat dilakukan di luar pengadilan negara melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa;
2. Pasal 60 ayat (1), yang menentukan bahwa alternatif penyelesaian sengketa merupakan lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.

Awalnya landasan formil mengenai penerapan mediasi dalam sistem peradilan pada dasarnya tetap bertitik tolak dari ketentuan *Herzien Inlandsch Reglemen (HIR)* dan ketentuan *Rechtreglement voor de Buitengewesten (RBg)*, khususnya Pasal 130 *HIR* jo. Pasal 154 *Rbg*, yang merupakan sumber Hukum Acara Perdata yang berlaku di Indonesia. Pasal ini menghendaki penyelesaian perkara dengan perdamaian dari pada proses putusan biasa. Bentuk penyelesaian yang digariskan Pasal 130 *HIR* jo. Pasal 154 *RBg*, yaitu para pihak menyelesaikan sendiri lebih dahulu kesepakatan tanpa campur tangan hakim.

Selanjutnya kesepakatan perdamaian itu diminta kepada hakim untuk dituangkan dalam bentuk akte perdamaian yang disepakati para pihak yang

berperkara, intervensi hakim sangat kecil hanya berupa pembuatan akte perdamaian yang dijatuhkan sebagai putusan pengadilan yang berisi amar menghukum para pihak untuk menaati dan mematuhi isi perdamaian dimaksud.

Terkait dengan penerapan ketentuan Pasal 130 *HIR jo.* Pasal 154 *RBg*, dalam praktik pengadilan, Djoko Sarwoko mengemukakan bahwa dalam permulaan pemeriksaan perkara perdata undang-undang telah mewajibkan kepada Pengadilan, dengan perantara Ketua Majelis, untuk mencoba mendamaikan kedua belah pihak, tetapi ketentuan tersebut di dalam praktik belum dilaksanakan dengan sungguh-sungguh sehingga pelaksanaannya hanya sekedar memenuhi formalitas belaka.²¹⁵

Mahkamah Agung berpendapat bahwa ketentuan Pasal 130 *HIR jo.* Pasal 154 *RBg* tersebut perlu diatur lebih lanjut mengenai tata cara pelaksanaannya agar lebih optimal, sehingga lahirlah Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2003, yang selanjutnya digantikan dengan keluarnya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008, dan terakhir telah diganti pula dengan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016.

Dalam diktum menimbang pada konsideran Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016, disebutkan bahwa :

1. Mediasi merupakan cara penyelesaian sengketa secara damai yang tepat, efektif, dan dapat membuka akses yang lebih luas kepada para pihak untuk memperoleh penyelesaian yang memuaskan, serta berkeadilan;
2. Dalam rangka reformasi birokrasi Mahkamah Agung Republik Indonesia yang berorientasi pada visi terwujudnya badan peradilan Indonesia yang agung, salah satu elemen pendukung adalah mediasi sebagai instrumen untuk meningkatkan akses masyarakat terhadap keadilan sekaligus implementasi

asas penyelenggaraan peradilan yang sederhana, cepat, dan berbiaya ringan;

3. Ketentuan hukum acara perdata yang berlaku, Pasal 154 Reglemen Hukum Acara untuk Daerah Luar Jawa dan Madura (*Reglement Tot Regeling van Het Rechtswezen in de Gewesten Buiten Java en Madura, Staatsblad 1927: 227*) dan Pasal 130 Reglemen Indonesia yang diperbaharui (*Het Herziene Inlandsch Reglement, Staatsblad 1941:44*) mendorong para pihak untuk menempuh proses perdamaian yang dapat didayagunakan melalui mediasi dengan mengintegrasikannya ke dalam prosedur berperkara di pengadilan;
4. Prosedur mediasi di pengadilan menjadi bagian hukum acara perdata dapat memperkuat dan mengoptimalkan fungsi lembaga peradilan dalam penyelesaian sengketa;
5. Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan belum optimal memenuhi kebutuhan pelaksanaan mediasi yang lebih berdayaguna dan mampu meningkatkan keberhasilan mediasi di pengadilan;
6. Berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam huruf a, huruf b, huruf c, huruf d dan huruf e, perlu menyempurnakan Peraturan Mahkamah Agung tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Tidak semua perkara dapat diselesaikan dengan mediasi, karena berdasarkan Pasal 4 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016, ditentukan beberapa jenis perkara wajib menempuh mediasi, yaitu semua sengketa perdata yang diajukan ke pengadilan termasuk perkara perlawanan (*verzet*) atas putusan *verstek* dan perlawanan pihak berperkara (*partij verzet*) maupun pihak ketiga

(*derden verzet*) terhadap pelaksanaan putusan yang telah berkekuatan hukum tetap, sedangkan dalam Pasal 4 ayat (2) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016, ditentukan pula bahwa sengketa yang dikecualikan dari kewajiban penyelesaian melalui mediasi, yaitu :

1. Sengketa yang pemeriksaannya di persidangan ditentukan tenggang waktu penyelesaiannya, yang meliputi :
 - a. Sengketa yang diselesaikan melalui prosedur Pengadilan Niaga;
 - b. Sengketa yang diselesaikan melalui prosedur Pengadilan Hubungan Industrial;
 - c. Keberatan atas putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha;
 - d. Keberatan atas putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen;
 - e. Permohonan pembatalan putusan arbitrase;
 - f. Keberatan atas putusan Komisi Informasi;
 - g. Penyelesaian perselisihan partai politik;
 - h. Sengketa yang diselesaikan melalui tata cara gugatan sederhana; dan
 - i. Sengketa lain yang pemeriksaannya di persidangan ditentukan tenggang waktu penyelesaiannya dalam ketentuan peraturan perundang-undangan;
2. Sengketa yang pemeriksaannya dilakukan tanpa hadirnya penggugat atau tergugat yang telah dipanggil secara patut;
3. Gugatan balik (rekonvensi) dan masuknya pihak ketiga dalam suatu perkara (intervensi);
4. Sengketa mengenai pencegahan, penolakan, pembatalan dan pengesahan perkawinan;

5. Sengketa yang diajukan ke pengadilan setelah diupayakan penyelesaian di luar pengadilan melalui mediasi dengan bantuan mediator bersertifikat yang terdaftar di pengadilan setempat tetapi dinyatakan tidak berhasil berdasarkan pernyataan yang ditandatangani oleh para pihak dan mediator bersertifikat.

Mediasi adalah menyelesaikan sengketa antara para pihak dengan melibatkan pihak ketiga yang netral. Mediasi mengantarkan para pihak ketiga pada perwujudan kesepakatan damai yang permanen dan lestari, mengingat penyelesaian sengketa melalui mediasi menempatkan kedua belah pihak pada posisi sama, tidak ada pihak dimenangkan atau dikalahkan (*win win solution*).

Dalam mediasi para pihak yang bersengketa proaktif dan memiliki kewenangan penuh dalam pengambilan keputusan. Mediator tidak memiliki kewenangan dalam pengambilan keputusan, tetapi hanya membantu para pihak dalam menjaga proses mediasi guna mewujudkan kesepakatan damai.²¹⁶

Tujuan mediasi tidak untuk menghakimi salah atau benar, tetapi lebih memberikan kesempatan kepada para pihak untuk .²¹⁷

1. Menemukan jalan keluar dan pembaruan perasaan;
2. Melenyapkan kesalahpahaman;
3. Menentukan kepentingan yang pokok;
4. Menemukan bidang yang mungkin dapat persetujuan; dan
5. Menyatukan bidang tersebut menjadi solusi yang disusun oleh para pihak.

B. Perkembangan Mediasi di Indonesia

Mediasi merupakan suatu proses informal untuk memungkinkan para pihak yang berselisih mendiskusikan perbedaan mereka secara pribadi dengan bantuan pihak ketiga yang netral (mediator). Pihak yang netral tersebut tugas utamanya

²¹⁶ Handar Subhandi, *Tujuan dan Manfaat Mediasi*, <http://handarsubhandi.blogspot.co.id>.

²¹⁷ Anonim, *Pengertian Mediasi, Tujuan, Dasar Hukum, Tahapan, Jenis, Kelebihan dan Kekurangan Mediasi*.

adalah menolong para pihak untuk memberikan pandangan kepada pihak lain sehubungan dengan masalah yang diperselisihkan, dan selanjutnya membantu mereka melakukan penilaian yang objektif dari keseluruhan situasi.

Keputusan yang diambil dalam penyelesaian perselisihan melalui mediasi didasarkan atas kehendak para pihak yang berselisih, jadi bukan atas kehendak pihak ketiga (mediator). Mediator tetap bersikap netral dan selalu membina hubungan baik dengan kedua belah pihak, berbicara dengan bahasa para pihak, mendengarkan secara aktif, memberikan saran, menekankan pada keuntungan potensial serta meminimalisir perbedaan dengan menitikberatkan pada persamaan. Oleh sebab itu, tujuan mediasi untuk membantu para pihak bernegosiasi secara lebih baik terhadap penyelesaian suatu perselisihan.

Penyelesaian konflik (sengketa) secara damai dipraktikkan dalam kehidupan masyarakat Indonesia berabad-abad yang lalu. Masyarakat Indonesia merasakan penyelesaian sengketa secara damai telah mengantarkan mereka pada kehidupan harmonis, adil, seimbang, dan terpeliharanya nilai-nilai kebersamaan (*komunalitas*) dalam masyarakat. Masyarakat mengupayakan penyelesaian sengketa mereka secara cepat dengan tetap menjunjung tinggi nilai kebersamaan dan tidak merampas atau menekan kebebasan individual.²¹⁸

Masyarakat Indonesia merasakan bahwa konflik atau sengketa yang muncul dalam masyarakat tidak boleh dibiarkan terus-menerus, harus diupayakan jalan penyelesaian. Dampak dari konflik tidak hanya memperburuk hubungan antar para pihak, tetapi juga dapat mengganggu keharmonisan sosial dalam masyarakat.

Penyelesaian konflik atau sengketa dalam masyarakat mengacu pada prinsip kebebasan²¹⁹ yang menguntungkan kedua belah pihak. Para pihak dapat

²¹⁸ Timothy Lindsey, Introduction: An Overview of Indonesia Law, dalam Timothy Lindsey (ed.), *Indonesia Law and Society*, NSW, The Federation Press, 1998, hlm 2.

²¹⁹ Kebebasan dimaksudkan adalah para pihak lebih leluasa untuk mengkreasi kemungkinan opsi yang dapat ditawarkan dalam proses penyelesaian sengketa.

menawarkan opsi penyelesaian sengketa dengan perantara tokoh masyarakat. Para pihak tidak terpaku pada upaya pembuktian benar atau salah dalam sengketa yang mereka hadapi, tetapi mereka cenderung memikirkan penyelesai untuk masa depan, dengan mengakomodasi kepentingan-kepentingan mereka secara berimbang.

Penyelesaian sengketa yang dapat memuaskan para pihak (walaupun tidak 100%) dapat ditempuh melalui mekanisme musyawarah ini umumnya dilakukan di luar pengadilan. Musyawarah mufakat merupakan falsafah masyarakat Indonesia dalam setiap pengambilan keputusan, termasuk penyelesaian sengketa. Musyawarah mufakat sebagai nilai filosofi bangsa diwujudkan dalam dasar negara, yaitu Pancasila.

Dalam sila keempat Pancasila disebutkan, kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan. Nilai tertinggi ini, kemudian dijabarkan lebih lanjut dalam UUD NRI Tahun 1945 dan sejumlah peraturan perundang-undangan di bawahnya. 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, fasilitas, dan berbagai bentuk penyelesaian sengketa lainnya.

Dalam sejarah perundang-undangan Indonesia prinsip musyawarah mufakat yang berujung damai juga digunakan di lingkungan peradilan, terutama dalam penyelesaian sengketa perdata. Hal ini terlihat dari sejumlah peraturan perundang-undangan sejak masa Kolonial Belanda sampai sekarang masih memuat asas musyawarah damai sebagai salah satu asas peradilan (peradilan perdata) di

Indonesia. Bahkan akhir-akhir ini muncul dorongan kuat dari berbagai pihak untuk memperteguh prinsip damai melalui mediasi atau arbitrase dalam penyelesaian sengketa.²²⁰ Dorongan ini didasarkan pada sejumlah pertimbangan antara lain ; penyelesaian sengketa melalui pengadilan memerlukan waktu yang cukup lama, melahirkan pihak menang kalah, cenderung mempersulit hubungan para pihak pasca lahirnya putusan hakim, dan para pihak tidak leluasa mengupayakan opsi penyelesaian sengketa mereka.

Berikut akan dikemukakan sejumlah peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar yuridis bagi penerapan mediasi di pengadilan maupun di luar pengadilan. Mediasi dengan landasan musyawarah menuju kesepakatan damai, mendapat pengaturan tersendiri dalam sejumlah produk hukum Hindia-Belanda maupun dalam produk hukum setelah Indonesia merdeka.

Pengaturan alternatif penyelesaian sengketa dalam aturan hukum amat penting, mengingat Indonesia adalah negara hukum (*rechtsstaat*).²²¹ Dalam negara hukum tindakan lembaga dan aparatur negara harus memiliki landasan hukum, karena tindakan negara atau aparatur negara yang tidak ada dasar hukumnya dapat dibatalkan atau batal demi hukum. Mediasi sebagai institusi penyelesaian sengketa dapat dilakukan oleh hakim (aparatur negara) di pengadilan atau pihak lain di luar pengadilan, sehingga keberadaanya memerlukan aturan hukum.

Pada masa kolonial Belanda pengaturan penyelesaian sengketa melalui upaya damai lebih banyak ditunjukkan pada proses damai di lingkungan peradilan,

²²⁰ Stephen B. Green, *Arbitration: A Viable Alternative for Solving Commercial Disputes in Indonesia*, dalam Timothy Lindsey, hlm 291.

²²¹ Pringgogigdo, *Tiga Undang-Undang Dasar*, Jakarta, Pembangunan, 1981, hlm 127; Mulya Lubis, *The Rechtsstaat and Human Right*, dalam Timothy, hlm 171.

sedangkan penyelesaian sengketa di luar pengadilan, Kolonial Belanda cenderung memberikan kesempatan pada hukum adat. Belanda meyakini bahwa hukum adat mampu menyelesaikan sengketa kaum pribumi secara damai, tanpa memerlukan intervensi pihak penguasa kolonial Belanda. Hukum adat adalah hukum yang hidup (*living law*) dan keberadaannya menyatu dengan masyarakat pribumi. Masyarakat Indonesia (*pribumi*) tidak dapat dilepaskan dari kehidupan adat mereka termasuk dalam penyelesaian kasus hukum.

Pada masa kolonial Belanda lembaga pengadilan diberikan kesempatan untuk mendamaikan para pihak yang bersengketa. Kewenangan mendamaikan hanya sebatas kasus-kasus keluarga dan perdata pada umumnya seperti perjanjian, jual beli, sewa menyewa, dan berbagai aktivitas bisnis lainnya.²²² Hakim diharapkan mengambil peran maksimal dalam proses mendamaikan para pihak yang bersengketa. Hakim yang baik berusaha maksimal dengan memberikan sejumlah saran agar upaya perdamaian berhasil diwujudkan. Kesepakatan damai tidak hanya bermanfaat bagi para pihak, tetapi juga memberikan kemudahan bagi hakim dalam mempercepat penyelesaian sengketa yang menjadi tugasnya.

Dalam Pasal 130 HIR (*Het Herziene Indonesich Reglement, Staatsblad 1941: 44*), atau Pasal 154 R. Bg (*Rechts reglement, Buitengewesten, Staatsblad, 1927: 227*) atau pasal 31 Rv (*Reglement op de Rechtsvordering, Staatsblad 1874:52*),²²³ Disebutkan bahwa hakim atau majelis hakim mengusahakan perdamaian sebelum perkara mereka diputuskan. Secara lebih lengkap ketentuan pasal ini adalah : (1) jika pada hari yang ditentukan kedua belah pihak datang, maka pengadilan negeri dengan pertolongan ketua mencoba akan mendamaikan mereka; (2) jika perdamaian yang demikian itu dapat dicapai, maka pada waktu bersidang, diperbuat sebuah surat akta tentang itu,

²²² R. Tresna, *Komentar HIR*, Jakarta, Pradnya Pramita, 1979, hlm 298.

²²³ *Reglement op de Rechtsvordering (Rv)* adalah *Reglement Acara Perdata*; *Rechts reglement, Buitengewesten (RBg)* adalah *Reglement Acara untuk Daerah Luar Jawa dan Madura*; *Herziene Indonesich Reglemant (HIR)* adalah *Reglement (HIR)* adalah *Reglement* Indonesia yang Diperbaharui.

dalam mana kedua belah pihak dihukum akan menepati perjanjian-perjanjian yang di buat itu, surat mana akan berkekuatan dan akan dijalankan sebagai keputusan biasa; (3) Keputusan yang sedemikian itu dapat diizinkan banding; dan (4) jika pada waktu mencoba akan mendamaikan kedua belah pihak, perlu dipakai jurusan bahasa, maka peraturan pasal yang berikut dituruti untuk itu.²²⁴

Ketentuan dalam Pasal 30 HIR/154 R. Bg/31 Rv menggambarkan bahwa penyelesaian sengketa melalui jalur damai merupakan bagian dari proses penyelesaian sengketa di pengadilan. Upaya damai menjadi kewajiban hakim dan ia tidak boleh memutuskan perkara sebelum upaya mediasi dilakukan terlebih dahulu. Bila kedua pihak bersetuju menempuh jalur damai maka, hakim harus segera melakukan mediasi terhadap kedua belah pihak, sehingga mereka sendiri menemukan bentuk kesepakatan yang dapat menyelesaikan sengketa mereka.

Kesepakatan tersebut harus dituangkan dalam sebuah akta perdamaian, sehingga memudahkan para pihak melaksanakan kesepakatan itu. Akta damai memiliki kekuatan hukum sama dengan *vonnis* hakim, sehingga ia dapat dipaksakan kepada para pihak jika salah satu di antara mereka enggan melaksanakan isi kesepakatan tersebut. Para pihak tidak dibenarkan melakukan banding terhadap akta perdamaian yang dibuat dari hasil mediasi. Dalam sejarah hukum, penyelesaian sengketa melalui proses damai dikenal dengan *dading*.

Peraturan perundang-undangan pada masa Belanda juga mengatur penyelesaian sengketa melalui upaya damai di luar pengadilan. Upaya tersebut dikenal dengan arbitrase. Ketentuan mengenai hal ini diatur dalam Pasal 615-651 Rv (*Reglement op de Rechtsvordering, Staatsblad 1874: 52*), atau Pasal 377 HIR (*Het Herziene Indonesich Reglement, Staatsblad 1941: 44*) atau Pasal 154 R.Bg (*Rechtsreglement Buitengewesten, staatsblad, 1927: 227*) atau Pasal 31 Rv (*Reglement op de Rechtsvordering, Staatsblad 1874: 52*). Ketentuan dari pasal-pasal ini antara lain berbunyi: jika orang bangsa bumi putra dan orang Timur Asing hendak menyuruh memutuskan

²²⁴ Reno Soeharjo *Indonesia yang baharui* S. 1941 NO. HIR , Bogor, Politea, 1955, hlm 43.

perselisihannya oleh juru pemisah, maka dalam hal itu mereka wajib menurut peraturan mengadili perkara bagi bangsa Indonesia.²²⁵

R. Tresna berkomentar Pasal 377 HIR, pada dasarnya memberikan peluang bagi para pihak bersengketa meminta bantuan atau jasa baik dari pihak ketiga guna menyelesaikan perselisihan. Pihak ketiga dikenal *scheidsgerecht* atau pengadilan wasit. *Scheidsgerecht* tidak berbeda dengan pengadilan biasa, kecuali orang yang mengadili perkara bukan hakim, melainkan seseorang atau beberapa orang yang dipilih oleh pihak-pihak yang berkepentingan untuk menyelesaikan sengketa mereka. Keputusan dari pengadilan wasit atau *scheidsgerecht* sama kekuatannya dengan dengan keputusan pengadilan (*vonnies hakim*), kecuali dalam pelaksanaannya memerlukan keterangan(baca; pengesahan) dari hakim.

Hakim dapat memberikan pengesahan atau menolak memberikan pengesahan, jika ditemukan kesalahan *formil* yang menurut-undang dapat membatalkan keputusan yang dibuat oleh *scheidsgerecht* atau pengadilan wasit. Hakim dalam memberikan pengesahan terhadap putusan *scheidsgerecht* tidak boleh mempertimbangkan apakah isi putusan wasit betul atau salah, karena penyelesaian sengketa dengan bantuan wasit atau arbitrase hanya mungkin dilakukan bila kedua belah pihak menginginkannya.

Menurut ketentuan HIR penyelesaian sengketa melalui arbitrase hanya dapat dilakukan bila memenuhi persyaratan ; (1) Para pihak ketiga membuat perjanjian menyebutkan bahwa bila terjadi perselisihan di kemudian hari, maka perselisihannya diserahkan kepada arbitrase (*compromisoir beding*); (2) Para pihak bersepakat ketika terjadinya perselisihan untuk menyerahkan perkaranyan kepada wasit (*arbiter*), dan tidak mengajukan perkara tersebut kepada hakim pengadilan.²²⁶

²²⁵ R. Tresna, *Op. Cit*, hlm 295.

²²⁶ *Ibid.*, hlm 297.

Perkara yang dapat diselesaikan oleh pengadilan wasit (*arbiter*) adalah perkara berkaitan dengan urusan perniagaan (*zaken die in handel zijn*), dan bukan urusan yang menyangkut dengan ketertiban umum. Dalam Pasal 616 *Reglement Hukum Acara Perdata* yang berlaku pada *van Raad van Justitie* dan *Hooggerichtshof* menyebutkan beberapa perkara yang tidak dapat diadili oleh pengadilan wasit (*arbitrase*), di antaranya perceraian dan kedudukan hukum seseorang. Arbitrase atau *compromisoirbeding* paling banyak digunakan dalam perdagangan besar yang memuat perjanjian pangkal (*standar contracten*).²²⁷ Dalam perjanjian itu dinyatakan bahwa bila terjadi perselisihan dalam perdagangan, maka akan diselesaikan melalui pengadilan wasit (*arbitrase*).

Dalam Pasal 24 UUD NRI Tahun 1945 ditegaskan bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah mahkamah Konstitusi. Ketentuan Pasal 24 mengisyaratkan bahwa penyelesaian sengketa yang terjadi di kalangan masyarakat dilakukan melalui jalur pengadialan (*litigasi*). Badan peradilan adalah pemegang kekuasaan kehakiman yang mewujudkan hukum dan keadilan. Meskipun demikian, sistem hukum Indonesia juga membuka peluang menyelesaikan sengketa di luar jalur pengadilan (*nonlitigasi*). Green menyebutkan dua model penyelesaian sengketa ini dengan metode penyelesaian sengketa dalam bentuk formal dan informal.²²⁸

Dalam peradilan di Indonesia proses penyelesaian perkara/sengketa menganut asas sederhana, cepat dan biaya ringan. Ketentuan ini di atur dalam Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun

²²⁷ *Ibid*, hlm 298.

²²⁸ Para pihak dapat mencari penyelesaian sengketa secara formal ke pengadilan, ketika muncul sengketa dan telah berusaha menyelesaikan secara informal, namun. gagal.

1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Asas ini berlaku pada lembaga pemegang kekuasaan kehakiman yang terdiri atas Mahkamah Agung dan badan-badan peradilan di bawahnya.

Penerapan asas sederhana, cepat dan biaya ringan mengalami kendala dalam praktik peradilan, karena banyaknya perkara yang masuk, terbatasnya tenaga hakim, dan minimnya dukungan fasilitas bagi lembaga peradilan terutama peradilan tingkat pertama yang wilayah hukumnya meliputi Kabupaten/Kota penumpukan perkara tidak hanya terjadi pada tingkat pertama dan banding, tetapi juga pada tingkat kasasi di Mahkamah Agung. Hal ini di sebabkan sistem Indonesia memberikan peluang setiap perkara dapat dimintakan upaya hukumnya, baik upaya hukum banding, kasasi dan bahkan peninjauan kembali. Akibat tersendatnya perwujudan asas ini telah mengakibatkan pencari keadilan mengalami mengakses keadilan (*access to justice*) guna mendapatkan hak-hak secara cepat.²²⁹ Keadaan ini tentu tidak dapat dibiarkan, karena berdampak buruk pada penegakan hukum di Indonesia.

Menghadapi tantangan begitu berat, sistem hukum Indonesia sebenarnya memiliki aturan hukum yang dapat digunakan untuk menyelesaikan secara cepat baik di lingkungan peradilan maupun di luar pengadilan. Di lingkungan peradilan dapat ditempuh jalur damai melalui proses mediasi, di mana hakim terlibat untuk mendamaikan para pihak yang bersengketa. Di luar pengadilan dapat ditempuh jalur arbitrase, mediasi, negosiasi, atau fasilitas sebagai bentuk alternatif penyelesaian sengketa.

²²⁹ Green, *Arbitration: A Viable Alternative for Solving Commercial Disputes in Indonesia*, dalam Timothy Lindsey, *Op, Cit*, hlm 292.

Dalam Pasal 4 ayat (2) dan Pasal 5 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman disebutkan peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan. Pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan. Dalam kaitan dengan penyelesaian sengketa dengan upaya damai ditegaskan dalam Undang- Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Dalam pasal 56 disebutkan pengadilan tidak boleh menolak untuk memutus atau memeriksa suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan memutuskannya. Keputusan yang diambil hakim tidak menutup kemungkinan usaha penyelesaian perkara secara damai.

Dalam sengketa keluarga misalnya, upaya damai di pengadilan di atur dalam Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Pasal 65 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, Pasal 115,131, 143, dan 144 KHI, serta Pasal 32 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. Ketentuan yang termuat dalam pasal-pasal ini meminta hakim untuk berusaha mendamaikan para pihak sebelum perkara mereka putuskan. Upaya damai tidak hanya dilakukan hakim pada saat permulaan sidang, tetapi juga pada setiap proses pemeriksaan perkara. Hakim dituntut selalu menawarkan upaya damai setiap peroses peradilan, karena penyelesaian perkara melalui kesepakatan damai jauh lebih baik, bila dibandingkan dengan *vonnies* hakim. Pentingnya upaya damai dalam penyelesaian sengketa keluarga, mengharuskan hakim mengajak atau menghadirkan pihak terdekat atau keluarga untuk diminta keterangan. Hakim dapat meminta bantuan dari keluarga terdekat

para pihak, agar mereka menempuh jalur damai, dan bila upaya ini gagal maka hakim akan menyelesaikan perkara tersebut melalui proses hukum.

Ketentuan hukum tersebut tidak menegaskan secara konkret mediasi sebagai salah satu bentuk penyelesaian sengketa, baik di pengadilan maupun di luar pengadilan. Ketentuan mediasi ditemukan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2000 tentang Lembaga penyediaan jasa Pelayanan Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup di Luar Pengadilan dan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 02 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 membawa perubahan penting bagi pola penyelesaian sengketa (*perkara*) dalam kehidupan masyarakat Indonesia. Masyarakat berpikir ketika terjadi konflik atau sengketa, yang terbayang adalah pengadilan sebagai satu-satunya lembaga berwenang menyelesaikan sengketa. Pandangan ini tidak salah, karena pengadilan diberikan otoritas oleh negara untuk menyelesaikan sengketa. Namun, ketika berhadapan dengan pengadilan, para pihak bersengketa menghadapi persoalan antara lain waktu, biaya dan mungkin persoalan mereka diketahui publik. Dalam konteks ini, masyarakat berada pada posisi *ambivalen*. Pada satu sisi, masyarakat ingin perkaranya cepat selesai, namun pada sisi lain mereka tidak bersedia berhadapan dengan pengadilan. Adakah cara lain yang dapat ditempuh guna menyelesaikan sengketa di luar pengadilan yang memiliki landasan yuridis kuat dalam negara hukum Indonesia.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 membawa angin baru bagi para pihak yang ingin menyelesaikan sengketa di luar pengadilan. Penyelesaian

sengketa di luar pengadilan menganut prinsip sama-sama menguntungkan (*win-win solution*), dan berbeda dengan penyelesaian sengketa di pengadilan di mana prinsip yang di anut adalah menang-kalah. Undang-undang ini memberikan dorongan para pihak bersengketa agar menunjukkan itikad baik, karena tanpa itikad baik apa pun yang diputuskan di luar pengadilan tidak akan dapat dilaksanakan.

Prinsip *win-win solution* dan penyelesaian sengketa secara cepat telah menjadi pilihan dalam dunia bisnis akhir-akhir ini, sehingga keberadaan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 benar-benar memenuhi kebutuhan hukum masyarakat yang semakin berkembang. Undang-Undang Nomor. 30 Tahun 1999 mengatur dua hal utama, yaitu arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa. Dalam Pasal 1 disebutkan arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Alternatif penyelesaian sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.

Ketentuan Pasal 1 menegaskan sengketa yang dapat diselesaikan melalui jalur arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa adalah sengketa perdata dan bukan sengketa yang termasuk dalam kategori hukum publik. Arbitrase hanya dapat diterapkan dalam sengketa yang berkaitan dengan kontrak/perjanjian bisnis yang di dalamnya memuat secara tertulis perjanjian arbitrase. Dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 disebutkan objek sengketa yang dapat diselesaikan melalui jalur arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa yaitu

sengketa perdata. Undang-undang ini mengatur penyelesaian sengketa atau beda pendapat anatarpara pihak dalam suatu hubungan hukum tertentu dan telah mengadakan perjanjian arbitrase yang secara tegas menyatakan bahwa semua sengketa atau beda pendapat yang timbul dari hubungan hukum tersebut dapat diselesaikan dengan cara arbitrase atau melalui alternatif penyelesaian sengketa.

Dari ketentuan Pasal 1 dan 2 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 dapat dipahami beberapa hal. *Pertama*, objek sengketa yang dapat diselesaikan dengan arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa adalah sengketa perdata atau beda pendapat antara para pihak dengan satu hubungan hukum. Bahkan untuk arbitrase undang-undang ini hanya memfokuskan sengketa perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa. Sengketa yang tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa menurut perundang-undangan tidak dapat diadakan perdamaian. *Kedua*, sengketa baru dapat diselesaikan melalui arbitrase bila dalam suatu perjanjian tertulis menyatakan bahwa bila terjadi sengketa atau beda pendapat yang timbul atau mungkin timbul dari suatu hubungan hukum akan diselesaikan secara arbitrase. Bila suatu perjanjian misalnya sewa menyewa, jual beli, dan pinjam- meminjam yang tidak memuat secara tertulis mengenai *klausal arbitrase*, maka sengketa atau beda pendapat tersebut tidak dapat diselesaikan secara arbitrase.

Penyelesaian sengketa di luar pengadilan masih dapat dilakukan dengan memilih jalur alternatif penyelesaian sengketa baik melalui konsultasi, negosiasi maupun mediasi. Posisi mediasi sebagai salah satu bentuk penyelesaian sengketa di luar pengadilan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 ini berada di

bawah payung alternatif penyelesaian sengketa, terdiri atas sejumlah cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan berupa konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, dan penilai ahli. Pengaturan mengenai alternatif penyelesaian sengketa cukup terbatas diatur dalam undang-undang ini, yaitu hanya satu pasal, yaitu Pasal 6 dan 9. Dalam pasal tersebut tidak ditemukan penjelasan mengenai mediasi, persyaratan mediator, pengangkatan mediator, kewenangan dan tugas mediator, keterlibatan pihak ketiga, dan hal-hal lain yang berkaitan dengan proses mediasi. Sangat tepat bila undang-undang ini disebut undang-undang arbitrase dan bukan undang-undang mediasi.

Mediasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan juga ditemukan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2000 tentang Lembaga Penyedia Jasa Pelayanan Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup di Luar pengadilan. Peraturan Pemerintah ini hanya mengatur penyelesaian sengketa lingkungan hidup di luar pengadilan. Penyelesaian sengketa dapat dilakukan melalui proses mediasi atau arbitrase. Peraturan Pemerintah ini meletakkan konsep mengenai mediasi, mediator, persyaratan mediator dan beberapa hal seputar mekanisme mediasi dalam penyelesaian sengketa lingkungan hidup. Jadi, pengaturan mediasi dalam Peraturan Pemerintah ini jauh lebih lengkap bila dibandingkan dengan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999.

Dalam Pasal 11 Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2000 disebutkan mediator atau pihak ketiga lainnya adalah seseorang atau lebih yang ditunjuk dan diterima oleh para pihak yang bersengketa dalam rangka penyelesaian sengketa lingkungan hidup yang yang tidak memiliki kewenangan mengambil keputusan

(butir 4). Meskipun pengertian mediator ini, adalah untuk mediator lingkungan hidup, namun sesudah cukup jelas menggambarkan mediator, persyaratan dan kewenangan mediator pada umumnya. Mediator adalah pihak ketiga yang tidak terlibat dalam sengketa, yang kehadirannya diminta atau ditunjuk oleh pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan sengketa mereka. Kehadiran mediator harus mendapat persetujuan dari kedua belah pihak, dan ia tidak memiliki kewenangan mengambil keputusan dalam penyelesaian sengketa. Mediator hanya memfasilitasi dan melakukan negosiasi antar pihak bersengketa, dan kewenangan pengambilan keputusan tetap berada di tangan para pihak bersengketa.

Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2000 mengatur dengan tegas lembaga penyedia jasa yang akan membantu penyelesaian sengketa lingkungan hidup. Lembaga tersebut dapat dibagi dalam dua kategori, yaitu lembaga penyedia jasa yang dibentuk pemerintah dan lembaga penyedia jasa yang dibentuk masyarakat. Mediator untuk lingkungan hidup tersedia di dua lembaga penyedia jasa tersebut. Para pihak yang bersengketa dapat saja memilih atau menunjuk mediator dari lembaga penyedia jasa yang dibentuk pemerintah atau lembaga penyedia jasa yang dibentuk masyarakat (Pasal 5 dan 20). Pada kedua lembaga ini terdapat sejumlah mediator yang siap membantu para pihak untuk menyelesaikan sengketa lingkungan hidup.

Lembaga penyedia jasa baik yang dibentuk oleh pemerintah ataupun yang dibentuk oleh masyarakat merekrut mediator yang memenuhi syarat. Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2000 menyebutkan sejumlah persyaratan yang harus dipenuhi seseorang untuk dapat menjadi mediator, baik pada lembaga jasa

pelayanan yang dibentuk pemerintah atau yang dibentuk masyarakat. Persyaratan yang dimaksud adalah ;

1. Cakap melakukan tindakan hukum;
2. Berumur paling rendah 30 Tahun;
3. Memiliki pngalaman serta menguasai aktif di bidang lingkungan hidup paling sedikit 5 tahun; dan
4. Memiliki keterampilan untuk melakukan perundingan (Pasal 10 dan 12).

Persyaratan di atas kiranya dapat dikritisi terutama pada persyaratan pertama cakap melakukan tindakan hukum. Dalam realitas orang yang tidak cakap bertindak hukum tidak mungkin melakukan dan tidak akan mampu menyelesaikan sengketa. Pemuatan syarat ini barangkali juga tidak cukup logis sebagai syarat ini barangkali juga tidak cukup logis sebagai syarat mediator, karena keberadaan mediator sangat ditentukan oleh para pihak, dan hampir dapat dipastikan orang yang tidak cakap bertindak hukum dapat disetujui para pihak untuk menyelesaikan sengketa mereka.

Demikian juga mengenai syarat umum 30 tahun juga akan sangat menyulitkan ketika ada calon mediator yang cukup terpercaya, tetapi ia belum mencapai umur 30 tahun . Seorang yang ahli dalam masalah lingkungan hidup dan aktif di bidang lingkungan hidup, tidak dapat menjadi mediator kalau belum mencapai usia 30 tahun. Persyaratan mengenai menguasai secara aktif bidang lingkungan hidup, barangkali perlu dilihat kembali terutama bila dihubungkan dengan posisinya sebagai mediator. Dalam mediasi yang paling penting adalah kemampuan melakukan negosiasi dan memfasilitasi para pihak agar mereka

mencapai kesepakatan-kesepakatan damai. Mediator tidak memiliki kewenangan untuk membuat keputusan, sehingga keahlian yang tinggi dalam bidang substansi materi lingkungan hidup barangkali bukan merupakan syarat mutlak. Para pihak yang merumuskan kesepakatan-kesepakatan damai mereka, bukan mediator. Hal ini berbeda dengan arbitrase, di mana arbiter memberikan keputusan yang menyelesaikan sengketa. Oleh karenanya, seorang arbiter harus memiliki keahlian dan menguasai substansi ilmu yang berkaitan dengan masalah yang ia putuskan.

Penyelesaian sengketa melalui mediator atau pihak lainnya tunduk pada kesepakatan yang dibuat antara para pihak yang bersengketa dengan melibatkan mediator. Penunjukan mediator dianggap tidak saah atau batal bila mediator secara terang-terangan menunjukkan keberpihakan kepada salah satu pihak, dan bila ternyata mediator menyembunyikan atau tidak memenuhi syarat sebagai mediator (Pasal 22). Bila hal ini terjadi mediator harus mengundurkan diri atau para pihak atau salah satunya dapat menghentikan penugasan sebagai mediator.

Kesepakatan yang dicapai melalui proses penyelesaian sengketa dengan menggunakan mediator, wajib dituanggkan dalam bentuk perjanjian tertulis di atas kertas bermaterai, dan ditandatangani kedua belah pihak yang bersengketa dan mediator. (Pasal 24). Dalam waktu paling lama 30 hari terhitung sejak tanggal ditandatanganinya kesepakatan tersebut, lembar asli atau salinan autentik kesepakatan diserahkan dan didaftarkan oleh mediator atau salah satu pihak yang bersengketa pada Panitia Pengadilan Negeri.

Kedua peraturan perundang-undangan di atas, yaitu Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 dan Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2000 mengatur

sejumlah ketentuan menyangkut mediasi di luar pengadilan. Ketentuan mengenai mediasi di pengadilan diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 02 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. PerMA ini menempatkan mediasi sebagai bagian dari proses penyelesaian perkara yang diajukan para pihak ke pengadilan. Hakim tidak secara langsung menyelesaikan perkara melalui proses peradilan (*litigasi*), tetapi harus terlebih dahulu diupayakan mediasi (*nonlitigasi*). Mediasi menjadi suatu kewajiban perkara di pengadilan.

Pengintegrasian mediasi dalam proses beracara di pengadilan akan dapat mengintensifkan para pihak menempuh jalur damai dalam penyelesaian sengketa pada tingkat pertama. Pelaksanaan mediasi di pengadilan juga akan mempercepat proses penyelesaian sengketa, serta memberi akses kepada para pihak untuk memperoleh keadilan melalui penyelesaian sengketa yang memuaskan. Dengan demikian, mediasi di lembaga peradilan akan memperkuat dan memaksimalkan fungsi pengadilan dalam penyelesaian sengketa, di samping proses pengadilan yang bersifat memutus atau adjudikatif.

Keberadaan mediasi di lembaga peradilan juga bermanfaat secara kelembagaan di mana mediasi dapat dijadikan instrument yang efektif untuk mengatasi penumpukan perkara di pengadilan, terutama pada pengadilan tingkat banding dan kasasi di Mahkamah Agung. Kesepakatan penyelesaian sengketa melalui proses mediasi tidak dapat diajukan banding, sehingga perkara tidak akan menumpuk. Dengan demikian pengadilan dapat memberikan akses keadilan (*access to justice*) secara cepat kepada masyarakat.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 dan Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2000 merupakan landasan yuridis penyelenggaraan mediasi di luar pengadilan. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 menekankan penyelesaian sengketa di luar pengadilan dengan cara arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa meliputi konsultasi, negosiasi, fasilitas, mediasi atau penilaian ahli. Sedangkan Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2000 menekankan pada penyelesaian sengketa lingkungan hidup melalui jalur mediasi atau arbitrase. Peraturan Pemerintah ini juga mengatur secara luas lembaga penyedia jasa pelayanan penyelesaian sengketa lingkungan hidup di luar pengadilan.

Penyelesaian sengketa melalui mediasi di luar pengadilan bukan berarti mediasi tidak ada kaitan sama sekali dengan pengadilan. Mediasi tetap memiliki keterkaitan dengan pengadilan terutama menyangkut hasil kesepakatan para pihak dalam mediasi. Dalam Pasal 24 Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2000 disebutkan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh hari) terhitung sejak tanggal ditandatanganinya kesepakatan tersebut, lembar asli atau salinan autentik kesepakatan diserahkan atau didaftarkan oleh mediator atau pihak ketiga lainnya, atau salah satu pihak, atau para pihak yang bersengketa kepada Panitera Pengadilan Negeri. Hal yang sama juga diatur dalam Pasal 6 butir (8) Undang- Undang Nomor 30 Tahun 1999. Proses pelaksanaan mediasi di luar pengadilan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 diatur dalam pasal dalam pasal 6, sedangkan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2000 diatur dalam Pasal 20 sampai Pasal 24. Ketentuan Pasal 6 berbunyi :

- (1) Sengketa atau beda pendapat perdata dapat diselesaikan oleh para pihak melalui alternatif penyelesaian sengketa yang didasarkan pada iktikad baik

- dengan mengesampingkan penyelesaian secara litigasi di Pengadilan Negeri.
- (2) Penyelesaian sengketa atau beda pendapat sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diselesaikan dalam pertemuan langsung oleh para pihak dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari dan hasilnya dituangkan dalam suatu kesepakatan tertulis.
 - (3) Dalam hal sengketa atau beda pendapat sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak dapat diselesaikan, maka atas kesepakatan tertulis para pihak, sengketa atau beda pendapat diselesaikan, melalui bantuan seorang atau lebih penasihat ahli maupun melalui seorang mediator.
 - (4) Apabila para pihak dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari dengan bantuan seorang atau lebih penasihat ahli maupun melalui seorang mediator tidak berhasil mencapai kata sepakat, atau mediator tidak berhasil mempertemukan kedua belah pihak, maka para pihak dapat menghubungi sebuah lembaga arbitrase atau lembaga alternatif penyelesaian sengketa untuk menunjuk seorang mediator.
 - (5) Setelah penunjukan mediator oleh lembaga arbitrase atau lembaga alternatif penyelesaian sengketa, dalam waktu paling lama 7 (tujuh) hari usaha mediasi harus sudah dapat dimulai.
 - (6) Usaha penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui mediator sebagaimana dimaksud dalam ayat (5) dengan memegang teguh kerahasiaan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari harus tercapai kesepakatan dalam bentuk tertulis yang ditandatangani oleh semua pihak yang terkait.
 - (7) Kesepakatan penyelesaian sengketa atau beda pendapat secara tertulis adalah final dan mengikat para pihak untuk dilaksanakan dengan iktikad baik serta wajib didaftarkan di pengadilan negeri dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak penandatanganan.
 - (8) Kesepakatan penyelesaian sengketa atau beda pendapat sebagaimana dimaksud dalam ayat (7) wajib selesai dilaksanakan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak pendaftaran.
 - (9) Apabila usaha perdamaian sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) sampai dengan ayat (6) tidak dapat dicapai, maka para pihak berdasarkan kesepakatan secara tertulis dapat mengajukan usaha penyelesaiannya melalui lembaga arbitrase atau arbitrase *ad hoc*.

Sedangkan proses pelaksanaan mediasi dalam ketentuan Pasal 20 Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2000 dimulai dengan pemilihan atau penunjukan mediator oleh para pihak pada lembaga penyedia jasa. Atas dasar penunjukan, maka mediator secepat mungkin melakukan proses mediasi melalui negosiasi, fasilitas, dan mendorong para pihak untuk mencapai kesepakatan damai yang dapat mengakhiri sengketa.

Bila kesepakatan telah tercapai melalui proses mediasi, maka kesepakatan tersebut wajib dituangkan dalam bentuk perjanjian tertulis di atas kertas bermaterai, yang ditandatangani oleh para pihak dan mediator. Dalam jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal ditandatangani kesepakatan tersebut, maka lembaran asli atau salinan autentik kesepakatan diserahkan dan didaftarkan pada panitra pengadilan tinggi. Penyerahan dan pendaftaran salinan autentik kesepakatan dilakukan oleh mediator atau salah satu pihak atau para pihak yang bersengketa.

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2003 menjadikan mediasi sebagai bagian dari proses beracara pada pengadilan. Ia menjadi bagian internal dalam penyelesaian sengketa di pengadilan. Mediasi pada pengadilan memperkuat upaya damai sebagai yang tertuang dalam hukum acara Pasal 130 HIR atau Pasal 154 R. Bg. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 2 PerMA Nomor 2 Tahun 2003, yaitu semua perkara perdata yang diajukan ke pengadilan tingkat pertama wajib untuk terlebih dahulu diselesaikan melalui perdamaian dengan bantuan mediator.

Ketentuan Pasal 2 PerMA ini mengharuskan hakim sebelum melanjutkan proses pemeriksaan perkara terlebih dahulu menawarkan mediasi kepada pihak yang bersengketa. Penawaran ini bukanlah suatu bentuk pilihan (*choice*) tetapi merupakan kewajiban, yang harus diikuti para pihak. Pasal 3 ayat (1) PerMA Nomor 2 Tahun 2003 menyebutkan pada hari sidang pertama yang dihadiri kedua belah pihak, hakim mewajibkan para pihak yang berperkara terlebih dahulu menempuh mediasi. Ketentuan dalam ayat ini menunjukkan bahwa para pihak tidak dapat menolak kewajiban yang dibebankan hakim untuk menempuh jalur mediasi

terlebih dahulu sebelum perkaranya dilanjutkan. Namun Pasal 3 ayat (1) juga tidak mengemukakan konsekuensi hukum bagi para pihak yang menolak mediasi atau bagi hakim yang tidak menawarkan mediasi.

Bila dicermati bunyi Pasal 3 PerMA ini terlihat bahwa pihak yang menolak untuk melakukan mediasi tidak membawa konsekuensi hukum apa pun terhadap perkaranya, karena perkara tersebut juga akan dilanjutkan bila mediasi yang ditempuh gagal. Hal ini bermakna ketika para pihak bersikukuh dengan pendiriannya tidak bersedia menerima mediasi yang ditawarkan hakim, maka bukan berarti perkaranya tidak akan dilanjutkan oleh hakim. Dilanjutkan perkara sangat tergantung pada terpenuhi tidaknya persyaratan formal perkara sebagaimana yang telah ditentukan dalam hukum acara. Demikian pula halnya bagi para hakim yang tidak menawarkan atau mewajibkan mediasi kepada para pihak, bukan berarti ia tidak dapat melanjutkan proses pemeriksaan perkara.

Hakim menunda proses persidangan untuk memberikan kesepakatan para pihak menempuh proses mediasi (Pasal 3 ayat (2) Tahun 2003). Jadi penundaan sidang pada hari pertama, hanyalah memberikan kesempatan kepada pihak untuk melakukan mediasi, dan jika mereka gagal dalam mediasi, maka perkara akan tetap dilanjutkan berdasarkan proses hukum acara.

Pada sidang pertama atau sebelum proses mediasi dilakukan, hakim wajib memberikan penjelasan kepada para pihak mengenai prosedur dan biaya mediasi. Hal ini penting agar para pihak dapat mengetahui mekanisme, prosedur dan biaya Universitas Sumatera Utara mediasi yang harus dikeluarkan dalam proses mediasi. Para pihak dapat memilih mediator yang tersedia dalam daftar mediator

di pengadilan, baik mediator di pengadilan yang bersal dari luar pengadilan. Bila para pihak yang menunjuk mediator yang berasal dari hakim, maka ia tidak dikenakan biaya apa pun, sedangkan bila ia menunjuk mediator yang berasal dari bukan hakim, maka para pihak harus membayarkan jasa mediator, yang jumlahnya tergantung pada kesepakatan (Pasal 15 PerMA No. 02 Tahun 2003).

Bila para pihak memberikan kuasa kepada kuasa hukumnya, maka kuasa hukumlah yang melakukan mediasi. Dalam proses mediasi, kuasa hukum akan bertindak untuk dan atas nama para pihak. Namun, dalam proses mediasi berbeda dengan kewenangan yang dimiliki kuasa hukum pada umumnya, dimana keputusan yang diambil kuasa hukum dalam proses mediasi wajib memperoleh persetujuan tertulis dari para pihak. Hal ini menunjukkan bahwa proses mediasi dan pengambilan keputusan di dalamnya benar-benar didaraskan pada itikad baik para pihak, dan bukan keinginan kuasa hukum. Kesepakatan yang diambil dalam suatu proses mediasi adalah final dan tidak dapat dilakukan upaya hukum, sehingga dalam Pasal 3 PerMA disebutkan bahwa setiap keputusan yang diambil kuasa hukum wajib memperoleh persetujuan tertulis. Kuasa hukum yang memiliki surat kuasa, akan bertindak untuk dan atas nama pihak yang memberikan kuasa. Surat kuasa tidak cukup baginya untuk menjadi dasar setiap pengambilan keputusan dalam proses mediasi, tetapi keputusan yang ia ambil tetap harus mendapat persetujuan tertulis. Hal ini berbeda dengan surat kuasa pada umumnya, di mana kuasa hukum bertindak untuk dan atas nama kliennya tanpa memerlukan persetujuan tertulis dalam setiap tindakannya di pengadilan. Surat kuasa sudah cukup baginya melakukan tindakan demi kepentingan kliennya.

Dalam pasal 4 PerMA Nomor 02 Tahun 2003 disebutkan bahwa dalam waktu paling lama satu hari kerja, para pihak atau kuasa hukum mereka wajib berunding guna memilih mediator dari daftar mediator yang dimiliki pengadilan atau mediator di luar daftar pengadilan. Penentuan mediator harus berdasarkan kesepakatan bersama para pihak, dan hakim tidak memiliki kewenangan apa pun dalam pemilihan mediator. Kebebasan memilih mediator akan berpengaruh pada tingkat keberhasilan mediasi. Para pihak memilih seseorang sebagai mediator, karena yang bersangkutan dianggap mampu membantu menyelesaikan sengketa mereka. Kepercayaan yang diberikan para pihak merupakan modal bagi mediator dalam menjalankan tugas mediasi.

Waktu satu hari kerja yang ditetapkan PerMA hanyalah untuk memilih mediator yang daftar namanya tersedia di pengadilan, atau mediator yang berada di luar pengadilan. Para pihak diberikan kebebasan menentukan mediator mana yang akan di pilih, dan dalam waktu satu hari ia harus memberikan keputusan. Karena bila dalam satu hari kerja para pihak tidak memperoleh kesepakatan untuk memilih mediator di dalam atau di luar pengadilan, maka para pihak wajib memilih mediator dari daftar yang disediakan oleh pengadilan tingkat pertama. (Pasal 4 ayat (2) PerMA). Jika dalam satu hari kerja para pihak tidak dapat bersepakat dalam memilih seseorang mediator dari daftar yang disediakan oleh pengadilan, ketua majelis berwenang untuk menunjuk seorang mediator dari daftar mediator dengan penetapan (Pasal 4 ayat (3) PerMA).

Ketentuan dalam Pasal 4 PerMA mengenai limit waktu satu hari dalam memilih dan menentukan calon mediator didasarkan pada pertimbangan bahwa

penyelesaian sengketa melalui jalur mediasi harus dapat dilaksanakan secepat mungkin. Penerapan asas cepat dalam penentuan mediator juga terlihat dari kewenangan majelis hakim untuk menunjuk mediator dengan penetapan, bila para pihak tidak dapat tidak dapat bersepakat dalam memilih mediator yang disediakan oleh pengadilan tingkat pertama. Pemilihan mediasi sebagai jalur penyelesaian sengketa akan mempermudah dan mempercepat penyelesaian perkara di pengadilan. Dengan demikian penerapan mediasi pada pengadilan merupakan bagian integral dan sejumlah rentetan proses hukum acara, karena mediasi ditawarkan kepada para pihak pada sidang pertama di pengadilan.

PerMA Nomor 1 Tahun 2008 adalah penyempurnaan terhadap PerMA Nomor 2 Tahun 2003. Penyempurnaan dilakukan Mahkamah Agung karena dalam PerMA Nomor 2 Tahun 2003 ditemukan beberapa masalah, sehingga tidak efektif penerapan di pengadilan. Mahkamah Agung mengeluarkan PerMA Nomor 1 Tahun 2008 sebagai upaya mempercepat, mempermudah, 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 memaksimalkan fungsi lembaga pengadilan dalam menyelesaikan sengketa, di samping proses pengadilan yang bersifat memutus (*adjudikatif*).

Kehadiran PerMA Nomor 1 Tahun 2008 dimaksudkan untuk memberikan kepastian, ketertiban, kelancaran dalam proses mendamaikan para pihak untuk menyelesaikan satu sengketa perdata. Hal ini dapat dilakukan dengan mengintensifikasikan dan mengintegrasikan proses mediasi ke dalam prosedur

beperkara di pengadilan. Mediasi mendapat kedudukan penting dalam PerMA Nomor 1 Tahun 2008, karena proses mediasi merupakan bagian yang tidak dipisahkan dari proses berperkara di pengadilan. Hakim wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui mediasi. Bila hakim melanggar atau enggan menerapkan prosedur mediasi, maka putusan hakim tersebut batal demi hukum (Pasal 2 ayat (3) PerMA). Oleh karenanya, hakim dalam pertimbangan putusannya wajib menyebutkan bahwa perkara yang bersangkutan telah diupayakan perdamaian melalui mediasi menyebutkan nama mediator untuk perkara yang bersangkutan.

Pasal 4 PerMA Nomor 1 Tahun 2008 menentukan perkara yang dapat diupayakan mediasi adalah semua sengketa perdata yang diajukan ke pengadilan tingkat pertama, kecuali perkara diselesaikan melalui prosedur pengadilan niaga, pengadilan hubungan industrial, keberatan atas putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen dan keberatan atas putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha. Perkara perdata yang dapat dilakukan mediasi adalah perkara perdata yang menjadi kewenangan lingkup peradilan umum dan lingkup peradilan agama.

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 yang menjadi mediator. Hakim yang menjadi mediator bukanlah hakim yang sedang menangani perkara yang akan dimediasikan, tetapi hakim-hakim lainnya di pengadilan tersebut. Mediator non hakim dapat berpraktik di pengadilan, bila memiliki sertifikat mediator yang

diperoleh setelah mengikuti pelatihan yang diselenggarakan oleh lembaga yang mendapat akreditasi Mahkamah Agung (Pasal 5 ayat (1) PerMA).

Mediasi sebagai bagian dari proses beracara di pengadilan mengikat hakim. Hakim mewajibkan para pihak untuk menempuh mediasi pada hari sidang yang telah ditentukan yang di hadiri oleh para pihak. Mengingat pentingnya mediasi dalam proses beracara, maka ketidak hadiran tergugat tidak menghalangi pelaksanaan mediasi. Hakim atau kuasa hukum berkewajiban mendorong para pihak untuk berperan langsung atau aktif dalam proses mediasi. Adanya kewajiban menjalankan mediasi, membuat hakim dapat menunda proses persidangan perkara. Dalam menjalankan mediasi, para pihak bebas memilih mediator, ketua pengadilan menyediakan daftar mediator yang memuat sekurang- kurangnya 5 (lima) nama mediator yang disertai latar belakang pendidikan atau pengalaman mediator. Ketua pengadilan mengevaluasi mediator dan memperbaharui daftar mediator setiap tahun. (Pasal 9 ayat (7) PerMA). Bila para pihak yang memilih mediator hakim, maka baginya tidak dipungut biaya apa pun, sedangkan bila memilih mediator non hakim uang jasa ditanggung bersama para pihak berdasarkan kesepakatan.

Dalam Pasal 11 PerMA Nomor 1 Tahun 2008 disebutkan bahwa para pihak diwajibkan oleh hakim pada sidang pertama untuk memilih mediator atau 2 (dua) hari kerja sejak hari pertama sidang. Para pihak segera menyampaikan mediator terpilih kepada ketua majelis hakim, dan ketua majelis hakim memberitahukan mediator untuk melaksanakan tugasnya. Bila dalam masa 2 (dua) hari sejak sidang pertama, para pihak tidak dapat bersepakat memilih mediator, maka para pihak

wajib menyampaikan kegagalan mereka memilih mediator kepada majelis hakim, dan ketua majelis hakim segera menunjuk hakim bukan pemeriksa pokok perkara yang bersertifikat pada pengadilan yang sama untuk menjalankan fungsi mediator.

Proses mediasi dapat berlangsung selama 40 (empat puluh) hari sejak mediator dipilih oleh para pihak atau ditunjuk oleh ketua majelis hakim. Atas dasar kesepakatan para pihak, masa proses mediasi dapat diperpanjang selama 14 (empat belas) hari sejak berakhirnya masa 40 (empat puluh) hari. Selama proses mediasi berlangsung, mediator berkewajiban menyiapkan jadwal mediasi, mendorong para pihak secara langsung berperan dalam proses mediasi, dan bila dianggap perlu dapat melakukan *kaukus*. Dalam proses mediasi, mediator dapat melibatkan ahli seorang atau lebih untuk memberikan penjelasan atau pertimbangan yang dapat membantu menyelesaikan perbedaan pendapat para pihak. Pelibatan ahli atas dasar persetujuan para pihak dan biaya untuk jasa ahli juga ditanggung oleh para pihak berdasarkan kesepakatan mereka.

Mediator berkewajiban menyatakan proses mediasi menemui kegagalan atau mencapai kesepakatan kepada ketua majelis hakim. Mediasi dinyatakan gagal bila para pihak atau salah satu pihak telah dua kali secara berturut-turut tidak menghadiri pertemuan mediasi sesuai jadwal pertemuan disepakati, atau telah dua kali berturut-turut tidak menghadiri pertemuan mediasi tanpa alasan sah. Jika para pihak mencapai kesepakatan perdamaian, para pihak dengan bantuan mediator wajib merumuskan secara tertulis kesepakatan yang dicapai dan ditandatangani oleh para pihak dan mediator. Para pihak yang telah mencapai kesepakatan damai, wajib menghadap kepada hakim, pada hari sidang yang telah ditentukan untuk

memberitahukan kesepakatan damai. Para pihak dapat mengajukan kesepakatan damai kepada hakim untuk dikuatkan dalam akta perdamaian.

Bila para pihak tidak mencapai kesepakatan dalam masa 40 (empat puluh) hari sejak para pihak memilih mediator, maka mediator wajib menyampaikan secara tertulis bahwa proses mediasi telah gagal, dan memberitahukan kegagalan mediasi kepada hakim. Segera setelah menerima pemberitahuan tersebut, maka melanjutkan pemeriksaan perkara sesuai ketentuan hukum yang secara berlaku.

PerMA Nomor 1 Tahun 2008 memberikan peluang perdamaian bagi para pihak bukan hanya untuk tingkat pertama, tetapi juga untuk tingkat banding, kasasi dan peninjauan kembali. Dalam Pasal 21 disebutkan bahwa para pihak atas dasar kesepakatan mereka dapat menempuh upaya perdamaian terhadap perkara yang sedang diproses banding, kasasi atau peninjauan kembali atau terhadap perkara yang sedang diperiksa pada tingkat banding, kasasi dan peninjauan kembali sepanjang perkara itu belum diputus. Para pihak untuk menempuh perdamaian wajib disampaikan secara tertulis kepada ketua pengadilan tingkat pertama yang mengadili, dan ketua pengadilan tingkat pertama yang segera memberitahukan kepada ketua pengadilan tingkat banding yang berwenang, atau Mahkamah Agung tentang kehendak para pihak untuk menempuh perdamaian. Majelis hakim pemeriksa di tingkat banding, kasasi atau peninjauan kembali wajib menunda pemerisaan perkara selama 14 (empat belas) hari kerja, sejak menerima pemberitahuan tentang kehendak para pihak untuk menempuh perdamaian.

Perdamaian terhadap perkara dalam proses banding, kasasi atau peninjauan kembali dilaksanakan di pengadilan yang mengadili perkara pada tingkat pertama

atau di tempat lain atas persetujuan para pihak. Para pihak melalui Ketua Pengadilan tingkat pertama dapat mengajukan kesepakatan perdamaian secara tertulis kepada Majelis Hakim banding, kasasi atau peninjauan kembali untuk dikuatkan dalam bentuk akta perdamaian. Akta perdamaian ditandatangani oleh Majelis Hakim banding, kasasi, atau peninjauan kembali dalam waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari kerja sejak dicatat dalam register induk perkara.

C. Mediator Dalam Penyelesaian Sengketa

Mediasi merupakan sarana yang dapat memberdayakan semua orang untuk memecahkan berbagai perselisihan mereka sendiri serta bertanggungjawab atas kehidupan mereka. Namun, terlebih dahulu perlu dipahami apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan oleh seorang mediator agar pemberdayaan yang dimaksud sungguh-sungguh terjadi, yaitu :

1. Mediator tidak boleh membuat keputusan bagi orang-orang yang didampinginya atau mendikte apa yang harus mereka kerjakan;
2. Mediator tidak boleh berusaha menghimpun kekuasaan atas kehidupan orang-orang yang didampinginya;
3. Mediator tidak memiliki jawaban bagi aneka persoalan yang dihadapi oleh orang-orang yang didampinginya;
4. Mediator tidak bertanggungjawab bila proses mediasi gagal (bahwa mereka telah melaksanakan tugas mediasi tersebut dengan baik dan benar);
5. Mediator tidak boleh merasa berjasa bila proses mediasi berhasil (sekalipun mereka telah melaksanakan tugas mediasi tersebut dengan sangat baik).

Bila seorang mediator telah secara sungguh bertekad memberdayakan orang-orang yang didampinginya, maka mediator harus mampu menyesuaikan langkah perbuatan sesuai tujuan mediasi, contohnya :²³⁰

1. Mediator harus memiliki komitmen yang tulus untuk menolong orang-orang yang didampinginya. Seorang mediator yang tidak ikhlas membaktikan diri sebagai pelayan bagi orang-orang yang didampinginya, sebaiknya tidak membuang-buang waktu untuk membahayakan dampingannya itu dengan berusaha menjadi mediator.
2. Mediator harus rela bekerja keras sambil terus berusaha sedemikian rupa agar pihak yang bertikai merasa bahwa mereka sendirilah yang telah bekerja keras. Sebab, siapa yang diberdayakan bila para mediatornya sendiri yang merasa berjasa atas keberhasilan yang sudah dicapai.
3. Mediator harus menyadari bahwa pihak-pihak yang bersangkutanlah yang terutama bertanggungjawab memecahkan perse terjadi di antara mereka. Maka, dalam mencari solusi mediator harus meminta pendapat yang sebanyak-banyaknya dari pihak yang bertikai dan memberikan usul/saran hanya bila terpaksa.
4. Mediator harus meminta pendapat pihak-pihak yang bertikai tentang proses negosiasi yang berlangsung pada setiap tahap yang dicapai. Dia harus selalu siap dengan gagasan tentang apa yang harus dikerjakan selanjutnya. Namun agar pihak-pihak yang bersangkutan tidak merasa didikte, mediator harus selalu meminta pendapat mereka tentang langkah-langkah selanjutnya.
5. Mediator harus menyadari bahwa tugasnya adalah memberikan kail, bukan ikan. Sedapat mungkin mediator harus mengalihkan aneka keterampilan dan pengetahuan kepada pihak-pihak yang bertikai agar mereka mampu mengatasi situasi serupa di masa mendatang tanpa manggantungkan diri pada bantuan seorang mediator.

Meningkatkan keahlian menjadi seorang mediator (*Mediator Skills*), maka seorang mediator dalam melakukan kegiatannya harus memperhatikan hal-hal sebagai berikut :²³¹

1. Melakukan komunikasi non verbal (*non-verbal communication*).
Komunikasi non verbal adalah suatu bentuk komunikasi dengan cara mengamati pihak pembicara oleh pihak lainnya. Komunikasi no verbal ini pada umumnya terbagi menjadi dua, yaitu visual dan suara.

²³⁰ Ronald S. Kraybill, Alice Frazer Evans dan Robert A. Evans, *Panduan Mediator Terampil Membangun Perdamaian*, Kanisius, Yogyakarta, 2002, hlm 53.

²³¹ Mahkamah Agung, *Mediasi dan Perdamaian*, Proyek Pendidikan dan Pelatihan Tehnis Fungsional Hakim dan Non Hakim, Jakarta, 2003, hlm 48.

Komunikasi visual berhubungan dengan segala bentuk komunikasi yang dapat diamati oleh penerima pesan. Bahasa tubuh merupakan salah satu bentuk komunikasi visual yang sangat penting dan perlu dipahami oleh mediator. Hal ini berkaitan dengan sosok dan gerakan tubuh yang dapat menyampaikan suatu sikap, perasaan, emosi dan lain sebagainya, termasuk gerakan anggota badan, pakaian yang dikenakan oleh si pengirim pesan, ekspresi wajah dan tatapan mata, merupakan komunikasi visual yang paling penting dan sering menjadi perhatian seorang mediator. Komunikasi suara merupakan suatu bentuk penyampaian pesan yang dilakukan secara lisan dan dikirim tanpa menggunakan kata-kata dan bahasa dalam bentuk tulisan. Bentuk- bentuk komunikasi suara antara lain kerasnya suara, nada intonasi, penekanan, irama, gema dan bisu. Tugas utama mediator dalam hal ini adalah memahami dan menginterpretasi pesan suara dan bahasa tubuh. Misalnya salah satu pihak sedang duduk bersilang tangan, maka dapat diinterpretasikan oleh seorang mediator bahwa pihak tersebut sedang cemas dan menunjukkan sikap *defensive*. Atas dasar interpretasi tersebut, maka seorang mediator dapat menindaklanjuti suatu bentuk intervensi yang tepat.

2. Pendengar aktif (*active listening*).
Sebagian besar waktu yang dihabiskan mediator adalah mendengar dari para pihak. Pendengar yang efektif tidak hanya sekedar mendengar kata-kata yang terungkap tetapi memahami arti dari sebuah pesan yang disampaikan oleh para pihak tersebut. Konsep pendengar aktif menegaskan bahwa menjadi pendengar yang baik bukan suatu kegiatan yang pasif, tetapi berkaitan dengan kerja keras. Pendengar harus mampu secara fisik menunjukkan perhatiannya, dapat berkonsentrasi secara penuh, mampu mendorong para pihak untuk berkomunikasi, dapat menunjukkan suatu sikap *keprihatinan* dengan tidak berpihak, tidak bersifat mengadili, tidak disibukkan untuk melakukan berbagai tanggapan dan tidak terganggu oleh hal-hal yang tidak relevan.
3. Keahlian menghadiri (*attending skills*).
Keterampilan sejenis ini berkaitan erat dengan keberadaan seorang mediator dengan klien, baik secara fisik maupun psikologis. Hal ini termasuk memperlihatkan perhatian secara fisik, melakukan kontak mata, gerakan tubuh yang sesuai, membuat suara dan sikap secara serasi.
4. Keahlian mengikuti (*following skills*).
Keterampilan ini menunjukkan bahwa pendengar/mediator memahami si pembicara. Hal ini tercermin dengan memberikan isyarat, tidak memotong pembicaraan, memberikan dorongan yang minim namun cukup, membuat catatan-catatan, mengajukan pertanyaan dan menahan diri dalam memberi saran.
5. Keahlian merefleksi (*reflecting skills*).
Kemampuan ini berkaitan dengan kemampuan untuk memberikan suatu tanggapan kepada pembicara atas pengertian yang diperolehnya. Hal ini termasuk pengidentifikasian dan pembenaran atas isi dan perasaan dari

suatu pesan, merangkumkan isi dan perasaan tersebut, dan selanjutnya diikuti dengan melakukan klarifikasi dengan mengajukan berbagai pertanyaan.

6. Penyusunan ulang kalimat (*refraining*)

Refraining merupakan keahlian yang harus dimiliki seorang mediator. Hal ini sangat bermanfaat dan juga merupakan alat komunikasi yang sangat kuat dalam pelaksanaan negosiasi. Melakukan *refraining* dengan tepat merupakan suatu tindakan yang sangat sulit untuk diterapkan oleh seorang mediator, karena membutuhkan suatu pengalaman yang cukup matang. Pada umumnya, tujuan dari *refraining* adalah mengubah arti kalimat tersebut. Bahkan jika salah *me-refraining* suatu kalimat, dapat berakibat sangat fatal, karena bukannya mempersempit masalah melainkan akan memperluas masalah. Namun bila terjadi jalan buntu, mediator dapat melakukan *refraining* terhadap masalah-masalah yang dilontarkan oleh masing-masing pihak, sehingga dapat tercipta suatu kalimat yang memiliki arti dengan perspektif yang berbeda.

7. Membuat pertanyaan (*questioning*).

Jumlah pertanyaan yang dibuat mediator sangat tergantung dari model mediasi yang digunakan, latar belakang profesi, gaya pribadi, serta waktu yang tersedia. Pertanyaan sering digunakan pada model penyelesaian (*settlement*) dan evaluasi (*evaluative*). Bentuk-bentuk pertanyaan yang dapat digunakan adalah :

a. Pertanyaan terbuka (*open questions*).

Pertanyaan terbuka adalah pertanyaan yang bersifat umum dan samar sehingga memberikan para pihak menjawabnya dari berbagai sudut. Pertanyaan semacam ini dapat diterapkan pada semua tahap mediasi dan memiliki sifat tidak mengancam, memihak dan merupakan bentuk pertanyaan yang sangat mudah untuk para pihak saling bertukar informasi.

b. Pertanyaan tertutup (*closed questions*).

Pertanyaan bentuk ini biasanya mengharapkan adanya jawaban ya atau tidak atau bentuk lainnya yang sangat spesifik. Pertanyaan model ini memberikan kendali yang banyak untuk mediator. Pertanyaan ini sesuai digunakan bila mengundang pihak lain memberikan jawaban yang bersifat defensif.

c. Pertanyaan klarifikasi (*clarifying questions*).

Pertanyaan ini digunakan untuk memeriksa kembali tingkat kebenaran dari suatu fakta atau emosi dari sebuah diskusi.

d. Pertanyaan refleksi (*reflective questions*).

Pertanyaan refleksi ini berhubungan dengan bagaimana kemampuan seorang mediator untuk mendeteksi kata-kata kunci yang digunakan salah satu pihak dan kemudian disusun ulang menjadi pertanyaan yang membantu para pihak tersebut dapat melihat permasalahan dengan perspektif yang berbeda dan bahkan lebih positif.

e. Pertanyaan pemeriksaan (*probing questions*).

Pertanyaan ini bertujuan untuk meminta informasi atau konfirmasi

dari masing-masing pihak. Pertanyaan ini lebih tepat digunakan pada sesi pertemuan terpisah.

- f. Pertanyaan mengarah (*leading questions*).
Pertanyaan mengarah ini mengimplikasikan jawaban dengan sendirinya misalnya, “Andi, apakah anda saat ini adalah seorang direktur dari sebuah perusahaan yang terbentuk tahun 1990?”
- g. Pertanyaan uji silang (*cross examining questions*).
Pertanyaan ini dibentuk untuk menguji ketetapan atau keandalan informasi dari pihak yang ditanya.
- h. Pertanyaan hipotesis (*hypothetical questions*).
Pertanyaan hipotesis menciptakan berbagai alternatif penyelesaian tanpa harus memberikan komitmen terlebih dahulu, sehingga para pihak dapat menentukan pilihan penyelesaiannya.
- i. Pertanyaan mengalihkan (*disarming/distracting questions*).
Mediator yang berpengalaman terkadang menggunakan pertanyaan ini dengan tujuan untuk mengalihkan para pihak dari sebuah diskusi yang *destruktif*, sehingga pembicara kembali fokus ke masalah utama.
- j. Pertanyaan retorik (*rethorical questions*).
Pertanyaan ini tidak digunakan untuk memperoleh informasi tetapi untuk menunjukkan sesuatu atau menghasilkan suatu akibat.
- k. Pertanyaan usulan (*suggestive questions*).
Dimana seorang mediator ingin menghindari membuat suatu pertanyaan yang dapat merusak substansi dari suatu perselisihan. Contoh: “Apakah mungkin hubungan bisnis antara kalian dapat terwujud nanti?”.
- l. Pertanyaan langsung dan tidak langsung (*directed and undirected questions*).
Pertanyaan langsung ditujukan kepada salah satu pihak tertentu dan dijawab oleh pihak tersebut. Sedangkan pertanyaan tidak langsung ditujukan secara umum kepada kedua belah pihak dan dapat dijawab oleh salah satu pihak.

Seorang mediator dapat membantu para pihak dengan memfokus pada nilai andil yang diberi oleh para pihak ketimbang nilai yang seharusnya mereka bagi. Terkadang hal ini menyangkut permintaan suatu nilai yang lebih fundamental ketimbang yang ditegaskan para pihak pada waktu terjadi masalah.

Misalnya, dalam suatu perselisihan mengenai penanganan seorang dokter terhadap seorang direktur di ruang gawat darurat pada sebuah rumah sakit swasta. Para pihak berselisih paham tentang siap yang berhak mengendalikan. Rumah sakit yang memperkerjakan sang dokter sebagai seorang kontraktor independen untuk memberi semua pelayanan pada ruang gawat darurat, tidak

senang atas cara sang dokter member pelayanan. Awalnya, para pihak mendalilkan perselisihan tersebut sebagai suatu perselisihan mengenai kebebasan kerja sang dokter berhadapan dengan rumah sakit untuk mengendalikan. Mediator menyarankan suatu nilai yang mengungguli perawatan pasien secara istimewa dalam lingkup konteks sebuah rumah sakit yang berorientasi mencari laba, dan para pihak menggunakan nilai bersama ini sebagai panduan untuk menemukan cara kerja sama secara kooperatif.²³²

Berbagai alasan mengapa para pihak yang berselisih tidak dapat mencapai mufakat. Persamaan pada mereka semua adalah adanya fakta bahwa para pihak memandang perselisihan atau elemen-elemen essensialnya berdasarkan kepentingan. Masing-masing pihak mempunyai perspektif berbeda atas perselisihan atau bagian dari komponen perselisihan. Perspektif pihak yang satu bertentangan secara signifikan dengan perspektif pihak lain. Sering timbul ketidakpercayaan dan para pihak tidak bekerjasama dalam membagi informasi, setidak-tidaknya dengan cara atau tingkat yang membantu menuju ke arah penyelesaian. Tidak ada pihak yang cukup mempercayai pihak lawan untuk dapat mengambil kendali dalam mencapai kesepakatan.

Para pihak dapat mengundang mediator untuk membantu mereka, karena tidak dapat melanjutkan penyelesaiannya secara sendiri. Dalam kondisi seperti ini maka intervensi pihak ketiga dapat memberikan manfaat. Tugas pertama mediator adalah membuat suatu peran pada para pihak yang memungkinkannya menjadi lebih efektif untuk membantu mereka mencapai kesepakatan. Mediator harus melakukan negosiasi atas perannya dalam perselisihan dan dengan para pihak. Tahap-tahap awal dari mediasi terdiri dari suatu proses mengajar dan belajar. Dalam kegiatannya, mediator memberitahukan para pihak mengenai mediasi dan

²³² Gary Goodpaster, *Op, Cit*, hlm 247.

mendiskusikan cara-cara mereka harus saling mengaitkan satu pada yang lain seperti juga halnya terhadap mediator. Perlu dipertegas bahwa mediasi merupakan suatu proses untuk memperlancar penyelesaian perselisihan. Seorang mediator merancang interaksi kepada para pihak yang disesuaikan dengan keadaan masing-masing dan keistimewaan masing-masing perselisihan mereka, yang terlihat perlu pada waktu tertentu guna membantu tercapainya kesepakatan.

Tergantung pada keadaan, waktu serta persyaratan mediasi, peran mediator cenderung akan berkembang. Pada tahap awal mediasi, mediator bekerja dengan para pihak untuk mendapat kepercayaan awal dari mereka, dan yang lebih penting lagi adalah untuk mendapatkan wewenang guna mengendalikan proses dan interaksi para pihak.

Mediator harus membangun kepercayaan dari para pihak, baik kepercayaan atas proses maupun terhadap dirinya pribadi. Bila para pihak sudah memulai mediasi, maka sudah akan ada kredibilitas, dan mediator harus bertindak untuk memperkuat dan memperdalamnya. Bila hal itu merupakan suatu mediasi berdasar mandat, mediator mungkin dapat menghadapi hambatan lebih besar dalam memberitahukan kepada para pihak mengenai proses dan pendirian perannya sendiri. Bagaimanapun, seorang mediator perlu membuat pendekatan secara persuasif kepada para pihak dan proses yang dilakukannya harus netral. Mediator berdiri netral di antara para pihak dan tidak berpihak kepada siapapun mengenai hasil mediasi, setidaknya selama para pihak menganggap kesepakatan itu adil bagi mereka sendiri.

Bila dilihat dari peran dan kegiatan mediator, maka seorang mediator dari segi manfaatnya merupakan suatu jenis terapis negosiasi. Terapis ini menganalisa dan mendiagnosis suatu perselisihan tertentu, dan kemudian mendesain serta mengendalikan proses serta intervensi lain dengan tujuan menuntun para pihak untuk mencapai mufakat yang sehat.

Pada dasarnya seorang mediator berperan sebagai “penengah” yang membantu para pihak untuk menyelesaikan perselisihan yang dihadapinya. Seorang mediator juga akan membantu para pihak untuk meringkai persoalan yang ada agar menjadi masalah yang perlu dihadapi secara bersama. Selain itu, guna menghasilkan kesepakatan, seorang mediator sekaligus harus membantu para pihak yang berselisih untuk merumuskan berbagai pilihan penyelesaian perselisihannya. Tentu saja pilihan penyelesaian perselisihannya harus dapat diterima oleh kedua belah pihak dan juga dapat memuaskan kedua belah pihak. Setidaknya peran utama yang harus dijalankan seorang mediator adalah mempertemukan kepentingan-kepentingan yang saling berbeda tersebut agar mencapai titik temu yang dijadikan sebagai pangkal tolak pemecahan masalahnya.

Seorang mediator mempunyai peran membantu para pihak dalam memahami pandangan masing-masing dan membantu mencari (*locate*) persoalan-persoalan yang dianggap penting bagi mereka. Mediator mempermudah pertukaran informasi, mendorong diskusi mengenai perbedaan-perbedaan kepentingan, persepsi, penafsiran terhadap situasi dan persoalan-persoalan dengan membiarkan, akan tetapi mediator tetap mengatur pengungkapan emosi. Mediator membantu para pihak memprioritaskan persoalan-persoalan dan menitik beratkan

pembahasan mengenai tujuan dan kepentingan umum. Mediator akan sering bertemu dengan para pihak secara pribadi. Dalam pertemuan ini yang disebut *caucus*, mediator biasanya dapat memperoleh informasi dari pihak yang tidak bersedia saling membagi informasi.

Sebagai wadah informasi antara para pihak, mediator akan mempunyai lebih banyak informasi mengenai perselisihan dan persoalan-persoalan dibandingkan para pihak dan akan mampu menentukan apakah terdapat dasar-dasar bagi terwujudnya suatu perjanjian atau kesepakatan.

Mediator juga memberi informasi baru bagi para pihak atau sebaliknya membantu para pihak dalam menemukan cara-cara yang dapat diterima oleh kedua belah pihak untuk menyelesaikan perkara. Mereka dapat menawarkan penilaian yang netral dari posisi masing-masing pihak. Mereka juga dapat mengajarkan para pihak bagaimana terlibat dalam negosiasi pemecahan masalah secara efektif, menilai alternatif-alternatif dan menemukan pemecahan yang kreatif terhadap perselisihan mereka.²³³

Seorang mediator tidak hanya bertindak sebagai penengah belaka sebagai penyelenggara dan pemimpin diskusi saja, juga harus membantu para pihak mendesain penyelesaian perselisihan, sehingga menghasilkan kesepakatan bersama. Dalam hal ini seorang mediator juga harus memiliki kemampuan; mengumpulkan sebanyak mungkin informasi yang nantinya akan dipergunakan sebagai bahan untuk menyusun dan mengusulkan berbagai pilihan penyelesaian masalah yang diperselisihkan. Kemudian, mediator juga akan membantu para pihak dalam menganalisis perselisihan atau pilihan penyelesaiannya, sehingga dapat mengemukakan rumusan kesepakatan bersama sebagai solusi penyelesaian masalah yang akan ditindaklanjuti bersama pula.

²³³ *Ibid*, hlm 16.

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 :²³⁴

1. Penyelenggara pertemuan.
2. Pemimpin diskusi yang netral.
3. Pemelihara atau penjaga aturan-aturan perundingan agar perdebatan dalam proses perundingan berlangsung secara beradab.
4. Pengendali emosi para pihak.
5. Pendorong pihak atau peserta perundingan yang kurang mampu atau segan untuk mengungkapkan pandangannya.

Sisi peran yang terkuat bila mediator bertindak atau mengerjakan hal-hal berikut dalam proses perundingan :²³⁵

1. Mempersiapkan dan membuat notulen perundingan .
2. Merumuskan atau mengartikulasikan titik temu atau kesepakatan para pihak.
3. Membantu para pihak agar menyadari bahwa perselisihan bukan sebuah pertarungan untuk dimenangkan, melainkan untuk diselesaikan.
4. Menyusun dan mengusulkan berbagai pilihan pemecahan masalah.
5. Membantu para pihak untuk menganalisis berbagai pilihan pemecahan masalah itu.+

Demikian pula Leonard L. Riskin dan James E. Westbrook menyebutkan peran mediator itu sebagai berikut :²³⁶

1. Mendesak juru runding agar setuju dan berkeinginan berbicara.
2. Membantu para pihak untuk memahami proses mediasi.
3. Membawa pesan para pihak.
4. Membantu juru runding menyepakati agenda perundingan.
5. Menyusun agenda.
6. Menciptakan kondisi kondusif bagi berlangsungnya proses perundingan.
7. Memelihara ketertiban perundingan.

²³⁴ Howard Raiffa, *The Art and Science of Negotiation*, Massachusetts: Harvard University Press, 1982, hlm 218. Lihat pula Tim Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan Indonesian Center for Environmental Law, *Rancangan Materi Pengajaran Alternative Dispute Resolution (ADR)*, Jakarta, tp, tt.. demikian pula Suyud Morgono, *Op, Cit*, hlm 59.

²³⁵ *Ibid.*

²³⁶ Leonard L. Riskin dan James E. Westbrook, *Op, Cit*, hlm 92. Lihat pula Tim Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan Indonesian Center for Environmental Law, *Rancangan Materi Pengajaran Alternative Dispute Resolution (ADR)*, Jakarta, tp., tt.

8. Membantu para juru runding memahami masalah-masalah.
9. Melarutkan harapan-harapan yang tidak realistis.
10. Membantu para pihak mengembangkan usulan-usulan mereka.
11. Membantu juru runding melaksanakan perundingan.
12. Membujuk juru runding menerima sebuah penyelesaian tertentu.

Apabila diperhatikan uraian di atas, maka peran mediator dalam menyelesaikan suatu perselisihan amat berat dan karenanya tidak semua orang dapat menjadi mediator.

Beratnya tugas mediator ini menurut Wayne D. Brazil karena : *In some mediations there is no occasion for evaluative input by the mediator, and in some instances when the neutral offers some input on the merits, she does so obliquely (e.g., through questions), or with very substantial qualifiers, or only on some limited part of the case. Often, the evaluative feedback is given in private caucuses. In one from or another, however, there probably is some element of evaluation in a substantial percentage of our mediations.*²³⁷

Beratnya menjadi seorang mediator, diantaranya ketika ia memberikan masukan-masukan (saran-saran) dalam proses mediasi tidak ada pihak yang mengevaluasi masukan mediator tersebut, sehingga dikhawatirkan masukan yang diberikan mediator dapat melenceng. Untuk itu, seorang mediator harus mampu mencari sumber yang menjadi pokok pangkal perselisihan di antara para pihak. Kemudian, berdasarkan sumber perselisihan tersebut, mediator akan menyusun dan merumuskan serta menyarankan pilihan pemecahan masalahnya. Tidak itu saja mediator juga harus mampu menciptakan suasana yang bersifat kondusif dan kekeluargaan, sehingga para pihak dengan leluasa dan terbuka mengemukakan pendapat dan pandangannya.

Dengan mengetahui pendapat dan pandangan para pihak, mediator akan lebih mudah memahami keinginan para pihak dan dengan sendirinya juga

²³⁷ Wayne D. Brazil, *Hosting Mediations as a Representative of the System of Civil Justice*, Ohio State Journal on Dispute Resolution, 22, 2007, diakses dari *Westlaw International*, hlm 1.

memudahkan mediator menyarankan berbagai pilihan pemecahan masalah. Namun harus diingat hal ini baru dapat dilakukan mediator bila proses perundingan menunjukkan tanda-tanda “kebuntuan” dan untuk itu harus dicairkan lebih dahulu. Di sinilah peran mediator dibutuhkan untuk mencairkan kebuntuan dengan cara mengemukakan usulan yang dapat memuaskan semua pihak. Pada akhir pemecahan masalah yang dihasilkan merupakan kesepakatan final para pihak, bukan putusan mediatornya.

Untuk mengetahui intervensi apa yang harus dilakukan guna membantu para pihak mencapai mufakat, mediator harus melakukan diagnosa atas sengketa. Christopher Moore,²³⁸ dalam bukunya *The Mediation Procees*, menyusun suatu taksonomi dari berbagai sumber atau jenis atau perselisihan dan intervensi yang sesuai untuk hal tersebut. Jenis perselisihan ini bersifat esensial, perselisihan kepentingan, perselisihan data atau informasi, perselisihan hubungan, perselisihan struktural dan perselisihan nilai.

Seorang mediator dalam menjalankan perannya untuk melakukan diagnosa atas suatu perselisihan, maka ia harus melakukan:

1. Pertemuan dan pembukaan bersama.

Mediator umumnya mengawali pembicaraan mediasi dengan mengenalkan diri kepada para pihak dan kemudian membuat suatu pernyataan pembukaan menjelaskan proses mediasi, perannya sebagai pemandu yang netral dan peraturan untuk interaksi para pihak. Hal ini umumnya mencakup bahwa mediasi merupakan suatu proses di mana para

²³⁸ Christopher W. Moore I, *Op, Cit*, hlm 58.

pihak, dengan panduan mediator menetapkan sendiri ketentuan-ketentuan setiap penyelesaian. Pernyataan ini juga dapat melibatkan perbedaan mediasi dari pemutusan perkara, arbitrase, konseling, dan terapi.

Mediator menjelaskan pada para pihak bahwa dia mempunyai peran netral dan dia tidak akan membela salah satu pihak. Dia berperan untuk menjamin para pihak bahwa mereka saling berunding dengan sopan dan adil. Dia akan mempertahankan aturan kelayakan, tetapi dia bukan mengambil putusan yang akan memaksakan cara penyelesaian tertentu bagi mereka. Bila kerahasiaan penting untuk mediasi tertentu, dia selanjutnya menjelaskan aturan kerahasiaan yang berlaku baginya dan bagi para pihak, seperti halnya setiap batasan pada kerahasiaan. Mediator member para pihak peluang untuk mengajukan pertanyaan atau mengajukan keprihatinan yang mungkin ada pada mereka mengenai prosesnya. Bila para pihak setuju untuk melanjutkan, mediator meminta komitmen dari mereka akan patuh pada peraturan mediasi, termasuk kerahasiaan. Meskipun salah satu atau kedua belah pihak sudah mengetahui cara kerja mediasi dan peran yang harus dilakukan mediator, akan sangat bermanfaat apabila mediator menjelaskan semuanya di hadapan kedua belah pihak dalam sebuah pertemuan. Penjelasan itu terutama berkaitan dengan identitas dan pengalaman mediator, sifat netral mediator, proses mediasi, mekanisme pelaksanaan, kerahasiaan, dan hasil dari mediasi.²³⁹

2. Tahap informasi.

Pada tahap informasi, para pihak dan mediator saling membagi informasi dalam acara bersama dan secara sendiri-sendiri saling membagi informasi dengan mediator dalam acara bersama. Dengan anggapan bahwa para pihak setuju meneruskan mediasi, mediator kemudian mempersilahkan masing-masing pihak menyajikan versinya mengenai fakta dan patokan yang diambil dalam perselisihan tersebut. Mediator boleh mengajukan pertanyaan untuk mengembangkan informasi, tetapi tidak mengizinkan pihak lain untuk mengajukan pertanyaan atau melakukan interupsi apapun. Mediator memberikan kesempatan setiap pihak untuk didengar pendapat mengenai

²³⁹ Gatot Soemartono, *Op, Cit*, hlm 136.

versinya atas perselisihan terkait Mediator menggunakan teknik “menyimak dengan aktif” dengan tujuan untuk mendapatkan suatu pengertian yang jelas atas perspektif dan patokan dari para pihak.

Penyajian masing-masing pihak memungkinkan mediator untuk mengerti dan mengklarifikasi perselisihan bagi dirinya dan dapat juga meringankan bagi setiap pihak untuk mencerna pandangan pihak lain. Untuk mengukuhkan bahwa dia sudah mengerti para pihak, dan membuat mereka tahu bahwa dia sudah mendengar dan mengerti mereka, mediator secara netral membuat kesimpulan atas penyajian masing-masing pihak. Mediator mengulangi fakta-fakta essensial dari perspektif atau patokan masing-masing pihak yang menyangkut dengan perselisihan. Setelah acara pembukaan dan ikhtisar mediator, terkadang mediator mengadakan *caucus*²⁴⁰ dengan masing-masing pihak dalam mediasi.

Dalam suatu mediasi, *caucus* merupakan pertemuan sendiri para pihak pada satu sisi atau suatu pertemuan sendiri antara para pihak pada satu sisi dengan mediator. Para pihak mengadakan *caucus* untuk berunding, memberikan peluang komunikasi bagi para pihak, mengembangkan informasi, menilai kembali patokan, mengeksplorasi pilihan, dan mengusahakan kesempatan antar mereka sendiri. Mengingat para pihak mungkin tidak sepenuhnya mengalami kemajuan dalam pertemuan- pertemuan bersama, misalnya mereka mungkin tidak mengungkapkan seluruh informasi karena khawatir pihak lawan akan menggunakannya secara

²⁴⁰ *Caucus* adalah pertemuan pemimpin untuk penentuan antara lain penyusunan rencana, memilih calon dan pemungutan suara. Lebih lanjut lihat Gary Goodpaster, *Op, Cit*, hlm 249.

merugikan terhadap pihak mereka, terkadang membantu bagi mediator untuk mengadakan *caucus* dengan satu pihak.

Mediator dapat memperoleh informasi yang tidak diungkapkan pada suatu kegiatan mediasi bersama. Mediator dapat membantu suatu pihak menentukan alternatif untuk menyelesaikannya, dan mengeksplorasi serta mengevaluasi kemungkinan-kemungkinan pilihan, kepentingan dan kemungkinan penyelesaian secara lebih terbuka disbanding dalam suatu acara bersama. Banyak mediator menganggap bahwa mengadakan sebuah *caucus* dengan satu pihak merupakan suatu alat bermanfaat dalam menemukan alasan-alasan yang lebih dimungkinkan untuk mencapai suatu mufakat.

Bila seorang mediator mengadakan *caucus* dengan satu pihak, dan hal ini dilakukan secara pribadi, akibatnya dapat menimbulkan tanda tanya mengenai netralitas mediator. Guna menghindari problem ini. Para mediator menggunakan alat *caucus* ini terlebih dahulu menjelaskan maksud eksplorasi penyelenggaraan *caucus* kepada para pihak. Mediator harus menyatakan bahwa mereka akan menjalankan *caucus* dengan kedua pihak, dan juga menyusun aturan mengenai perilaku mediator sehubungan dengan *caucus*. Aturan-aturan itu mencakup kerahasiaan yang tidak akan disampaikan mediator, kecuali sudah diberi wewenang untuk mengungkap apapun pada pihak lawan terhadap hal yang diungkapkan secara rahasia dalam suatu *caucus*. Peraturan kedua adalah perlakuan yang sama terhadap semua pihak.

Mediator akan melakukan *caucus* dengan setiap pihak dan akan tetap tidak memihak (bersifat netral), walaupun terjadi komunikasi secara pribadi.

Setelah menjelaskan hal-hal tersebut, mediator kemudian berusaha meminta persetujuan para pihak untuk menggunakan *caucus*.

3. Mengendalikan interaksi dan komunikasi para pihak.

Salah satu sarana mediator yang paling penting adalah mengendalikan interaksi dan komunikasi para pihak. Bentuk struktural mediasi menguatkan kemampuan mediator untuk mengendalikan para pihak. Mediator perlu menekankan wewenang netralitas dan pengalaman penyelesaian perselisihan. Melalui sikap dan tindakan-tindakannya, mediator secara efektif mengklaim hak untuk bertindak sebagai pengandali kegiatan-kegiatan. Dia merupakan wasit prosedur, seorang pelatih bagi setiap dan terkadang pemain keliling yang beraliansi dengan satu atau lain pihak demi kepentingan bersama.

Mediator mengendalikan arus komunikasi antara para pihak dengan menentukan dalam hal apa mereka dapat saling berbicara langsung dan dalam hal apa berbicara melalui mediator. Mereka dapat mengendalikan siapa yang berbicara, membolehkan atau tidak membolehkan interupsi, serta mendorong dan mengatur besarnya partisipasi setiap pihak. Para mediator dapat menginterupsi atau memotong diskusi agar tetap berada pada fokus dasar menuju penyelesaian. Secara sederhana, mediator menentukan kapan acara publik dan privat dimulai dan berakhir, jenis informasi yang dipertukarkan, serta pada titik mana akan dihentikan. Dengan melakukan *caucus* yang lebih ekstensif, para pihak paling sering berbicara dengan para mediator. Dengan demikian, pengendalian arus informasi dapat menciptakan perluasan kendali atas substansi komunikasi dan mediator dapat memutuskan informasi apa yang harus dilalui antara para pihak.²⁴¹

4. Pengejaan ulang sebuah perselisihan

Para mediator tidak hanya mengendalikan arus informasi, tetapi juga substansinya. Bekerja dengan para pihak, mediator berupaya untuk menggerakkan mereka dari konsep individu mengenai perselisihan menjadi

²⁴¹ Susan S. Sibley & Sally E. Merry, *Mediator Settlement Strategies*, LAW & POLY, 1986, hlm 14.

suatu konsep yang direkonstruksi dan dapat diterima oleh semua pihak. Dengan kata lain, mulai dengan naratif-naratif²⁴² dari perselisihan yang disajikan para peserta pada pembukaan acara dan pada saat penggunaan informasi yang diperoleh dari berbagai *caucus*, maka mediator mengeja ulang perselisihan dengan cara yang memperlancar negoisasi.²⁴³

Para mediator biasanya melakukan ini dengan menggambarkan perselisihan dalam bahasa dan kerangka tawar-menawar berdasarkan kepentingan. Bila para pihak sudah menerima pengertian baru mengenai perselisihan mereka ini, mediator menggunakan peralatan model-model tawar-menawar berdasarkan kepentingan dan kooperatif untuk memperluas atau mempersempit perselisihan. Dia merumuskan aneka problem, menciptakan aneka pilihan, mempertegas lokasi dan mengevaluasi pertukaran-pertukaran, serta membantu para pihak untuk menyelesaikan problem bersama yang spesifik. Selama tahap tawar-menawar penyelesaian problem, mediator bekerja dengan para pihak secara bersama-sama dan secara terpisah, menurut keperluannya, guna membantu mereka merumuskan masalah atau problem bersama. Dia juga menyusun agenda untuk membahas masalah-masalah, dan menetapkan serta mengevaluasi solusi.

5. Identifikasi masalah dan problem.

Setelah mediator melakukan ikhtisar dan menjalankan *caucus*, bila ada, mediator membantu para pihak mengidentifikasi aneka masalah di antara

²⁴² Naratif berarti menguraikan (menjelaskan) dan sebagainya. W. J. S. Poerwadarminta, *Op. Cit.*, hlm 609.

²⁴³ Lynn Mather & Barbara Yungvesson, *Language, Audience and the Transformation of Disputes*, LAW & SOCY REV, 1981, hlm 775.

mereka. Disini mediator menggunakan model penyelesaian masalah negoisasi sebagai satu patokan. Memang, mediator dapat memberi para pihak beberapa intruksi menyangkut tawar-menawar penyelesaian masalah.

Upaya pertama yang dilakukan pada *caucus* atau pada pertemuan bersama, adalah menggerakkan para pihak dari patokan kearah kepentingan. Apabila para pihak mengidentifikasi kepentingan masing-masing, mediator membantu mereka merumuskan problem bersama mereka. Dengan berbuat demikian, dia menyusun ulang kerangka perselisihandengan efektif dan membantu para pihak saling mengerti pandangan masing-masing yang dikaitkan dengan kerangka baru. Dia menonjolkan kepentingan mereka bersama, di bidang apa dan di mana mereka mempunyai kepentingan yang sejajar, dan di mana kepentingan-kepentingan saling bertentangan.

Mengidentifikasi dan menilai kepentingan terkadang amat sulit, untuk itu mediator membantu para pihak dengan bertindak sebagai papan pemantul suara, mengajukan pertimbangan yang tidak diperkirakan salah satu pihak dan menambahkan perspektifnya. Dia juga dapat meminta kepentingan-kepentingan mengenai perselisihan, yang oleh satu pihak bila dilihat dengan cermat, mungkin belum dipertimbangkan.²⁴⁴

Jika para pihak sudah mengidentifikasi masalah, mediasi berubah menjadi suatu upaya untuk memberi solusi alternatif terhadap problem yang diidentifikasi. Mediator menyarankan pada para pihak untuk mengajukan pilihan dan mungkin memberi saran sendiri. Sejauh bahwa negosiator mempunyai informasi pribadi dari kedua belah pihak, serta tahu bagaimana para pihak menilai atau membuat prioritas mengenai kepentingan mereka

²⁴⁴ Mungkin eksplorasi dan pembobotan kepentingan dapat menarik informasi sensitive dimana para pihak tidak akan secara sukarela mengungkapkan pada pihak lawan, setidaknya pada awalnya, maka upaya *caucus* akan merupakan jalan terbaik.

masing-masing. Dia mungkin dapat memberi saran pilihan yang tidak dirasakan para pihak.

6. Pengambilan keputusan.

Pada tahap pengambilan keputusan, mediator bekerja dengan para pihak untuk membantu mereka memilih solusi yang dapat disepakati bersama atau setidaknya solusi yang *akseptabel* terhadap problem yang diidentifikasi. Setelah para pihak mengidentifikasi solusi yang mungkin, mereka harus mengevaluasi dan melakukan seleksi atas pilihan, atau kombinasi pilihan, sebagai suatu basis perjanjian. Sementara para pihak harus memutuskan sendiri apa yang akan mereka setujui, mediator dapat mempunyai peran besar dalam membantu para pihak mengevaluasi pilihan dan dalam membuat rancangan atau kombinasi.

Pada tahap pengambilan keputusan, para pihak harus menghadapi masalah klaim nilai, bagaimana mendistribusi dan mengalokasi antara mereka saham-saham atau apapun yang sudah mereka ciptakan atau bentuk. Dalam mengevaluasi pilihan, mediator membantu para pihak mendapatkan suatu dasar yang adil dalam mendistribusi keuntungan agar memuaskan, dan membantu menjamin selesainya perjanjian.

Mediator mungkin juga membantu para pihak menyusun ketentuan dalam perjanjian agar tawar menawar seefisien mungkin, artinya tidak ada keuntungan para pihak yang tertinggal dalam perundingan. Sudah tentu deskripsi ini idealistis. Sementara mediator berupaya membantu para pihak melakukan tawar menawar, para pihak mungkin tidak dapat menemukan

kompromi atas beberapa hal yang mereka inginkan untuk disepakati. Namun, kompromi merupakan suatu solusi dalam perselisihan, dan seorang mediator dapat membantu para pihak menyadari bahwa solusi bagi mereka tinggal kompromi. Para pihak lebih cenderung untuk mengambil kesimpulan ini bila mereka sudah mengeksplorasi sepenuhnya dan secara jujur setiap alternatif lain, termasuk alternatif ketidaksepahaman.

Menjelajahi pilihan dengan satu pihak netral terpercaya dapat membantu para pihak mencapai realisasi demikian. Para pihak terkadang menentang kompromi karena aspirasi tinggi atau tidak realistis. Mediator harus mendapatkan penyelesaian meski ada hambatan demikian. Mereka dapat menyajikan pengujian realitas yang diperlukan atau mendesak para pihak agar mencapai mufakat. Mereka mendesak para pihak dengan mengemukakan akan naiknya keuntungan bila terjadi penyelesaian, dengan menekankan biaya dan kerugian bila tidak mencapai mufakat, dan dengan memperbesar keraguan atau ketidakpastian para pihak mengenai alternatif mereka untuk mencapai penyelesaian. Para mediator juga membantu memikirkan formula menyelamatkan muka, dan bila perlu membantu problem yang mungkin mereka hadapi.

Para mediator dalam menjalankan tugasnya dapat menggunakan serangkaian taktik untuk membantu para pihak mencapai penyelesaian. Karena sengketa dan para pihak berlainan, para mediator menggunakan taktiknya menurut keperluan dan manfaatnya. Namun banyak taktik mediator mempunyai tujuan dan akibat multipel, sehingga membuat mereka sukar untuk mengategorikannya. Misalnya, suatu taktik seperti klarifikasi kebutuhan suatu pihak pada yang lain

dapat berguna secara substantif untuk menjamin komunikasi akurat dan juga bermanfaat secara emosional dan berdasarkan sikap untuk mengukuhkan kepercayaan dalam proses. Mirip dengan itu, taktik “pembahasan penyelesaian lain atau pola penyelesaian” dapat membuka pilihan yang tidak turut dalam pertimbangan bagi para pihak, menyiratkan norma evaluative, merupakan sebuah bentuk tekanan yang terselubung, atau berupa kombinasi dari hal-hal tersebut.

Taktik mediator tertentu dapat mempunyai penggunaan multipel, dan taktik yang sama, digunakan dalam konteks berbeda atau dengan pihak berbeda, mungkin mempunyai efek berbeda. Namun, yang diperlukan dapat bermanfaat bagi penyelesaian dan mediator mengerti bagaimana mencapai hasil yang diinginkan. Secara garis besarnya kita dapat mengelompokkan beberapa taktik mediator yang lazim digunakan, yaitu .²⁴⁵

1. Taktik-taktik pembuatan kerangka keputusan, seperti:
 - a. Menyusun agenda.
 - b. Mengembangkan suatu kerangka kerja untuk negoisasi.
 - c. Upaya menyederhanakan agenda dengan mengeliminasi atau mengkombinasi masalah-masalah.
 - d. Menjaga negoisasi agar tetap fokus.
 - e. Upaya mendahulukan penyelesaian masalah sederhana.
 - f. Upaya mendahulukan penyelesaian masalah penentu, atau yang lebih produktif.
 - g. Usaha mengubah harapan para pihak.
2. Taktik-taktik mendapat wewenang dan mendapatkan kooperasi, seperti:
 - a. Berupaya mendapatkan kepercayaan para pihak.
 - b. Menghindari sikap berat sebelah atas masalah-masalah.
 - c. Berupaya berbicara menggunakan bahasa para pihak.
 - d. Meyakinkan para pihak mengenai kejujuran dan itikad baik pihak lawannya.
 - e. Mengembangkan hubungan.
 - f. Bersikap menyimak dengan aktif.
 - g. Lebih memberi bobot kemungkinan untung ketimbang kemungkinan

²⁴⁵ Peter J. D. Carnevale, Rodney G. Lim & Mary E. Mc. Laughlin, *Contingent Mediator Behavior and Its Effectiveness*, dalam *Mediator Research*, Kenneth Kressel and Dean C. Pruitt, 1990, hlm 221.

- rugi.
- h. Memberi bobot pada kemiripan dan kebersamaan; meminimalisasi atau mengabaikan perbedaan-perbedaan.
 - i. Menghindari ciri pertikaian pada masalah.
3. Taktik-taktik mengendalikan emosi, seperti:
 - a. Menyusun aturan dasar bagi interaksi para pihak.
 - b. Mengendalikan sikap permusuhan.
 - c. Menggunakan humor untuk meringankan suasana.
 - d. Memperlihatkan senang atau tidak senang atas perkembangan negosiasi.
 - e. Membiarkan setiap orang membersihkan atau mengenyahkan emosi.
 - f. Memperlihatkan optimisme bahwa solusi itu mungkin.
 - g. Membuat model perilaku yang tepat.
 - h. Membersihkan masalah berciri pertengkaran dari meja perundingan.
 4. Taktik-taktik informasional dan penyelesaian masalah, seperti:
 - a. Melakukan *caucus-caucus*.
 - b. Membuat para pihak mengutarakan hal-hal, guna mengetahui apa sebenarnya motivasi di belakang proposal dan patokan mereka.
 - c. Memperhatikan dasar faktual dan interpretasi, penilaian, asumsi dan prioritas (serta alasan-alasannya) para pihak.
 - d. Menjelaskan proses tawar-menawar.
 - e. Menanggalkan legalisasi perselisihan dengan memfokuskan pada hubungan kemudian hari dan eksis atau kemungkinannya dan bukan pada hak-hak masa lalu dan yang bersifat legal.
 - f. Mengumpulkan informasi dan memahami alternatif penyelesaian yang realistis dari para pihak.
 - g. Mengeksplorasi dan mengklarifikasi kebutuhan-kebutuhan para pihak, baik secara terpisah maupun bersama.
 - h. Mengembangkan rangkaian kepentingan yang dipertimbangkan para pihak, dan membawa kepentingan-kepentingan baru ke dalam kancah diskusi.
 - i. Membantu para pihak memprioritaskan masalah.
 - j. Mangurangi jumlah masalah.
 - k. Mempermasalahkan kasus yang membebani satu pihak pada pihak lain.
 - l. Menyusun perjanjian-perjanjian hipotesis atau serempak.
 - m. Menjadikan masalah menjadi hal konkret dan praktis ketimbang masalah prinsip.
 - n. Membuat saran substantif untuk kompromi.
 - o. Menyarankan pertukaran-pertukaran antar masalah.
 - p. Memperlihatkan pada para pihak bahwa alternatif penyelesaian mereka kurang manjur ketimbang penyelesaian yang disarankan.
 - q. Bertanggung jawab atas konsesi.
 - r. Menonjuolkan beban biaya bila ketidaksepakatan tetap berkelanjutan.
 - s. Menyarankan penyelesaian tertentu.

- t. Menyarankan suatu peninjauan kebutuhan dengan kelompok klien para pihak.
 - u. Membantu para pihak berurusan dengan problem-problem menyangkut kelompok klien atau dengan para atasan mereka.
5. Taktik-taktik menyelamatkan muka, seperti:
- a. Menyarankan proposal yang membantu menghindari kesan dikalahkan dalam suatu masalah.
 - b. Membantu para individu menyelamatkan muka dengan menemukan formula yang dapat diterima atau pernyataan bersama.
6. Taktik-taktik penekanan, seperti:
- a. Mengendalikan ketepatan waktu dan jenjang negoisasi.
 - b. Menetapkan batas waktu.
 - c. Mengupayakan agar para pihak tetap berkumpul di depan meja perundingan dan melakukan negoisasi.
 - d. Memperingatkan bahwa langkah jalan buntu tidak lebih baik.
 - e. Memberitahukan para pihak bahwa patokan mereka tidak realistis.
 - f. Memanfaatkan waktu tambahan atau acara-acara panjang untuk memudahkan kompromi.
 - g. Meningkatkan keuntungan-keuntungan penyelesaian yang dirasakan dengan menekankan kerugian tidak tercapainya mufakat memperbesar keraguan para pihak mengenai alternatif penyelesaian.
 - h. Menekankan para pihak yang sukar menempuh kompromi.
 - i. Melaksanakan suatu analisis kekuatan tawar menawar relatif dan menekan para pihak untuk menerima keluaran yang diberikan kekuatan relatif mereka.

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

Peran mediator adalah mengarahkan dan memfasilitasi lancarnya komunikasi serta membantu para pihak agar memperoleh pengertian tentang perselisihan secara keseluruhan sehingga memungkinkan setiap pihak membuat penilaian yang objektif. Dengan bantuan dan bimbingan mediator, para pihak bergerak ke arah negoisasi penyelesaian perselisihan mereka.

Fuller dalam Leonard L. Riskin dan James E. Westbrook menyebutkan ada 7 (tujuh) fungsi mediator, yaitu :²⁴⁶

1. Sebagai katalisator (*catalyst*), bahwa kehadiran mediator dalam proses perundingan mampu mendorong lahirnya suasana yang konstruktif bagi diskusi dan bukan sebaliknya menyebabkan terjadinya salah pengertian dan polarisasi di antara para pihak walaupun dalam praktek setelah proses perundingan para pihak tetap mengalami polarisasi. Oleh sebab itu, fungsi mediator berusaha untuk mempersempit terjadinya polarisasi.
2. Sebagai pendidik (*educator*), berarti mediator berusaha memahami kehendak aspirasi, prosedur kerja, keterbatasan politis dan kendala usaha dari para pihak. Oleh sebab itu, ia harus melibatkan dirinya ke dalam dinamika perbedaan di antara para pihak agar membuatnya mampu menangkap alasan-alasan atau nalar para pihak untuk menyetujui atau menolak usulan atau permintaan satu sama lainnya.
3. Sebagai penerjemah (*translator*), berarti mediator harus berusaha menyampaikan dan merumuskan usulan pihak yang satu kepada pihak lainnya melalui bahasa atau ungkapan yang enak didengar oleh pihak lainnya, tetapi tanpa mengurangi maksud atau sasaran yang hendak dicapai oleh pengusul.
4. Sebagai narasumber (*resource person*), berarti mediator harus membantu mendayagunakan atau melipatgandakan kemanfaatan sumber-sumber informasi yang tersedia. Orang lazimnya mengalami frustrasi jika mengikuti diskusi, tetapi dihadapkan pada kekurangan informasi atau sumber pelayanan. Pelayanan ini dapat berupa fasilitas riset, komputer dan pengaturan jadwal perundingan atau pertemuan dengan pihak-pihak terkait yang memiliki informasi.
5. Sebagai penyandang berita jelek (*bearer of bad news*), berarti mediator harus menyadari para pihak dalam proses perundingan dapat bersikap emosional. Bila salah satu pihak menyampaikan usulan kemudian usulan itu ditolak secara tidak sopan dan diiringi dengan serangan kata-kata pribadi pengusul, maka pengusul mungkin akan melakukan hal yang serupa. Untuk itu mediator harus mengadakan pertemuan-pertemuan terpisah dengan salah satu pihak saja guna menampung berbagai usulan.
6. Sebagai agen realitas (*agent of reality*), berarti mediator harus memberitahukan atau memberi peringatan secara terus terang kepada 1 (satu) atau para pihak, bahwa sasarnya tidak mungkin atau tidak masuk akal untuk dicapai melalui sebuah proses perundingan. Dan juga mengingatkan para pihak agar jangan terpadu pada sebuah pemecahan masalah saja yang bisa jadi tidak realistis.
7. Sebagai kambing hitam (*scapegoat*), berarti mediator harus siap menjadi pihak yang dipersalahkan. Misalnya, seorang juru runding menyampaikan prasyarat-prasyarat kesepakatan kepada orang-orang

²⁴⁶ Gary Goodpaster, *Op, Cit*, hlm 247.

yang diwakilinya, ternyata orang-orang yang diwakilinya tidak merasa sepenuhnya puas terhadap prasyarat-prasyarat dalam kesepakatan. Juru runding itu dapat saja mengalihkan kegagalan dalam memperjuangkan kepentingan pihak-pihak yang diwakilinya sebagai kesalahan mediator.

Christopher W. Moore, juga mengemukakan mediator memainkan fungsi yang sangat penting untuk menentukan pilihan penyelesaian perselisihan dengan melakukan hal-hal berikut :²⁴⁷

1. Menjadi penguji kenyataan “Apakah cara ini merupakan cara yang realistik untuk memenuhi kebutuhan anda?” “Apakah cara itu akan betul-betul bisa dilakukan?” Memeriksa untuk menentukan apakah pemecahan masalah tersebut benar-benar memenuhi kebutuhan atau sesuai dengan 1 (satu) kepentingan, “Apakah cara penyelesaian masalah itu benar-benar memenuhi kebutuhan anda?” “Apakah ada hal yang sangat terlewatkan?”.
2. Membantu pihak-pihak terlibat untuk membandingkan pilihan-pilihan. “Bagian mana dari pilihan-pilihan penyelesaian masalah ini yang anda sukai?” “Bagaimana dari penyelesaian-penyelesaian ini yang merupakan masalah bagi anda?”.
3. Membantu pihak-pihak untuk memperhitungkan dampak jangka panjang dan pendek dari usulan pilihan penyelesaian masalah yang dikemukakan. “Akankah penyelesaian ini memuaskan sepanjang tahun?” “Ini kelihatannya baik untuk anda hari ini, apakah anda akan merasakan hal yang sama di masa-masa mendatang?”.
4. Timbulnya keraguan apakah pihak-pihak terlibat mempunyai pilihan yang lebih baik dari pada pilihan-pilihan yang telah dibahas dalam negosiasi, “Apa yang membuat anda yakin bahwa pengadilan akan memberikan hasil yang lebih memuaskan dari pada tawaran ini?” “Bagaimana anda akan memperhitungkan peluang-peluang anda di arena lain? 20% (dua puluh persen)? 50% (lima puluh persen)? 75% (tujuh puluh lima persen)?”.
5. Membantu pihak-pihak yang terlibat untuk mengevaluasi dan memodifikasi pilihan-pilihan penyelesaian masalah yang lebih baik untuk memenuhi kebutuhan mereka. “ Bagaimana pilihan ini akan dimodifikasi supaya lebih bisa memenuhi kebutuhan?” “Apakah ada pertukaran masalah yang mungkin anda buat sehingga anda bisa memenuhi kepentingan utama anda?”.
6. Membantu para pihak-pihak yang terlibat untuk melihat alternatif terbaik dari kesepakatan yang dinegoisasikan *Best Alternative To A Negotiator* (BATNA), alternatif terburuk dari kesepakatan yang dinegoisasikan (WANTA– *Worst Alternative to A Negotiated Agreement*) dan alternatif

²⁴⁷ Christopher W. Moore II, *Op, Cit*, hlm 41.

yang paling mungkin dari sebuah kesepakatan yang dinegoisasikan (MLATNA- *Most Likely Alternative To An Negotiated Agreement*).

7. Membantu pihak-pihak yang terlibat untuk mengidentifikasi keuntungan-keuntungan yang bisa dinikmati jika mereka menyelesaikan masalah atau tidak menyelesaikan masalah. “ Bagaimana kesepakatan ini akan terjadi menjadi sesuatu yang baik bagi anda?” “Apakah mungkin akan lebih baik jika anda tidak menyelesaikan masalah?”.
8. Membantu pihak-pihak terlibat mengidentifikasi biaya-biaya yang dikeluarkan jika menyelesaikan masalah dan tidak menyelesaikan masalah. “Berapa besar biaya yang akan anda tanggung jika tidak menyelesaikan masalah. “Berapa besar biaya yang akan anda tanggung jika tidak menyelesaikan masalah? Waktu? Uang? Penundaan? Energi? Preseden? Jika resiko yang timbul dari prosedur pengambilan keputusan ternyata merugikan anda?” “Berapa besar biaya yang harus dikeluarkan untuk menyelesaikan masalah?”.
9. Membantu pihak-pihak yang terlibat untuk menentukan apakah pemilihan1 (satu) cara penyelesaian akan menimbulkan preseden yang diinginkan atau yang tidak diinginkan. “Apabila anda menyelesaikan masalah ini dengan cara yang dianjurkan oleh pilihan penyelesaian masalah, apakah cara itu akan menimbulkan preseden yang diinginkan untuk bisa dijadikan contoh, bagaimana seharusnya menangani masalah di masa mendatang?

Dalam menjalankan fungsinya, Mediator bertugas.²⁴⁸

1. Memperkenalkan diri dan memberi kesempatan kepada Para Pihak untuk saling memperkenalkan diri;
2. Menjelaskan maksud, tujuan, dan sifat Mediasi kepada Para Pihak;
3. Menjelaskan kedudukan dan peran Mediator yang netral dan tidak mengambil keputusan;
4. Membuat aturan pelaksanaan Mediasi bersama Para Pihak;
5. Menjelaskan bahwa Mediator dapat mengadakan pertemuan dengan satu pihak tanpa kehadiran pihak lainnya (kaukus);
6. Menyusun jadwal Mediasi bersama Para Pihak;
7. Mengisi formulir jadwal mediasi.
8. Memberikan kesempatan kepada Para Pihak untuk menyampaikan permasalahan dan usulan perdamaian;
9. Menginventarisasi permasalahan dan mengagendakan pembahasan berdasarkan skala prioritas;
10. Memfasilitasi dan mendorong Para Pihak untuk: Menelusuri dan menggali kepentingan Para Pihak; Mencari berbagai pilihan penyelesaian yang terbaik bagi Para Pihak; dan Bekerja sama mencapai penyelesaian;
11. Membantu Para Pihak dalam membuat dan merumuskan Kesepakatan

²⁴⁸ Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan Pasal 14.

Perdamaian;

12. Menyampaikan laporan keberhasilan, ketidakberhasilan dan/atau tidak dapat dilaksanakannya Mediasi kepada Hakim Pemeriksa Perkara;
13. Menyatakan salah satu atau Para Pihak tidak beriktikad baik dan menyampaikan kepada Hakim Pemeriksa Perkara;
14. Tugas lain dalam menjalankan fungsinya.

Beberapa fungsi mediator yang harus diperhatikan untuk kelancaran dan keberhasilan mediasi, adalah :

1. Mengidentifikasi dan merumuskan substansi negosiasi.

Berdasarkan kepada keseluruhan pernyataan dari para pihak, mediator menggunakan berbagai teknik komunikasi guna:

- a. Menterjemahkan pernyataan posisi masing-masing.
- b. Mengidentifikasi dan menjelaskan kepentingan atau kebutuhan para pihak yang terkait.
- c. Merangkaikan muatan dari pernyataan para pihak dalam batasan yang dapat diterima dan konsisten dengan nilai dan gagasan dari pihak lain.
- d. Mendorong pemahaman para pihak atas kepentingan pihak lain.
- e. Menyimpulkan informasi dan membantu proses pertukaran informasi antara para pihak.
- f. Mendapatkan informasi sasaran, seperti keterangan mengenai fleksibilitas posisi masing-masing pihak.
- g. Mediator menyarikan kepentingan para pihak, mengidentifikasi kepentingan bersama, dan memformulasikan kepentingan tersebut sebagai pokok persoalan atau permasalahan. Pokok permasalahan merupakan dasar dari agenda perundingan, dan harus disiapkan oleh mediator dengan cara:

- h. Spesifik sehingga setiap pihak dapat mengetahui secara jelas yang diinginkan pihak lainnya.
- i. Netral, tidak berpihak dan dapat diterima oleh kedua belah pihak.
- j. Mediator melakukan lebih dari sekedar mendapatkan esensi dari apa yang dinyatakan para pihak. Biasanya setiap pihak mendefinisikan permasalahan dengan suatu cara yang hanya bisa dipecahkan bila pihak lain bersedia melakukan pergerakan. Mediator mendefinisikan ulang pandangan masing-masing dan menggabungkannya menjadi suatu definisi permasalahan yang dapat diterima semua pihak. John Heynes dalam *Mediating Divorce: case book of strategies for success full family negotiation*, mengatakan mediator memiliki hak mendefinisikan permasalahan yang harus diselesaikan dengan suatu cara yang tidak memihak.²⁴⁹ Dengan kata lain, mediator menentukan tahapan langkah-langkah para pihak sampai mencapai kesepakatan.

2. Menyiapkan agenda perundingan.

Bila terdapat lebih dari satu hal yang perlu dirundingkan, urutan pembahasan permasalahan tersebut perlu disusun sedemikian rupa. Beberapa penulis (misalnya Stulberg dan Heynesz) berkeyakinan bahwa mediator harus selalu memtapkan urutan pembahasan permasalahan tersebut. Heynes bahkan lebih jauh mengatakan bahwa mediator berhak untuk melarang pembahasan sebuah masalah dalam mediasi.²⁵⁰ Agenda ini menyajikan susunan dan arahan dalam pembebasan, ini bisa digunakan untuk meningkatkan keberhasilan

²⁴⁹ Mahkamah Agung, *Mediasi dan Perdamaian*, Jakarta, 2004, hlm 66. Lihat juga *Naskah Akademis Mengenai Court Dispute Resolution, Op, Cit*, hlm 97.

²⁵⁰ *Ibid.*

suatu kesepakatan dan untuk mendorong kebaikan bersama, atau bisa juga diselewengkan oleh salah satu pihak (misalnya dengan mengajukan masalah sebagai pengalih perhatian yang digunakan sebagai penukar untuk mendominasi perundingan atau mendorong pihak lainnya).

Tidak ada pendekatan dianggap paling baik dalam menyusun agenda, pendekatan digambarkan oleh Moore adalah menyusun dengan tujuan khusus tertentu (*ad hoc*), agenda sederhana, pilihan alternatif dari pihak tertentu, pengurutan berdasarkan kepentingan, agenda berdasarkan prinsip tertentu, pokok masalah yang lebih mudah terlebih dahulu, membangun potongan atau *contigent* agenda, dan pertukaran (*trade off*) atau pengemasan.²⁵¹ Rubin dan Brown member catatan bahwa terdapat sedikit atau tidak ada bukti empiris yang mendukung pendekatan manapun dapat disimpulkan bahwa mungkin sesungguhnya ini lebih ke coba-coba (*trial and error*).²⁵²

Yang harus diperhatikan guna membahas pokok permasalahan dalam suatu urutan tertentu yang dapat diharapkan memberi akibat ke seluruh permasalahan dalam agenda yang akan diselesaikan. Banyak penulis menyatakan bahwa kemungkinan keberhasilan akan lebih baik bila membahas permasalahan yang lebih mudah diselesaikan terlebih dahulu, baru beranjak ke permasalahan berikutnya. Dengan cara ini perundingan menyatakan suatu momentum di mana suatu kesepakatan menjadi dasar bagi kesepakatan berikutnya, terdapat kemajuan secara gradual dan tercipta suasana kepercayaan serta kerjasama.

²⁵¹ Christopher W. Moore, *Op, Cit*, hlm 182.

²⁵² Mahkamah Agung, *Op, Cit*, hlm 67.

Lebih lanjut timbul pertanyaan bagaimana mediator menentukan pokok permasalahan yang lebih mudah diselesaikan? Stulberg menganjurkan untuk menentukan standar yang bisa digunakan sebagai dasar pemikiran pokok permasalahan yang nampaknya lebih mudah diselesaikan. Pokok permasalahan dapat disusun berdasarkan :²⁵³

- a. Dasar/cara penyelesaian (*nature of remedies*), dimulai dengan permasalahan yang tidak membutuhkan terlalu banyak upaya untuk menyelesaikannya. Bila suatu perjanjian mensyaratkan salah satu pihak untuk saling mengerjakan sesuatu pihak lainnya, para pihak lebih dalam posisi berimbang dimana masing-masing harus setuju untuk melakukan sesuatu bagi pihak lainnya.
- b. Waktu, pokok Permasalahannya dapat disusun dalam suatu kerangka berdasar pada batasan waktu tertentu.
- c. Pemisahan (*detachment*), dimulai dengan pokok Permasalahan dimana para pihak tidak terlibat secara emosional.
- d. Urutan logis, jika suatu kesepakatan secara logis membutuhkan persetujuan pihak lainnya, dan berhubungan dengan permasalahan dimana mereka secara logis saling berkaitan. Bila suatu permasalahan menjadi hambatan yang sukar diselesaikan, pusatkan para pihak untuk mencari penyelesaian atas permasalahan ini dan lainnya yang akan terselesaikan juga.
- e. Dasar/cara penyelesaian (*nature of remedies*), dimulai dengan permasalahan yang tidak membutuhkan terlalu banyak upaya untuk menyelesaikannya. Bila suatu perjanjian mensyaratkan salah satu pihak untuk saling mengerjakan sesuatu pihak lainnya, para pihak lebih dalam posisi berimbang dimana masing-masing harus setuju untuk melakukan sesuatu bagi pihak lainnya.
- f. Waktu, pokok permasalahannya dapat disusun dalam suatu kerangka berdasar pada batasan waktu tertentu.
- g. Pemisahan (*detachment*), dimulai dengan pokok permasalahan dimana para pihak tidak terlibat secara emosional.
- h. Urutan logis, jika suatu kesepakatan secara logis membutuhkan persetujuan pihak lainnya, dan berhubungan dengan permasalahan dimana mereka secara logis saling berkaitan. Bila suatu permasalahan menjadi hambatan yang sukar diselesaikan, pusatkan para pihak untuk mencari penyelesaian atas permasalahan ini dan lainnya yang akan terselesaikan juga.

²⁵³ *Ibid.*

Pendekatan apapun yang dipakai, agendanya harus fleksibel. Mediator harus menyadari bila perundingan mengalami jalan buntu dan siap untuk berpindah ke Permasalahan lainnya. Pernyataan procedural penting lainnya ialah apakah Permasalahan harus dihadapi satu demi satu atau secara bersamaan. Seseorang memiliki pendapat dan kepentingan yang berbeda. Bila perundingan dilakukan satu demi satu, kesepakatan pada suatu Permasalahan dapat menguraikan kemungkinan melakukan *trade off* pada permasalahan sesudahnya dan mengurangi jumlah opsi yang tersedia untuk penyelesaian secara keseluruhan atas perselisihan tersebut.

Bila terlalu banyak permasalahan dipertimbangkan sekaligus, para pihak dapat membahasnya dalam bagian atau paket tertentu, atau mereka dapat membuat kesepakatan tentatif pada tiap permasalahan sampai penyelesaian keseluruhan teridentifikasi. Bila memungkinkan kaitan antara permasalahan harus ditentukan dan agenda perundingan diformulasikan sedemikian rupa untuk mendapat keuntungan maksimal dari kemungkinan *trade off* dan *concession*.

Para pihak mungkin tidak siap membahas sekaligus permasalahan, atau permasalahan sendiri mungkin tidak dapat dipertimbangkan untuk hal ini. Para pihak kemudian dapat menyetujui dengan syarat tertentu terhadap suatu permasalahan berdasarkan atas konsesi balasan. Kemudian hanya merundingkan kesepakatan sementara sampai semua permasalahan dibahas, atau bernegosiasi kesepakatan secara garis besar, baru kemudian membahas permasalahan tertentu.

Berdasarkan tahapan pencarian opsi penyelesaian, para pihak diminta memilih opsi yang disukai untuk menyelesaikan perselisihan. Tahap ini biasanya

disebut tahap negosiasi dari proses mediasi. Beberapa pilihan yang tersedia disisihkan dari awal karena tidak layak atau tidak memungkinkan. Opsi yang hanya menggantungkan satu pihak juga harus disisihkan. Mediator bersama para pihak yang berselisih harus mencari opsi yang dapat diterima kedua belah pihak. Bila kepentingan para pihak saling bertentangan dan tidak dapat diterima atau tidak ada kesepakatan yang sesuai dengan kepentingan mereka, mediator dapat membantu dengan merferensikan perbedaan tersebut terhadap hukum dan regulasi, kejadian yang sudah-sudah, pendapat ahli, dan lain-lain. Mungkin para pihak juga perlu membuat *trade-off*, konsesidan kompromi.

Pada tahapan ini, proses komunikasi banyak terjadi antara para pihak yang berperselisihan. Namun bagi mediator harus melakukan tugas sebagai berikut :

1. Mengarahkan interaksi antar pihak.
2. Menyampaikan esensi pernyataan atau proposal satu pihak dalam kalimat yang lebih bisa diterima pihak lainnya.
3. Memulai dan menjaga suasana saling kerja sama.
4. Mengarahkan konsensi yang saling menguntungkan para pihak.
5. Konsolidasi pencapaian jalan buntu yang ada.
6. Bila perlu melakukan intervensi untuk menghindari pemaksaan dan menyeimbangkan komunikasi.

Permintaan pertama atau tawaran dan tingkatan konsesi menentukan hasil akhir negosiasi dengan menggunakan pendekatan negosiasi apa-pun. Strategi menyampaikan pertukaran (*trade-off*), konsesi dan kompromi dengan cara :²⁵⁴

²⁵⁴ *Ibid*, hlm 70.

1. Mengatur agenda negosiasi serta urutan pembahasan masalah;
2. Mengidentifikasi dan menggunakan informasi penunjuk, seperti mengenai fleksibilitas posisi suatu pihak dan informasi preferensi serta prioritasnya;
3. Mendorong tercapainya konsesi yang saling menguntungkan;
4. Menyarankan konsesi yang mungkin diperlukan serta alasannya;
5. Membantu para pihak melepaskan diri dari suatu komitmen atau dari permasalahan yang tidak realistis serta berlebihan;
6. Menjelaskan alasan konsesi;
7. Memikul tanggung jawab atas konsesi tersebut;
8. Memberi penghargaan bial terhadap konsesi;
9. Membantu memeberikan pemahaman pada suatu pihak bahwa mereka telah mendapatkan yang terbaik dari pihak lainnya.
10. Membantu para pihak membandingkan apa yang mereka dapat dibandingkan bila mereka tidak mencapai kesepakatan;
11. Menyusun kalimat akhir dengan baik sehingga dapat diterima oleh perwakilan pihak tersebut;
12. Sebagai usaha terakhir, menggunakan tenggang waktu untuk mendapatkan konsesi dan meyakinkan suatu pihak bahwa pihak lainnya tidak mungkin akan bergerak lebih jauh.

Bila diperlukan, strategi dan interval tersebut dapat digunakan dalam pertemuan terpisah dimana konsesi dan kompromi tidak akan dianggap sebagai melemahnya suatu pihak. Keberhasilan mediasi sebagai proses penyelesaian perselisihan didapat dari kemampuan mediator untuk mengadakan pertemuan terpisah dengan para pihak. Pertemuan terpisah memiliki berbagai manfaat. Sebagai prosedur tertentu untuk mencapai kesepakatan, pertemuan terpisah dapat digunakan untuk :

1. Mendapatkan informasi dan alasan suatu pihak yang tidak mau berpartisipasi dalam pertemuan bersama.
2. Guna memahami perbedaan prioritas dan preferensi dari para pihak.
3. Menguji fleksibilitas dari pihak tertentu.
4. Mengurangi pengharapan yang tidak realistis.
5. Menguji penawaran sementara.

6. Menganalisa opsi dan proposal tanpa perlu komitmen maupun kehilangan muka.
7. Mendapat pemahaman mengapa suatu opsi tertentu tidak dapat diterima.
8. Menguji beberapa proposal dan pilihan.
9. Membantu para pihak untuk mempertimbangkan konsekuensi alternatif dan kegagalan untuk mencapai kesepakatan.

D. Keberadaan Para Pihak Dalam Mediasi

Acara perdamaian sudah tentu bertolak belakang dengan acara atau proses litigasi yang saling membuktikan kebenaran masing-masing pihak, serta pada saat yang sama sekaligus juga saling mematahkan pembuktian masing-masing pihak. Sebagai akibat timbulnya perseteruan, kebencian dan permusuhan diantara kedua belah pihak. Sedangkan dalam acara perdamaian tidak mengedepankan siapa yang salah, siapa yang benar, dengan kata lain tidak berpegang pada posisi masing-masing yang dikedepankan adalah kepentingan masing-masing untuk dipertemukan sehingga bermanfaat bagi kedua belah pihak.

Dalam proses atau acara perdamaian yang demikian sudah tentu tidak ada pembuktian (beban pembuktian) oleh masing-masing pihak, sehingga akan tercipta suasana teduh, kedua pihak sudah dapat berkomunikasi selanjutnya membuka hati, bahkan kedua belah pihak dapat curhat (mencurahkan isi hati yang terdalam) kepada mediator pada saat kaukus (*separate meeting*), untuk selanjutnya mediator mentransformasikan (menyampaikan) dengan bahasa yang santun kepada pihak lawan masing-masing, sehingga dapat diungkap oleh

mediator apa yang sesungguhnya diinginkan oleh salah satu pihak kepada pihak lain begitu sebaliknya.

Dengan terungkapnya keinginan pihak-pihak tersebut, mediator akan mudah untuk menawarkan pilihan-pilihan yang terbaik (*best alternative to a negotiated agreement*) kepada masing-masing pihak, sehingga sangat mungkin perdamaian akan berhasil. Disinilah keberhasilan sistem perdamain melalui mediasi yang dapat menghasilkan penyelesaian atau putusan lahiriah dan batiniah, karena penyelesaian tersebut dapat memenuhi kepuasan substansi (materi) maupun keputusan psikologis kedua pihak yang bersengketa. Bahkan dengan tercapainya perdamaian tersebut acap kali menjadikan hubungan kedua pihak yang bersengketa menjadi lebih baik.

Mengingat salah satu fungsi hukum adalah untuk menyelesaikan sengketa, maka urgen dikemukakan suatu pertanyaan, bagaimanakah kekuatan mengikat perdamaian yang telah disepakati oleh kedua pihak dalam proses mediasi tersebut? sesuai asas "*Pacta sunt servanda*" (janji harus ditepati) persetujuan atau kesepakatan yang disebut perdamaian tersebut telah mengikat kedua pihak. Kekuatan mengikat tersebut dipertegas lagi oleh norma Pasal 1338 KUHPerdara yang menentukan, persetujuan yang dibuat oleh pihak-pihak, berlaku sebagai undang-undang bagi pihak-pihak yang membuatnya.

Meskipun persetujuan perdamaian tersebut telah berlaku sebagai undang-undang bagi pihak-pihak yang membuatnya, namun menurut hukum persetujuan perdamaian tersebut belum bertitel eksekutorial, masih berupa "akta perdamaian". Konsekuensi hukumnya, bila nantinya salah satu pihak ingkar (wanprestasi)

terhadap kesepakatan perdamaian tersebut, pihak lainnya tidak dapat memaksakan pemenuhan isi perdamaian terhadap pihak yang ingkar, itu berarti persengketaan belumlah berakhir.

Kalau dicermati dalam proses mediasi, penentuan pilihan untuk disepakati oleh kedua pihak bersengketa, sesungguhnya merupakan konkretisasi dari kebebasan para pihak. Kebebasan dimaksudkan adalah bebas untuk menentukan pilihan-pilihan membuat perjanjian atau kesepakatan apa saja sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan. Kebebasan untuk membuat perjanjian atau kesepakatan ini merupakan suatu asas hukum yang disebut asas konsensualitas atau asas kebebasan berkontrak. Asas ini tiada lain merupakan nilai-nilai hukum dari demokrasi yang mengakui dan menghormati hak-hak setiap individu untuk menyatakan pikiran dan pendapatnya yang merupakan hak alamiah setiap orang. Bertolak dari pemikiran tersebut kesepakatan perdamaian yang telah dibuat oleh kedua pihak seharusnya dipatuhi oleh kedua pihak, namun dalam praktik sering kesepakatan yang telah dibuat diingkari oleh salah satu pihak meskipun telah dituangkan dalam bentuk akta, karena memang akta tidak bertitel eksekutorial atau belum mempunyai kekuatan eksekutorial sehingga tidak dapat dipaksakan pelaksanaannya.

Agar persetujuan perdamaian tersebut dapat dipaksakan pelaksanaannya, maka mutlak diperlukan “putusan perdamaian” untuk memutuskan perdamaian yang telah disepakati para pihak tersebut. Putusan perdamaian yang dimaksud adalah untuk menghukum kedua pihak mentaati isi persetujuan perdamaian yang telah disepakati kedua pihak. Bila persetujuan perdamaian telah diputuskan

dengan putusan perdamaian, hal tersebut berarti hak dan kewajiban masing-masing pihak sudah ditetapkan secara *legal formal*. Sebagai konsekuensinya, bila salah satu pihak ingkar, maka pemenuhan atas hak-hak pihak yang diingkari tersebut dapat dipaksakan melalui eksekusi, sehingga persengketaan berakhir. dalam kaitan ini pertanyaan penting perlu dikemukakan, kapankah putusan bertitel eksekutorial tersebut dapat dipaksakan pelaksanaannya?.

Putusan pengadilan dapat dilaksanakan bila telah berkekuatan hukum tetap, karena dengan kekuatan hukum tetap kedua pihak yang bersengketa telah diikat secara pasti (*in kracht van gewijsde*) apabila tidak ada lagi tersedia upaya hukum biasa. Upaya hukum biasa yaitu perlawanan, banding, dan kasasi, sedangkan upaya hukum luar biasa adalah peninjauan kembali.

Putusan memiliki format yang telah ditentukan, yang diawali dengan frase “demi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” sebagai syarat titel eksekutorial. Arti putusan dalam hukum pembuktian adalah dengan putusan itu telah diperoleh suatu kepastian yang tentang sesuatu seperti hak dan kewajiban masing-masing pihak. Apa yang tertuang dalam putusan merupakan bukti tentang apa yang menjadi hak pihak yang dikabulkan gugatannya, serta apa yang menjadi kewajiban yang harus dilakukan bagi pihak yang kalah. Demikian juga dalam putusan perdamaian hak dan kewajiban masing-masing pihak telah ditetapkan sesuai isi perdamaian, haruslah mendapatkan pelaksanaan atau realisasinya yang lazim disebut eksekusi, baik secara sukarela maupun dengan paksa dalam hal salah satu pihak ingkar atau tidak mau melaksanakan secara sukarela. Kekuatan mengikat saja dari suatu putusan belumlah cukup, dan putusan itu tidak berarti

bila tidak dilaksanakan atau dieksekusi, karena persengketaan akan berakhir bila pihak-pihak (pihak yang dihukum) memenuhi isi putusan.

Dari bahasan tersebut dapat digarisbawahi, agar penyelesaian sengketa menjadi tuntas, persetujuan perdamaian yang telah disepakati pihak-pihak dalam mediasi yang tertuang dalam akta perdamaian, haruslah dikukuhkan dan diberi titel eksekutorial. Pengukuhan dan titel eksekutorial ini hanyalah dapat diberikan melalui penjatuhan putusan pengadilan yang disebut “putusan perdamaian”, dengan amar yang berbunyi menghukum kedua pihak untuk patuh dan taat terhadap persetujuan yang telah disepakati.

Dalam kaitan ini penting dikemukakan ketentuan Pasal 17 PerMA Nomor 1 Tahun 2016 yang mengatur sebagai berikut :

1. Jika mediasi menghasilkan kesepakatan perdamaian, para pihak dengan bantuan mediator wajib merumuskan secara tertulis kesepakatan yang dicapai dan ditandatangani oleh para pihak dan mediator.
2. Jika dalam proses mediasi para pihak diwakili oleh kuasa hukum, para pihak wajib menyatakan secara tertulis persetujuan atas kesepakatan yang dicapai.
3. Sebelum para pihak menandatangani kesepakatan, mediator memeriksa materi kesepakatan yang bertentangan dengan hukum atau yang tidak dapat dilaksanakan atau yang memuat itikad tidak baik.
4. Para pihak wajib menghadap kembali kepada hakim pada hari sidang yang telah ditentukan untuk memberitahukan kesepakatan perdamaian.
5. Para pihak dapat mengajukan kesepakatan perdamaian kepada hakim untuk dikuatkan dalam bentuk akta perdamaian.

6. Jika para pihak tidak menghendaki kesepakatan perdamaian dikuatkan dalam bentuk akta perdamaian, kesepakatan perdamaian harus memuat klausula pencabutan gugatan atau klausula yang menyatakan perkara telah selesai.

Terhadap ketentuan Pasal 17 ini, ada beberapa hal yang penulis kritisi utama kata “dapat” dan frasa “akta perdamaian” pada ayat (5). Menurut penulis kata “dapat” seharusnya dihilangkan sehingga akan bermakna, bahwa pengajuan kesepakatan perdamaian kepada hakim untuk dikukuhkan menjadi tegas atau merupakan suatu kewajiban, sehingga penyelesaian sengketa menjadi tuntas. Sedangkan frasa “akta perdamaian” untuk menguatkan kesepakatan perdamaian tersebut tidaklah tepat.

Alasannya, pertama akta (dalam hal ini akta autentik) walaupun sebagai alat bukti yang sempurna, namun tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat (*gesag van gewijsde*) karena masih bisa diingkari oleh pihak-pihak. Kedua, akta (autentik) tidak mempunyai titel eksekutorial, yang berarti bila salah satu pihak ingkar, pemenuhan isi perdamaian tersebut tidak bisa dieksekusi. Oleh karena sebagaiman dalam bahasan penulis di atas, pengkuha terhadap kesepakatan perdamaian tersebut haruslah dengan “putusan perdamaian” bukan dengan akta perdamaian. Dengan kalimat lain, akta perdamaian inilah yang dikukuhkan oleh putusan pengadilan.

Pendapat penulis tersebut akan berimplikasi terhadap format putusan perdamaian dalam praktik selama ini. Dalam praktik peradilan, yang disebut putusan perdamaian, format atau redaksionalnya diawali dengan frasa Akta Perdamaian diikuti dengan isi perdamaian. selanjutnya barulah kata Putusan

dengan frasa Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, berikutnya diktum menghukum kedua pihak untuk mentaati isi perjanjian yang telah disepakati. Menurut penulis, redaksional yang demikian kurang tepat, karena tidak logis bila dikaitkan dengan maksud isi kesepakatan perdamaian tersebut yang hendak dikukuhkan oleh putusan perdamaian.

Menurut penulis sesuai dengan kewenangan pengadilan (hakim) yaitu menerima, memeriksa dan mengadili setiap perkara yang diajukan kepadanya, produk hukumnya adalah putusan dan penetapan. Oleh karenanya redaksional suatu putusan perdamaian haruslah tetap diawali dengan kata Putusan, selanjutnya diikuti frasa Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, identitas pihak-pihak, barulah dimuat maksud para pihak berikut isi kesepakatan perdamaian sebagaimana dalam akta perdamaian, selanjutnya diktum menghukum kedua pihak untuk mentaati kesepakatan perdamaian tersebut. Inilah yang disebut putusan perdamaian. Dalam kaitan putusan perdamaian ini pertanyaan penting dikemukakan, kapanakah putusan perdamaian yang bertitel eksekutorial mempunyai kekuatan hukum mengikat sehingga dapat dieksekusi?

Ketentuan Pasal 130 HIR ayat (2) mengatur, para pihak wajib mentaati dan memenuhi isi perjanjian perdamaian yang dibuat itu. Putusan perdamaian berkekuatan dan diperlakukan sebagai putusan hakim yang biasa. Selanjutnya ayat (3) menentukan, terhadap putusan yang demikian tidak diijinkan pihak-pihak menggunakan upaya hukum banding. Oleh karena putusan perdamaian tidak dapat diajukan upaya hukum banding, maka sesuai ketentuan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 tahun 2009 tentang perubahan kedua Atas Undang-Undang

No.14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, dengan sendirinya juga tidak dapat dimohonkan upaya hukum kasasi. Selain ketentuan tersebut, dalam hukum materiil pun yaitu Pasal 1858 KUHPerdara menentukan, diantara pihak-pihak yang bersangkutan, suatu perdamaian (putusan) mempunyai kekuatan seperti suatu putusan hakim pada tingkat akhir.

Berdasarkan ketentuan-ketentuan tersebut, putusan perdamaian merupakan putusan yang final dan mengikat (*final and binding*), karena tidak dimungkinkan lagi adanya upaya hukum. Dengan demikian berlakulah adagium “*Res judicata pro veritate habetur*”, yang artinya putusan hakim yang tidak dimungkkn lagi adanya upaya hukum, putusan tersebut sudah mempunyai kekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*) serta sudah dianggap benar adanya. Dengan demikian penyelesaian sengketa kedua pihak menjadi tuntas. disebut tuntas karena dari aspek substansi perdamaian telah diterima oleh kedua pihak yang bersengketa, serta dari aspek legal formal tidak dimungkinkannya penggunaan upaya hukum hukum, karena telah berkekuatan hukum pasti (*in kracht van gewijsde*).

Bila putusan tersebut diingkari atau tidak dipenuhi oleh salah satu pihak, maka pemenuhannya dapat dipaksakan melalui eksekusi oleh pengadilan, sesuai ungkapan tegakkan hukum meskipun langit akan runtuh (*fiat justia, ruat coeloum*). atau dalam ungkapan lain “ *let justice be done, though the heaven should fall*”. Disinilah letak fungsi hukum sebagai sarana penyelesaian sengketa yang berkepastian, dirasa adil, dan bermanfaat bagi para pihak yang bersengketa, sehingga terciptaharmoni para pihak. dengan demikian dapat dikemukakan keistimewaan putusan perdamaian adalah :

1. Tertutup upaya hukum banding dan kasasi.
2. Mempunyai kekuatan hukum tetap.
3. Memiliki kekuatan eksekutorial.

Dari bahasan tersebut dapat digaris-bawahi, ada beberapa manfaat putusan perdamaian yaitu:

1. Putusan tersebut langsung berkekuatan hukum tetap, karenanya jika ada pihak yang ingkar atau tidak bersedia melaksanakan isi putusan tersebut, maka atas permohonan pihak lainnya putusan tersebut dapat dieksekusi oleh pengadilan.
2. Mempercepat proses peradilan sesuai asas peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan.
3. Secara tidak langsung membatasi perkara kasasi.
4. Putusan tersebut didasarkan pada kesepakatan para pihak yang bersengketa, sehingga dirasakan tepat, benar dan adil, sesuai prinsip *win-win solution*.
5. Harmoni para pihak tetap terjaga.
6. Penyelesaian secara damai dapat membentuk persepsi masyarakat, bahwa berperkara itu kurang baik. selanjutnya akan dapat mendidik masyarakat untuk selalu mengutamakan perdamaian, sehingga tercipta harmoni sosial.

Dalam upaya perdamaian ada beberapa faktor yang mempengaruhi keberhasilan dan kegagalan mediasi.

1. Iktikad Baik Para Pihak.

Dalam mediasi adalah *beyond the law*, yakni menggeser hukum dengan mencari apa tujuan atau kepentingan para pihak. jadi dalam mediasi bagaimana kepentingan para pihak bisa terakomodasikan. Agar kepentingan

para pihak bisa terakomodasikan, maka perundingan berdasarkan kepentingan dimulai dengan mengembangkan dan menjaga hubungan baik para pihak. peran mediator adalah bagaimana ia bisa membangun komunikasi yang baik diantara para pihak, selanjutnya mengoptimalkan pemberdayaan masing-masing pihak dengan mengajukan tawaran atau pilihan-pilihan yang dapat mengakomodasikan kepentingan kedua pihak.

Menurut Priyatna Abdurrasyid, mediasi merupakan suatu proses damai yaitu para pihak yang bersengketa menyerahkan penyelesaiannya kepada seorang mediator untuk mencapai hasil yang adil dengan tata cara yang berdasarkan “itikad baik”. Para pihak bersengketa menyampaikan saran-saran melalui mediator karena para pihak sendiri tidak mampu melakukannya, namun para pihak tidak dapat diikat sampai mereka sendiri menyetujui syarat-syarat perdamaannya.²⁵⁵

Kunci keberhasilan mediasi terletak pada para pihak dan kepiawaian mediator didalam membantu para pihak untuk mencari berbagai pilihan. Sebagai langkah pertama peran mediator adalah bagaimana ia bisa membangun komunikasi para pihak. dalam membangun komunikasi ini mediator haruslah bersikap hormat, tulus, yakin, perhatian, serius, bersahabat, tidak tergesa-gesa. sikap demikian diperlukan adalah untuk menimbulkan simpati bagi kedua pihak.

Sebagaimana yang dikatakan oleh Abraham Lincoln pada tahun 1850 seperti telah disenut dalam uraian diatas, “..... *persuade your neighbors to compromise whenever you can. point out to the nominal winner is often real loser in fees expense, and waste of time*”, “..... bujuk tetanggamu

²⁵⁵ Priyatna Abdurrasyid dalam I Nyoman Budiarna, *Prinsip Pang Pada Payu Penyelenggaraan Kredit Macet dihubungkan dengan Arbitrase Sebagai Upaya Pengembangan Hukum Ekonomi Indonesia*, Disertasi, Universitas Padjajaran, Bandung, 2007, hlm 191-192.

berkompromi sedapat mungkin tunjukkan kepada mereka pada hakekatnya pihak yang menang perkara adalah pihak yang kalah, karena untuk memperoleh kemenangan itu harus mengorbankan biaya mahal dan membuang waktu lama". Jadi tugas mediator pertama-tama adalah *persuade* yaitu membujuk para pihak berkompromi untuk berdamai.

Dalam usaha mengajak para pihak berkompromi tersebut menurut *Indonesian Institute for Conflict Transformation (IICT)*,²⁵⁶ ada beberapa tahapan yang harus dilakukan oleh mediator:

- a. Memulai sesi mediasi
- b. merumuskan masalah dan menyusun agenda
- c. Mengungkapkan kepentingan tersembunyi para pihak
- d. Membangkitkan pilihan-pilihan penyelesaian sengketa
- e. Menganalisa pilihan-pilihan
- f. Proses tawar-menawar akhir
- g. Mencapai kesepakatan

Berdasarkan aitem (*item*) tahapan pekerjaan yang harus dilakukan oleh mediator tersebut diatas, dapat disimpulkan bahwa tugas mediator tidaklah ringan. Dalam memediasi, mediator wajib menjaga netralitas dengan menjaga sistem. Oleh karenanya dibutuhkan kredibilitas untuk menyelenggarakan mediasi tersebut. Seorang mediator selain diisyaratkan memiliki integritas pribadi, sangat diperlukan basik pengetahuan mengenai substansi yang dimediasikan, serta keterampilan atau skill sebagai mediator. Sebagai

²⁵⁶ *Indonesian Institute for Conflict Transformation (IICT)*, Bahan Ajar Pelatihan Mediator, Jakarta, IICT, 22 Agustus 2008.

pedoman umum ada beberapa skill yang harus dimiliki oleh mediator sehingga lebih piawai dalam memediasikan para pihak, yaitu: ²⁵⁷

- a. *Active Listening*;
Seorang mediator harus memiliki kemampuan untuk mendengarkan pendapat serta keluhan-keluhan para pihak bersengketa. hal ini akan sangat berpengaruh pada dapat tidaknya mediator menggiring para pihak untuk mencapai kesepakatan.
- b. *Reflecting*;
Mediator mengkonfirmasi hal-hal yang telah disampaikan oleh para pihak bersengketa kepada mediator.
- c. *Attending*;
Bahasa tubuh (*body language*) dan pembawaan mediator agar para pihak merasa didengar dan diperhatikan
- d. *Reframing*;
Mengubah dialog dari posisional menjadi kepentingan, atau dari kata-kata yang kasar menjadi yang lebih halus/santun, atau topik pembahasan berpindah dari masa lalu ke masa depan.

Mengetahui integritas, kemampuan atau pengetahuan dan *skill* mediator, berikut dikemukakan tipeologi mediator sebagai berikut :²⁵⁸

- a. Mediator Jaringan Sosial
Yaitu mediator yang berasal dari lingkungan para pihak, dipilih karena dikenal para pihak sebagai tokoh yang dipercaya dapat membantu menyelesaikan sengketa. Di Indonesia bila dilihat secara mendalam, dalam tata cara penyelesaian sengketa secara damai dalam hukum adat pada jaman dahulu dan masih berlaku sampai sekarang menempatkan kepala adat sebagai penengah dan memberi putusan adat terhadap sengketa diantara warganya. misalnya di daerah Minangkabau ketua adat bertindak sebagai mediator yang juga berwenang untuk memberikan putusan terhadap perkara yang diajukan kepadanya.
- b. Mediator Otoritatif
Yaitu mediator yang berasal dari kalangan yang berpengaruh atau mempunyai kedudukan yang kuat, serta memiliki kapasitas untuk mengarahkan hasil perundingan. misalnya Bupati sebagai penengah atas persengketaan batas wilayah kecamatan yang bertentangan batas wilayah kecamatan yang bertetangga di wilayah kabupaten tersebut.
- c. Mediator Mandiri
Yaitu mediator yang dipilih karena profesinya, tidak mempunyai hubungan dengan para pihak, serta tidak mempunyai wewenang untuk

²⁵⁷ *Ibid.*

²⁵⁸ H. Soeharto, dalam Mahkamah Agung, *Op. Cit*, hlm 15.

memutus. misalnya mediator yang menengahi untuk perdamaian dalam acara peradilan.

Para Pihak dan/atau kuasa hukumnya wajib menempuh mediasi dengan iktikad baik²⁵⁹. Mediator harus bersungguh-sungguh membantu para pihak untuk keluar dari persengketaan, begitu juga para pihak dengan kesungguhan hati mengupayakan perdamaian dengan tidak menyembunyikan kepentingan dengan maksud untuk memperoleh keuntungan yang lebih besar.

Dalam praktik pelaksanaan mediasi sering terjadi para pihak yang diwakili oleh kuasa (advokat) agak sulit untuk mengupayakan damai ini, karena advokat yang mewakili para pihak prinsipal (para pihak yang sesungguhnya bersengketa), tidak dengan sungguh-sungguh atau dengan tidak itikad baik untuk mengupayakan usaha damai yang dimaksudkan dalam mediasi, justru tidak pernah mengkomunikasikan agenda yang dibahas dalam mediasi ke pihak prinsipal, sehingga dalam hal demikian mediasi sudah tentu tidak akan mungkin berhasil. Dengan demikian adalah beralasan apa yang dikemukakan oleh Achmad Gunaryo yang telah disebutkan dalam uraian diatas, bahwa diantara pengacara (advokat) terdapat kecenderungan untuk menolak mediasi, karena bagi mereka praktik mediasi dapat mengancam mata pencaharian mereka, karena ada pengacara yang akan mendapat *fee* yang lebih besar bila ia berhasil memenangkan perkara.

Apabila alasan untuk memperoleh *fee* yang lebih besar seperti demikian, maka menjadi alasan untuk tidak sungguh-sungguh mengupayakan

²⁵⁹ Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan Pasal 7 Ayat (1).

berhasilnya mediasi, sesungguhnya sangat mudah dapat diatasi. caranya para advokat haruslah bisa mengubah *mind set* (pola pikir) dari misi utama untuk memenangkan perkara menjadi medamaikan, dengan cara membujuk prinsifal agar menyadari bahwa persengketaan bukan pertarungan yang harus dimenangkan tetapi diselesaikan. sebagai lembaga profesi, advokat berhak mendapat fee atas jasa profesinya. Agar tidak merasa dirugikan, “*fee perdamaian*” tersebut haruslah diperjanjikan sejak awal pada saat bargaining pertama, yaitu pada saat ia membuat perjanjian dengan prinsifal untuk mengani perkara, haruslah telah ditegaskan berapa besar *fee* yang akan diperoleh bila penyelesaian perkara dapat diselesaikan dengan perdamaian.

2. Kekuatan dan Pengaruh Para Pihak

Berhasilnya suatu mediasi selain itikad baik yang menjadi modal dasar para pihak, juga adanya kekuatan atau power. Pengertian kekuatan dalam proses mediasi adalah kemampuan salah satu pihak untuk mewujudkan kepentingannya atau hak-haknya, sementara pihak lawan juga mempunyai kekuatan untuk mengganggu atau menghalangi pihak pertama dalam mencapai kepentingan tersebut.

Hal tersebut berarti dengan kekuatan atau *power* masing-masing pihak mempunyai kekuatan yang berimbang. kekuatan berimbang para pihak tersebut oleh *Christopher W. Moore* disebut sebagai *power balance between disputants*.²⁶⁰ Kekuatan atau *power* salah satu pihak akan sangat berpengaruh terhadap pihak lawan begitu juga sebaliknya sehingga kan sangat membantu

²⁶⁰ Christopher W. Moore, *The Mediation Process, Practical Strategies for Resolving Conflict*, USA: Jossey-Bass A Wiley Imprint, Third Edition, 2003, hlm 71-72.

dalam perdamaian para pihak. *Christoper W. Moore* mengemukakan: *“If the power or influence potencials of the parties are well developed, fairly equal in strength, and recognized by all disputants, the mediator’s job will be the assist the disputants, the mediator’s job will be the assist disputans in using their influence effectively to produce mutually satisfactory results”*(Jika potensi pengaruh kekuatan dari pihak-pihak dikembangkan dengan baik, persamaan yang fair dalam kekuatan tersebut dan disadari oleh pihak bersengketa, tugas mediator untuk mengakses pengaruh salah satu pihak ke pihak lain secara efektif akan menghasilkan keputusan/kepuasan bersama para pihak.²⁶¹

Kekuatan atau power para pihak untuk saling mempengaruhi pihak lawan sehingga kaan memudahkan dalam tawar-menawar untuk pencapaian kesepakatan juga dikemukakan oleh Laurence Boulle dengan mengatakan: *“..... question concerns appropriate mediator strategies where, in the course of a mediation, one of the parties is either overpowering or disempowered. this a practical issue which is dealt with later in this work* (Dalam acara mediasi salah satu pihak memiliki pengaruh kekuatan yang lebih dan juga kurang. hal demikian merupakan isu praktis untuk dibahas untuk memudahkan tercapainya suatu persetujuan.²⁶²

Kekuatan adalah faktor kunci dalam berunding/bermediasi. Berhasilnya mediasi bukan karena belas kasihan, tetapi karena para pihak saling membutuhkan, oleh karenanya sangatlah penting membangun kekuatan sebagai upaya memperkuat posisi dalam mediasi. Dalam mediasi ada beberapa jenis kekuatan yaitu :²⁶³

a. Kekuatan Hukum

Sesuai asas pembuktian dalam hukum acara perdata, siapa yang menyatakan mempunyai hak wajib untuk membuktikan. Untuk

²⁶¹ *Ibid.*

²⁶² Laurence Boulle, *Op. Cit*, hlm 57.

²⁶³ IICT, Bahan Ajar, Jakarta: IICT, 2008.

membuktikan atau menguatkan adanya suatu hak haruslah dengan alat-alat bukti yang sah, seperti alat bukti surat (*documen*), bukti saksi dan bukti lainnya. Tersedianya alat-alat bukti sah inilah salah satu pihak yang mempunyai kekuatan sehingga mempunyai daya tawar yang tinggi (*bargaining position*) dalam berunding/bermediasi. Contoh kasus posisi :

Penggugat (P) menjual tanah dan bangunan pada tergugat (T), belum dibuat akte jual beli hanya beli dibawah tangan dengan selebar kuitansi .tanah dan bangunan sudah di tempati oleh T sejak 17 tahun lalu ketika jual beli di bawah tangan tersebut dilakukan ,lalu di gugat oleh P. P memiliki sertifikat hak milik (SHM) Atas namanya, sedangkan T telah memiliki bukti telah menempati tanah dan bangunan tersebut sejak 17 tahun tanpa ada gangguan siapapun (yang berdasarkan peraturan pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 menempati tanah 15 tahun adalah merupakan kadaluwarsa dalam hal ini aqisitif verjaring yaitu dengan lampau waktu seseorang in casu T memperoleh hak sesuatu). Selain bukti menempati selama 17 tahun ,T juga memiliki bukti kuitansi yang di saksikan aparat desa.

Kalau kasus ini diselesaikan melalui proses litigasi (saling membuktikan), pijakan pertama adalah asas pembuktian.²⁶⁴ P lah yang membuktikan tanah dan bangunan miliknya berdasarkan bukti sertifikat hak milik (SHM).dari aspek ini posisi P kuat karena pijakanya adalah legal justice gugatan P pasti dikjaulkan .namun dari sisi dalil bantahan T bahwa ia sudah menempati tanah dan bangunan tersebut sejak 17 tahun lalu saat jual beli di bawah tangan di lakukan ,dari aspek ini posisi T kuat karena sudah menempati 17 tahun tanpa gangguan (kadaluarsa), serta ada kuitansi yang di saksikan aparat desa. Namun demikian kekuatan yang di miliki T Sekaligus juga memiliki kelemahan ,karena tanah dan bangunan tersebut masih SHM Atas nama P. Demikian juga kekuatan P sebagai pemegang SHM sekaligus juga memiliki kelemahan ,karena tanah dan bangunan tersebut sudah di tempati / dikuasai T sejak 17 tahun lalu tanpa gangguan pihak lain serta ada bukti kuitansi yang di saksikan aparat desa. Dengan demikian dari aspek moral Justice, T., mesti di menangkan.

Melalui proses mediasi kekuatan dan kelemahan masing- masing telah di sadari oleh kedua pihak, sehingga kedua pihak (P dan T) dengan dasar itikad baik sungguh-sungguh menyelesaikan sengketaanya tanpa menyembunyikan kepentingan untuk keuntungan yang sebesar-besarnya, akhirnya kedua pihak bersepakat mengakhiri persengketaan tersebut dengan perdamaian.

b. Kekuatan ekonomi /finansial.

Salah satu pihak mampu mempengaruhi pihak lain dengan factor-faktor atau sumber ekonomi yang di miliknya seperti harta kekayaan, memiliki perusahaan serta dengan sarana ekonomi dapat melakukan boikot . Misalnya antara pengusaha dan pekerja (serikat pekerja).

²⁶⁴ Asas Pembuktian (*actor in cubit probation*) yaitu siapa yang mendalihkan mempunyai hak atau adanya suatu peristiwa wajib untuk membuktikan.

- c. Kekuatan politik.
Salah satu pihak bisa mempengaruhi pihak lain dengan kekuatan politik yang di milikinya. Misalnya pihak tersebut memiliki kekuatan massa, menduduki jabatan di partai politik, di pemerintahan baik sipil maupun militer. Selain menduduki jabatan-jabatan tersebut ,juga dalam hal hubungan primordial misalnya memiliki koneksi/hubungan perkawinan dengan jabatan politik /pemerintahan.
- d. Kekuatan sosial
Salah satu pihak bisa mempengaruhi pihak lain dengan kekuatan sosial yang di miliki oleh pihak tersebut. Kekuatan sosial ini meliputi pihak tersebut memiliki kedudukan di pemerintahan, partai politik, kekuatan masa pendukung (bisa melakukan aksi damai), mempunyai jaringan kerja sama, mendapat dukungan mass media, pengusaha sukses, pemilik kekayaan, keluarga bangsawan, tuan tanah dan lainnya.
- e. Kekuatan moral
Dalam mediasi salah satu pihak merasa segan dengan pihak lain (pihak lawan), karena kekuatan moral yang dimiliki oleh pihak lawan tersebut, sehingga sangat mungkin kesepakatan damai akan berhasil. Kekuatan moral ini dapat lahir misalnya pihak lawan tersebut dari seorang tokoh spiritual atau agama ,juga dari masyarakat yang teraniaya sehingga memperoleh simpati dari publik, mendapat dukungan *mass media*.

E. Prosedur Mediasi Dalam Penyelesaian Sengketa Perdata

Mediasi terdiri dari mediasi di pengadilan dan mediasi di luar pengadilan, yakni :

1. Mediasi di Pengadilan

Di Indonesia mediasi atau perdamaian yang bersifat wajib sampai saat ini hanya diberlakukan untuk sengketa-sengketa perdata yang diajukan ke Pengadilan Negeri atau Agama.

Penggunaan prosedur mediasi wajib ini, dimungkinkan karena hukum acara perdata yang berlaku di Indonesia, HIR dan RBG menyediakan dasar hukum yang kuat. Pasal 130 HIR dan Pasal 154 Rbg menyatakan bahwa hakim diwajibkan untuk terlebih dahulu mengupayakan proses perdamaian, namun caranya belum diatur, sehingga ada kekosongan yang perlu diatur oleh Mahkamah Agung untuk kelancaran jalannya peradilan. Oleh sebab itu dan untuk lebih mengoptimalkan penggunaan pasal tersebut, dikeluarkan SEMA Nomor 1 Tahun 2002 yang menganjurkan semua majelis hakim menyidangkan perkara, dengan sungguh-sungguh mengusahakan perdamaian

dengan menerapkan ketentuan Pasal 130 dan 154 Rbg, tidak hanya sekedar formalitas menganjurkan perdamaian.²⁶⁵

Keadaan itu mendorong Mahkamah Agung untuk menerbitkan PerMA Nomor 2 Tahun 2003 yang kemudian diperbaharui dengan PerMA Nomor 1 Tahun 2008 dan yang terakhir disempurnakan lagi dengan PerMA Nomor 1 Tahun 2016. Dasar hukum inilah penggunaan mediasi bersifat wajib yang dalam perkembangannya kemudian diberlakukan untuk konteks-konteks tertentu seperti diatur dalam PerMA Nomor 1 Tahun 2016.

Adapun perbedaan pengaturan tentang mediasi yang diatur dalam PerMA Nomor 1 Tahun 2016 dibandingkan dengan PerMA Nomor 1 Tahun 2008 yaitu

.²⁶⁶

- a. PerMA Nomor 1 Tahun 2016 membuka peluang bagi pegawai pengadilan di luar Hakim untuk bertindak selaku mediator. Pegawai pengadilan dimaksud adalah Panitera, Sekretaris, Panitera Pengganti, Jurusita, Jurusita Pengganti, calon Hakim dan pegawai lainnya. Kedudukannya disamakan dengan mediator non hakim yang harus memiliki sertifikat untuk dapat menjalankan fungsi mediator.
- b. Pengaturan lebih rinci mengenai perkara-perkara yang tidak wajib di mediasi.
- c. Pengaturan tentang alasan-alasan yang sah tidak menghadiri mediasi untuk kemudian dapat diwakilkan kepada Kuasa Hukum. Alasan-alasan tersebut adalah kondisi kesehatan yang tidak memungkinkan hadir dalam pertemuan mediasi berdasarkan surat keterangan dokter, di bawah pengampunan, mempunyai tempat tinggal, kediaman atau kedudukan di luar negeri, dan menjalankan tugas negara, tuntutan profesi atau pekerjaan yang tidak dapat ditinggalkan.
- d. Pengaturan tentang iktikad baik dalam mediasi, meliputi kriteria tidak beriktikad baik, bentuk sanksi jika Penggugat tidak beriktikad baik, bentuk sanksi jika Tergugat tidak beriktikad baik, bentuk sanksi jika Penggugat dan Tergugat tidak beriktikad baik, mekanisme penetapan pihak atau para pihak yang tidak beriktikad baik dan mekanisme pelaksanaan sanksi.
- e. Menambah kewajiban Hakim Pemeriksa Perkara untuk menjelaskan

²⁶⁵ *Ibid*, hlm 168.

²⁶⁶ *Ibid*, hlm 6.

tentang prosedur mediasi dan penandatanganan formulir terkait penjelasan mediasi serta kesiapan untuk beriktikad baik dalam menempuh mediasi. Meskipun dalam PerMA sebelumnya pengaturan ini telah dibuat, namun cakupan penjelasan dan penandatanganan formulir tidak diatur.

- f. Pengaturan tentang kewajiban kuasa hukum terhadap prinsipal yang akan menempuh mediasi serta keharusan adanya surat kuasa yang menyatakan kewenangan untuk mengambil keputusan apabila prinsipal tidak dapat menghadiri mediasi dengan alasan yang sah.
- g. Pengaturan tentang ruang lingkup pembahasan dalam pertemuan mediasi yang tidak hanya mencakup hal-hal yang tertuang dalam posita dan petitum gugatan serta tata cara yang harus ditempuh oleh Para Pihak apabila mediasi menghasilkan kesepakatan di luar konteks posita dan petitum gugatan.
- h. Perubahan lama waktu mediasi wajib dilaksanakan dari sebelumnya diatur selama 40 (empat puluh) hari menjadi 30 (tiga puluh) hari. Perubahan juga dilakukan terhadap lama waktu perpanjangan mediasi dari sebelumnya hanya 14 (empat belas) hari menjadi 30 (tiga puluh) hari.
- i. Perubahan nomenklatur hasil mediasi yang dikerucutkan menjadi tiga, yakni mediasi berhasil, mediasi tidak berhasil dan mediasi tidak dapat dilaksanakan. Dalam PerMA sebelumnya terdapat empat istilah hasil mediasi, yakni mediasi berhasil, mediasi tidak berhasil, mediasi gagal, dan mediasi tidak layak. Dua istilah yang terakhir digabungkan dan diubah menggunakan istilah baru yakni mediasi tidak dapat dilaksanakan.
- j. Pengaturan kewenangan Hakim Pemeriksa Perkara terhadap kesepakatan perdamaian yang hendak dikuatkan menjadi akta perdamaian. Selain memiliki kewenangan untuk menelaah, Hakim Pemeriksa Perkara juga berwenang memberikan saran perbaikan atas suatu kesepakatan perdamaian. Pengaturan kewenangan ini tidak hanya berlaku pada mediasi yang dilaksanakan di pengadilan, tetapi juga mediasi di luar pengadilan yang kesepakatan perdamaianya akan dimohonkan untuk dikuatkan di pengadilan dengan akta perdamaian.
- k. Diperkenalkannya kesepakatan sebagian (*partial settlement*) sebagai hasil mediasi dan masuk dalam kategori mediasi yang berhasil serta tata cara menyelesaikan sebagian lainnya yang belum disepakati melalui mediasi. Kesepakatan sebagian ini dapat berupa kesepakatan sebagian pihak (subyek) dan kesepakatan sebagian permasalahan (obyek).
- l. Perubahan pengaturan tentang mediasi pada tahap upaya hukum. Jika dalam PerMA sebelumnya, keterlibatan pengadilan dalam proses mediasi dimulai semenjak para pihak menyatakan keinginannya untuk menempuh perdamaian hingga penunjukan mediator dan pelaksanaan mediasi, maka dalam PerMA yang baru tidak lagi diatur mengenai proses tersebut. Dalam PerMA baru ini hanya diatur apabila para pihak mencapai kesepakatan selama proses upaya hukum (banding, kasasi, dan peninjauan kembali).

Dalam melaksanakan fungsinya, Mediator wajib menaati pedoman perilaku Mediator yang ditetapkan oleh Mahkamah Agung. Juga tidak dibolehkan seorang Mediator merangkap sebagai Hakim yang memeriksa dan mengadili perkara tersebut. Ketentuan ini dapat disimpulkan dari pasal yang menyatakan bahwa Hakim memeriksa suatu perkara, baik sebagai ketua majelis maupun anggota majelis, dilarang bertindak sebagai Mediator bagi perkara yang bersangkutan.

Setiap orang menjalankan fungsi Mediator pada dasarnya wajib memiliki Sertifikat Mediator yang diperoleh setelah mengikuti pelatihan yang diselenggarakan oleh lembaga yang telah memperoleh akreditasi oleh Mahkamah Agung Indonesia. Kecuali jika dalam wilayah pengadilan yang bersangkutan tidak ada Mediator yang bersertifikat, semua Hakim pada pengadilan yang bersangkutan dapat ditempatkan dalam daftar Mediator. Jika dalam wilayah pengadilan tidak ada hakim, advokat, akademisi hukum, dan profesi bukan hukum yang bersertifikat Mediator, Hakim di lingkungan pengadilan yang bersangkutan berwenang menjalankan fungsi Mediator.

Untuk memudahkan para pihak memilih Mediator, Ketua Pengadilan menyediakan daftar Mediator yang memuat sekurang-kurangnya lima nama Mediator disertai dengan latar belakang pendidikan atau pengalaman Mediator. Ketua Pengadilan menempatkan nama-nama Hakim Mediator yang telah memiliki sertifikat dalam daftar Mediator. Jika dalam wilayah pengadilan yang bersangkutan tidak ada Mediator yang bersertifikat, semua Hakim pada pengadilan yang bersangkutan dapat ditempatkan dalam daftar

Mediator. Mediator bukan Hakim yang berserifikat dapat mengajukan permohonan kepada Ketua Pengadilan agar namanya ditempatkan dalam daftar Mediator pada pengadilan yang bersangkutan. Setelah memeriksa dan memastikan keabsahan sertifikat, Ketua Pengadilan menempatkan nama pemohon dalam daftar Mediator.

Dari ketentuan Pasal 13 ayat (1) PerMA Nomor 1 Tahun 2016 penulis menyimpulkan bahwa kecuali Hakim Mediator, semua yang menjalankan fungsi Mediator wajib memiliki Sertifikat Mediator yang diperoleh setelah mengikuti pelatihan yang diselenggarakan oleh lembaga yang telah memperoleh akreditasi dari Mahkamah Agung.

Mediasi di pengadilan dibagi menjadi dua tahap yaitu tahap pramediasi dan tahapan mediasi, sebagai berikut :

a. Tahap Pra Mediasi

Apabila pada hari dan tanggal yang sudah ditentukan dan kedua pihak hadir, maka berdasarkan ketentuan Pasal 17 ayat (1) PerMA Nomor 1 Tahun 2016 sebelum pemeriksaan dimulai, hakim mewajibkan kedua belah pihak untuk menyelesaikan perkaranya secara damai dengan cara mediasi. Kemudian ketua majelis hakim menjelaskan prosedur mediasi yang harus ditempuh oleh kedua belah pihak sehubungan dengan mediasi yang akan dilaksanakan hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 17 ayat (6) Perma Nomor 1 Tahun 2016. Sebagai langkah awal, Hakim menyarankan kepada pihak untuk memilih Mediator yang akan membantu para pihak dalam proses mediasi.

Dari penjelasan Pasal 20 hakim pemeriksa memberikan waktu pada hari itu juga untuk para pihak memilih mediator atau dalam waktu paling lama dua hari berikutnya. Apabila telah ditetapkan penunjukan sebagai Mediator, Mediator yang bersangkutan harus menentukan hari dan tanggal pertemuan mediasi ini sesuai dengan Pasal 21 PerMA Nomor 1 Tahun 2016. Para pihak wajib menempuh proses mediasi dengan itikad baik. Salah satu pihak apabila dinyatakan oleh mediator tidak beritikad baik sesuai dengan ketentuan Pasal 23 PerMA No 1 Tahun 2016 maka dikenai kewajiban pembayaran biaya mediasi. Jika para pihak secara bersama-sama dinyatakan tidak beritikad baik oleh Mediator, gugatan dinyatakan tidak dapat diterima oleh hakim pemeriksa perkara tanpa penghukuman biaya mediasi.

b. Tahapan Proses Mediasi

Dalam waktu paling lama 5 (lima) hari kerja terhitung sejak penetapan, para pihak menyerahkan resume perkara kepada pihak lain dan mediator. Proses mediasi berlangsung paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak penetapan perintah mediasi. Bisa diperpanjang apabila ada persetujuan dari para pihak berlangsung paling lama 30 (tiga puluh) hari, hal ini merupakan penjelasan dari Pasal 24 PerMA Nomor 1 Tahun 2016.

Atas persetujuan dari para pihak mediator dapat menghadirkan ahli/tokoh agama. Apabila mediasi mencapai kesepakatan dengan mediator dapat merumuskan kesepakatan secara tertulis dalam

kesepakatan perdamaian sebagaimana ditandatangani oleh para pihak dan mediator. Kesepakatan perdamaian yang dikuatkan dengan akta perdamaian tunduk pada ketentuan keterbukaan informasi pengadilan.

Dalam menjalankan proses mediasi tentu ada asas-asas yang menjadi prinsip dasar dalam menjalankan mediasi. Dalam PerMA Nomor 1 Tahun 2016 pada Pasal 35 menyatakan bahwa mediasi terpisah dengan proses litigasi, artinya proses mediasi belum termasuk pada substansi persidangan, karena pada dasarnya Hakim yang menjadi mediator adalah berbeda dengan Hakim pemeriksa perkara namun kewenangannya sudah menjadi kewenangan pengadilan. Untuk mengetahui bahwa ciri khas mediasi, maka dalam PerMA Nomor 1 Tahun 2016 menyatakan bahwa :

- 1) Mediasi pada umumnya bersifat tertutup, pada Pasal 5 ayat (1) kecuali para pihak menghendaki lain.
- 2) Itikad baik para pihak.

Pada Pasal 5 ayat (2) PerMA ini itikad baik para pihak juga menjadi pertimbangan para pihak untuk bisa melanjutkan proses mediasi atau mengakhiri proses mediasi dengan menolak gugatan dikarenakan para pihak tidak beritikad baik.²⁶⁷

- 3) Mediasi bersifat informal.

Artinya tidak serta merta mediasi harus dilaksanakan di ruang mediasi namun bisa dilaksanakan di luar ruang sidang sesuai

²⁶⁷ Pasal 22 ayat (1) PerMA Nomor 1 Tahun 2016.

kesepakatan,²⁶⁸ agar terciptanya kenyamanan sehingga menimbulkan komunikasi yang baik antar kedua belah pihak. Hal tersebut bisa dilakukan oleh seorang Mediator non Hakim. Untuk Mediator yang menjadi Hakim pengadilan atau pegawai pengadilan dilarang untuk melakukan mediasi di luar ruang mediasi.²⁶⁹

Mediasi bersifat wajib, kecuali dalam sengketa yang diselesaikan melalui peradilan niaga, hubungan industrial, keberatan atas putusan badan penyelenggaraan konsumen dan lain sebagainya.²⁷⁰

4) Biaya ringan.

Dalam menjalankan mediasi yang menggunakan jasa Mediator maka biaya yang digunakan hanya biaya pemanggilan para pihak, namun apabila menggunakan jasa Mediator non Hakim atau pegawai pengadilan biaya tergantung saat proses mediasi berlangsung.

5) Waktu yang dibutuhkan dalam pelaksanaan mediasi sangat singkat yaitu selama 30 hari.

6) Kesepakatan damai merupakan akhir proses mediasi, artinya apabila pihak sepakat untuk damai maka gugatan dicabut dan dituangkan dalam bentuk akta perdamaian.

7) Mediasi menggunakan pola komunikasi, jadi antara kedua belah pihak berdialog aktif dengan dipimpin oleh Mediator.

8) Hasil mediasi bersifat *win-win solution*, tidak menang atau kalah harus bisa menerima kesepakatan yang telah dibuat.

²⁶⁸ Pasal 11 ayat (1) PerMA Nomor 1 Tahun 2016.

²⁶⁹ Pasal 11 ayat (2) PerMA Nomor 1 Tahun 2016.

²⁷⁰ Pasal 4 ayat (2) PerMA Nomor 1 Tahun 2016.

- 9) Perdamaian sukarela, dalam PerMA Nomor 1 Tahun 2016, Hakim pemeriksa perkara tetap membuka peluang para pihak untuk berdamai sebelum membacakan putusan, apabila sesaat sebelum dibacakan putusan kedua belah pihak ingin berdamai maka Hakim pemeriksa perkara menunjuk Hakim pemeriksa perkara untuk menjalankan fungsi Mediator dengan mengutamakan Hakim yang bersertifikat.

2. Mediasi di Luar Pengadilan

Dasar hukum penerapan mediasi, yang merupakan salah satu dari sistem *Alternative Disputes Resolution* (ADR) di Indonesia adalah :²⁷¹

- a. Pancasila sebagai dasar ideologi Negara Republik Indonesia yang mempunyai salah satu azas musyawarah mufakat.
- b. UUD NRI Tahun 1945 adalah konstitusi Negara Indonesia dimana asas musyawarah mufakat menjiwai pasal-pasal di dalamnya.
- c. Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, penjelasan Pasal 3 menyatakan : Penyelesaian perkara di luar pengadilan, atas dasar perdamaian atau melalui wasit tetap diperbolehkan. Selain itu Pasal 4 ayat (2) menyatakan bahwa : Ketentuan ayat (1) tidak menutup kemungkinan untuk usaha penyelesaian perkara perdata secara perdamaian.
- d. Secara *Administrative type* ADR telah diatur dalam berbagai undang-undang seperti Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa; Undang-Undang Nomor 18 tentang Jasa Konstruksi; Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2000 tentang Tata Letak Sirkuit; Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2001 tentang Paten; Undang-Undang Nomor 15 tahun 2001 tentang Merk; Undang- Undang Nomor 22 Tahun 1957 tentang Penyelesaian Perselisihan Perburuhan; Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1964 tentang Pemutusan Hubungan Kerja Perusahaan Swasta; Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Hidup; dan Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000 tentang Lembaga Penyedia Jasa Pelayanan Sengketa Lingkungan Hidup di Luar Pengadilan; Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan; Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan tentang Hubungan Industrial;

²⁷¹ Susanti Adi Nugroho, *Op, Cit*, hlm 164.

- e. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman khususnya Pasal 58 yaitu upaya penyelesaian sengketa perdata dapat dilakukan di luar pengadilan negara melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa. Sebagaimana dijelaskan juga dalam Pasal 60.
- f. SEMA Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Lembaga Damai sebagaimana dalam Pasal 130 HIR/Rbg.
- g. PerMA Nomor 2 Tahun 2003 yang telah dirubah dengan PerMA Nomor 1 Tahun 2008 dan disempurnakan menjadi PerMA Nomor 1 Tahun 2016.

Sesuai dengan penjelasan Pasal 6 Undang-Undang No 30 Tahun 1999, Sengketa atau beda pendapat perdata dapat diselesaikan oleh para pihak melalui alternatif penyelesaian sengketa yang didasarkan pada itikad baik dan mengesampingkan penyelesaian secara litigasi.

Sebelum pada prosesnya, tahapan mediasi di luar pengadilan harus dilakukan pendaftaran kasus kepada lembaga mediasi salah satunya dapat didaftarkan di Pusat Mediasi Nasional (PMN), dalam hal mendaftarkan dapat dilakukan oleh salah satu pihak terkait secara langsung atau bisa dengan pihak terkait lainnya yang memang ada hubungan hukum dengan para pihak yang akan di mediasi. Hal ini dilakukan untuk memberikan gambaran secara jelas mengenai permasalahan atau latar belakang dari para pihak.

Apabila dalam hal ini termohon merespon, dan ada itikad baik untuk menyelesaikan sengketa dengan mediasi, para pihak yang bersengketa dapat memilih Mediator secara langsung. Mediator yang terpilih akan membuat kesepakatan untuk melakukan mediasi, ini sama halnya seperti surat kuasa. Kesepakatan tersebut berisi tentang aturan-aturan dalam proses mediasi, penjelasan tentang mediasi, kode etik Mediator, tugas Mediator sampe dengan biaya jasa Mediator dan anggaran untuk tempat melakukan mediasi.

Sebelum melakukan mediasi, Mediator akan mengadakan pra mediasi

yaitu melakukan pertemuan masing-masing pihak yaitu termohon dan pemohon untuk persiapan mediasi. Apabila pertemuan dengan masing-masing pihak dirasakan cukup, Mediator akan melakukan pertemuan dengan semua pihak. Mediasi di luar pengadilan mempunyai 2 (dua) proses, yaitu :

a. Proses definisi

Dimana Mediator memberikan kesempatan kepada para pihak untuk menyampaikan permasalahan apa yang sedang dihadapi dan apa harapan dalam penyelesaian sengketa. Disini Mediator dapat mendefinisikan permasalahan yang dihadapi para pihak

b. Proses penyelesaian masalah

Dalam proses ini, setelah para pihak menjelaskan apa permasalahannya dengan di pandu Mediator para pihak dapat melakukan tawar-menawar apa saja yang disepakati dari definisi masalah tersebut. Hal ini dilakukan sampai seluruh butir-butir masalah terbahas dan mencapai kesepakatan.

Tahap akhir dalam rangkaian proses mediasi yang berhasil menghasilkan perdamaian baik dalam Mediasi Litigasi maupun Mediasi Non Litigasi adalah adanya Kesepakatan Perdamaian.

Dalam PerMA Nomor 1 Tahun 2016 terdapat 4 (empat) penyebutan untuk hasil-hasil mediasi, yakni :²⁷²

- a. Mediasi berhasil seluruhnya artinya para pihak telah hadir dalam pertemuan mediasi dan bernegosiasi dengan bantuan mediator dan mencapai kesepakatan untuk menyelesaikan sengketa mereka.
- b. Mediasi berhasil sebagian artinya para pihak telah hadir dalam pertemuan mediasi dan bernegosiasi dengan bantuan mediator, namun kesepakatan yang mereka capai tidak meliputi seluruh permasalahan yang mereka

²⁷² Kelompok Kerja Alternatif Penyelesaian Sengketa Mahkamah Agung, *Op, Cit*, hlm 43.

- sengketakan atau dalam hal para pihaknya lebih dari satu orang, kesepakatan yang dicapai tidak meliputi semua pihak yang bersengketa.
- c. Mediasi tidak berhasil artinya para pihak telah hadir dalam pertemuan mediasi dan bernegosiasi dengan bantuan mediator, namun tidak tercapai kesepakatan untuk menyelesaikan sengketa mereka.
 - d. Mediasi tidak dapat dilaksanakan artinya salah satu pihak atau kuasa hukumnya telah dua kali berturut-turut tidak menghadiri pertemuan mediasi sesuai jadwal pertemuan mediasi yang telah disepakati, atau telah dua kali berturut-turut tidak menghadiri pertemuan mediasi tanpa alasan setelah dipanggil secara patut atau proses mediasi telah berjalan, tetapi ternyata diketahui sengketa yang di mediasikan melibatkan aset atau harta kekayaan atau kepentingan yang nyata-nyata berkaitan dengan pihak lain yang tidak disebutkan dalam gugatan, atau disebutkan dalam gugatan tetapi tidak hadir dalam proses mediasi sehingga pihak lain yang berkemungkinan tidak menjadi salah satu pihak dalam proses mediasi atau karena materi perkaranya melibatkan kewenangan kementerian/lembaga/instansi di tingkat pusat/daerah dan atau Badan Usaha Milik Negara/Daerah yang tidak menjadi pihak berperkara.

Sedangkan tahap akhir dari Mediasi yang berhasil dilaksanakan diluar pengadilan (non litigasi) yaitu dibuatnya Perjanjian Perdamaian atau Kesepakatan Perdamaian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (7) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 jo. Pasal 1851 KUHPerdara. Apabila dalam proses mediasi ini mencapai kesepakatan, maka Mediator dapat membuat draft kesepakatan. Draft kesepakatan yang telah diterima oleh masing-masing pihak dan tidak ada perubahan maka akan dibuat kesepakatan perdamaian yang ditandatangani oleh para pihak. Jika para pihak menginginkan kesepakatan perdamaian itu dinaikan menjadi akta perdamaian maka mediator pun wajib menandatangani kesepakatan perdamaian.

Dalam penyelesaian sengketa melalui mediasi di pengadilan, Jika para pihak mencapai kesepakatan untuk berdamai, mereka dapat meminta kepada majelis Hakim agar kesepakatan perdamaian yang telah mereka sepakati bersama dituangkan dalam akta perdamaian yang dituangkan dalam putusan.

Akta perdamaian mempunyai kekuatan sama dengan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap dan apabila tidak dilaksanakan, eksekusi dapat dimintakan kepada ketua Pengadilan Negeri yang bersangkutan. Karena kekuatan putusan perdamaian sama dengan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap, maka putusan perdamaian memiliki tiga kekuatan layaknya putusan biasa, yaitu kekuatan mengikat, kekuatan pembuktian dan kekuatan eksekutorial. pada setiap putusan atau akta-akta otentik yang memiliki kekuatan eksekutorial, terdapat kepala putusan atau akta dengan kata-kata *Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa*.²⁷³

Akta otentik yang memiliki kepala seperti putusan tersebut diatur oleh undang-undang, jadi hanya akta otentik yang berkepalanya *Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa* saja yang memiliki kekuatan eksekutorial.

Dalam penyelesaian sengketa melalui mediasi di pengadilan, menurut Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, hasil akhir penyelesaian sengketa di luar pengadilan adalah berupa kesepakatan bersifat final dan mengikat, sebagaimana Pasal 6 ayat 7 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999. Meskipun dalam praktek hanya diterapkan pada putusan arbitrase. Penerapan demikian merupakan penyempitan makna dari maksud pasal tersebut karena kesepakatan bukanlah semata-mata hasil dari proses arbitrase saja melainkan dapat dimaknai sebagai hasil dari proses penyelesaian sengketa dari alternatif seperti, mediasi dan sebagainya. Pada dasarnya hasil mediasi berupa kesepakatan perdamaian juga diatur dalam Buku ke-3 KUHPerdara, dimana mediasi merupakan salah satu bentuk perikatan dan sebagai perdamaian dan pengertiannya terumus di dalam Pasal 1851 KUHPerdara, yang berbunyi :

Perdamaian adalah suatu persetujuan yang berisi bahwa menyerahkan, menjanjikan, atau menahan suatu barang, kedua belah pihak mengakhiri suatu

²⁷³ Sudikno Mertokusumo, *Op, Cit*, hlm 49.

perkara yang sedang diperiksa pengadilan ataupun mencegah timbulnya suatu perkara, persetujuan ini hanya mempunyai kekuatan hukum, bila dibuat secara tertulis.

Mengacu uraian pelaksanaan mediasi baik di pengadilan (litigasi) maupun di luar pengadilan (non litigasi), maka hal kekuatan hukum mediasi terdapat beberapa perbedaan antara hasil mediasi yang dilakukan di luar pengadilan dengan mediasi yang dilakukan dalam proses berperkara di Pengadilan. Menurut D. Y. Witanto mengemukakan perbedaan meliputi :²⁷⁴

- a. Jika dalam proses mediasi di luar pengadilan, para pihak tidak terikat dengan aturan-aturan formil, maka dalam mediasi di pengadilan Mediator dan para pihak harus tunduk pada hukum acara mediasi yang diatur dalam Pasal 130 HIR/154RBg jo. PerMA Mediasi.
- b. Mediasi di luar Pengadilan tidak memiliki kekuatan eksekutorial yang pelaksanaannya dapat dipaksakan melalui bantuan aparaturnegara ketika kesepakatan damai tidak dilakukan secara sukarela apabila kesepakatan damai tidak dikukuhkan menjadi Akta Perdamaian. Sedangkan pada proses mediasi di Pengadilan hasil kesepakatan akan dikuatkan dalam bentuk Akta Perdamaian yang memiliki kekuatan hukum eksekutorial sebagaimana sebuah keputusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap, karena Akta Perdamaian mengandung Irah-irah DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA.
- c. Pada proses mediasi di pengadilan, Para pihak dapat memilih untuk menggunakan jasa Mediator dari kalangan Hakim pengadilan, sehingga para pihak tidak dibebani untuk membayar jasa pelayanan mediator, sedangkan dalam proses mediasi di luar pengadilan para pihak yang menggunakan jasa Mediator profesional akan dibebani untuk membayar biaya honorarium Mediator.

Pada proses Mediasi di pengadilan, jika proses mediasinya gagal, maka secara otomatis perkara akan dilanjutkan dalam proses persidangan, sedangkan pada proses mediasi di luar pengadilan, jika proses mediasi gagal dan ingin melanjutkan dengan proses *litigasi*, maka para pihak harus mengajukan gugatan terlebih dahulu di kepaniteraan pengadilan.

²⁷⁴ D. Y. Witanto, *Hukum Acara Mediasi Dalam Perkara Perdata di Lingkungan Peradilan Umum dan Peradilan Agama*, Alfabeta, Bandung, 2011, hlm 67.

Mediasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa tentunya memberikan dampak positif atau bisa dikatakan keuntungan bagi para pihak yang memilih mediasi sebagai cara penyelesaian sengketa yang dihadapi pihak-pihak tersebut. Keuntungan mediasi menurut Cristopher W. Moore yang dikutip oleh Takdir Rahmadi dalam bukunya *Mediasi di Pengadilan*, yaitu :²⁷⁵

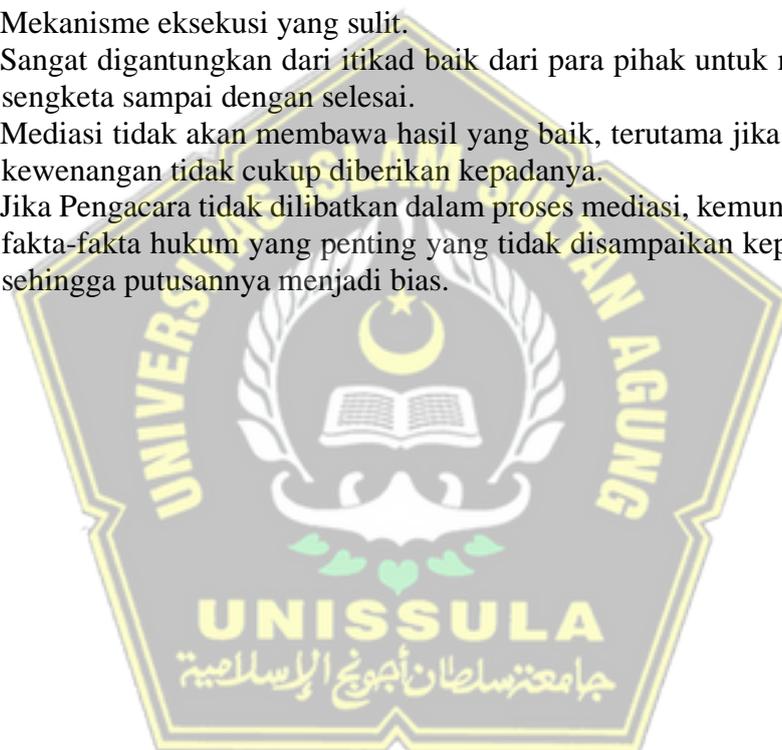
- a. Keputusan yang hemat.
Mediasi biasanya memakan biaya yang lebih murah jika dilihat dari pertimbangan keuangan dibandingkan dengan biaya-biaya yang harus dikeluarkan untuk melakukan litigasi yang berlarut-larut.
- a. Penyelesaian secara cepat.
Di zaman dimana persoalan bisa makan waktu sampai satu tahun untuk disidangkan di pengadilan, dan bertahun-tahun jika kasus tersebut naik banding, pilihan mediasi seringkali menjadi salah satu cara yang lebih singkat untuk menyelesaikan sengketa.
- b. Hasil-hasil yang memuaskan bagi semua pihak.
Pihak-pihak yang bersengketa pada umumnya merasa lebih puas dengan jalan keluar yang telah disetujui bersama daripada harus menyetujui jalan keluar yang sudah diputuskan oleh pengambil keputusan dari pihak ketiga misalnya Hakim.
- c. Kesepakatan yang komperhensif.
Kesepakatan melalui jalur damai seringkali mampu mencakup masalah prosedural dan psikologis yang tidak mungkin diselesaikan melalui jalur hukum.
- d. Praktik dan belajar prosedur-prosedur penyelesaian masalah secara kreatif.
Mediasi mengajarkan orang mengenai teknik penyelesaian masalah secara praktis yang bisa digunakan menyelesaikan sengketa di masa mendatang.
- e. Tingkat pengadilan lebih besar dan hasil yang bisa diduga.
Pihak yang menegosiasikan sendiri pilihan penyelesaian sengketa mempunyai kontrol yang lebih besar terhadap hasil sengketa
- f. Pemberdayaan individu.
Negosiasi melalui mediasi bisa merupakan sebuah forum untuk mempelajari dan mempergunakan kekuatan atau pengaruh pribadi.
- g. Melestarikan hubungan yang sudah berjalan atau mengakhiri hubungan dengan cara yang lebih ramah.
- h. Keputusan-keputusan yang bisa dilaksanakan.
- i. Kesepakatan yang lebih baik daripada hanya menerima hasil kompromi atau prosedur menang-kalah.
- j. Keputusan yang berlaku tanpa mengenal waktu.

²⁷⁵ Takdir Rahmadi, *Op, Cit*, hlm 79.

Penyelesaian sengketa melalui mediasi cenderung bertahan sepanjang masa dan jika akibat-akibat sengketa muncul kemudian, pihak-pihak yang bersengketa cenderung untuk memanfaatkan sebuah forum kerjasama untuk menyelesaikan masalah untuk mencari jalan tengah perbedaan kepentingan mereka daripada mencoba menyelesaikan masalah dengan pendekatan *adversial*.

Takdir Rahmadi dalam buku *Mediasi di Pengadilan dalam Teori dan Praktik*, menyatakan terdapat kelemahan dalam pelaksanaan mediasi :²⁷⁶

- a. Biasa memakan waktu lama.
- b. Mekanisme eksekusi yang sulit.
- c. Sangat digantungkan dari itikad baik dari para pihak untuk menyelesaikan sengketa sampai dengan selesai.
- d. Mediasi tidak akan membawa hasil yang baik, terutama jika informasi dan kewenangan tidak cukup diberikan kepadanya.
- e. Jika Pengacara tidak dilibatkan dalam proses mediasi, kemungkinan adanya fakta-fakta hukum yang penting yang tidak disampaikan kepada Mediator, sehingga putusannya menjadi bias.



²⁷⁶ *Ibid*, hlm 82.

BAB IV

KELEMAHAN REGULASI MEDIASI DI PENGADILAN PADA SAAT INI

A. Faktor Pendorong Penyelesaian Sengketa Melalui Mediasi

Studi hubungan antara konfigurasi politik dan karakter produk hukum menghasilkan tesis bahwa setiap produk hukum merupakan pencerminan dari konfigurasi politik yang melahirkannya. Artinya setiap muatan produk hukum akan sangat ditentukan oleh visi kelompok dominan (Penguasa).

Setiap upaya melahirkan hukum berkarakter responsif/populistik harus dimulai dari upaya demokratisasi dalam kehidupan politik.²⁷⁷ Kehadiran pemikiran hukum progresif bukanlah suatu kebetulan, bukan sesuatu yang tanpa sebab, dan juga bukan sesuatu yang jatuh dari langit. Pemikiran Hukum Progresif adalah bagian dari proses pencarian kebenaran (*searching for the truth*) yang tidak pernah berhenti. Hukum progresif yang dapat dipandang sebagai konsep yang sedang mencari jati diri, bertolak dari realitas empirik tentang bekerjanya hukum di masyarakat, berupa ketidakpuasan dan keprihatinan terhadap kinerja dan kualitas penegakan hukum dalam *setting* Indonesia akhir abad ke-20.

Kondisi penegakan hukum di Indonesia pada saat ini memprihatinkan. Pada tahun 1970-an sudah ada istilah mafia peradilan dalam kosa kata hukum di Indonesia, pada orde baru hukum sudah bergeser dari *social engineering* ke *dark engineering* karena digunakan untuk mempertahankan kekuasaan. Pada era reformasi dunia hukum makin mengalami komersialisasi. Menurut Satjipto Rahardjo, inti dari kemunduran diatas adalah makin langkanya kejujuran, empati

²⁷⁷ Mahfud M D, *Politik Hukum Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2009, hlm 368.

dan dedikasi dalam menjalankan hukum, sehingga dipertanyakan yang salah dengan hukum di Indonesia, dan usaha-usaha yang dilakukan dalam mengatasinya.²⁷⁸ Agenda besar gagasan pemikiran hukum progresif adalah menempatkan manusia sebagai sentralitas utama dari seluruh perbincangan mengenai hukum.

Kebijaksanaan pemikiran hukum progresif mengajak untuk memperhatikan faktor perilaku manusia. Pemikiran hukum progresif menempatkan perpaduan antara pemahaman gagasan pemikiran hukum progresif, bahwa konsep hukum terbaik mesti diletakkan dalam konteks keterpaduan yang bersifat utuh (*holistik*) dalam memahami problem-problem kemanusiaan.

Gagasan pemikiran hukum progresif tidak semata-mata hanya memahami sistem hukum pada sifat yang dogmatik, selain itu juga aspek perilaku sosial pada sifat yang empirik. Sehingga diharapkan melihat problem kemanusiaan secara utuh berorientasi keadilan substantif.

1. Hukum Sebagai Institusi Yang Dinamis

Pemikiran hukum progresif menolak segala anggapan bahwa institusi hukum sebagai institusi yang final dan mutlak, sebaliknya hukum progresif percaya bahwa institusi hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process, law in the making*).

Anggapan ini dijelaskan oleh Satjipto Rahardjo bahwa hukum progresif tidak memahami hukum sebagai institusi yang mutlak secara final, melainkan sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia. Dalam konteks pemikiran yang demikian itu, hukum selalu berada dalam proses untuk terus menerus. Hukum adalah institusi yang secara terus menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat

²⁷⁸ Faisal, *Menerobos Positivisme Hukum*, Rangkang Education, Yogyakarta, 2010, hlm 70.

kesempurnaan yang lebih baik, kualitas kesempurnaan di sini bisa diverifikasi ke dalam faktor-faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat dan lain- lain. Inilah hakikat “hukum yang selalu dalam proses menjadi (*law as a process, law in the making*).²⁷⁹

Dalam konteks yang demikian itu, hukum akan tampak selalu bergerak, berubah, mengikuti dinamika kehidupan manusia. Akibatnya hal ini akan mempengaruhi pada cara berhukum, yang tidak akan sekedar terjebak dalam ritme kepastian hukum, *status quo* dan hukum sebagai skema yang final, melainkan suatu kehidupan hukum yang selalu mengalir dan dinamis baik itu melalui perubahan undang-undang maupun pada kultur hukumnya. Pada saat menerima hukum sebagai sebuah skema yang final, maka hukum tidak lagi tampil sebagai solusi bagi persoalan kemanusiaan, melainkan manusialah yang dipaksa untuk memenuhi kepentingan kepastian hukum.

2. Hukum Sebagai Ajaran Kemanusiaan dan Keadilan

Dasar filosofi dari pemikiran hukum progresif adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.²⁸⁰

Pemikiran hukum progresif berangkat dari asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya. Berdasarkan hal itu, kelahiran hukum bukan untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas, yaitu; untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan dan kemuliaan manusia. Itulah sebabnya ketika terjadi permasalahan didalam hukum, maka hukumlah yang harus ditinjau dan diperbaiki, bukan manusia dipaksa-paksa

²⁷⁹ *Ibid*, hlm 72.

²⁸⁰ Mahmud Kusuma, *Menyelami Semangat Hukum Progresif; Terapi Paradigmatik Atas Lemahnya Penegakan Hukum Indonesia*, Antony Lib dan LSHP, Yogyakarta, 2009, hlm 31.

untuk dimasukkan kedalam skema hukum. Pernyataan bahwa hukum adalah untuk manusia, dalam artian hukum hanyalah sebagai “alat” untuk mencapai kehidupan yang adil, sejahtera dan bahagia, bagi manusia. Menurut pemikiran hukum progresif, hukum bukanlah tujuan dari manusia, melainkan hukum hanyalah alat. Sehingga keadilan substantif yang harus lebih didahulukan ketimbang keadilan prosedural, hal ini semata-mata agar dapat menampilkan hukum menjadi solusi bagi *problem- problem* kemanusiaan.

3. Hukum Sebagai Aspek Peraturan dan Perilaku

Orientasi pemikiran hukum progresif bertumpu pada aspek peraturan dan perilaku (*rules and behavior*). Peraturan akan membangun sistem hukum positif yang logis dan rasional. Sedangkan aspek perilaku atau manusiawi akan menggerakkan peraturan dan sistem yang telah terbangun itu. Karena asumsi yang dibangun di sini, bahwa hukum bisa dilihat dari perilaku sosial penegak hukum dan masyarakatnya.

Menempatkan aspek perilaku berada di atas aspek peraturan, dengan demikian faktor manusia dan kemanusiaan inilah yang mempunyai unsur *graget* seperti *compassion* (peran baru), *empathy*, *sincerety* (ketulusan), *education*, *commitment* (tanggung jawab), *dare* (keberanian) dan *determination* (kebulatan tekad).

Satjipto Rahardjo mengutip ucapan Taverne, Berikan pada saya jaksa dan hakim yang baik, maka dengan peraturan yang buruk sekalipun saya bisa membuat putusan yang baik”. Mengutamakan perilaku (manusia) daripada peraturan perundang-undangan sebagai titik tolak paradigma penegakan hukum, akan membawa kita memahami hukum sebagai proses dan proyek kemanusiaan.²⁸¹

²⁸¹ *Ibid*, hlm 74.

Mengutamakan faktor perilaku (manusia) dan kemanusiaan di atas faktor peraturan, berarti melakukan pergeseran pola pikir, sikap dan perilaku dari arah legalistik positivistik ke arah kemanusiaan secara utuh (*holistik*), yaitu manusia sebagai pribadi (*individu*) dan makhluk sosial. Dalam konteks demikian, setiap manusia mempunyai tanggung jawab individu dan tanggung jawab sosial untuk memberikan keadilan kepada siapapun.

4. Hukum Sebagai Ajaran Pembebasan

Pemikiran hukum progresif menempatkan diri sebagai kekuatan pembebasan yaitu membebaskan diri dari tipe, cara berpikir, asas dan teori hukum yang *legalistik-positivistik*. Ciri pembebasan itu, hukum progresif lebih mengutamakan tujuan daripada prosedur. Dalam konteks ini, untuk melakukan penegakan hukum, maka diperlukan langkah-langkah kreatif, inovatif dan bila perlu melakukan mobilisasi huku” maupun *rule breaking*.

Satjipto Rahardjo memberikan contoh penegak hukum progresif sebagai berikut. Tindakan Hakim Agung Andojo Soetjipto dengan inisiatif sendiri mencoba membongkar atmosfer korupsi di lingkungan Mahkamah Agung. Kemudian dengan berani hakim agung Andi Andojo Soetjipto membuat putusan dengan memutus bahwa Mochtar Pakpahan tidak melakukan perbuatan makar pada rezim Soeharto yang sangat otoriter. Selanjutnya, adalah putusan Pengadilan Tinggi yang dilakukan oleh Benyamin Mangkudilaga dalam kasus Tempo, ia melawan Menteri Penerangan yang berpihak pada Tempo.²⁸²

Paradigma pembebasan yang dimaksud disini bukan berarti menjurus kepada tindakan anarkhi, sebab apapun yang dilakukan harus tetap didasarkan pada logika kepatutan sosial dan logika keadilan serta tidak semata-mata berdasarkan logika peraturan saja. Di sinilah pemikiran hukum progresif itu

²⁸² *Ibid*, hlm 75.

menjunjung tinggi moralitas. Karena hati nurani ditempatkan sebagai penggerak, pendorong sekaligus pengendali paradigma pembebasan itu. Paradigma pemikiran hukum progresif bahwa hukum untuk manusia dan bukan sebaliknya akan membuat konsep pemikiran atau progresif merasa bebas untuk mencari dan menemukan format, pikiran, asas serta aksi yang tepat untuk mewujudkannya.

Dalam penyelesaian perselisihan melalui mediasi, para pihak biasanya mampu mencapai kesepakatan diantara mereka, sehingga manfaat mediasi sangat dirasakan. Bahkan dalam mediasi yang gagal, meskipun belum ada penyelesaian yang dicapai, proses mediasi yang sebelumnya berlangsung telah mampu mengklarifikasi persoalan dan mempersempit perselisihan seperti apa yang dapat mereka terima dari pada menegjar hal-hal lain yang tidak jelas.

Untuk menyelesaikan perselisihan memang sulit, namun mediasi dapat memberikan beberapa keuntungan dalam penyelesaian suatu perselisihan. Adapun beberapa keuntungan yang dapat diperoleh melalui mediasi, sebagai berikut :²⁸³

1. Mediasi memberikan kesempatan para pihak untuk berpartisipasi secara langsung atau secara informal dalam menyelesaikan perselisihan mereka.
2. Mediasi diharapkan dapat menyelesaikan perselisihan dengan cepat dan relatif murah dibandingkan membawa perselisihan tersebut ke pengadilan atau arbitrase.
3. Mediasi akan memfokuskan para pihak pada kepentingan mereka secara nyata dan pada kebutuhan emosi atau psikologis mereka, jadi bukan hanya pada hak-hak hukumnya.
4. Mediasi memberi para pihak kemampuan untuk melakukan kontrol terhadap proses dan hasilnya.
5. Mediasi dapat mengubah hasil, yang dalam litigasi dan arbitrase sulit diprediksi, dengan suatu kepastian melalui konsensus.
6. Mediasi memberikan hasil yang tahan uji dan akan mampu menciptakan

²⁸³ *Ibid.*

saling pengertian yang lebih baik diantara para pihak yang berselisih karena mereka sendiri yang memutuskannya.

7. Mediasi mampu menghilangkan perselisihan atau permusuhan yang hampir selalu mengiringi setiap keputusan yang bersifat memaksa yang dijatuhkan oleh hakim di pengadilan atau arbiter pada arbitrase.

Dalam kaitannya dengan keuntungan mediasi, masing-masing pihak harus bertanya pada diri sendiri apakah hasil yang dicapai dari mediasi. Meskipun hasilnya mengecewakan atau lebih buruk dari pada yang diharapkan, yang terpenting adalah suatu hasil diperoleh atas upaya mereka sendiri. Pernyataan bahwa penyelesaian perselisihan adalah *win-win solution*, pada umumnya datang bukan istilah penyelesaian itu sendiri, tetapi dari kenyataan bahwa hasil penyelesaian tersebut memungkinkan kedua belah pihak mengenyampingkan perselisihan di antara mereka.

Harus diakui bahwa semua proses pengelolaan perselisihan menghadapi kesulitan untuk menangani perbedaan yang ada. Namun demikian, penyelesaian perselisihan dengan cara mediasi diharapkan dapat membuat ketidakseimbangan posisi kekuatan para pihak kurang dirasakan dari pada penyelesaian perselisihan di pengadilan atau arbitrase.²⁸⁴

Ada beberapa faktor/alasan mengapa masyarakat mulai menyelesaikan perselisihan memakai mediasi, adapun faktor-faktor tersebut adalah :²⁸⁵

1. Faktor ekonomi, di mana alternatif penyelesaian perselisihan memiliki potensi sebagai sarana untuk menyelesaikan perselisihan yang lebih ekonomis, baik dari sudut pandang biaya maupun waktu.
2. Faktor ruang lingkup yang dibahas, alternatif penyelesaian perselisihan memiliki kemampuan untuk membahas agenda permasalahan secara lebih luas, komprehensif dan fleksibel.
3. Faktor pembinaan hubungan baik, karena alternatif penyelesaian perselisihan yang mengandalkan cara-cara penyelesaian yang kooperatif, sangat cocok bagi mereka yang menekankan pentingnya hubungan baik antar manusia (*relation-ship*), baik yang telah berlangsung maupun akan datang.

²⁸⁴ Gatot Soemartono, *Op, Cit*, hlm 139.

²⁸⁵ Lihat juga *Naskah Akademis Mengenai Court Dispute Resolution, Op, Cit*, hlm 9.

Selain faktor di atas ada beberapa kelebihan dan keuntungan menggunakan penyelesaian perselisihan melalui mediasi, Christopher W. Moore,²⁸⁶ mengatakan penggunaan mediasi sebagai sarana dan strategi penyelesaian perselisihan akan mendapatkan keuntungan sebagai berikut:

1. Keputusan yang hemat biaya. Penyelesaian perselisihan dengan proses mediasi biasanya memakan biaya yang lebih murah jika dilihat dari pertimbangan keuangan dibandingkan dengan biaya-biaya yang harus dikeluarkan untuk melakukan litigasi yang berlarut-larut atau bentuk-bentuk pertikaian lainnya.
2. Penyelesaian perselisihan secara cepat. Bila proses litigasi bias memakan waktu sampai 1 (satu) tahun untuk disidangkan di pengadilan dan bahkan bertahun-tahun lamanya, jika kasus tersebut terus naik banding dan kasasi. Pilihan untuk melakukan mediasi sering kali menjadi salah satu cara yang lebih singkat untuk menyelesaikan perselisihan. Jika pihak-pihak yang berperselisihan, maka mereka harus memikirkan untuk memilih proses penyelesaian perselisihan yang bias dengan cepat.
3. Hasil-hasil yang memuaskan bagi semua pihak. Pihak-pihak yang bersengketa pada umumnya merasa lebih puas dengan jalan keluar yang telah disetujui bersama dari pada harus menyetujui jalan keluar yang sudah diputuskan oleh pengambil keputusan dari pihak ketiga, misalnya hakim, wasit atau petugas administratif, ketidakpuasan semacam itu kelihatannya berlaku umum.

²⁸⁶ Christopher W. Moore, *Op, Cit*, hlm 23. Lihat juga Rachmadi Usman, *Op, Cit*, 83.

4. Kesepakatan-kesepakatan komprehensif dan *customized*. Penyelesaian-penyelesaian perselisihan secara mediasi dapat sekaligus menyelesaikan masalah hukum maupun yang diluar jangkauan hukum. Kesepakatan melalui jalan mediasi sering kali mampu mencakup masalah procedural dan psikologis yang tidak mungkin diselesaikan melalui jalur hukum. Pihak-pihak yang terlibat bisa menambal sulam cara-cara pemecahan masalah sesuai dengan situasi mereka.
5. Praktek dan belajar prosedur-prosedur penyelesaian masalah secara kreatif. Mediasi mengajarkan orang mengenai teknik-teknik penyelesaian masalah secara praktis yang bisa digunakan untuk menyelesaikan perselisihan di masa mendatang. Komponen pendidikan mediasi sangat berbeda dengan prosedur-prosedur penyelesaian perselisihan secara eksklusif berorientasi pada hasil keputusan, seperti misalnya keputusan arbitrase atau keputusan hukum.
6. Tingkat pengendalian lebih besar terhadap hasil-hasil perselisihan keuntungan dan kerugian menjadi lebih mudah diperkirakan dalam suatu penyelesaian masalah melalui negosiasi atau mediasi daripada melalui proses arbitrase dan pengadilan.
7. Pemberdayaan individu (*personal empowermen*). Orang-orang yang menegosiasikan sendiri masalah/cara pemecahan masalah mereka sering kali merasa mempunyai lebih banyak kuasa daripada mereka yang melakukan advokasi melalui wali, misalnya pengacara untuk mewakili mereka. Negosiasi-negosiasi melalui mediasi dapat merupakan sebuah forum untuk mempelajari dan mempergunakan kekuatan atau pengaruh pribadi.

8. Melestarikan hubungan yang sudah berjalan atau mengakhiri hubungan dengan cara yang lebih ramah. Banyak perselisihan yang terjadi dalam konteks suatu hubungan yang akan berkelanjutan di tahun-tahun mendatang. Cara penyelesaian melalui mediasi yang memperhatikan semua kepentingan pihak yang terlibat sering kali bisa mempertahankan sebuah hubungan yang baik, hal ini berarti bahwa penyelesaian perselisihan tidak dapat dilakukan melalui prosedur menang kalah (*win-lose*). Mediasi juga bisa mengakhiri hubungan dengan cara yang lebih halus.
9. Keputusan-keputusan dapat dilaksanakan. Pihak-pihak yang memediasikan perbedaan kepentingan mereka bisa melihat sampai pada detail-detail pelaksanaan keputusan. Kesepakatan yang dinegosiasikan atau dimediasikan dahulu dapat mencakup prosedur-prosedur yang ditambal sulamkan atau bagaimana caranya keputusan tersebut bisa dilaksanakan. Kenyataan ini seringkali meningkatkan kemungkinan bagi pihak berselisih menyesuaikan dengan syarat penyelesaian masalah.
10. Kesepakatan yang lebih baik dari pada hanya menerima hasil kompromi atau prosedur menang kalah. Negosiasi dilakukan melalui mediasi berwawasan kepentingan dapat menghasilkan pernyataan yang lebih memuaskan bagi semua pihak jika dibandingkan dengan keputusan kompromi, dimana sebagian pihak menanggung kerugian dan sebagian lagi menikmati keuntungan. Mediasi berwawasan kepentingan memungkinkan semua pihak untuk melihat cara-cara untuk memperbesar hasil yang akan dibagi, meningkatkan kepuasan, atau mencari jalan keluar yang 100% (seratus

persen) menjamin keuntungan bagi semua pihak dan tidak akan ada kerugian bagi siapapun.

11. Keputusan yang berlaku tanpa mengenal waktu. Penyelesaian perselisihan melalui mediasi cenderung bertahan sepanjang masa dan jika akibat-akibat perselisihan muncul kemudian, pihak-pihak yang berselisih cenderung untuk memanfaatkan sebuah forum kerja sama untuk menyelesaikan masalah untuk mencari jalan tengah perbedaan kepentingan mereka dari pada harus mencoba menyelesaikan masalah dengan pendekatan *adversarial*.

Leo Kanowitz mengatakan institusi mediasi banyak keunggulannya, di antaranya adalah :²⁸⁷

1. Relatif lebih murah dibandingkan dengan alternatif-alternatif yang lain.
2. Adanya kecenderungan dari pihak yang berselisih untuk menerima dan adanya rasa memiliki putusan mediasi.
3. Dapat menjadi dasar bagi para pihak yang berselisih untuk menegosiasi sendiri perselisihan-perselisihan di kemudian hari.
4. Terbukanya kesempatan untuk menelaah masalah-masalah yang merupakan dasar dari suatu perselisihan.
5. Membuka kemungkinan adanya saling kepercayaan diantar pihak yang berselisih, sehingga dapat dihindari rasa bermusuhan dan dendam.

Ada beberapa syarat yang diperlukan agar suatu proses mediasi dapat berfungsi dengan baik. Syarat-syarat tersebut adalah sebagai berikut :²⁸⁸

1. Adanya kekuatan tawar-menawar yang seimbang antara para pihak.
2. Para pihak menaruh harapan terhadap hubungan di masa depan.
3. Terdapatnya banyak persoalan yang memungkinkan terjadinya pertukaran (*trade offs*).
4. Adanya urgensi untuk menyelesaikan secara cepat. Tidak adanya rasa permusuhan yang mendalam atau yang telah berlangsung lama di antara para pihak.

²⁸⁷ Leo Kanowitz, *Alternative Dispute Resolution*, St. Paul-Minnesota, USA, West Publishing Company, 1985, hlm 12. Lihat juga Munir Fuady, *Arbitrase Nasional, Alternatif Penyelesaian Perselisihan Bisnis*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2003, hlm 50.

²⁸⁸ Agnes M. Toar, *Arbitrase di Indonesia*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1995, hlm 17. Lihat juga Munir Fuady, *Op. Cit.*, hlm 51.

5. Apabila para pihak mempunyai pendukung atau pengikut, meteka tidak memiliki pengharapan yang banyak dan dapat dikendalikan.
6. Membuat suatu preseden atau mempertahankan hak tidak lebih penting dibandingkan dengan dengan penyelesaian perselisihan yang cepat.
7. Jika para pihak berada dalam proses litigasi, maka kepentingan-kepentingan pelaku lainnya, seperti pengacara atau penjamin tidak diberlakukan dengan baik dibandingkan dengan mediasi.

Adanya perbedaan pendapat bahkan kekuatan dari para pihak yang berselisih dapat diatasi oleh mediasi, melalui cara-cara sebagai berikut :²⁸⁹

1. Menyediakan sebuah suasana yang tidak mengancam.
2. Memberi setiap pihak kesempatan untuk berbicara dan didengarkan oleh pihak lainnya dengan lebih leluasa.
3. Menimbulkan perbedaan diantara mereka dengan menciptakan situasi informal.
4. Perilaku mediator yang netral dan tidak memihak dan memberikan kenyamanan tersendiri kepada para pihak yang berselisih.
5. Tidak menekan setiap pihak untuk menyetujui suatu penyelesaian.

Pertemuan terpisah yang dilakukan mediator dengan para pihak diharapkan dapat lebih meyakinkan pihak yang lemah akan posisi mereka dan bagaimana upaya untuk mengatasinya serta menyarankan pendekatan atau usulan-usulan yang diharapkan mampu meleancarkan prospek penyelesaian. Untuk itu, proses mediasi dan keahlian mediator menjadi sangat penting dalam kaitannya dengan pencegahan penyalahgunaan kekuasaan.

Dalam penyelesaian sengketa hukum sesuai ungkapan *justice delayed is justice denied*, proses keadilan yang lamban adalah merupakan pengingkaran terhadap keadilan itu sendiri. Oleh karena itu proses penyelesaian sengketa bisnis yang sesuai karakter dunia bisnis adalah serba cepat, efisien dan ekonomis. Apalagi di era global saat ini, yang salah satu ciri perekonomiannya adalah sangat dinamis, bergerak cepat baik dalam transaksi maupun dalam hal pergerakan arus

²⁸⁹ Gatot Soemartono, *Op.Cit.*, hlm 140.

barang dan modal. Dalam hal transaksi misalnya dengan fasilitas jaringan internet atau *network*, transaksi bisa dalam hitungan menit bahkan detik hanya dengan mengklik cursor maka jumlah angka rekening berubah sebagai pertanda telah terjadi transaksi. Demikian juga arus barang dengan modal transportasi serba canggih pengiriman barang dari eropa ke Indonesia misalnya bisa dalam hitungan jam, itulah dunia bisnis yang serba cepat sesuai motto *time is money*.

William Irwin Thomson mengatakan, dengan dukungan teknologi dan informasi, kecepatan perubahan tidak lagi menghitung abad, tahun, dan bulan, tetapi pergeseran dan perubahan itu bisa terjadi setiap hari. Sebagaimana dalam ungkapan, *Now with the appearance of microelectronics and genetic engineering, a change that spells a movement from evolution by natural selection to evolution by cultural intrusion, the rate of changes shifts to decade even years.*²⁹⁰

Perubahan dan pergeseran yang cepat dalam era industri globalisasi sekarang telah mengantar umat manusia ke dalam kehidupan dunia tanpa batas (*borderless world*) dalam suatu kegiatan ekonomi yang saling terkait. Seperti John Naisbitt mengatakan, *The world moving from trade countries to a single economy. One economy, one market place.*²⁹¹ Demikian juga Carolyn Hotchkiss mengatakan, *Political boundaries don't define market boundaries anymore. Business are trading and making investments wherever they think they can get a competitive advantage.* Konsekuensi dunia bisnis sebagai suatu perkampungan global dalam kesatuan dunia tanpa batas, dengan sendirinya membawa bangsa Indonesia ke kancah bisnis yang antara lain menuntut pelayanan serba cekatan dan cepat sesuai prinsip efisiensi dan ekonomis. Pesatnya perkembangan bisnis global seperti saat ini hakekatnya adalah bertujuan mencapai kesejahteraan sosial.

²⁹⁰ M. Yahya Harahap, *Laporan Akhir Penelitian Hukum, Op. Cit*, hlm 5.

²⁹¹ *Ibid*, hlm 6.

Menurut Adam Smith faktor yang paling mendukung tercapainya peningkatan kemajuan ekonomi yang dapat meningkatkan kesejahteraan sosial suatu negara adalah :²⁹²

1. Kedamaian dalam arti luas, stabilitas negara dan stabilitas internasional.
2. Pajak yang ringan, merupakan suatu tingkat pajak yang tidak membengkakkan biaya produksi.
3. Peradilan yang dapat diterima, dalam arti sistem peradilan yang mampu dan cekatan menyelesaikan sengketa bisnis secara cepat dan biaya murah.

Pendapat Adam Smith di atas adalah menjadi peringatan bahwa setiap gerak perkembangan perekonomian dan kegiatan praktik bisnis, tidak mungkin mencapai hasil yang gemilang dan lancar tanpa dukungan sistem peradilan. Sistem peradilan yang mengingkari hakekat penyelesaian yang sederhana, cepat dan biaya ringan, tidak akan sesuai dan tidak akan dapat diterima dalam dunia bisnis, karena memang tidak sesuai dengan prinsip bisnis, karena memang tidak sesuai dengan prinsip bisnis yaitu efisiensi serta pengeluaran atau *cost* yang seminim mungkin mendapatkan keuntungan atau *profit* yang setinggi mungkin.

Sistem peradilan yang kurang responsif terhadap penyelesaian sengketa bisnis merupakan peradilan yang reaktif terhadap kepentingan bisnis dapat mengakibatkan berbagai hal seperti :²⁹³

1. Kegiatan perekonomian tidak efisien karenabiaya produksi meningkat, sehingga resiko usaha menjadi tinggi karena tidak ada kepastian hukum tentang status perusahaan, kredibilitas para pihak rusak.
2. Kehidupan para pekerja terancam, sebab kemungkinan perusahaan mengalami kehancuran karena terus-menerus dilanda sengketa yang berlanjut.
3. Perusahaan yang bersengketa mengalami ketidakpastian citra perusahaan merosot dan akhirnya mengalami kehancuran.

²⁹² *Ibid*, hlm 9.

²⁹³ *Ibid*.

Stewart Maculay sebagaimana yang dikutip oleh Salim HS mengemukakan, dikalangan pengusaha jarang satu pihak menggugat pihak lawannya ke pengadilan. hal ini didasarkan atas hasil penelitiannya di Wicounsen, Amerika Serikat, banyak para pengusaha cenderung menyampingkan hukum kontrak (formal) dan doktrin kontrak, terutama mereka menghindari untuk saling menggugat meskipun perkaranya benar menurut hukum formal. Alasannya, mereka selalu ingin menjaga hubungan baik, karena hakekatnya para pengusaha tersebut saling ketergantungan. mereka hidup dan bekerja dalam jaringan hubungan yang berkesinambungan.²⁹⁴ Dengan demikian dapat dikatakan para pengusaha selalu ingin menjaga prinsip kemitraan.

Sesuai prinsip efisien dan ekonomis bagi kalangan dunia bisnis, sudah tentu penyelesaian sengketa yang diinginkan dan dituntut adalah sistem penyelesaian secara sederhana, cepat, dan biaya ringan. Prinsip efisien inilah yang melahirkan penyelesaian sengketa melalui mediasi khususnya mediasi pada konflik industri pada tahun 1970-an di Amerika Serikat. Dalam teori *filicific calculus* Jeremy Bentham menyatakan, manusia adalah mahluk sosial yang akan memilih secara sadar kesenangan dan menghindari kesusahan. Berijak pada teori *filicific calculus* dalam penyelesaian sengketa manusia dengan rasionya akan memilih cara pendekatan/penyelesaian yang lebih baik dari pilihan-pilihan baik yang ada.²⁹⁵

Pengadilan dengan sistem litigasinya sebagai cara penyelesaian sengketa yang konvensional sebagai *the last resort* dan sebagai katup penekan (*the pressure valve*) dalam pencarian keadilan dan penegakan wibawa hukum, jika dibandingkan dengan mediasi memiliki karakteristik dengan keunggulan serta kekurangan masing-masing. Keunggulan pengadilan dengan litigasi yang dimaksudkan adalah :

²⁹⁴ Salim H S, *Hukum Kontrak*, Jakarta, Sinar Grafika, 2002, hlm 182.

²⁹⁵ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Bandung, Alumni, 2002, hlm 31.

1. Proses acara yang jelas;
2. Memutus menurut hukum sehingga putusannya benar atau salah;
3. Putusan yang dijatuhkan bersifat *condemnatoir* yang merupakan keharusan untuk dilaksanakan.
4. Berkepastian hukum, sesuai semboyan *fiat justitia ruat coelum*.

Sedangkan mengenai kekurangan yang dapat dijumpai pada litigasi adalah :

1. Acara ang ditetapkan bersifat *adversary*, yang dapat menimbulkan ketegangan serta rasa permusuhan diantara para pihak, sehingga sering terjadi dalam proses persidangan berlangsung, para pihak prinsipal atau kuasanya bertengkar;
2. Kurang mampu mengakomodasikan kepentingan pihak-pihak, karena para pihak berpegang pada posisi masing-masing;
3. Putusan bersifat hitam putih yaitu kalah atau menang;
4. Putusan pengadilan sangat cenderung tidak diterima oleh pihak yang kalah;
5. Proses yang lama untuk mendapatkan putusan final, karena semua upaya hukum ditempuh;
6. Biaya mahal;
7. Hubungan kedua pihak yang bersengketa menjadi putus;
8. Memicu konflik baru, sehingga terjadi disharmonisasi sosial;
9. Membebani tugas pengadilan.

Kelemahan atau kekurangan dalam proses litigasi tersebut, maka integralisasi mediasi ke dalam acara peradilan menjadi alternatif penyelesaian sengketa yang layak untuk dikembangkan. mediasi merupakan cara penyelesaian

sengketa para pihak dengan bantuan pihak ketiga (mediator) yang bersifat netral, memiliki karakteristik tidak berwenang untuk menentukan putusan tetapi membantu para pihak untuk mencapai kesepakatan yang dapat diterima para pihak dengan pendekatan musyawarah, tertutup, fleksibel, tidak agresif/tidak saling mengungguli, tidak formalitas, kooperatif/melibatkan partisipasi para pihak, sesuai prinsip selesaikan sengketa tanpa menghancurkan hubungan. Dari karakteristik tersebut mediasi memiliki keunggulan-keunggulan sebagai berikut :

1. Dapat membantu melepaskan kemarahan satu pihak terhadap pihak lawan;
2. Dapat meningkatkan kesadaran akan kekuatan dan kelemahan posisi masing-masing pihak;
3. Dapat diketahui isu-isu atau hal-hal yang tersembunyi yang dalam sengketa yang sebelumnya tidak disadari;
4. Berorientasi ke masa depan;
5. Dapat memperbaiki komunikasi para pihak;
6. Dapat menyelesaikan sengketa dengan efisien baik waktu, tenaga maupun biaya;
7. Dapat menyelesaikan sengketa tanpa menyisakan kebencian;
8. Dapat menciptakan harmonisasi sosial

Sebaliknya, disamping keunggulan diatas, berbagai kekurangan juga dapat dijumpai pada mediasi yaitu :

1. Bisa bertele-tele sehingga hasilnya tidak jelas;
2. Tidak bersifat eksekutorial yaitu putusan yang dihasilkan tidak dapat diselesaikan secara musyawarah.

Memahami keunggulan dan kekurangan mediasi tersebut dapat disimpulkan, mediasi bukan pilihan yang terbaik untuk penyelesaian sengketa, namun sesuai tujuan dalam penyelesaian sengketa dengan pendekatan musyawarah untuk mufakat perdamaian sehingga hubungan baik kedua pihak tetap terpelihara terciptanya harmonisasi sosial, maka mediasi adalah salah satu pilihan yang lebih baik untuk penyelesaian sengketa dengan hasil yang dirasa adil oleh kedua pihak sehingga tidak perlu ditempuh upaya hukum yang ada.

Sesuai nilai dan asas musyawarah mufakat yang merupakan cita hukum Bangsa Indonesia, dalam proses mediasi pendekatannya adalah dengan musyawarah untuk mufakat. Agar musyawarah berjalan dengan baik serta lancar (*smart*), diperlukan upaya yang dapat mendorong para pihak yang bersengketa agar dapat menyampaikan masalah dan kepentingannya secara terbuka, serta dapat menyadari bahwa persengketaan tersebut bukanlah pertarungan yang harus dimenangkan, tetapi harus diselesaikan. Bila hal atau keadaan tersebut dapat diciptakan, maka sangat mungkin upaya mediasi akan berhasil.

B. Peran Hakim Mendamaikan Pihak Yang Bersengketa

Dalam era reformasi dan transparansi, kepastian hukum merupakan salah satu tuntutan yang harus direalisasikan atau diwujudkan dalam masyarakat Indonesia. Hal ini sangat beralasan mengingat UUD NRI Tahun 1945 menentukan bahwa Republik Indonesia adalah negara hukum. Prinsip negara hukum menjamin kepastian, ketertiban dan Perlindungan hukum yang berintikan kebenaran.

Hakim dalam melaksanakan penegakan hukum (*yudikatif*) mempunyai tugas untuk menerima, memeriksa dan mengadili perkara yang diajukan kepadanya. Hakim dalam memeriksa perkara bersifat aktif, namun dalam tugas mendamaikan pihak bersengketa, selama ini hakim bersifat pasif. Tanggung jawab hakim yang tadinya hanya sekedar memutuskan perkara, dengan adanya PerMA tentang Mediasi tersebut di atas, kini berkembang menjadi mediator yang mendamaikan pihak-pihak berperkara sebagai penengah.

Dalam rangka mewujudkan proses sederhana, cepat dan murah sesuai dengan asas Hukum Acara Perdata, Pasal 130 HIR menyebutkan bahwa apabila pada hari sidang yang ditetapkan kedua belah pihak hadir, maka hakim berkewajiban untuk mendamaikan mereka. Pasal 130 HIR yang mengatur upaya perdamaian masih dapat diintensifkan. Caranya, mengintegrasikan proses mediasi ke dalam prosedur perkara. Dalam Pasal 2 ayat (2) PerMA Nomor 01 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, mewajibkan hakim sebagai mediator dan para pihak mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui mediasi. Peran hakim pemeriksa di Pengadilan Negeri tidak hanya harus menguasai norma-norma yang tertulis dalam PerMA, tetapi juga jiwa PerMA itu sendiri. Hakim pemeriksa harus bertanggung jawab menjelaskan ketentuan-ketentuan dalam PerMA, tidak sekedar memenuhi syarat formal.

Tugas hakim yang menjalankan fungsi sebagai mediator adalah : Mediator wajib mempersiapkan jadwal pertemuan mediasi kepada para pihak untuk dibahas dan disepakati. Kemudian, mediator wajib mendorong para pihak untuk secara langsung berperan dalam proses mediasi. Selanjutnya, apabila dianggap perlu,

mediator dapat melakukan kaukus dan mediator wajib mendorong para pihak untuk menelusuri, menggali kepentingan mereka dan mencari berbagai pilihan penyelesaian yang terbaik bagi para pihak. Tujuan tersebut di atas, menjelaskan tugas-tugas mediator sehingga proses mediasi yang dipimpinnya dapat berjalan dengan baik. Selain itu, dapat mendorong para pihak yang bersengketa untuk mencoba menyelesaikan sengketa dengan damai sehingga tercapai suatu kesepakatan bersama.

Terkait tugas mediator, bahwa mediator berkewajiban memberikan usulan mengenai jadwal pertemuan mediasi kepada para pihak. Hal ini perlu dilakukan mengingat baik mediator maupun para pihak mempunyai kegiatan lain di luar proses mediasi, sehingga adanya jadwal pertemuan yang disepakati bersama diharapkan para pihak dapat menghadiri pertemuan. Kemudian, mediator berkewajiban untuk mendorong para pihak sendiri berperan dalam proses mediasi. Dengan demikian, mediator dapat mengetahui pokok permasalahan yang menjadi penyebab terjadinya sengketa dengan lebih baik.

Begitupula dengan masing-masing pihak yang bersengketa juga dapat langsung saling mengetahui hal-hal yang menjadi kepentingan pihak lawannya. Dari sini, diharapkan dapat muncul usulan-usulan untuk menyelesaikan sengketa di antara mereka, Pertemuan secara langsung dengan para pihak memudahkan mediator untuk mendapatkan informasi yang langsung dari pihak yang bersengketa.

Apabila dianggap perlu, mediator dapat metakukan pertemuan terpisah selama proses mediasi berlangsung. Adalah suatu hal yang bijaksana, apabila

mediator pada awal proses mediasi sudah menjelaskan kemungkinan diadakannya pertemuan terpisah ini, Sehingga tidak menimbulkan kecurigaan diantara para pihak yang bersengketa dalam hal ini, mediator dapat memberikan saran-saran atau usulan kepada para pihak, namun mediator perlu memperhatikan bahwa dalam melakukan pertemuan dengan salah satu pihak sebaiknya memberikan waktu yang sama diantara kedua belah pihak, sehingga kenetralannya dapat terjaga. Kadang-kadang informasi yang disampaikan dalam pertemuan tersebut merupakan kunci yang dapat membawa ke arah penyelesaian sengketa.

Sebagaimana aturan PerMA bahwa mediator wajib mendorong para pihak untuk melakukan penelusuran dan menggali kepentingan masing-masing pihak selama proses mediasi. Mediator harus dapat membantu para pihak untuk dapat mengemukakan kepentingan mereka dan juga agar mereka mengetahui kepentingan pihak lawannya Akhirnya, dapat ditemukan hal-hal yang merupakan kepentingan bersama mereka, dan mediator dapat membantu para pihak menentukan pilihan-pilihan yang masuk akal untuk dapat dijadikan upaya penyelesaian sengketa mereka untuk mencapai kesepakatan.

Kewajiban hakim untuk mendamaikan pihak-pihak bersengketa, sejalan dengan tuntutan dan ajaran moral, karena itu layak sekali para hakim menyadari fungsi mendamaikan Sebab dalam suatu putusan yang bagaimanapun adilnya, pasti harus ada pihak yang dikalahkan dan dimenangkan. Tidak mungkin kedua pihak sama-sama dimenangkan atau sama-sama dikalahkan. Seadil-adilnya putusan yang dijatuhkan hakim, akan tetap dirasa tidak adil oleh pihak yang kalah, Bagaimanapun jalimnya putusan yang dijatuhkan, akan dianggap dan dirasa adil oleh pihak yang menang. Lain halnya dengan perdamaian, hasil perdamaian yang tulus dari kesadaran bersama pihak yang bersengketa, terbebas dari kualifikasi menang dan kalah

karena mereka sama-sama menang sehingga kedua belah pihak pulih hubungannya dalam suasana rukun dan persaudaraan.²⁹⁶

Para hakim dalam menjalankan kewajiban asasinya dalam upaya untuk menegakkan supremasi hukum berfungsi mempererat kohesi persatuan nasional (keadilan untuk semua) dan memberikan masa depan penegak keadilan, demokrasi serta peradaban bangsa.²⁹⁷

Meskipun dikatakan hakim bertugas membentuk hukum, hakim wajib menjamin hukum tetap aktual, dan lain-lain, perlu disadari tugas utama hakim adalah menyelesaikan sengketa di-antara pihak-pihak, memberi kepuasan hukum kepada pihak yang berperkara. Sedangkan hal-hal yang bersifat sosial hanyalah akibat dari putusan hakim terhadap pihak yang bersangkutan. Bukan sebaliknya, senlah-olah hakim dapat mengesampingkan kepentingan pihak-pihak, demi suatu tuntutan sosial.

Perlu diketahui, hakim yang paling liberal sekalipun, atau sepragmatis apapun, tetap harus memutus menurut hukum. baik dalam arti harfiah maupun hukum yang sudah ditafsirkan atau dikonstruksi. Keadilan atau kepastian yang lahir dari hakim adalah keadilan atau kepastian yang dibanguni atas dasar dan menurut hukum, bukan sekedar kehendak hakim yang bersangkutan atau sekedar memenuhi tuntutan masyarakat.²⁹⁸

²⁹⁶ M Yahya Harahap, *Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, Jakarta, Pustaka Kartini, 1997, hlm 47. Tanpa mengurangi arti keluhuran perdamaian dalam segala bidang persengketaan, makna perdamaian dalam sengketa perceraian mempunyai keluhuran tersendiri. Dengan dicapai perdamaian antara suami-istri dalam sengketa perceraian, bukan hanya kebutuhan ikatan perkawinan saja yang dapat diselamatkan. Sekaligus dapat diselamatkan kelanjutan pemeliharaan dan pembinaan anak-anak secara normal. Kerukunan antara keluarga kedua belah pihak dapat berlanjut. Harta bersama dalam perkawinan dapat lestari menopang kehidupan rumah tangga mental dan pertumbuhan kejiwaan anak-anak terhindar dari perasaan terasing dan rendah diri dalam pergaulan hidup.

²⁹⁷ Artidjo Al Kotsar, *Membangun Peradilan Berarti Membangun Peradaban Bangsa*, *Vario Peradilan* Nomor 238, Edisi Juli 2006, hlm 24.

²⁹⁸ Sambutan Ketua Mahkamah Agung Pada Peresmian Pengadilan Tinggi Agama Ternate. Tanggal, 18 April 2006. <http://www.badilag.net>.

Mendamaikan para pihak yang bersengketa adalah kewajiban hakim sebagaimana ketentuan sebagai seorang mediator yang mempunyai etika yang menunjukkan beberapa perhatian seperti :²⁹⁹

1. Para pihak menentukan nasibnya sendiri dapat dikompromikan dengan hakim senior sebagai mediator;
2. Tugas hakim senior menciptakan satu keuntungan di dalam memperoleh usaha mediasi;
3. Hakim senior dengan kemampuan tugasnya berpotensi dapat membantu para pihak melakukan mediasi; dan
4. Advokat dalam mediasi akan lebih segan terhadap hakim senior yang bertindak sebagai mediator di pengadilan.

Di Inggris, kasus yang akan menjalani mediasi, Pengadilan menugaskan hakim senior untuk melakukan mediasi.³⁰⁰ Hakim mengidentifikasi kasus mana yang akan menempuh mediasi. Misalnya, kasus kekerasan dalam rumah tangga secara umum menggunakan mediasi, meskipun pada awalnya para pihak dan advokat enggan untuk mengambil bagian. Namun keraguan tersebut hilang ketika mereka sibuk dengan proses mediasi.³⁰¹

Di Los Angeles, mediator bertugas menjelaskan proses mediasi pada tahap awal pertemuan, sehingga para pihak yang bersengketa mengetahui apa yang akan diharapkan. Kemudian, memberitahukan kepada kedua belah pihak bersengketa akan resiko dan biaya yang dikeluarkan selama proses mediasi. Selanjutnya, mediator membantu proses perundingan para pihak, dan apabila perundingan tersebut mencapai kesepakatan, maka mediator membantu para pihak membuat kesepakatan tertulis dari pihak bersengketa.³⁰²

Agar fungsi mendamaikan dapat dilakukan oleh hakim lebih efektif, sedapat mungkin dia berusaha menemukan faktor yang melatar belakangi persengketaan

²⁹⁹ Russ Bleemer, Philip Sutter, *ADR Orief Florida Supreme Court: Mediating Senior Judges Must Be Retrained*, *Alternatives to the High Cost of Litigation* 24, Januari, 2006, hlm 3.

³⁰⁰ Rachel Berresford, *Commenwealt Court Creates Mediation Program*, *Lawyers Journal* Vol. I No. 17, 1999, hlm 8.

³⁰¹ Hon Laureen D'Ambra, Christine D'Ambra, *Is Mediation A Solution To The Family Court's Burgeoning Domestic Caseload?*, *Rhole Island Bar Journal* 56, Januari 2008, hlm 15.

³⁰² Jeflrey Krivis, *How Structure Helps Mediation*. *Alternatives lo the High Cost of Litigation* 15, September, 1997, hlm 110.

Sangat dituntut kemauan dan kebijaksanaan hakim untuk menemukan faktor latar belakang yang menjadi bibit sengketa.

Sekiranya hakim dapat menemukan latar belakang perselisihan yang sebenarnya, sudah lebih mudah mengajak dan mengarahkan perdamaian. Oleh sebab itu, hakim berada di tengah-tengah pihak yang bersengketa, ia tidak memihak dan tidak mewakili salah satu diantara mereka. Sehingga, hakim sangat efektif berperan sebagai mediator dengan kualitas dan keterampilan yang khusus dimilikinya.³⁰³

Proses mediasi dapat berjalan dengan baik apabila hakim mempunyai kemampuan dan kewibawaan yang timbul dari sifat arif dan bijaksana selaku hakim, yang di harapkan akan membawa para pihak bersengketa pada suatu alam kesadaran bahwa sengketa bukan sebuah pertarungan untuk di menangkan akan tetapi untuk diselesaikan.

Menjadi seorang mediator bagi hakim harus dipahami sebagai bagian tugas penting. Bukan hanya sekedar formalitas dalam memeriksa suatu perkara akan tetapi dijadikan pula sebagai tugas yang membutuhkan kemampuan professional. Untuk manjadikan seseorang profesional dibidangnya dibutuhkan pola pembinaan dalam bentuk pendidikan dan pelatihan secara simultan dan terus menerus. Hakim yang menjalankan fungsi sebagai mediator dapat menjalankan tugas dan perannya dengan baik. Peran penting seorang mediator dapat digambarkan :³⁰⁴

1. Mediator harus berada di tengah para pihak, mediator bertindak sebagai pihak ketiga yang menempatkan diri benar-benar di tengah para pihak (*to go between or to be in the middle*).

³⁰³ Louse Otis, Eric. HLM Reiter, *Mediating By Judges: A New Phenomenon In The Transformation Of Justice*, Papperdine Dispute Resolution Law Journal 6, 2006, hlm 366.

³⁰⁴ M. Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan Mengenal Sistem Peradilan Dan Penyelesaian Sengketa*, Bandung, Citra Aditya Bhakti, 1997, hlm 199.

2. Mengisolasi proses mediasi, dimana mediator tidak berperan sebagai hakim yang bertindak menentukan pihak mana yang salah dan benar, bukan pula bertindak dan berperan sebagai pemberi nasehat hukum (*to give legal advice*), juga tidak mengambil peran sebagai advokat atau mengobati (*the rapits*), melainkan mediator hanya berperan sebagai penolong (*helper flore*).
3. Mediator harus mampu berperan untuk menghargai apa saja yang dikemukakan kedua belah pihak, ia harus menjadi pendengar yang baik dan mampu mengontrol kesan buruk sangka, mampu berbicara dengan terang dengan Bahasa yang netral, mampu menganalisa dengan cermat fakta persoalan yang kompleks serta mampu berfikir di atas pendapat sendiri.
4. Mampu mengarahkan pertemuan pemeriksaan (*hearing*), sedapat mungkin pembicaraan pertemuan tidak melentur dan menyinggung serta mampu mengarahkan secara langsung pembicaraan ke arah pokok penyelesaian.
5. Pemeriksaan bersifat konfidensial, segala sesuatu yang dibicarakan dan dikemukakan oleh para pihak harus dianggap sebagai informasi rahasia (*confidential information*), oleh karena itu mediator harus memegang teguh kerahasiaan persengketaan maupun identitas pihak-pihak yang bersengketa
6. Hasil kesepakatan dirumuskan dalam bentuk kompromis (*compromise solution*), kedua betah pihak tidak ada yang kalah dan tidak ada yang menang tetapi sama-sama menang (*win-win*).

Peran dan fungsi mediator juga mempunyai sisi terlemah yaitu apabila mediator menjalankan peran sebagai berikut : penyelenggara pertemuan, pemimpin diskusi rapat, pemelihara atau penjaga aturan perundang-undangan agar

proses perundingan berlangsung secara baik, pengendali emosi para pihak, dan pendorong pihak atau perunding yang kurang mampu atau segan mengemukakan pendapatnya.³⁰⁵ Sedangkan sisi peran kuat mediator adalah apabila dalam perundingan mediator mengerjakan dan melakukan hal sebagai berikut: mempersiapkan dan membuat notulen pertemuan, merumuskan titik temu kesepakatan dari para pihak, membantu para pihak agar menyadari bahwa sengketa bukanlah sebuah pertarungan untuk di menangkan tetapi sengketa harus diselesaikan, menyusun dan mengusulkan alternatif pemecahan masalah, membantu para pihak menganalisa alternatif pemecahan masalah dan membujuk para pihak untuk menerima usulan tertentu.³⁰⁶

Gery Goodpaster mengemukakan peran penting mediator, yaitu :³⁰⁷

1. Melakukan diagnosis konflik;
2. Identifikasi masalah serta kepentingan-kepentingan kritis;
3. Menyusun agenda;
4. Memperlancar dan mengendalikan komunikasi;
5. Mengajar para pihak dalam proses dan ketrampilan tawar menawar;
6. Membantu para pihak mengumpulkan informasi;
7. Penyelesaian masalah untuk menciptakan pilihan-pilihan dan
8. Diagnosis sengketa untuk memudahkan penyelesaian masalah.

Mediator mempunyai 7 (tujuh) fungsi, yaitu :³⁰⁸

1. Sebagai katalisator (*catalyst*) bahwa kehadiran mediator dalam proses perundingan mampu mendorong lahirnya suasana konstruktif bagi diskusi dan bukan sebaliknya menyebabkan terjadinya salah satu pengertian dan polarisasi diantara para pihak walaupun dalam praktek dapat saja setelah proses perundingan para pihak tetap mengalami

³⁰⁵ Soeharto, *Pengarahannya Dalam Rangka Pelatihan Mediator Dalam Menyambut Penerapan Perma Court Annexed Mediation Di Pengadilan Di Indonesia Dalam Mediasi Dan Perdamaian*, Jakarta, Mahkamah Agung Republik Indonesia, 2004, hlm 11.

³⁰⁶ *Ibid*, hlm 11.

³⁰⁷ Gary Goodpaster, *Negosiasi dan Mediasi : Sebuah Pedoman Negosiasi dan Penyelesaian Sengketa Melalui Negosiasi*, Jakarta : ELIPS Project, 1993, hlm 253.

³⁰⁸ Leonard L. Riskin dan James E. Westbrook, *Dispute Resolution and Lawyer*, St. Paul : West Publishing Co, 1987, hlm 92. Lihat juga Rachmadi Usman, *Op, Cit*, hlm 90.

polarisasi. Oleh sebab itu, fungsi mediator berusaha untuk mempersempit terjadinya polarisasi.

2. Sebagai pendidik (*educator*), berarti mediator harus berusaha memahami kehendak aspirasi, prosedur kerja, keterbatasan politis dan kendala usaha dari para pihak. Oleh sebab itu, ia harus melibatkan dirinya ke dalam dinamika perbedaan di antara para pihak agar membuatnya mampu menangkap alasan-alasan atau nalar para pihak untuk menyetujui atau menolak usulan atau permintaan satu sama lain.
3. Penerjemah (*translator*), berarti mediator harus berusaha menyampaikan dan merumuskan usulan pihak yang satu kepada pihak yang lainnya melalui bahasa atau ungkapan yang enak di dengar oleh pihak yang lainnya, tetapi tanpa mengurangi maksud dan sasaran yang hendak di capai oleh pengusul.
4. Sebagai narasumber, berarti mediator harus mampu mendayagunakan atau melipat gandakan kemanfaatan sumber-sumber informasi yang tersedia. Orang lazimnya mengalami frustrasi jika mengikuti diskusi, tetapi dihadapkan pada kekurangan informasi atau sumber pelayanan. Pelayanan ini dapat berupa fasilitas riset, komputer dan pengaturan jadwal perundingan atau pertemuan dengan pihak-pihak terkait yang memiliki informasi.
5. Sebagai penyandang berita jelek (*bearer of bad news*), berarti mediator harus menyadari para pihak dalam proses perundingan dapat bersikap emosional. Bila salah satu pihak menyampaikan usulan itu di tolak secara tidak sopan dan di iringi dengan serangan kata-kata pribadi pengusul, maka pengusul mungkin juga akan melakukan hal yang serupa. Untuk itu mediator harus mengadakan pertemuan-pertemuan terpisah dengan salah satu pihak saja untuk menampung berbagai usulan.
6. Sebagai agen realitas (*agent of reality*), berarti mediator harus berusaha memberi tahu atau memberi peringatan secara terus terang kepada satu atau para pihak, bahwa sasarannya tidak mungkin atau tidak masuk akal untuk di capai melalui sebuah proses perundingan. Dan juga mengingatkan para pihak agar jangan terpadu pada sebuah pemecahan masalah saja yang bisajadi tidak realistis.
7. Sebagai kambing hitam (*scapegoat*), berarti mediator harus siap menjadi pihak yang dipersalahkan. Misalnya, seorang juri runding menyampaikan prasyarat-prasyarat kesepakatan kepada orang yang di wakilinya, ternyata orang-orang yang di wakilinya tidak merasa sepenuhnya puas terhadap prasyarat-prasyarat dalam kesepakatan. Juru runding itu dapat saja mengalihkan kegagalannya dalam memperjuangkan kepentingan pihak-pihak yang di wakilinya sebagai kesalahan mediator.

Fungsi yang utama mediator adalah mengatur proses penyelesaian sengketa dengan mediasi untuk menyediakan struktur penyelesaian yang dapat dikembangkan dan digali serta mengatur proses termasuk memberi harapan

kepada para pihak dalam proses mediasi.³⁰⁹ Selain itu mediator mempunyai tiga fungsi lain yaitu :³¹⁰

1. Seorang pemimpin yang mengambil inisiatif untuk menggerakkan negosiasi-negosiasi secara prosedural yang sebenar-benarnya sesuai dengan langkah proses tertentu,
2. Satu pembuka yang memulai komunikasi atau memudahkan komunikasi;
3. Suatu pemecah masalah yang memungkinkan orang-orang yang bersengketa untuk menguji suatu masalah dari beragam sudut pandang, yang membantu mereka di dalam melukiskan isu-isu dan opsi dasar untuk satu sama lain memuaskan.

Seorang mediator mempunyai peran membantu pihak dalam memahami pandangan masing-masing dan membantu mencari persoalan-persoalan yang dianggap penting bagi mereka. Mediator mempermudah pertukaran informasi, mendorong diskusi mengenai perbedaan-perbedaan kepentingan, persepsi, penafsiran terhadap situasi dan persoalan-persoalan dan membiarkan, tetapi mengatur pengungkapan emosi.

Mediator membantu para pihak memprioritaskan persoalan-persoalan dan menitikberatkan pembahasan mengenai tujuan dan kepentingan umum. Mediator akan sering bertemu dengan para pihak secara pribadi. Dalam pertemuan ini yang disebut *caucus*, mediator biasanya dapat memperoleh informasi dari pihak yang tidak bersedia saling memberi informasi. Sebagai wadah informasi antara para pihak, mediator akan mempunyai lebih banyak informasi mengenai sengketa dan persoalan-persoalan dibandingkan para pihak yang akan mampu menentukan terhadap dasar-dasar bagi terwujudnya suatu perjanjian atau kesepakatan.³¹¹

Agar mediasi bisa berjalan dan terlaksana dengan baik ada beberapa syarat yang diperlukan, yaitu :³¹²

³⁰⁹ John W. Cooley, *Mediation, Improvisation, And All That Jazz*, Journal of Dispute Resolution, 2007, hlm 344.

³¹⁰ *Ibid*, hlm 355.

³¹¹ Gary Goodpaster, *Tinjauan Terhadap Penyelesaian Sengketa Dalam Seri Dasar-dasar Hukum Ekonomi 2: Arbitrase di Indonesia*, Jakarta : Ghalia Indonesia, 1995, hlm 16.

³¹² Munir Fuady, *Arbitrase Nasional: Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis*, Bandung : Citra Aditya. 2003, hlm 51.

1. Adanya kekuatan tawar menawar yang seimbang antara para pihak.
2. Para pihak menaruh harapan terhadap hubungan di masa depan
3. Terdapatnya banyak persoalan yang memungkinkan terjadinya pertukaran (*trade oil*).
4. Adanya urgensi untuk menyelesaikan secara cepat,
5. Tidak adanya rasa permusuhan yang mendalam atau yang telah berlangsung lama diantara para pihak,
6. Apabila para pihak mempunyai pendukung atau pengikut, mereka tidak memiliki pengharapan yang banyak dan dapat dikendalikan.
7. Membuat suatu preseden atau mempertahankan hak tidak lebih penting dibandingkan dengan penyelesaian sengketa yang cepat dan,
8. Jika para pihak berada dalam proses litigasi, maka kepentingan-kepentingan pelaku lainnya seperti advokat atau penjamin tidak diberlakukan lebih baik dibandingkan dengan mediasi.

Dalam sebuah proses mediasi, pihak paling berperan adalah pihak bersengketa atau mewakili mereka, Mediator dan hakim semata-mata menjadi fasilitator dan penghubung untuk menemukan kesepakatan antara pihak bersengketa.³¹³ Mediator atau hakim sama sekali tidak dibenarkan menentukan arah, apalagi menetapkan bentuk maupun isi penyelesaian yang harus diterima para pihak. Mediator atau hakim diperbolehkan, menawarkan pilihan berdasarkan usul pihak bersengketa untuk sekedar meminimalisir perbedaan di antara mereka sehingga terjadi kesepakatan. Penyelesaian dengan mediasi sebagai penyelesaian dari dan oleh masyarakat itu sendiri, karena pada dasarnya penyelesaian sengketa dengan mediasi datang dari keinginan para pihak itu sendiri.

Mediator memiliki kecenderungan menggunakan *interest based negotiation*, dengan pendekatan untuk kepentingan yang dapat mewakili semua pihak, Tujuan proses mediasi dengan *interest based negotiation* adalah suatu kesepakatan yang memuaskan dan kepentingan seluruh pihak yang berkaitan melalui proses identifikasi kepentingan dan perumusan opsi serta Alternatif yang sesuai dengan kepentingan tersebut.³¹⁴

³¹³ Bagir Manan, *Mediasi sebagai Alternatif Menyelesaikan Sengketa*, Vario Peradilan, Nomor 248, Juli, 2006, hlm 13.

³¹⁴ Mahkamah Agung Republik Indonesia, *Mediasi dan Perdamaian*, Jakarta : Pusdiklat MA, 2004, hlm 61.

Setiap intervensi dari mediator mulai dari pertemuan pertama dengan para pihak sampai diraihinya hasil akhir memiliki tujuan dalam batasan negosiasi. Sebagai contoh, mediator menentukan tempat perundingan dan menyiapkan lingkungan sekelilingnya dimana negosiasi akan berlangsung, Pedoman peting mengenai sikap dalam melakukan perundingan disampaikan dalam kata pembuka dari mediator. Ini termasuk larangan untuk melakukan interupsi, menuduh dan serangan pribadi oleh masing-masing pihak.

Berbagai kesulitan yang tidak bisa dipisahkan dari negosiasi yang langsung antara para pihak, ada pertimbangan mediator untuk dilatih agar perundingan berhasil, yaitu :³¹⁵ para pihak segan untuk bernegosiasi dengan kejujuran yang sempurna Mereka takut akan kejujuran dapat memperlihatkan kelemahan di dalam klaim-klaim mereka, diperkirakan mediator yang menekankan kerahasiaan adalah mampu menekankan kesenjangan antara pihak-pihak yang bersengketa.

Kemudian, mediasi mampu mengakomodasi pertemuan *face-to-face* para pihak. Suatu pihak mampu menyatakan frustasinya kepada mediator dihadapan pihak lain. bahkan kemarahannya Pengalaman ini sering mengobati dan kadang-kadang penting agar negosiasi sukses. Didalam ketidakhadiran mediator, perasaan ketakutan, kemarahan atau mencurigai pihak lain, emosi yang bergejolak, menghasilkan kekerasan. Mediator dalam hal ini dapat mengendalikan emosi dengan mengadakan kaukus terhadap salah satu pihak.

Selanjutnya, mediator yang terlatih akan menjadi lebih mampu mengenali dan melayani kebutuhan-kebutuhan ego para pihak. Oleh sebab itu mediator yang

³¹⁵ William D. Coleman, *The Mediation Altematif*, Alabama Lawyer 56, Maret 199), hlm 101.

terlatih berfokus pada keinginan berkaukus pada para pihak. Dengan demikian, evaluasi mediator yang netral sering kali sangat membantu para pihak, tergantung atas pengalaman dan keahlian dari mediator terhadap pokok materi sengketa sebenarnya. Akhirnya, karena mediator mampu menemukan dan mendiskusikan keinginan para pihak secara pribadi dan memandang mereka secara obyektif, lebih baik menggunakan mediasi sebagai Alternatif untuk memutuskan sengketa.

Mediator perlu memperhatikan hal sebagai berikut :³¹⁶

1. Dalam mengidentifikasi dan merumuskan substansi negosiasi. Berdasarkan pada keseluruhan pernyataan dari para pihak, mediator menggunakan berbagai teknik komunikasi guna menterjemahkan pernyataan posisi masing-masing,
2. Mediator mencarikan kepentingan para pihak, mengidentifikasi kepentingan tersebut sebagai pokok persoalan atau permasalahan. Pokok permasalahan merupakan dasar dari agenda perundingan, dan harus disiapkan oleh mediator dengan cara spesifik, sehingga setiap pihak dapat mengetahui secara jelas yang diinginkan pihak lainnya dan netral, tidak berpihak dan dapat diterima oleh kedua belah pihak.
3. Menyiapkan agenda perundingan. Bila terdapat lebih dari satu hal yang perlu dirundingkan, urutan pembahasan permasalahan tersebut perlu disusun sedemikian rupa agenda ini menyajikan susunan dan arahan dalam pembahasan, ini bisa digunakan untuk meningkatkan keberhasilan suatu kesepakatan dan untuk mendorong kebaikan bersama, atau bisa juga diselewengkan oleh salah satu pihak (misalnya dengan mengajukan masalah sebagai pengalih perhatian yang digunakan sebagai penukar untuk mendominasi perundingan atau mendorong pihak lainnya). Para pihak mungkin tidak siap untuk membahas sekaligus permasalahan, atau permasalahannya sendiri mungkin tidak dapat dipertimbangkan untuk hal ini, Para pihak kemudian dapat menyetujui dengan syarat tertentu terhadap permasalahan berdasarkan atas konsesi balasan sesudahnya, merundingkan hanya kesepakatan sementara sampai semua permasalahan dibahas, atau bemegosiasi kesepakatan secara garis besar dan baru kemudian membahas permasalahan tertentu.
4. Pertemuan terpisah sebagai prosedur guna mendapatkan kemajuan. Banyak keuntungan mediasi sebagai proses penyelesaian perselisihan didapat dari kemampuan mediator untuk mengadakan pertemuan

³¹⁶ Mahkamah Agung Republik Indonesia. Naskah Akademis Mengenai : *Court Dispute Resolution*, Jakarta : Puslitbang Hukum dan Peradilan MARI, 2003, hlm 96.

terpisah dengan para pihak. Pertemuan terpisah memiliki berbagai manfaat dan dapat digunakan untuk :

- a. Mendapatkan informasi dan alasan salah satu pihak yang tidak mau berpartisipasi dalam pertemuan bersama
- b. Guna memahami perbedaan prioritas dan preferensi dari para pihak.
- c. Menguji fleksibilitas pihak tertentu.
- d. Mengurangi pengharapan yang tidak realistis dan meughindari kekakuan posisi,
- e. Mengajukan penawaran sementara
- f. Menganalisa opsi dan proposal tanpa perlu komitmen maupun kehilangan muka.
- g. Mendapat pemahaman mengapa suatu opsi tertentu tidak dapat diterima,
- h. Menguji beberapa proposal dan pilihan.
- i. Membantu para pihak untuk mempertimbangkan konsekuensi alternatif dan kegagalan untuk mencapai kesepakatan.

Mediator tidak boleh memihak kepada salah satu pihak dalam membantu menyelesaikan sengketa. Oleh sebab itu, mediasi berhasil ditentukan sendiri oleh keputusan para pihak. Dengan kata lain, keputusan penyelesaian sengketa berada ditangan para pihak itu sendiri, sedangkan mediator hanya membantu untuk terlaksananya persetujuan diantara kedua belah pihak yang bersengketa.³¹⁷ Selain itu, mediator harus dapat menggunakan terapi dan teknik profesional sebelum dan selama proses mediasi. Terapi dan teknik yang profesional dapat mengangkat isu secara langsung pada tujuan mencapai kesepakatan. Dengan cara ini, proses mediasi untuk menyelesaikan sengketa para pihak dapat menjadi pilihan bagi para pihak.³¹⁸ Oleh sebab itu, tugas seorang mediator dapat bertindak secara konsisten untuk membantu para pihak mencapai kesepakatan dalam proses mediasi.³¹⁹

³¹⁷ Scott R Peppet, *Contractarian Economics And Mediation Ethics: The Case For Customizing Neutrality Through, Contingent Fee Mediation*, Texas Law Review 82, December, 2003, hlm 255.

³¹⁸ Patricia L Franz, *Habits Of A Highly Effective Transformative Mediation Program*, Ohio State Journal on Dispute & Solution 13, 1998, hlm 1039.

³¹⁹ Dorothy J. Della Noce, *Sinopsys And Crossroads: A Model For Live Action Mediator Assesment*, Ohio State Journal on Dispute Resolution 23, 2008, hlm 198.

Berkaitan hal tersebut, mediator harus dapat menggali permasalahan di antara para pihak bersengketa. Selama proses penggalan tersebut, tindakan mediator untuk mempertimbangkan apa yang terjadi di dalam interaksi, yang dikaitkan dengan pemberdayaan atau peluang pengakuan para pihak intervensi mediator. Kemudian, apa tujuan dari intervensi mediator dan apa yang dimiliki para pihak. Bagaimana intervensi itu dihubungkan dengan prinsip-prinsip dasar untuk menggali permasalahan sebagai suatu pendekatan dalam proses mediasi tersebut.³²⁰

Tujuan mediator membantu pemberdayaan para pihak untuk mengubah interaksi mereka dari sifat merusak kepada sifat membangun, sehingga difokuskan pada pemberdayaan dan pengenalan, dengan membiarkan dan memberi harapan kepada kesabaran para pihak mengambil keputusan.³²¹ Dengan kata lain, para pihak dapat menangkap kembali perasaan dari kemampuan mereka dan membangun interaksi yang positif dengan bantuan mediator itu.³²²

Pada dasarnya seorang mediator berperan sebagai penengah yang membantu para pihak untuk menyelesaikan sengketa yang dihadapinya. Selain itu seorang hakim mediator juga harus membantu para pihak yang bersengketa merumuskan berbagai pilihan penyelesaian sengketanya yang dapat diterima oleh kedua belah pihak. Oleh karena itu, hakim mediator dituntut harus mengetahui permasalahan para pihak terlebih dahulu sebelum mengadakan pertemuan dan mediator juga harus sabar dalam menghadapi para pihak karena keberhasilan suatu proses mediasi tidak lain adalah dibutuhkan sentuhan dari seorang hakim mediator yang mampu dan profesional dalam menjalankan peran dan fungsinya sebagai mediator.

³²⁰ James R. Antes, Judith A Saul, *What Works in Transformative Mediator Coaching: Field Test Findings*, Pepperdine Dispute Resolution Law Journal 3, 2002, hlm 97.

³²¹ Robert A. Baruch Bush, *Handling Workplace Conflict: Why Transformative Mediation?*, Hofstra Labor and Employment Law Journal 18, Spring 2001, hlm 368.

³²² Robert A Baruch Bush, Sally Ganong Pope, *Changing The Quality Of Conflict Interaction: The Principles and Practice of Transformative Mediation*, Pepperline Dispute Resolution Law Journal 3, 2002, hlm 77.

Setidaknya yang harus dijalankan oleh seorang hakim mediator adalah mempertemukan kepentingan-kepentingan yang saling berbeda tersebut agar tercapai titik temu yang dapat dijadikan sebagai pangkal tolak pemecahan masalahnya. Tentunya, dalam hal ini hakim sebagai mediator harus mampu untuk menggali masalah, termasuk masalah yang tidak terungkap. Tahap ini kurang lebih merupakan tahap pembuktian apabila di sidang pengadilan. Untuk memperoleh data yang belum terungkap, maka keahlian dari hakim mediator sangat diperlukan. Seorang hakim mediator tidak hanya bertindak sebagai penengah belaka yang hanya bertindak sebagai penyelenggara dan pemimpin diskusi saja, tetapi juga membantu para pihak untuk mendesain penyelesaian sengketa, sehingga dapat menghasilkan kesepakatan bersama Hakim dalam melaksanakan kewajibannya harus mempunyai tingkat pemahaman hukum positif yang baik serta memperhatikan Pedoman Perilaku Hakim (PPH). Ada beberapa prinsip dasar PPH antara lain: hakim harus berperilaku jujur, adil, berintegritas tinggi, profesional, dan berwibawa. Prinsip dasar inilah yang harus dijunjung hakim dalam menjalankan tugas maupun berinteraksi sosial.³²³

Untuk menegakkan aturan tersebut di atas, sikap hakim dilambangkan dalam Panca Dharma Hakim, antara lain :³²⁴

1. Kartika yaitu memiliki sifat percaya dan takwa kepada Tuhan Yang Maha Esa, sesuai dengan agama dan kepercayaan masing-masing menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab.
2. Cakra yaitu sifat mampu memusnahkan segala kebathilan, kezaliman dan ketidakadilan.
3. Candra, yaitu memiliki sifat bijaksana dan berwibawa
4. Sari yaitu berbudi luhur dan berkelakuan tidak tercela dan,
5. Tirta, yaitu sifat jujur.

Kelima hal tersebut mencerminkan perilaku hakim yang harus senantiasa berlandaskan pada prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa, adil, bijaksana, berwibawa, berbudi luhur dan jujur. Ketaqwaan kepada Tuhan Yang Maha Esa, yang melandasi prinsip-prinsip pedoman hakim dalam bertingkah laku, bermakna pengalaman tingkah laku sesuai dengan agama dan kepercayaan masing-masing menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab. Ketaqwaan tersebut akan

³²³ Nur Basuki Minamo, *Menciptakan Profesionalisme Hakim*. Jawa Pos, 6 November 2015.

³²⁴ Sikap Hakim, <http://www.badilag.com>.

mendorong hakim untuk berperilaku baik dan penuh tanggung jawab sesuai tuntunan agama masing-masing. Seiring dengan keluhuran tugas dan luasnya kewenangan dalam menegakkan hukum dan keadilan, sering muncul tantangan dan godaan bagi para hakim.

Pedoman Perilaku Hakim ini merupakan panduan keutamaan moral bagi Hakim, baik dalam menjalankan tugas profesinya maupun dalam melakukan hubungan kemasyarakatan di luar kedinasan. Hakim memiliki kewajiban moral untuk berinteraksi dengan komunitas sosialnya, juga terikat dengan norma-norma etika yang berlaku dalam tata pergaulan masyarakat.³²⁵ Namun demikian, etika profesi hakim itu bersifat universal, terdapat di negara manapun di seluruh dunia yang mengatur tentang nilai-nilai moral, kaidah-kaidah penuntun dan aturan-aturan tentang perilaku yang seharusnya dan seyogyanya di pegang teguh oleh seorang hakim dalam menjalankan tugas profesinya.³²⁶ Maurice Rosenberg mengatakan etika standard yang harus dipenuhi hakim sebagai berikut.³²⁷

³²⁵ *Pedoman Prilaku Hakim*, Jakarta : Mahkamah Agung Republik Indonesia 22 Desember 2006. Atas dasar kesadaran dan tanggung jawab tersebut, maka Pedoman Perilaku hakim ini dengan memperhatikan masukan dari Hakim di berbagai tingkatan dan lingkungan peradilan, kalangan praktisi hukum akademisi hukum. serta pihak-pihak lain dalam masyarakat Pedoman Perilaku Hakim ini merupakan hasil perenungan ulang atas pedoman yang pertama kali dicetuskan dalam Kongres IV Luar Biasa IKAHI tahun 1966 di Semarang. dalam bentuk Kode Etik Hakim Indonesia dan disempurnakan kembali dalam Munas XIII IKAHI tahun 2000 di Bandung. Untuk selanjutnya ditindaklanjuti dalam Rapat Kerja Mahkamah Agung RI tahun 2002 di Surabaya yang merumuskan 10 (sepuluh) prinsip Pedoman Perilaku Hakim. Proses penyusunan pedoman ini didabului pula dengan kajian mendalam di berbagai Negara, antara lain Bangalore Principles. Pedoman Perilaku Hakim ini merupakan penjabaran dari ke 10 (sepuluh) prinsip pedoman yang meliputi kewajiban-kewajiban untuk: berperilaku adil, berperilaku jujur, berperilaku arif dan bijaksana, bersikap mandiri, berintegritas tinggi, bertanggung jawab, menjunjung tinggi harga diri, berdedikasi, berperilaku rendah hati, dan bersikap profesional.

³²⁶ E. Y. Kanter. *Etika Profesi Hakim: Sebuah Pendekatan Sosio-Religius*, Jakarta, Storie Grafika, 2001, hlm 12.

³²⁷ Maurice Rosenberg dalam Valerine J. L. Kriekhoff, *Peran Hakim Sebagai Mediator Terkait Dengan PerMA No. 02 Tahun 2003 Tentang Pelaksanaan Mediasi di Pengadilan. Tinjau dari Sudut Tanggung Jawab Profesi Dalam Refleksi Dinamika Hukum: Rangkaian Pemikiran Dalam Dekade Terakhir*. Jakarta, Perum Percetakan Negara. 2008, hlm 577.

1. *Moral courage: Pay for Fog's guidance*
2. *Decisiveness : Puctual andcorrect*
3. *Fair and Upright*
4. *Patience: able to listen with mouth closed and mind open*
5. *Healthy: Physical and mental*
6. *Considerationfor others Kind and understanding*
7. *Industrious, serious not lazy : No unimportant cases*
8. *Profesional: neatpersonal appereance*
9. *Dignity*
10. *Honourable/devine job*
11. *Dedicated, devotion as a life time job*
12. *Loyal to court/judiciary*
13. *Active in work and profesional activities*
14. *Knowledge of community and resources: Guidance of Society*
15. *Sence od Humor (not depressive)*
16. *Above average Jaw school record*
17. *Above average reputation for profesional ability*
18. *Good famiity situation.*

Agar fungsi mendamaikan dapat dilakukan oleh hakim, maka sangat dituntut kemauan dan kebijaksanaan hakim untuk menemukan faktor latar belakang yang menjadi bibit sengketa. Oleh sebab itu, hakim sebagai mediator mencoba mengidentifikasi kasus-kasus mana yang akan diselesaikan melalui perundingan dalam proses mediasi.³²⁸ Manfaat menyelesaikan melalui mediasi relatif efektif dibandingkan dengan proses pengadilan, karena hakim mediator dapat mengevaluasi kasus secara potensial.³²⁹ Sehingga, hakim mediator dapat bertindak pada suatu peran membantu memecahkan sengketa dengan membuat keputusan-keputusan yang dibuat oleh para pihak itu sendiri. Dengan demikian, hakim mediator bekerja sebagai fasilitator yang sepenuhnya netral membantu komunikasi para pihak secara efektif dan mempertemukan hasil-hasil yang menguntungkan kedua belah pihak yang bersengketa

³²⁸ Hon Lauren D'Ambra, Christine D'Ambra, *Is Mediation A Solution To The Family Court's BW Beoning Domestic Caseloa*, *Rhode Island Bar Journal* 56, Januari 2008, hlm 15.

³²⁹ Lynn A Kebesbhian, *ADR: To BE Or.. ?*, *North Dakota Law Review* 10, 1994, hlm 396.

C. Efektivitas Mediasi di Pengadilan

Peradilan dilakukan dengan asas sederhana, cepat, dan biaya ringan. sederhana mengandung proses pemeriksaan dan menyelesaikan perkara dilakukan secara efisien dan efektif, tidak terlalu birokratis serta tidak berbelit-belit. Cepat mengandung arti pemeriksaan dan penyelesaian perkara tidak terlalu lama yang dapat menyebabkan proses perkara sampai bertahun-tahun, bahkan harus di lanjutkan oleh ahli warisnya. sedangkan biaya ringan berarti biaya perkara tersebut terjangkau oleh para pencari keadilan.³³⁰ Dalam upaya untuk mewujudkan peradilan sederhana, cepat, dan biaya ringan tersebut, pengadilan membantu para pihak yang bersengketa serta berusaha mengatasi segala hambatan atau rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan dimaksud, salah satu cara untuk mewujudkannya adalah dengan mengintegrasikan mediasi ke acara peradilan.

Pengintegrasian karena sudah menjadi doktrin umum (*communio doctorum*) bahwa mediasi di pandang sebagai cara penyelesaian sengketa yang lebih cepat dan mudah di bandingkan dengan proses litigasi. Hal demikian dapat di benarkan karena bila mediasi berhasil, kedua pihak merasa bahwa putusan perdamaian itu dirasa adil bagi mereka, hubungan baik tetap terjaga, tidak ada yang merasa di kecewakan, sehingga tidak perlu di tempuh paya hukum yang ada.

Terwujudnya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan. Disebut sederhana karena prosesnya efisien, tidak perlu ada agenda jawab-menjawab dan

³³⁰ Pasal 2 ayat (4) jo. Penjelasan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009.

pembuktian yang menimbulkan perseteruan dan kebencian diantara para pihak. Cepat karena waktu yang diperlukan relatif singkat tidak membosankan namun menyenangkan, karena dapat memenuhi kepuasan psikologis para pihak selain kepuasan substansi atau materi. Biaya ringan karena biaya yang di keluarkan relative kecil, karena tidak perlu berulang-ulang hadir ke pengadilan serta waktu yang di habiskan dalam memperjuangkan hak relatif singkat.

Dalam hal mediasi tidak berhasil perkara diperiksa lebih lanjut, melalui proses jawab-menjawab, pembuktian dan diakhiri dengan penjatuhan putusan pengadilan. Pada umumnya pihak yang kalah tidak menerima putusan tersebut dengan berbagai alasan, sehingga di tempuh semua upaya hukum yang ada yaitu banding, kasasi maupun peninjauan kembali (PK), Serta perlawanan pada saat eksekusi akan dilaksanakan, yang berakibat timbulnya disharmoni sosial. Kesemua proses tersebut dapat di visualisasikan seperti pada bagan berikut:

Bahwa proses peradilan yang konvensional sungguh sangat panjang ,dengan waktu yang lama, oleh karena itu mediasi layak untuk dikembangkan. Agar proses mediasi dalam acara peradilan menjadi efisien dan efektif, perlu dilakukan pembenahan pengaturan beberapa hal dalam PerMA. Berdasarkan PerMA yang mengatur perdamaian tidak saja pada peradilan tingkat pertama, tetapi juga pada peradilan tingkat banding, kasasi dan PK, dengan rincian pengaturan yang di tuangkan dalam Pasal 21 sebagai berikut:

1. Para pihak, atas dasar kesepakatan mereka dapat menempuh upaya perdamaian terhadap perkara yang sedang proses banding, kasasi atau

peninjauan kembali atau terhadap perkara yang di periksa pada tingkat banding, kasasi dan peninjauan kembali sepanjang perkara itu belum di putus.

2. Kesepakatan para pihak untuk menempuh perdamaian wajib di sampaikan secara tertulis kepada ketua pengadilan tingkat pertama yang mengadili.
3. Ketua pengadilan tingkat pertama yang mengadili segera memberitahukan kepada ketua pengadilan tingkat banding yang berwenang atau ketua Mahkamah Agung tentang kehendak para pihak untuk menempuh perdamaian.
4. Jika perkara yang bersangkutan sedang di periksa di tingkat Banding, kasasi dan peninjauan kembali majelis hakim pemeriksa di tingkat banding, kasasi dan peninjauan kembali wajib menunda pemeriksaan perkara yang bersangkutan selama 14 (empat belas) hari kerja sejak penerima pemberitahuan tentang kehendak para pihak penenpuh perdamaian.
5. Jika berkas perkara atau memori banding, kasasi dan peninjauan kembali belum dikirimkan, ketua pengadilan tingkat pertama yang bersangkutan wajib menunda pengiriman berkas atau memori banding, kasasi dan peninjauan kembali untuk memberi kesempatan para pihak mengupayakan perdamaian.

Mencermati ketentuan Pasal 21 tersebut, bagi pihak yang ingin berdamai pada tingkat banding, Maksud tersebut di sampaikan kepada ketua pengadilan negeri, dan selanjutnya ketua pengadilan negeri menyampaikan ke pengadilan banding atau ke Mahkamah Agung dalam hal perkara tersebut pada tingkat kasasi. Pengadilan banding maupun kasasi wajib menunda sidang selama 14 (empat belas) hari. Proses yang demikian sudah tentu melalui birokrasi serta memakan waktu yang panjang, yang justru membuat mediasi yang di atur PerMA terlalu

panjang dan bertele-tele. Hal demikian akan menghambat proses yang cepat, sederhana dan murah serta akan dapat membuka peluang kepada pihak yang beritikad tidak baik dengan dialih upaya damai akan mengalihkan objek sengketa ke pihak lain, sehingga pihak lawan yang menang nantinya menang di atas kertas.

Kalau di cermati kembali ketentuan Pasal 2 ayat (4) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 yang telah di sebutkan di atas, peradilan di lakukan dengan sederhana, cepat dan biaya ringan. Sederhana berarti pemeriksaan dan penyelesaian perkara di lakukan dengan acara yang efisien dan efektif. Cepat berarti undang-undang tidak member penjelasan biaya ringan berarti biaya perkara yang dapat terpikul oleh rakyat.perumusan yang demikian masih bersifat abstrak,karena belum Nampak secara riil berapa lama seharusnya penyelesaian perkara di pengadilan, serta berapa standart biayanya ,sehingga memenuhi asas kesederhana, cepat dan biaya ringan tersebut.

Kalau dicermati kata perkata, seperti kata sederhana berarti tidak banyak seluk beluknya³³¹ cepat berarti segera atau sesegera mungkin.³³² Dengan demikian sederhana dan cepat mengandung pengertian segera mungkin ,dengan proses yang tidak berseluk beluk atau berbelit-belit, serta tidak mesti semua upaya hukum harus di tempuh.

Dalam praktik peradilan untuk mewujudkan penyelenggaraan peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan tersebut didasarkan pada Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia (SEMA) Nomor 3 Tahun 1998 tentang penyelesaian perkara. Dalam SEMA tersebut Mahkamah Agung menganjurkan

³³¹ W. J. S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta, Balai Pustaka, 2007, hlm 1047.

³³² *Ibid*, hlm 230.

agar perkara yang ditangani oleh peradilan tingkat pertama di 4 lingkungan peradilan (termasuk pengadilan negeri) dan di pengadilan tinggi, harus sudah selesai (masing- masing) paling lambat dalam waktu 6 (enam) bulan.

Dengan demikian sebagai indikator pelaksanaan asas sederhana dan cepat dalam praktik adalah dalam waktu paling lama 6 (enam) bulan untuk menyelesaikan perkara di pengadilan tinggi, 6 (enam) bulan untuk menyelesaikan perkara ditingkat kasasi.selanjutnya mengenal indikator biaya ringan, undang- undang maupun SEMA Nomor 3 tahun 1998 tersebut juga tidak merincikan, namun bila dicermati ketentuan Pasal 126 HIR/150 RBg yang masing-masing menentukan : Dalam hal-hal yang di atur dalam kedua pasal tersebut di atas, pengadilan negeri sebelum memberi suatu putusan, dapat memerintahkan agar pihak yang tidak datang menghadap itu di panggil lagi untuk kedua kalinya datang pada hari sidang yang telah diumumkan oleh ketua dalam persidangan yang dihadiri oleh pihak yang telah datang menghadap itu, bagi siapa pemberitahuan ini berlaku sebagai panggilan.

Berdasarkan ketentuan tersebut dapat disimak bahwa untuk proses persidangan, sebelum dijatuhkan putusan haruslah dilakukan pemanggilan terhadap para pihak, untuk pihak penggugat sebanyak 2 (dua) kali, pihak tergugat sebanyak 2 (dua) kali. Berdasarkan praktik peradilan untuk tergugat dipanggil 3 (tiga) kali yang didasarkan atas asas bahwa tergugat haruslah dianggap tidak bersalah melanggar hak penggugat sebelum ada putusan, sehingga ditoleransi pemanggilannya sampai 3 (tiga) kali, sehingga penggugat hanya 2 (dua) kali. Biaya setiap kali pemanggilan tersebut (berdasarkan keputusan ketua pengadilan negeri,yang didasarkan atas jauh dekatnya jarak pemanggilan), misalkan untuk Pengadilan Negeri Medan standartnya Rp. 100.000. biaya untuk 5 x (lima kali) pemanggilan, berarti 5 x Rp. 100.000 = Rp. 500.000. selain biaya pemanggilan juga dikenakan biaya materai Rp. 6.000 dan biaya redaksi Rp. 5.000 itu berarti biaya perkara di peradilan tingkat pertama (pengadilan negeri) standartnya kurang lebih Rp. 500.000,ditambah materai Rp. 6.000 serta biaya redaksi Rp. 5.000. Untuk biaya proses penyelesaian perkara perdata di tingkat banding, kasasi, serta

peninjauan kembali didasarkan atas Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 02 Tahun 2009 tentang Biaya Proses Penyelesaian Perkara Perdata dan Pengelolaannya Pada Mahkamah Agung dan Badan Peradilan Yang Berada di Bawahnya. Untuk tingkat Banding biayanya adalah Rp. 150.000, di Tingkat Kasasi Rp. 500.000, seta Peninjauan Kembali Rp. 2.500.000. Standar biaya inilah yang menjadi indikator biaya ringan tersebut di atas. Selain hal tersebut undang-undang juga mempertegas bahwa dalam penyelesaian perkara secara sederhana, cepat dan biaya ringan tersebut, haruslah dengan tidak mengorbankan ketelitian dalam mencari kebenaran dan keadilan.³³³

Istilah yang tepat untuk kata cepat ini adalah waktu yang memadai/yang cukup atau *behoorlijk* bukan berarti ditentukan dalam sekian hari harus selesai, tetapi waktu yang memadai tentunya dengan memenuhi prinsip hukum acara, misalnya sesuai prinsip atau asas *audi et alterem partem* yaitu mendengar kedua pihak. Hakim memutus perkara tidak terburu-buru, setelah mendengar penggugat tidak lagi memeriksa apakah gugatan tepat atau tidak, misalnya dalam posita gugatan ahli warisnya adalah 9 orang, namun yang mengajukan gugatan hanya 1 orang (penggugat) saja, walaupun tergugat tidak berkepentingan perkara tetap saja diputus oleh hakim.³³⁴ Penyelenggaraan peradilan secara sederhana, cepat, dan biaya ringan tersebut mengandung asas seksama atau cermat. Seksama berarti cepat, teliti, tidak ada yang dilewatkan, efisien tidak bertele-tele. Berdasarkan asas seksama dan cermat ini, sudah tentu peradilan harus diselenggarakan dengan tidak terlalu birokrasi atau berbelit-belit.

Bila upaya damai di tinggat peradilan banding dengan menunda sidang selama 14 hari, kemudian pihak-pihak (Pembanding dan Terbanding) menyelenggarakan upaya damai melalui mediasi di Pengadilan Negeri yang

³³³ Penjelasan Pasal 2 Ayat (4) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009.

³³⁴ Emmy Yuhassarie, *Mediasi Dan Court Annexed Mediation*, Jakarta, Pusat Pengkajian Hukum, 2005, hlm 3.

memutus perkara tersebut pada tingkat pertama. Bila upaya damai di tingkat kasasi ataupun PK, maka persidangan pada tingkat kasasi maupun PK akan ditunda meskipun hanya selama 14 (empat belas) hari, pihak pemohon kasasi/Pk dengan termohon kasasi/PK akan menyelenggarakan usaha perdamaian di Pengadilan Negeri yang memutus perkara tersebut pada tingkat pertama. Proses yang demikian adalah terlalu berbelit-belit, panjang sehingga tidak efisien, tidak cermat/tidak sesama, sehingga bertentangan dengan maksud PerMA untuk penyelesaian perkara yang efisien dan efektif.

Proses perdamaian yang berbelit dan terlalu birokratis tersebut akan bertentangan dengan fungsi pokok peradilan yang bersifat adjudikasi yaitu untuk memutus. Bijak, cermat dan memenuhi arti seksama bila upaya damai dengan melibatkan mediator cukup dilaksanakan di peradilan tingkat pertama. Sedangkan untuk upaya damai di tingkat banding, kasasi ataupun PK, sesuai asas itikad baik dalam upaya perdamaian adalah tepat apabila upaya atau usaha perdamaian tersebut diupayakan pihak-pihak, tanpa mengganggu atau menunda proses persidangan banding atau kasasi maupun PK yang sedang berjalan. Bila pihak-pihak bisa berdamai, misalnya pada tingkat pemeriksaan banding, hasil perdamaian tersebut disampaikan kepada majelis hakim pengadilan banding melalui ketua pengadilan negeri yang memutus pada tingkat pertama. Cara atau prosedur yang sama bila upaya damai pada tingkat kasasi atau PK. Proses mediasi akan menjadi efisien dan efektif.

Menurut Christophen W. Moore, terdapat dua belas faktor yang menyebabkan mediasi menjadi efektif : *Pertama*, para pihak yang bersengketa memiliki sejarah pernah bekerjasama dan berhasil dalam menyelesaikan masalah dalam beberapa hal; *Kedua*, para pihak tidak memiliki sejarah panjang saling

menggugat di pengadilan sebelum melakukan proses mediasi; *Ketiga*, jumlah pihak yang terlibat dalam sengketa tidak meluas sampai pada pihak-pihak yang berada di luar masalah; *Keempat*, pihak-pihak yang terlibat dalam sengketa telah sepakat untuk membatasi permasalahan yang akan di bahas; *Kelima*, para pihak mempunyai keinginan besar untuk menyelesaikan masalah mereka; *Keenam*, para pihak telah mempunyai atau akan mempunyai hubungan lebih lanjut di masa yang akan datang; *Ketujuh*, tingkat kemarahan dari para pihak masih dalam batas normal; *Kedelapan*, para pihak bersedia menerima bantuan pihak ketiga; *Kesembilan*, terdapat alasan-alasan kuat untuk menyelesaikan sengketa; *Kesepuluh*, para pihak tidak memiliki persoalan psikologis yang benar-benar mengganggu hubungan mereka; *Kesebelas*, terdapat sumber daya untuk tercapainya kompromi; *Kedua belas*, para pihak memiliki kemauan untuk saling menghargai;³³⁵

Faktor tersebut tidak lain adalah merupakan prasyarat yang harus dipenuhi untuk dapat membawa sengketa ke dalam proses mediasi. Sedangkan syarat utamanya adalah bagaimana memaksimalkan peran seorang mediator dalam menengahi sengketa di antara pihak-pihak untuk dapat menghasilkan suatu kesepakatan sebagai penyelesaian sengketa tersebut. Hal tersebut tidak terlepas dari yang menjadi mediator. Fungsi yang harus diperankannya menjadi seorang mediator yang baik.

Dalam penyelesaian perselisihan melalui mediasi, para pihak biasanya mampu mencapai kesepakatan diantara mereka, sehingga manfaat mediasi sangat dirasakan. Bahkan dalam mediasi yang gagal, meskipun belum ada penyelesaian yang dicapai, proses mediasi yang sebelumnya berlangsung telah mampu mengklarifikasi persoalan dan mempersempit perselisihan seperti apa yang dapat mereka terima dari pada mengejar hal-hal lain yang tidak jelas.

Menyelesaikan perselisihan memang sulit karena para pihak merasa kepentingannya tidak terpenuhi sehingga tidak adanya *meeting mind*, namun

³³⁵ T. M. Lutfi Yazid, *Penyelesaian Sengketa Melalui ADR*, *Jurnal Hukum Lingkungan*, Tahun III No. 1/1996, hlm 96, Suparto Wijoyo, *Op. Cit*, hlm 102.

mediasi dapat memberikan beberapa keuntungan dalam penyelesaian suatu perselisihan. Adapun beberapa keuntungan yang dapat diperoleh melalui mediasi, yaitu: Mediasi memberikan kesempatan para pihak untuk berpartisipasi secara langsung atau secara informal dalam menyelesaikan perselisihan mereka.

Mediasi diharapkan dapat menyelesaikan perselisihan dengan cepat dan relatif murah dibandingkan membawa perselisihan ke pengadilan atau arbitrase. Mediasi akan memfokuskan para pihak pada kepentingan mereka secara nyata dan pada kebutuhan emosi atau psikologis mereka, jadi bukan hanya pada hak-hak hukumnya. Mediasi memberi para pihak kemampuan untuk melakukan kontrol terhadap proses dan hasilnya. Mediasi dapat mengubah hasil, yang dalam litigasi dan arbitrase sulit diprediksi, dengan suatu kepastian melalui konsensus. Mediasi memberikan hasil yang tahan uji dan akan mampu menciptakan saling pengertian yang lebih baik diantara para pihak yang berselisih karena mereka sendiri yang memutuskannya. Mediasi mampu menghilangkan perselisihan atau permusuhan yang hampir selalu mengiringi setiap keputusan yang bersifat memaksa yang dijatuhkan oleh hakim di pengadilan atau arbiter pada arbitrase.³³⁶

Dalam kaitan dengan keuntungan mediasi, masing-masing pihak harus bertanya pada diri sendiri apakah hasil yang dicapai dari mediasi. Meskipun hasilnya mengecewakan atau lebih buruk dari pada yang diharapkan, yang terpenting adalah suatu hasil diperoleh atas upaya mereka sendiri. Pernyataan bahwa penyelesaian perselisihan adalah *win-win solution*, pada umumnya datang bukan istilah penyelesaian itu sendiri, tetapi dari kenyataan bahwa hasil penyelesaian tersebut memungkinkan kedua belah pihak menyampingkan perselisihan di antara mereka.

Harus diakui bahwa semua proses pengelolaan perselisihan menghadapi kesulitan untuk menangani perbedaan yang ada. Namun demikian, penyelesaian perselisihan dengan cara mediasi diharapkan dapat membuat ketidakseimbangan posisi kekuatan para pihak kurang dirasakan dari pada penyelesaian perselisihan di pengadilan atau arbitrase.³³⁷

³³⁶ *Ibid.*

³³⁷ Gatot Soemartono, *Op.Cit.*, hlm 139.

Ada beberapa faktor/alasan mengapa masyarakat mulai menyelesaikan perselisihan memakai mediasi, adapun faktor-faktor tersebut adalah :

Faktor ekonomi, dimana alternatif penyelesaian perselisihan memiliki potensi sebagai sarana menyelesaikan perselisihan yang lebih ekonomis, baik dari sudut pandang biaya maupun waktu. Faktor ruang lingkup yang dibahas, alternatif penyelesaian perselisihan memiliki kemampuan untuk membahas agenda permasalahan secara lebih luas, komprehensif dan fleksibel. Faktor pembinaan hubungan baik, karena alternatif penyelesaian perselisihan yang mengandalkan cara-cara penyelesaian kooperatif, sangat cocok bagi mereka yang menekankan pentingnya hubungan baik antar manusia (*relation-ship*), baik yang telah berlangsung maupun akan datang.

Selain faktor di atas ada beberapa kelebihan dan keuntungan menggunakan penyelesaian perselisihan melalui mediasi, Christopher W. Moore, mengatakan penggunaan mediasi sebagai sarana dan strategi penyelesaian perselisihan akan mendapatkan keuntungan sebagai berikut .³³⁸

1. Keputusan yang hemat biaya.
Penyelesaian perselisihan dengan proses mediasi biasanya memakan biaya lebih murah jika dilihat dari pertimbangan keuangan dibandingkan dengan biaya yang harus dikeluarkan untuk melakukan litigasi yang berlarut-larut atau bentuk pertikaian lainnya.
2. Penyelesaian perselisihan secara cepat.
Bila proses litigasi bias memakan waktu sampai 1 (satu) tahun untuk disidangkan di pengadilan dan bahkan bertahun-tahun lamanya, jika kasus tersebut terus naik banding dan kasasi. Pilihan untuk melakukan mediasi seringkali menjadi salah satu cara yang lebih singkat untuk menyelesaikan perselisihan. Jika pihak-pihak yang berperselisihan, maka mereka harus memikirkan untuk memilih proses penyelesaian perselisihan yang bias dengan cepat.

³³⁸ Christopher W. Moore, *Op.Cit.*, hlm 23-25. Lihat juga Rachmadi Usman, *Op.Cit.* hlm 83.

3. Hasil-hasil yang memuaskan bagi semua pihak.
Pihak-pihak yang bersengketa pada umumnya merasa lebih puas dengan jalan keluar yang telah disetujui bersama dari pada harus menyetujui jalan keluar yang sudah diputuskan oleh pengambil keputusan dari pihak ketiga, misalnya hakim, wasit atau petugas administratif, ketidakpuasan semacam itu kelihatannya berlaku umum.
4. Kesepakatan-kesepakatan komprehensif dan *customized*.
Penyelesaian-penyelesaian perselisihan secara mediasi dapat sekaligus menyelesaikan masalah hukum maupun yang di luar jangkauan hukum. Kesepakatan melalui jalan mediasi sering kali mampu mencakup masalah procedural dan psikologis yang tidak mungkin diselesaikan melalui jalur hukum. Pihak-pihak yang terlibat bisa menambal sulam cara-cara pemecahan masalah sesuai dengan situasi mereka.
5. Praktek dan belajar prosedur penyelesaian masalah secara kreatif.
Mediasi mengajarkan orang mengenai teknik penyelesaian masalah secara praktis yang bisa digunakan untuk menyelesaikan perselisihan di masa mendatang. Komponen pendidikan mediasi sangat berbeda dengan prosedur-prosedur penyelesaian perselisihan secara eksklusif berorientasi pada hasil keputusan, seperti misalnya keputusan arbitrase atau keputusan hukum. Tingkat pengendalian lebih besar terhadap hasil-hasil perselisihan keuntungan dan kerugian menjadi lebih mudah diperkirakan dalam suatu penyelesaian masalah melalui negosiasi atau mediasi daripada melalui proses arbitrase dan pengadilan.
6. Pemberdayaan individu (*personal empowerment*).
Orang-orang yang menegosiasikan sendiri masalah/cara pemecahan masalah mereka sering kali merasa mempunyai lebih banyak kuasa daripada mereka yang melakukan advokasi melalui wali, misalnya pengacara untuk mewakili mereka. Negosiasi melalui mediasi dapat merupakan sebuah forum untuk mempelajari dan mempergunakan kekuatan atau pengaruh pribadi.
7. Melestarikan hubungan yang sudah berjalan atau mengakhiri hubungan dengan cara yang lebih ramah.
Banyak perselisihan yang terjadi dalam konteks suatu hubungan yang akan berkelanjutan di tahun-tahun mendatang. Cara penyelesaian melalui mediasi yang memperhatikan semua kepentingan pihak yang terlibat seringkali bisa mempertahankan sebuah hubungan yang baik, hal ini berarti bahwa penyelesaian perselisihan tidak dapat dilakukan melalui prosedur menang kalah (*win-lose*).
8. Mediasi juga bisa mengakhiri hubungan dengan cara yang lebih halus.
9. Keputusan-keputusan dapat dilaksanakan.
Pihak yang memediasikan perbedaan kepentingan mereka bisa melihat sampai pada detail-detail pelaksanaan keputusan. Kesepakatan yang dinegosiasikan atau dimediasikan dahulu dapat mencakup prosedur-prosedur yang ditambal sulamkan atau bagaimana caranya keputusan-keputusan tersebut bisa dilaksanakan. Kenyataan ini seringkali

meningkatkan kemungkinan bagi pihak berselisih untuk menyesuaikan dengan syarat-syarat penyelesaian masalah.

10. Kesepakatan yang lebih baik dari pada hanya menerima hasil kompromi atau prosedur menang kalah.

Negosiasi yang dilakukan melalui mediasi berwawasan kepentingan dapat menghasilkan pernyataan-pernyataan yang lebih memuaskan bagi semua pihak jika dibandingkan dengan keputusan kompromi, dimana sebagian pihak menanggung kerugian dan sebagian lagi menikmati keuntungan. Mediasi berwawasan kepentingan memungkinkan semua pihak untuk melihat cara-cara untuk memperbesar hasil yang akan dibagi, meningkatkan kepuasan, atau mencari jalan keluar yang 100% (seratus persen) menjamin keuntungan bagi semua pihak dan tidak akan ada kerugian bagi siapapun.

11. Keputusan yang berlaku tanpa mengenal waktu.

Penyelesaian perselisihan melalui mediasi cenderung bertahan sepanjang masa dan jika akibat-akibat perselisihan muncul kemudian, pihak-pihak yang berselisih cenderung untuk memanfaatkan sebuah forum kerja sama untuk menyelesaikan masalah untuk mencari jalan tengah perbedaaan kepentingan mereka dari pada harus mencoba menyelesaikan masalah dengan pendekatan *adversarial*.

Leo Kanowitz mengatakan, menggunakan institusi mediasi banyak keunggulannya, di antaranya relatif lebih murah dibandingkan dengan alternatif-alternatif lain. Adanya kecenderungan dari pihak yang berselisih untuk menerima dan adanya rasa memiliki putusan mediasi. Dapat menjadi dasar bagi para pihak yang berselisih untuk menegosiasi sendiri perselisihan di kemudian hari. Terbukanya kesempatan untuk menelaah masalah yang merupakan dasar dari suatu perselisihan. Membuka kemungkinan adanya saling kepercayaan diantar pihak yang berselisih, sehingga dapat dihindari rasa bermusuhan dan dendam.³³⁹

Ada beberapa syarat diperlukan agar suatu proses mediasi dapat berfungsi

dengan baik. Syarat tersebut adalah :³⁴⁰

1. Adanya kekuatan tawar-menawar yang seimbang antara para pihak.
2. Para pihak menaruh harapan terhadap hubungan di masa depan.
3. Terdapatnya banyak persoalan yang memungkinkan terjadinya pertukaran (*trade offs*).
4. Adanya urgensi untuk menyelesaikan secara cepat.

³³⁹ Leo Kanowitz, *Alternative Dispute Resolution*, St. Paul-Minnesota, USA, West Publishing Company, 1985, hlm 12. Lihat juga Munir Fuady, *Arbitrase Nasional, Alternatif Penyelesaian Perselisihan Bisnis*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2003, hlm 50.

³⁴⁰ Agnes M. Toar, *Arbitrase di Indonesia*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1995, hlm 17. Lihat juga Munir Fuady, *Op, Cit*, hlm 51.

5. Tidak adanya rasa permusuhan yang mendalam atau yang telah berlangsung lama di antara para pihak.
6. Apabila para pihak mempunyai pendukung atau pengikut, mereka tidak memiliki pengharapan yang banyak dan dapat dikendalikan.
7. Membuat suatu preseden atau mempertahankan hak tidak lebih penting dibandingkan dengan penyelesaian perselisihan yang cepat.
8. Jika para pihak berada dalam proses litigasi, maka kepentingan-kepentingan pelaku lain, seperti pengacara atau penjamin tidak diberlakukan dengan baik dibandingkan dengan mediasi.

Adanya perbedaan pendapat bahkan kekuatan dari para pihak yang berselisih dapat diatasi oleh mediasi, melalui cara sebagai berikut:³⁴¹

1. Menyediakan sebuah suasana yang tidak mengancam.
2. Memberi setiap pihak kesempatan untuk berbicara dan didengarkan oleh pihak lainnya dengan lebih leluasa.
3. Menimbulkan perbedaan diantara mereka dengan menciptakan situasi informal.
4. Perilaku mediator yang netral dan tidak memihak dan memberikan kenyamanan tersendiri kepada para pihak yang berselisih.
5. Tidak menekan setiap pihak untuk menyetujui suatu penyelesaian.

Didasarkan peraturan perundang-undangan berlaku, ada beberapa asas³⁴² hukum sebagai dasar penyelesaian perselisihan melalui mediasi: Asas perwakilan, asas yang sangat mendasar dalam penyelesaian perselisihan melalui mediasi, karena dalam penyelesaian perselisihan melalui mediasi pembicaraan secara

³⁴¹ Gatot Soemartono, *Op. Cit.*, hlm 140.

³⁴² Asas dalam bahasa Inggris disebut *principle* berarti Sumber atau asal sesuatu; Penyebab yang jauh dari sesuatu; Kewenangan atau kecakapan asli; Aturan atau dasar bagi tindakan seseorang; dan Suatu pernyataan (hukum, aturan, kebenaran) sebagai dasar menjelaskan sesuatu peristiwa. Asas adalah sesuatu yang dapat dijadikan sebagai alas, sebagai dasar, sebagai tumpuan, sebagai tempat menyandarkan atau mengembalikan sesuatu hal yang hendak dijelaskan. Mahadi, *Falsafah Hukum Suatu Pengantar*, Bandung, Alumni, 1991, hlm 119. A.R Lecey mengemukakan *principles may resemble scientific law as being description of ideal world, set up to govern actions as scientific laws are to govern expectations*. Kalimat ini menunjukkan bahwa asas adalah suatu hukum yang tinggi letaknya dan padanya dapat digantungkan, disandarkan dan disendikan banyak hukum-hukum lain *Ibid*, hlm 120. Lihat juga A. R. Lacey, *A Dictionary of Philosophy*, London, Routledge and Kegan Paul, 1979, hlm 110. Asas hukum merupakan jantungnya peraturan hukum, disebut demikian karena asas hukum merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya peraturan hukum, yang pada akhirnya peraturan-peraturan hukum itu akan kembali kepada asas-asas tersebut. Artinya asas hukum ini dapat disebut sebagai alasan lahirnya peraturan hukum, atau merupakan *ratio legis* dari peraturan hukum. Bahwa dengan adanya asas hukum, hukum itu bukan sekedar kumpulan peraturan-peraturan, hal ini dikarenakan asas hukum mengandung nilai-nilai dan tuntutan-tuntutan etis. Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung, Alumni, 1986, hlm 85.

langsung antara para pihak yang berselisih selalu dihindari, baik dalam proses tawar-menawar maupun musyawarah untuk menentukan keputusan yang diambil, semua pembicaraan dilakukan melalui perantara mediator yang telah dipilih dan disepakati bersama.

Para mediator yang memenuhi syarat sebagai mediator untuk bertugas melakukan mediasi. Asas musyawarah, asas ini merupakan tindakan bersama antara para pihak yang berselisih untuk mengambil suatu pendapat bersama yang bulat atas permasalahan yang dihadapi para pihak. Dalam penyelesaian perselisihan melalui mediasi asas musyawarah merupakan hal yang mendasar dalam setiap pengambilan keputusan. Masing-masing para pihak yang berselisih diberikan hak seluas-luasnya untuk menyampaikan apa yang ia rasakan dan mengharapakan apa yang ia inginkan kepada pihak lain melalui perantara mediator.

Para pihak dalam penyelesaian perselisihan ini tidak mengenal adanya intimidasi, paksaan maupun tekanan dari pihak manapun dan yang paling penting adalah diharapkan para pihak saling menerima dan bersedia mengalah untuk mencapai suatu kesepakatan bersama.

Asas mufakat,³⁴³ asas ini mengajarkan perbedaan kepentingan pribadi diantara para pihak yang berselisih harus diselesaikan dengan cara perundingan, antara seorang dengan orang lain yang berselisih. Perundingan ditujukan kepada pihak-pihak yang berselisih akibat terjadinya perbedaan antara kehendak atau prinsip dan pendirian dari masing-masing pihak. Dengan melakukan tawar menawar keinginan diharapkan sampai pada persamaan dan kesepakatan

³⁴³ Moh. Koesnoe, *Op. Cit*, hlm 46.

mengenai apa yang dikehendaki oleh masing-masing pihak. Dalam mewujudkan proses tawar-menawar tersebut masing-masing pihak harus saling bersikap menerima dan memberi dengan ikhlas hati untuk sampai kepada persamaan kehendak bersama. Asas ini sangat berperan dan tampak jelas dalam penyelesaian perselisihan melalui mediasi, di mana setiap keputusan yang diambil dalam proses mediasi merupakan hasil dari proses tawar-menawar yang kesemuanya dilakukan melalui kesepakatan dalam perundingan. Artinya para pihak yang berselisih tidak ada yang tetap mempertahankan haknya secara absolute, hal ini tidak lain untuk mencapai kesepakatan bersama antara para pihak dalam mengemukakan pendapat dan keinginannya. Kesepakatan untuk mengambil keputusan harus dilakukan dengan bebas tanpa ada paksaan dan tekanan dalam bentuk apapun dan dari siapapun, sehingga kesepakatan bersama yang dicapai melalui mediasi merupakan kesepakatan yang benar-benar bersumber dari hati nurani dari masing-masing pihak yang berselisih. Untuk itu, peran mediator harus betul-betul netral, hanya berusaha semaksimal mungkin untuk membantu, membimbing dan mengarahkan para pihak yang berselisih untuk mencapai konsensus bersama.

Asas kepatutan,³⁴⁴ merupakan asas yang mengarah kepada usaha untuk mengurangi jatuhnya perasaan seseorang karena rasa malu yang ditimbulkan oleh hasil penyelesaian perselisihan tersebut. Oleh karena itu, asas kepatutan ini memusatkan perhatiannya kepada cara menemukan penyelesaian perselisihan yang dapat menyelamatkan kualitas dan status pihak-pihak yang bersangkutan dengan sebaik-baiknya. Penyelesaian perselisihan melalui mediasi akan

³⁴⁴ Runtung, *Op, Cit*, hlm 198.

menyelamatkan harkat dan martabat para pihak yang berselisih dengan lebih baik, hal ini dikarenakan tidak ada para pihak yang dikalahkan dan dimenangkan oleh keputusan mediasi. Keputusan mediasi semata-mata merupakan hasil kesepakatan para pihak, yang merupakan solusi terbaik untuk menghindarkan para pihak dari rasa malu ditengah-tengah masyarakat.

Asas tertutup, untuk menjaga kehormatan dan kedudukan para pihak yang berselisih maka dalam proses penyelesaiannya tertutup untuk umum, terkecuali para pihak menghendaki lain. Asas terbuka untuk umum, artinya anggota-anggota masyarakat dapat hadir atau mengamati, atau masyarakat dapat mengakses informasi yang muncul dalam proses mediasi. Namun asas terbuka untuk umum ini hanya untuk menyelesaikan perselisihan publik, seperti perselisihan lingkungan hidup, hak asasi manusia, perlindungan konsumen, pertanahan dan perburuhan.

Asas mediator aktif, setelah mediator ditunjuk, maka langkah awal yang wajib dilakukan mediator adalah menentukan jadwal pertemuan untuk penyelesaian proses mediasi. Kemudian mediator wajib mendorong para pihak untuk menelusuri dan menggali kepentingan mereka yang berselisih dan mencari berbagai penyelesaian yang terbaik bagi para pihak. Selain itu, mediator dengan persetujuan para pihak dapat mengundang seorang atau lebih ahli dalam bidang tertentu untuk memberikan penjelasan atau pertimbangan yang dapat membantu para pihak dalam penyelesaian perbedaan. Namun harus diingat kebebasan mediator disini hanya berdasarkan kesepakatan para pihak yang berselisih, artinya mediator hanya memberi semangat serta saran kepada para pihak, dengan

demikian mediator tidak dapat memaksakan kehendaknya dalam menyelesaikan perselisihan tersebut, apalagi berpihak ke salah satu pihak.

Asas para pihak bebas memilih, di mana para pihak yang berselisih memiliki kebebasan untuk memilih mediator yang ada di Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi. Asas ketelitian, dimana kesepakatan yang telah terjadi di antara para pihak yang berselisih dituangkan secara tertulis, namun sebelum kesepakatan tersebut ditandatangani oleh para pihak, mediator wajib memeriksa meteri kesepakatan untuk menghindari adanya kesepakatan yang bertentangan dengan hukum.

Asas kepastian hukum,³⁴⁵ asas ini memberikan kepastian kepada para pihak berselisih, di mana setelah terjadi kesepakatan maka para pihak wajib membuat klausul pencabutan perkara atau pernyataan perkara telah selesai. Untuk itu, para pihak harus menghormati substansi kesepakatan yang telah mereka buat, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang. Kemudian para pihak menghadap hakim untuk memberitahukan bahwa telah dicapainya kesepakatan dan hakim dapat mengukuhkan kesepakatan sebagai suatu akta perdamaian sebagai bentuk kepastian hukum bagi para pihak.

D. Kelemahan Dalam Upaya Mendamaikan Para Pihak Dalam Penyelesaian Sengketa di Pengadilan

Hakim sebagai aparat penegak hukum adalah pemangku profesi hukum yang bertugas memberikan kepastian hukum kepada pencari kebenaran dan

³⁴⁵ Bila dikaitkan kesepakatan ini ke dalam hukum perjanjian, asas kepastian hukum ini sama dengan asas *pacta sunt servanda* yang diatur dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara, Perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

keadilan. Dalam menjalankan tugasnya hakim ditunna bekerja secara profesional berdasarkan hukum, keadilan dan kebenaran. Kelemahan hakim untuk mendamaikan para pihak yang bersengketa dikarenakan cara pandang hakim terhadap tugas pokoknya tugas pokok hakim meliputi menerima, memeriksa dan mengadili, menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya.

Tugas hakim tidak hanya sampai pada menjatuhkan putusan saja, akan tetapi harus sampai pada pelaksanaan putusan itu. Adapun putusan hakim adalah suatu pernyataan hakim sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu, diucapkan dipersidangan dan bertujuan untuk menghakimi atau menyelesaikan suatu perkara. Putusan yang diucapkan hakim dipersidangan tidak boleh berbeda dengan yang tertulis. Putusan yang diucapkan maka yang sah adalah yang tertulis dengan yang diucapkan. Lahinya suatu putusan adalah sejak diucapkan.

Dalam perkara perdata, hakim harus membantu para pencari keadilan dan berusaha sekuat tenaga mengatasi hambatan-hambatan dalam rangka mencapai peradilan yang cepat, murah dan sederhana. Berlarut-larutnya proses suatu perkara akan membuat wibawa pengadilan turun dimata masyarakat.

Tugas hakim adalah mengkonstatir-mengkualifisir-mengkonstitir peristiwa. Yang dimaksud dengan mengkonstatir yaitu hakim harus benar-benar merasa pasti tentang konstateringnya itu. Konstateringnya itu tidak hanya sekedar dugaan atau kesimpulan gagabah tanpa dasar. Oleh karena itu, hakim harus menggunakan alat-alat yang diperlukan untuk membenarkan anggapannya mengenai peristiwa bersangkutan, Dengan alat-alat ini, hakim harus mengadakan pembuktian, sehingga ia yakin akan kebenaran peristiwa yang diajukan kepadanya. Jadi mengkonstatir peristiwa berarti sekaligus membuktikan peristiwa yang bersangkutan. Apa yang harus dikongnstatir adalah peristiwanya, Tetapi untuk sampai kepada konstatering hakim harus melakukan pembuktian terlebih dahulu, hakim harus menguasai benar hukum

pembuktian, dan kalau tidak jajannya peradilan akan terhambat dan hal ini akan menyebabkan peradilan tidak berfungsi sebagaimana mestinya.³⁴⁶

Mengkualifisir, tindakan selanjutnya yang dilakukan oleh hakim adalah mengkualifisir peristiwa yang telah dikonstatirnya itu. Dalam hal ini mengkualifisir artinya mencari hubungan hukum bagi peristiwa yang dikonstatir itu. Pada kenyataannya mengkualifisir suatu peristiwa jauh lebih sukar dari pada sekedar mengkonstatir peristiwa. Dalam hal mengkonstatir peristiwa itu dilihat dalam bentuknya yang konkrit (suatu yang dapat dilihat) sedangkan mengkualifisir peristiwa berarti menilai. Dalam hal ini hakim harus mempunyai keberanian, kalau perlu menciptakan hukum yang tidak bertentangan dengan sistem perundang-undangan serta memenuhi kebutuhan masyarakat.

Mengkonstituir dalam hal ini berarti hakim menetapkan hukum kepada yang bersangkutan. Hakim wajib mengadili perkara menurut hukum. Karena itu hakim dianggap sudah tahu mengenai hukum suatu peristiwa dan ini merupakan asas dalam hukum acara (*ius curia novit*). Jadi pihak yang bersangkutan tidak perlu memberitahukan mengenai hukum dari peristiwa yang diajukan. Hakim sebelum menjatuhkan putusannya terlebih dahulu harus menggunakan pembuktian untuk menguji kebenaran peristiwa-peristiwa yang diajukan kepadanya. Tetapi dalam beberapa hal, hakim tidak perlu lagi bersusah payah menguji kebenaran peristiwa yang diajukan kepadanya, yakni dalam hal:³⁴⁷

Dalam Hukum Acara Perdata, kepastian akan kebenaran peristiwa yang diajukan di persidangan sangat tergantung kepada pembuktian oleh para pihak yang bersangkutan. Sebagai konsekuensinya bahwa kebenaran itu baru dikatakan ada atau tercapai apabila terdapat kesesuaian antara kesimpulan hakim (hasil proses) dengan peristiwa yang telah terjadi. Sedangkan apabila yang terjadi justru sebaliknya, berarti kebenaran itu tidak tercapai.

³⁴⁶ Krisna Harahap *Hukum Acara Perdata (Mediasi, Class Action; Arbitrase & Alternatif)*, Bandung, Grafitri Budi Utami, 2007, hlm 110.

³⁴⁷ Krisna Harahap, *Ibid*, hlm 111.

Setelah pemeriksaan suatu perkara di persidangan dianggap selesai dan para pihak tidak mengajukan bukti-bukti lain, maka hakim akan memberikan putusannya. Putusan yang dijatuhkan itu diupayakan agar tepat dan tuntas. Secara objektif putusan yang tepat dan tuntas berarti bahwa putusan tersebut akan dapat diterima tidak hanya oleh penggugat akan tetapi juga oleh tergugat. Putusan pengadilan semacam itu penting sekali, terutama demi pembinaan kepercayaan masyarakat kepada lembaga peradilan. Oleh karena itu hakim dalam menjatuhkan putusan akan selalu berusaha agar putusannya kelak seberapa mungkin dapat diterima oleh masyarakat, dan akan berusaha agar lingkungan orang yang akan dapat menerima putusannya itu seluas mungkin.

Apabila harapan terpenuhi, dapat diketahui dari indikatonya antara lain masing-masing pihak menerima putusan tersebut dengan senang hati dan tidak menggunakan upaya hukum selanjutnya (banding maupun kasasi), Seandainya mereka masih menggunakan upaya hukum banding dan kasasi, itu berarti mereka masih belum dapat menerima putusan tersebut secara sukarela sepenuhnya.

Digunakannya hak-hak para pihak berupa upaya hukum banding dan kasasi, bukan berarti bahwa putusan peradilan tingkat pertama itu keliru. Secara yuridis, setiap putusan itu harus dianggap benar sebelum ada pembatalan oleh pengadilan yang lebih tinggi (asas *res judicata pro veritate habetur*). Ketentuan ini dimaksudkan untuk menjamin adanya kepastian hukum, bukan berarti kebenaran peristiwa yang bersangkutan telah tercapai dan persengketaan telah terselesaikan sepenuhnya dengan sempurna. Akan tetapi secara formal harus diterima bahwa dengan dijatuhkannya suatu putusan oleh hakim atas suatu sengketa tertentu antara para pihak, berarti untuk sementara sengketa yang bersangkutan telah selesai.³⁴⁸

Dalam proses perkara perdata di persidangan yang dicari oleh hakim adalah kebenaran peristiwa yang ditemukan para pihak yang bersangkutan, Untuk

³⁴⁸ *Ibid*, hlm 111.

merealisasikan hal tersebut, hakim tidak boleh mengabaikan apapun yang ditemukan para pihak yang berperkara dalam kondisi seperti ini nyata sekali bahwa dalam perkara perdata hakim bersifat pasif, artinya ruang lingkup atau luas pokok sengketa diajukan kepada hakim untuk diperiksa pada dasarnya ditentukan oleh para pihak yang berperkara dan bukan oleh hakim. Hakim hanya membantu para pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan.

Hakim dalam mengadili sengketa, hanya memeriksa apa yang ditemukan para pihak sebagai usaha membenarkan dalil gugatan atau bantahannya. Inisiatif beracara datangnya dari para pihak yang bersangkutan. Hakim hanya mempunyai kebebasan untuk menilai sejauhmana yang dituntut oleh pihak-pihak tersebut. Akan tetapi sudah barang tentu hakim tidak semata-mata bergantung kepada apa yang dikemukakan para pihak, akan tetapi hakim mempunyai kewajiban untuk menilai sejauh mana kebenaran peristiwa-peristiwa itu, sehingga apa yang dikemukakan para pihak tersebut akan dapat membantu hakim dalam memberikan pertimbangan dalam menjatuhkan putusannya.

Dalam hukum acara perdata pada prinsipnya pemeriksaan perkara dilakukan dalam suatu ruang sidang yang khusus ditentukan untuk itu. Sidang itu harus dinyatakan terbuka untuk umum. kecuali undang-undang melarangnya. Sifat terbukanya sidang untuk umum ini merupakan syarat mutlak, namun ada pembatasannya yaitu apabila undang-undang menentukan lain atau berdasarkan alasan penting menurut hakim yang dimuat dalam berita acara atas perintahnya.³⁴⁹

Jika demikian maka pemeriksaan perkara akan dilakukan dengan pintu tertutup. Ketentuan terbukanya sidang untuk umum itu antara lain dimaksudkan

³⁴⁹ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta, Liberty, 1995, hlm 99.

untuk menjaga objektivitas pemeriksaan perkara yang bersangkutan. Sistem itu sesungguhnya dapat mengakibatkan lambatnya proses pemeriksaan perkara di persidangan, Keterlambatan itu sangat mungkin terjadi disebabkan oleh berbagai faktor. Dapat terjadi karena adanya oknum hakim atau para pihak sendiri yang karena sikapnya kemudian berakibat proses penyelesaian perkara menjadi lambat. Hal itu dapat terjadi oleh karena semua kegiatan, seperti: mengajukan gugatan, jawaban, replik, duplik, pemeriksaan alat-alat bukti, saksi-saksi, dan sebagainya, semuanya harus dilakukan dan diperiksa di dalam suatu sidang yang khusus diadakan untuk itu. Kenyataannya hal itu sulit untuk dapat dilaksanakan dalam waktu yang relatif singkat.

Pada kesempatan sidang pertama, hakim akan menawarkan dan memberikan kesempatan kepada para pihak untuk berdamai. Apabila usaha perdamaian itu berhasil, maka hakim akan menjatuhkan putusannya (*acte van vergelijk*), yang isinya menghukum kedua belah pihak untuk memenuhi isi perdamaian yang telah dibuat antara mereka. Akte tersebut memiliki kekuatan seperti putusan hakim biasa. Sebaliknya, apabila perdamaian tidak berhasil, maka perkaranya akan mulai diperiksa. Pada saat itu juga kepada penggugat diberikan kesempatan untuk membacakan gugatannya. Setelah itu, tergugat dapat meminta waktu untuk mempelajari gugatan dan memberikan jawabannya pada kesempatan sidang berikutnya.³⁵⁰ Sebagai perbandingan, Perancis adalah salah satu negara yang dikenal memiliki manajemen pengadilan yang relatif baik, sehingga kelambatan jalannya persidangan pengadilan dapat dikurangi. Caranya antara lain dengan

³⁵⁰ Sudikno Mertokuswono, *Op. Cit.*, hlm 84.

menunjuk seorang hakim yang sebelum perkara disidangkan diberi tugas khusus mengumpulkan gugatan-gugaran, jawaban gugatan, replik, duplik, memeriksa surat-surat bukti, dan saksi-saksi kalau diperlukan, dan sebagainya ³⁵¹

Menurut sistem, perkara perdata tidak langsung disidangkan, melainkan diproses terlebih dahulu oleh seorang hakim yang ditunjuk untuk itu. Setelah segala sesuatunya dianggap rampung, maka hakim ini menyatakan bahwa pemeriksaan telah selesai, lalu mengirimkan berkasnya kepada ketua majelis yang akan menyidangkannya.³⁵² Semua pekerjaan itu dilakukan oleh hakim tersebut di dalam ruang kerjanya dengan dibantu oleh seorang panitera, sudah tentu dengan batas waktu maksimum yang ditetapkan oleh hakim itu sendiri demi kecepatan persidangan. Akan tetapi dalam visi Lintang Oloan Siahaan, tampak ada kekhawatiran jika sistem di Perancis diterapkan pada sistem peradilan di Indonesia. Menurutnya, Indonesia harus berfikir dua kali, oleh karena bahayanya dari sistem tersebut adalah bahwa hakim dapat menyalahgunakan kekuasaan yang diberikan kepadanya dengan jalan memanipulasi perkara yang bersangkutan.

Kebebasan yang diberikan kepada seseorang hakim untuk mengolah perkara tersebut sebelum sampai ke persidangan, justru dapat menciptakan peluang untuk mengulur waktu serta mempermainkan para pihak supaya maksudnya tercapai, Akibat yang akan terjadi malahan sebaliknya, yaitu bukan semakin cepat, melainkan semakin lambat dan bertele-tele, sehingga kemungkinan akan membosankan dan menjengkelkan pihak-pihak yang berperkara. Atas dasar pertimbangan baik dan buruknya sistem yang dianut di Perancis tersebut, maka

³⁵¹ Lintang Oloan Siahaan, *Jalannya Peradilan Perancis Lebih Cepat dari Peradilan Kita*. (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1981), h 36.

³⁵² Lintang Oloan Siahaan, *Ibid.*, hlm 36.

seyogianya dipertimbangkan lebih matang lagi untuk meniru sistem tersebut. Yang paling baik bagi keadaan di Indonesia adalah menyerahkan kepada kebijaksanaan hakim untuk menentukan tentang apa dan bagaimana yang menurut pertimbangannya dapat mempercepat proses pemeriksaan. Sebagai contoh umpamanya, dalam hal-hal yang berkaitan dengan penyerahan jawaban gugatan, replik, duplik, dan penyerahan bukti-bukti surat saja yang dapat disidangkan dalam ruang kerja para hakim. yang memeriksa perkara yang bersangkutan. Sedangkan pemeriksaan saksi-saksi, alat-alat bukti, serta putusannya sendiri haruslah dalam suatu sidang yang khusus ditentukan untuk itu.

Apabila sistem yang demikian itu yang dianut, maka hakim tidak mudah untuk dapat melakukan penyalahgunaan kekuasaan yang diberikan kepadanya. Hal itu kiranya dapat menjadi salah satu usaha untuk merealisasikan cita-cita peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan, sebagaimana dituangkan dalam Pasal 4 ayat (I) Undang-Undang Nomor 14 tahun 1970.

Hakim harus mengadili seluruh gugatan dan dilarang menetapkan keputusan yang tidak diminta atau mengabulkan lebih dari pada apa yang dituntut seperti yang ditetapkan, Artinya jika beberapa hal yang menjadi tuntutan misalnya mengenai pokok utang, bunga atas utang tersebut dan ganti kerugian, maka hakim harus memberi keputusan yang nyata terhadap tiap-tiap bagian tuntutan itu.³⁵³ Selain itu, tugas pokok hakim adalah menegakan hukum, kebenaran dan keadilan (*to enforce the law, the truth and justice*). Sehubungan dengan hal itu, Abdul

³⁵³ Perihal kewajiban dan larangan bagi hakim yang menyatakan bahwa hakim wajib untuk menggali segala bagian tuntutan dan hakim tidak diperkenankan untuk menjatuhkan putusan atas perkara yang tidak digugat, atau akan memutuskan lebih daripada yang digugat, Lihat, Pasal 178 ayat 2 dan 3 HIR.

Manan mengatakan dalam setiap putusan yang hendak dijatuhkan oleh hakim perlu diperhatikan 3 (tiga) hal yang sangat esensial yaitu keadilan (*gerechtigheit*), kemanfaatan (*zwachmatigheil*) dan kepastian (*rechtsecherhetts*).³⁵⁴

Bagir Manan mengatakan bahwa keadilan dalam sebuah perkara adalah keadilan bagi para pihak dalam perkara itu, bukan bagi yang lainnya. Tidak pernah ada satu pun kasus/perkara di pengadilan ini yang sama. Oleh karenanya keadilannya pun akan berbeda dari satu perkara atas perkara yang lain,³⁵⁵ Masalahnya adalah hukum dan keadilan tidak selalu berjalan linear. Karena, tidak selamanya yang *legal* itu *justice* dan tidak selamanya yang *lawfull* (sesuai dengan hukum) itu juga *justice*. Rifyal Ka'bah memperkenalkan tiga bentuk keadilan, yaitu: *Legal Justice*, *Moral Justice* dan *Social Justice*.³⁵⁶

Legal Justice (Keadilan hukum) adalah keadilan berdasarkan undang-undang yang dapat dilihat dari peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dari putusan hakim pengadilan yang mencerminkan keadilan hukum Negara dalam bentuk formal. Kemudian, *Moral Justice* (Keadilan moral) tidak lain dari keadilan berdasarkan moralitas. Moralitas adalah standar baik dan buruk. Moralitas berasal dari berbagai sumber, yang terpenting adalah agama Sedangkan, *Social Justice* (Keadilan sosial) sebagai salah satu dasar negara (sila kelima Pancasila) digambarkan dalam 3 bentuk keadilan sosial yang meliputi. keadilan ekonomi, kesejahteraan rakyat dan keadilan yang diinsafi (disadari) oleh mayoritas rakyat yang dapat berkembang.³⁵⁷

Idealnya, sebuah putusan harus mencerminkan tiga bentuk keadilan tersebut.

Keadilan hukum negara yang merepresentasikan keadilan moral dan keadilan sosial yang ada dalam masyarakat Indonesia Tetapi permasalahannya tidak

³⁵⁴ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: Pranada Media, 2005), hlm 37.

³⁵⁵ Bagir Manan dalam J. Djohansjah, *Legal Justice, Moral Justice dan Social Justice dalam Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Korupsi*, dalam Pedoman Perilaku Hakim, Kode Etik Hakim dan Makalah Berkaitan, Jakarta: Mahkamah Agung, 2006. hlm 113.

³⁵⁶ Achmad Cholil, *Menyoal Legal Justice, Moral Justice dan Social Justice*; http://www.badilag.net/data/Artikel/Menyoal_Legal_Moral_Dan_Social_Justice.pdf.

³⁵⁷ Rifyal Ka'bah dalam Achmad Cholil, *Ibid*, hlm 3.

berhenti sampai disitu. Menyelaraskan tiga bentuk *justice* itu dalam sebuah putusan memang bukan hal yang tidak mungkin, tapi dalam prakteknya sangat sulit sekali diwujudkan terutama dalam perkara perdata.

Keadilan sulit diterapkan dalam perkara perdata, karena beberapa hal :

Pertama, tidak seperti hukum acara pidana yang bertujuan untuk mencapai kebenaran materil/sejari, hukum acara perdata ditujukan untuk mencapai kebenaran formal, Sistem pembuktian yang dianut Hukum Acara Perdata tidak bersifat *stelsel negatief* menurut undang-undang (*negatief wettelijk stelsel*) seperti yang dianut dalam proses pemeriksaan pidana yang memmtut pencarian kebenaran. Kebenaran yang dicari dan diwujudkan dalam perkara pidana selain berdasarkan alat bukti yang sah dan mencapai batas minimal pembuktian, kebenaran itu harus diyakini hakim, Prinsip ini yang kemudian disebut *beyond reasonable doubt*. Tetapi dalam perkara perdata, kebenaran yang dicari dan diwujudkan hakim cukup kebenaran formal (*formal waarheld*). Hakim tidak dituntut untuk meyakini kebenaran. Para pihak berperkara dapat mengajukan pembuktian berdasarkan kebohongan dan kepalsuan, namun fakta itu secara teoritis harus diterima hakim untuk melindungi hak perdata pihak yang bersangkutan.

Kedua, hakim terikat mengutamakan penerapan ketentuan undang-undang (*Statute law must prevail*). Inilah, seperti yang dikatakan Yahya Harahap, yang menjadi patokan pertama yang mesti dipegang dan dilaksanakan hakim. Hakim harus mencari, menemukan dan menentukan apakah ada ketentuan undang- undang yang mengatur masalah perkara yang disengketakan. Independensi hakim

dalam menerapkan hukum yang akan menjadi dasar pertimbangan putusannya tidaklah mutlak tanpa batas. Padahal keadilan hukum negara (*legal justice*) seperti yang ditemukan dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, seperti dikatakan Rifyal Ka'bah belum mewakili secara patut keadilan moral dan keadilan sosial yang ada dalam masyarakat Indonesia.

Ketiga, dalam beberapa untuk tidak menyebut banyak kasus, hakim dihadapkan pada dua pilihan pahit. *Legal justice vis a vis moral justice* dan *social justice*. Mengakomodasi salah satu *justice* dan meninggalkan *justice* yang lainnya. Ada saatnya ketika berdasarkan fakta-fakta yang terungkap di persidangan dan untuk memenuhi keadilan moral dan keadilan sosial, hakim mengharuskan hati nuraninya untuk memenangkan pihak yang meski secara formal harusnya kalah.

Kepastian hakim dalam perkara-perkara perdata yang merupakan asas-asas yang masih diperdebatkan. Dengan demikian pertanyaan apakah hakim harus pasif atau aktif perlu dirubah menjadi, berapa jauhkah hakim harus pasif dan apakah batas-batas keaktifan itu. Tidak dapat dibayangkan adanya seorang hakim yang seratus persen pasif ataupun seratus persen aktif. Lebih jauh kepastian dan keaktifan hakim berhubungan erat dengan otonomi pihak-pihak yang berperkara, dalam mana pihak yang berperkara sepenuhnya berwenang untuk melaksanakan atau melepaskan hak-haknya.³⁵⁸

Kelemahan hakim mendamaikan para pihak yang bersengketa, karena salah satunya hakim berpedoman kepada sifat formalnya hukum acara perdata³⁵⁹ Artinya hakim perlu menyelaraskan kaidah hukum acara perdata dengan perkembangan masyarakat yang menghendaknya Hakim yang tadinya menjalankan fungsi selaku pimpinan sidang memeriksa perkara dan sekarang harus menjadi mediator yang berusaha mendamaikan para pihak bersengketa.

³⁵⁸ Krisna Harahap, *Op, Cit*, hlm 161.

³⁵⁹ Tugas pokok hakim meliputi menerima, memeriksa dan mengadili, menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya. Dalam hal ini Hakim bersikap pasif hanya menunggu dan tidak aktif mencari perkara dan kemudian hakim itu meneliti perkara dan akhirnya mengadili.

Dengan demikian, hakim harus aktif dan tidak pasif. Tidak pasifnya hakim dapat dilihat dari beberapa contoh, seperti: hakim berwenang memerintahkan perdamaian, hakim berwenang memerintahkan dilakukan pemeriksaan setempat, hakim berwenang memerintahkan didengarnya saksi-saksi dan saksi ahli dan hakim berwenang memerintahkan dilakukannya sumpah tambahan.

1. Prosedur Penyelesaian Sengketa Yang Ditempuh

Pada tahapan awal dari suatu proses mediasi di pengadilan, sebelum perkara diperiksa oleh majelis hakim, maka terlebih dahulu diupayakan perdamaian antara para pihak. Setiap hakim, mediator dan para pihak wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui mediasi yang diatur dalam PerMA. Dalam proses mediasi di pengadilan, ada beberapa tahapan yang harus dilalui. Secara umum tahapan mediasi bisa dibagi ke dalam tiga tahap yaitu: tahap persiapan, tahap pelaksanaan dan tahap pengambilan keputusan.

a. Tahap Persiapan

Dalam sebuah proses mediasi dibutuhkan bagi seorang mediator untuk terlebih dahulu mendalami terhadap apa yang menjadi pokok sengketa para pihak yang akan dibicarakan dalam mediasi tersebut. Dan pada tahap ini juga mediator biasanya mengkonsultasikan dengan para pihak tentang tempat dan waktu mediasi, identitas pihak yang akan hadir, durasi waktu dan sebagainya

b. Tahap Pelaksanaan

Dalam tahap pelaksanaan yang pertama dilakukan adalah pembentukan forum yaitu dimana sebelum dimulai antara mediator dan

para pihak menciptakan atau membentuk forum. Setelah forum terbentuk diadakan rapat bersama dan mediator mengeluarkan pernyataan pendahuluan. Yang harus dilakukan mediator pada tahap ini adalah:

- 1) Melakukan pengenalan diri dan dilanjutkan pengenalan para pihak.
- 2) Menjelaskan kedudukan peran dan wewenangnya sebagai mediator.
- 3) Menjelaskan.

Setelah itu tahap kedua dilanjutkan dengan pengumpulan dan pembagian informasi, dimana mediator memberikan kesempatan kepada para pihak untuk berbicara tentang fakta dan posisi menurut versinya masing-masing. Mediator bertindak sebagai pendengar yang aktif dan dapat mengemukakan pertanyaan-pertanyaan dan harus juga menerapkan aturan keputusan dan sebaliknya mengontrol interaksi para pihak.

Dalam tahapan tersebut, mediator harus memperhatikan semua informasi yang disampaikan masing-masing pihak, karena masing-masing informasi tersebut merupakan kepentingan-kepentingan yang selalu dipertahankan oleh masing-masing pihak agar pihak lain menyetujuinya. Dalam menyampaikan fakta para pihak juga mempunyai gaya yang berbeda-beda, hal-hal seperti itulah yang harus diperhatikan oleh mediator. Setelah pengumpulan dan pembagian data, maka langkah ketiga dilanjutkan dengan negosiasi pemecahan masalah. Yaitu diskusi dan tanggapan terhadap Informasi yang disampaikan oleh masing-masing pihak. Para pihak mengadakan tawar menawar (negosiasi diantara mereka).

Menurut Cristopher W. Moore terdapat 12 faktor yang menyebabkan proses mediasi menjadi efektif, yaitu :³⁶⁰

- 1) Para pihak memiliki sejarah pernah bekerja sama dan berhasil dalam menyelesaikan masalah mengenai beberapa hal.
- 2) Para pihak yang bersengketa (terlibat dalam proses mediasi) tidak memiliki sejarah panjang saling menggugat di pengadilan sebelum melakukan proses mediasi.
- 3) Jumlah pihak yang terlibat dalam sengketa tidak meluas sampai pada pihak yang berada diluar masalah.
- 4) Pihak-pihak yang terlibat dalam sengketa telah sepakat untuk membatasi permasalahan yang akan dibahas.
- 5) Para pihak mempunyai keinginan besar untuk menyelesaikan masalah mereka
- 6) Para pihak telah mempunyai atau akan mempunyai hubungan lebih lanjut dimana yang akan datang,
- 7) Tingkat kemarahan dari para pihak masih dalam batas normal.
- 8) Para pihak bersedia menerima bantuan pihak ketiga
- 9) Terdapat alasan yang kuat untuk menyelesaikan sengketa
- 10) Para pihak tidak memiliki persoalan psikologis yang benar-benar mengganggu hubungan mereka
- 11) Terdapat sumber daya untuk tercapainya sebuah kompromi.
- 12) Para pihak memiliki kemauan untuk saling menghargai.

Alokasi yang terbesar dalam mediasi biasanya terjadi pada tahap negosiasi, karena dalam negosiasi ini membicarakan masalah krusial yang diperselisihkan. Pada tahap ini terbuka kemungkinan terjadi perdebatan bahkan dapat terjadi keributan antara para pihak yang bersengketa Seorang mediator harus bisa menjalin kerja sama dengan para pihak secara bersama-sama dan terpisah untuk mengidentifikasi isu- isu, memberikan pengarahan para pihak tentang tawar menawar pemecahan masalah serta mengubah pendirian para pihak dari posisi masing-masing menjadi kepentingan bersama

³⁶⁰ Christopher W. Moore dalam Rahmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*; Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2003, hlm 102.

c. Tahap Pengambilan Keputusan

Pada tahap ini para pihak saling bekerja sama dengan bantuan mediator untuk mengevaluasi pilihan, mendapatkan *trade off* dan menawarkan paket, memperkecil perdebatan-perdebatan dan mencari basis yang adil bagi alokasi bersama. Dan akhirnya para pihak yang sepakat berhasil membuat keputusan bersama. Dalam tahap penentuan keputusan mediator dapat juga menekan para pihak, mencarikan rumusan-rumusan untuk menghindari rasa malu, membantu para pihak dalam menghadapi para pemberi kuasa (kalau dikuasakan).

Dalam proses mediasi para pihak dapat diwakili oleh kuasa hukumnya, meskipun pada prinsipnya dalam proses mediasi sebaiknya dihadiri oleh para pihak sendiri. Namun demikian, tidaklah dilarang apabila para pihak tersebut didampingi oleh kuasa hukumnya. Dalam PerMA mengatur tentang kuasa hukum yaitu:

- 1) Kuasa hukum para pihak berkewajiban mendorong para pihak sendiri berperan langsung atau aktif dalam proses mediasi.
- 2) Jika dalam proses mediasi para pihak diwakili oleh kuasa hukumnya, para pihak wajib menyatakan secara tertulis persetujuan atas kesepakatan yang dicapai.

Jika mediasi menghasilkan kesepakatan perdamaian, para pihak dengan bantuan mediator wajib merumuskan secara tertulis kesepakatan yang dicapai dan ditandatangani oleh para pihak dan mediator. 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 itikad tidak baik.

Para pihak dapat mengajukan kesepakatan perdamaian kepada hakim untuk dikuatkan dalam bentuk akta perdamaian. Sebaliknya jika para pihak tidak menghendaki kesepakatan perdamaian dikuatkan dalam bentuk akta perdamaian, maka kesepakatan perdamaian harus membuat klausula pencabutan gugatan dan atau klausula yang menyatakan perkara telah selesai. Jika setelah batas waktu maksimal 40 hari kerja, para pihak tidak mampu menghasilkan kesepakatan, maka mediator wajib menyatakan secara tertulis bahwa proses mediasi telah gagal dan memberitahukan kegagalan kepada hakim. Hakim setelah menerima pemberitahuan tersebut, melanjutkan pemeriksaan perkara sesuai ketentuan hukum acara yang berlaku.

Dengan adanya prosedur penyelesaian sengketa yang harus ditempuh, agar proses mediasi dapat berjalan tanpa ada halangan atau kendala yang disebabkan baik oleh para pihak, pihak ketiga maupun kuasa hukum para pihak. Mediasi bertujuan untuk mendamaikan para pihak yang berkepentingan langsung dengan perkara, maka hakim tidak boleh bersikap pasif dan hakim wajib berupaya secara aktif agar para pihak bersedia melakukan mediasi. Sedangkan peran kuasa hukum dalam proses mediasi berbeda dengan perannya dalam proses litigasi. Pada proses mediasi yang berperan aktif dalam perundingan adalah para pihak

sendiri, kuasa hukum hanya membantu klien mereka dalam Ital yang bersangkutan tidak memahami proses mediasi, atau hal-hal lain yang sifatnya membantu.

Selama proses pemeriksaan, jika terdapat tanda-tanda atau kemungkinan bahwa para pihak berkeinginan menempuh proses mediasi, hakim wajib menunda proses persidangan untuk memberikan kesempatan kepada para pihak untuk menempuh mediasi. Dengan demikian, prosedur mediasi wajib dijelaskan karena tidak setiap orang mengerti dan memahami apa yang dimaksud dengan mediasi, tujuan dan bagaimana proses penyelesaian sengketa melalui mediasi.



BAB V

REKONSTRUKSI REGULASI MEDIASI DI PENGADILAN MEWUJUDKAN PERADILAN CEPAT, SEDERHANA DAN BIAYA RINGAN BERBASIS NILAI KEADILAN

A. Mediasi Menurut Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945

Pancasila sebagai dasar negara mengandung arti bahwa Pancasila dijadikan landasan dalam penyelenggaraan negara. Pancasila sebagai dasar negara berarti bahwa seluruh pelaksanaan dan penyelenggaraan pemerintah harus mencerminkan nilai-nilai Pancasila dan tidak boleh bertentangan.

Menurut Damanhuri secara etimologis Pancasila berasal dari bahasa sansekerta yang di artinya Pancasila berarti lima dan sila berarti batu sendi, alas dan dasar. Pancasila memiliki arti lima dasar, sedangkan sila sendiri sering diartikan sebagai kesesuaian atau peraturan tingkah laku yang baik. Hakikat adalah sesuatu hal yang ada pada diri seseorang atau sesuatu hal yang harus ada dalam diri sendiri.³⁶¹

Negara Indonesia berdasarkan ideologi Pancasila yang selalu menjunjung tinggi nilai Ketuhanan, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan dan musyawarah untuk mufakat dan Nilai Keadilan Sosial. Salah satu dari nilai Pancasila yang harus diperhatikan dan dilaksanakan dalam penyelesaian berbagai sengketa bisnis adalah Musyawarah Untuk Mufakat. Musyawarah untuk mufakat ini dipandang perlu untuk diterakan untuk menghasilkan penyelesaian sengketa yang mengarah kepada *win-win solution* atau sama-sama menang dibandingkan *win lose solution* atau menang-kalah.

Pancasila bukanlah sesuatu yang asing lagi bagi warga Indonesia, diterapkan dalam pembukaan UUD 1945 alinea IV dan dijadikan sebagai dasar negara

³⁶¹ Damanhuri, dkk. *Implementasi Nilai-Nilai Pancasila Sebagai Upaya Pembangunan Karakter Bangsa (Studi Kasus di Kampung Pancasila Desa Tanjung Sari Kecamatan Pabuaran Kabupaten Serang)*. Untirta Civic Education Journal, 1(2), Desember 2016, hlm 185.

Republik Indonesia yang terdiri dari 5 sila. Meskipun dalam UUD 1945 tidak secara langsung dijelaskan mengenai Pancasila, namun Pancasila sudah tertanam sendiri dalam jiwa masyarakat Indonesia bahwa Pancasila merupakan pedoman yang harus ditanamkan dalam diri.

Pancasila adalah dasar negara Indonesia, Pancasila diibaratkan sebagai pondasi, jadi semakin kuat pondasi tersebut maka akan semakin kokoh suatu negara. Pancasila juga mencerminkan kepribadian masyarakat Indonesia karena didalamnya terdapat butir-butir yang apabila diimplementasikan akan mencerminkan kepribadian bangsa Indonesia. Berdasarkan pengertian diatas dapat disimpulkan bahwa hakikat Pancasila adalah sesuatu yang terkandung dalam nilai-nilai yang terdapat pada sila Pancasila yang harus dijadikan sebab, sehingga dijadikan sebagai dasar negara.³⁶²

Pancasila menunjukkan hakikat atau substansi Pancasila yaitu dasar atau kata dasar Tuhan, manusia, rakyat, dan adil. Mendapatkan awalan serta akhiran ke-an, per-an, ke-tuhanan, kemanusiaan, persatuan, kerakyatan, dan keadilan. Hakikat atau substansi memiliki sifat abstrak, umum, universal, mutlak, tetap, tidak berubah, terlepas dari situasi, tempat dan waktu.

Menurut Notonagoro dalam Suraya, hakikat atau substansi dibagi menjadi tiga macam yaitu :³⁶³

1. Hakikat abstrak, disebut hakikat jenis atau hakikat umum yang memiliki unsur-unsur yang sama, tetap dan tidak berubah. Sifat tetap dan tidak berubah tersebut karena dari sejak dahulu sampai sekarang diakui oleh umat manusia,
2. Hakikat pribadi yaitu unsur-unsur yang tetap yang menyebabkan segala sesuatu yang bersangkutan tetap dalam diri pribadi, dan
3. Hakikat konkrit yaitu sesuatu yang secara nyata dan jelas. Setiap manusia dalam kenyataannya. Hakikat konkrit ini sebagai pedoman praktis dalam kehidupan berbangsa dan negara Indonesia yang sesuai dengan kenyataan sehari-hari, tempat, keadaan, dan waktu.

³⁶² Suraya, *Pancasila Dan Ketahanan Jati Diri Bangsa*. Bandung:PT Refika Aditama, 2015, hlm 154

³⁶³ *Ibid.*

Pancasila sebagai dasar negara memiliki lima sila. Pancasila sebagai filsafat menunjukkan hakikat atau substansi yang sifatnya abstrak (ada dalam pikiran manusia sejak dulu), pribadi (bersangkutan dengan kehidupan pribadi), dan konkret (direalisasikan dalam kehidupan sehari-hari), umum atau universal, mutlak, tetap, tidak berubah-ubah, terlepas dari situasi, tempat dan waktu. Kedudukan Pancasila sebagai dasar negara dapat ditemukan dalam landasan konstitusional yang pernah berlaku di Indonesia. Landasan tersebut tidak disebutkan istilah Pancasila namun dengan penyebutan sila-sila Pancasila, dengan demikian dokumen-dokumen tersebut memuat dasar negara Pancasila.

Nilai terkandung dalam sila “Kerakyatan yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan” melainkan perwujudan dari sifat manusia sebagai makhluk individu dan makhluk sosial serta memiliki nilai demokrasi. Demokrasi dalam negara harus dijamin secara bebas namun demokrasi juga harus disertai dengan rasa tanggung jawab oleh warga negara Indonesia.

Sila Kerakyatan yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan juga mengandung pokok pikiran tentang permusyawaratan yang artinya mengusahakan keputusan bersama secara bulat yang dilakukan dengan pengambilan keputusan secara bersama. Berdasarkan uraian diatas dapat disimpulkan bahwa makna yang terkandung dalam sila keempat yaitu masyarakat Indonesia harus memiliki rasa demokrasi, menghargai pendapat orang lain, dan setiap mengambil keputusan harus didasari dengan musyawarah atau mufakat.³⁶⁴

Mediasi merupakan bentuk penyelesaian sengketa melalui suatu perundingan di antara para pihak agar tercapai kesepakatan bersama, pada giliran akhirnya pokok persengketaan itu dapat dikatakan selesai atau berakhir oleh

³⁶⁴ Imron, *Implementasi Nilai-Nilai Pancasila Dalam Kegiatan Pembelajaran Di SDN 1 Sekarsuli*. Skripsi tidak diterbitkan. Yogyakarta: Universitas Negeri Yogyakarta, 2017, hlm. 23

karena telah diterima dan telah memuaskan para pihak yang bersengketa. Oleh karena itu, upaya mediasi antara pihak yang berperkara juga berlandaskan Pancasila tepatnya sila keempat Pancasila berbunyi "Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan". Sila ke-4 Pancasila menggambarkan budaya Indonesia yang suka berkumpul, bermusyawarah, dan bermufakat, dan juga mewakili sikap tegas dalam mengambil keputusan. Arti permusyawaratan dalam makna sila ke-4 Pancasila adalah membuat keputusan secara bulat secara bersama-sama melalui jalan kebijaksanaan. Permasyarakatan artinya menggunakan musyawarah untuk mufakat apabila merumuskan dan memutuskan suatu hal berdasarkan kehendak para pihak.

Dalam rangka penyelesaian sengketa di tengah-tengah masyarakat bangsa Indonesia telah memiliki tehnik yang sangat melegenda dan konvensional yaitu musyawarah untuk mufakat sebagaimana yang diatur di dalam sila-sila Pancasila terutama sila Ke-4 (keempat). Hal ini berarti bahwa setiap sengketa maupun konflik baik dalam lingkup bisnis maupun yang lainnya sedapat mungkin diselesaikan dengan musyawarah untuk mufakat dibandingkan dengan penyelesaian sengketa melalui pengadilan.

Pancasila sebagai dasar negara mengandung makna bahwa nilai-nilai Pancasila dijadikan sebagai landasan dasar dalam penyelenggaraan negara". Pancasila sebagai dasar negara berarti seluruh pelaksanaan dan penyelenggaraan pemerintahan harus mencerminkan nilai-nilai Pancasila dan tidak boleh bertentangan dengan Pancasila.³⁶⁵ Menurut Sulasmana, makna atau peran Pancasila sebagai dasar negara Republik Indonesia adalah dasar berdiri dan tegaknya negara, dasar kegiatan penyelenggaraan negara, dasar partisipasi warga negara, dasar Pergaulan antar warga negara, dasar dan sumber hukum nasional.³⁶⁶

³⁶⁵ *Ibid*, hlm. 12

³⁶⁶ Sulasmana, *Dasar Negara Pancasila*, Yogyakarta: Kansius, 2015, hlm. 68

Pancasila sebagai tonggak negara Indonesia. Negara Indonesia didirikan untuk mewujudkan cita-cita dan tujuan nasional bangsa yang dirumuskan dalam pembukaan UUD 1945. Cita-cita dan tujuan nasional bangsa juga tercakup dalam ideologi bangsa Indonesia. Hukum Indonesia berkedudukan sebagai tertib hukum tertinggi, maka secara objektif tidak dapat diubah secara hukum, sehingga terletak pada kelangsungan hidup negara. Menurut Kaelan, “Pancasila bersifat subjektif, artinya bahwa nilai-nilai Pancasila itu terletak pada pembawa dan pendukung nilai Pancasila itu sendiri yaitu, masyarakat, bangsa, dan negara Indonesia terutama pada aspek moral”.³⁶⁷ Nilai-nilai Pancasila timbul dari bangsa Indonesia sendiri, sehingga bangsa Indonesia sebagai kausa materialis. Nilai-nilai tersebut sebagai hasil pemikiran, penilaian, dan refleksi filosofis bangsa Indonesia.

Apabila dihadapkan atau disejajarkan dengan ideologi lainnya, maka tampak perbedaan Pancasila dengan ideologi lainnya. Nilai-nilai Pancasila merupakan filsafat (pandangan hidup) bangsa Indonesia sehingga menjadi jati diri bangsa, yang diyakini sebagai sumber nilai atas kebenaran, kebaikan, keadilan dan kebijaksanaan dalam hidup bermasyarakat, berbangsa dan bernegar. Berdasarkan uraian diatas dapat disimpulkan bahwa nilai-nilai Pancasila sesungguhnya merupakan nilai-nilai yang sesuai dengan hati nurani bangsa Indonesia, karena bersumber pada kepribadian bangsa serta memiliki makna yang berbeda.

Dibandingkan penyelesaian melalui pengadilan biasa, mediasi lebih sesuai dengan nilai budaya masyarakat Indonesia, dikarenakan penyelesaian sengketa

³⁶⁷ Kaelan, *Filsafat Pancasila Pandangan Hidup Bangsa Indonesia*. Paradigma, Yogyakarta, 2012, hlm. 182

melalui pengadilan diadopsi dari budaya barat. Dalam budaya barat penyelesaian sengketa melalui pengadilan lebih memberikan kepastian bagi para pihak mudah dalam menerapkan dan menjalankan putusan pengadilan. Pandangan budaya barat tersebut tidak dapat disalahkan, karena budaya barat yang individualistis menyebabkan hal tersebut tidak dapat dijalankan”. Berdasarkan hal tersebut di atas bahwa penyelesaian sengketa berdasarkan budaya barat selalu diselesaikan di pengadilan umum sehingga sifatnya sangat individual, hal ini tentunya bertentangan dengan cultur ketimuran seperti yang dianut di Indonesia yang lebih mementingkan penyelesaian sengketa secara kekeluargaan yang sifatnya komunal.

Sebenarnya hukum diciptakan oleh masyarakat untuk menjembatani berbagai kepentingan masyarakat yang berbeda seperti sengketa ini, hanya saja secara harfiah hukum tidak selalu dimaknai bahwa segala perselisihan atau sengketa akan diselesaikan di muka pengadilan, tetapi harus dimaknai bahwa sengketa juga dapat diselesaikan di luar pengadilan. Sebab segala perbuatan hukum yang sifatnya privat harus diselesaikan secara privat juga oleh para pihak yang terlibat dalam perbuatan hukum itu.

Sebagai dasar filasafat negara, maka Pancasila merupakan suatu sistem nilai. Nilai-nilai Pancasila mengandung nilai-nilai yang memiliki perbedaan satu sama lainnya, tetapi nilai tersebut merupakan suatu kesatuan yang sistematis. Nilai-nilai sila Pancasila tidak dapat dipisahkan atau tidak dapat dilepaskan keterkaitannya dengan nilai-nilai pada sila Pancasila yang lain. nilai-nilai yang terkandung dalam kelima sila Pancasila dijabarkan menjadi nilai- nilai Pancasila. Maka dapat dijelaskan sebagai berikut: “Sila Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab” mengandung arti universal bahwa bangsa Indonesia sebagai bagian dari umat manusia di dunia dan menginginkan kesejahteraan bagi seluruh umat.³⁶⁸

³⁶⁸ Imron, *Op.cit*, hlm. 21

Mediasi merupakan bentuk perwujudan Nilai-nilai sila Pancasila dikarenakan mediasi sebagai cara penyelesaian sengketa yang lebih menekankan pada cara atau proses yang digunakan dalam mediasi untuk diserahkan kepada para pihak yang bersengketa, apakah di dalam penyelesaian sengketa ditempuh cara mediasi atau cara lainnya, bergantung pada kesepakatan para pihak dan dalam hal ini fungsi seorang atau lebih selaku perantara (mediator) merupakan hal yang penting yang dapat menjembatani kedua belah pihak yang bersengketa.

Menurut Darmidharjo bahwa konsekuensi nilai yang terkandung dalam “Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab” adalah menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia sebagai makhluk Tuhan, menjunjung tinggi hak asasi manusia, menghargai kesamaan hak dan derajat tanpa membedakan suku, agama, ras keturunan, dan status sosial. Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan bahwa makna Pancasila sila kedua yaitu masyarakat Indonesia memiliki kedudukan yang sama dan menghargai sesama serta, mengembangkan sikap saling mencintai sesama manusia, saling menghormati, serta menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan.³⁶⁹

Keadilan artinya adalah memberikan sesuatu hal kepada seseorang sesuai dengan haknya. Sila kelima nilai keadilan harus terwujud dalam kehidupan bersama (kehidupan sosial). Keadilan tersebut harus dijiwai oleh hakikat keadilan yaitu adil terhadap diri sendiri, sesama manusia, lingkungan, dan kepada Tuhan yang Maha Esa. Menurut Rukiyati menyatakan bahwa “pokok pikiran yang perlu dipahami dalam sila kelima ini adalah kemakmuran yang merata bagi seluruh rakyat”.³⁷⁰ Konsekuensi nilai-nilai keadilan yang harus terwujud dalam hidup bersama adalah keadilan sesuai dengan jasa-jasa, keadilan sesuai dengan undang-undang, dan keadilan memberikan perlindungan.³⁷¹

³⁶⁹ Kaelan, *Op.cit*, hlm. 81

³⁷⁰ Rukiyati dkk, et al. *Pendidikan Pancasila*. Yogyakarta: UNY Press, 2013, hlm. 63

³⁷¹ Kaelan, *Op.cit*, hlm. 83

Bahwa nilai-nilai keadilan harus diwujudkan dalam kehidupan sosial atau kehidupan berwarga negara. Negara juga harus memberikan keadilan kepada setiap warga negara sesuai dengan hak dan kewajibannya. Nilai-nilai keadilan dapat dijadikan sebagai dasar negara untuk tercapainya tujuan negara yaitu, mensejahterakan masyarakat, mencerdaskan masyarakat dan melindungi warga Indonesia. Pancasila merupakan dasar negara yang harus diimplementasikan dalam bermasyarakat.

Implementasi nilai-nilai pancasila adalah pelaksanaan atau pengamaln nilai-nilai yang dilaksanakan dalam suatu kegiatan atau aktivitas. Pancasila sangat penting untuk diamalkan dalam kehidupan sehari-hari. Menurut Mughni, Implementasi nilai-nilai Pancasila dalam hidup bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara sebagai konskuensi logis dari kesadaran kehendak, yang berawal dari dalam diri, sehingga menimbulkan rasa keimanan, rasa kemanusiaan, rasa berbangsa/kebangsaan, rasa demokrasi, dan rasa keadilan.³⁷²

Rasa demokrasi Manusia secara sadar ingin diperhatikan dan ingin berperan dalam kelompok dan lingkungan perasaan ingin memiliki dan berperan serta tercermin dalam rasa demokrasi. Rasa demokrasi diwujudkan dalam kelembagaan, kelembagaan tersebut dimana manusia dan masyarakat bersama-sama berkemauan untuk mewujudkan secara bersama-sama untuk tujuan kelompok. “Kelembagaan terjelma dalam musyawarah untuk mufakat, yaitu kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/ perwakilan.³⁷³ Kepentingan manusia pribadi akan dikalahkan, bila bertentangan dengan kepentingan masyarakat (umum). Kebebasan dijamin sesuai dengan mufakat, segala sesuatu diambil dengan musyawarah, serta segala keputusan diambil dengan hikmat

³⁷² Mughni, *Pendidikan Kewarganegaraan Demokrasi, Hak Asasi Manusia, Civil Sociality, dan Multikultural*. Malang: Pusat Studi Agama, Politik, 2017, hlm. 15

³⁷³ Widjaja, *Penerapan Nilai-Nilai Pancasila & Hak Asasi Manusia*, Jakarta: Rineka Cipta, 2010, hlm. 32

kebijaksanaan dan menggunakan akal sehat, tidak ada yang dikalahkan dan tidak ada yang dimenangkan, tidak ada yang mau menang sendiri atau memaksakan kehendak. Nilai Pancasila yang terkandung dalam sila ke empat menurut Mughni sebagai berikut :³⁷⁴

1. Sebagai warga negara dan warga masyarakat, setiap manusia Indonesia mempunyai kedudukan, hak dan kewajiban yang sama,
2. Tidak boleh memaksakan kehendak terhadap orang lain,
3. Selalu mengutamakan musyawarah dan mufakat dalam mengambil keputusan sebagai kepentingan bersama,
4. Musyawarah untuk mencapai mufakat diliputi oleh semangat keluarga,
5. Menghormati dan mengargaitinggi setiap keputusan musyawarah,
6. Menerima dan melaksanakan hasil keputusan musyawarah dengan tekad yang baik,
7. Di dalam musyawarah diutamakan kepentingan bersama di atas kepentingan pribadi atau golongan,
8. Musyawarah dilakukan dengan akal sehat dan sesuai dengan hati nurani yang luhur,
9. Keputusan yang diambil harus dapat dipertanggungjawabkan secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa, menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia, nilai-nilai kebenaran dan keadilan, mengutamakan persatuan dan kesatuan demi kepentingan bersama,
10. Memberikan kepercayaan kepada wakil-wakil negara yang telah dipercaya.

Berdasarkan uraian diatas dapat disimpulkan bahwa implementasi pengamalan nilai pancasila sila keempat yaitu masyarakat indonesia harus memiliki rasa demokrasi, menghargai pendapat orang lain, dan setiap mengambil pendapat harus didasari dengan musyawarah atau mufakat. Hal tersebut dilakukan untuk menukar pendapat, agar tidak terjadinya perselisihan antar sesama.

Rasa keadilan adalah sesuatu yang menjadi milik orang lain diberikan kepada yang memang memilikinya sesuatu yang menjadi milik kita maka diberikan kepada diri sendiri. “Keadilan dikaitkan dengan segala aspek kehidupan

³⁷⁴ Mughni, *Op.cit.* hlm. 15

manusia dan masyarakat yang berkeadilan sosial, pribadi dan masyarakat mengenyam cukup sandang, cukup pangan, dan hasil budaya, pendidikan, dan pengetahuan dapat dinikmati oleh seluruh masyarakat”.³⁷⁵ Berdasarkan uraian yang telah dijabarkan maka dapat disebut dengan implementasi nilai-nilai Pancasila, sebagaimana yang diuraikan diatas untuk menjadikan sosok manusia yang agamis, nasionalisme, demokratis, dan sosialis dalam arti luas. Nilai Pancasila yang terkandung dalam sila kelima menurut Mughni sebagai berikut :³⁷⁶

1. Mengembangkan perbuatan yang luhur, yang mencerminkan sikap dan suasana kekeluargaan dan kegotong-royongan,
2. Mengembangkan sikap adil terhadap sesama,
3. Menjaga keseimbangan terhadap hak dan kewajiban,
4. Menghormati hak orang lain,
5. Suka memberi pertolongan pada orang lain agar dapat berdiri sendiri,
6. Tidak menggunakan hak milik untuk usaha-usaha yang bersifat permanen terhadap orang lain,
7. Tidak menggunakan hak untuk kepentingan pribadi dan merugikan orang lain,
8. Suka berkerja keras dan bersungguh-sungguh,
9. Suka menghargai hasil karya orang lain yang bermanfaat bagi kemajuan dan kesejahteraan bersama,
10. Suka melakukan kegiatan dalam rangka mewujudkan kemajuan yang merata dan keadilan sosial.

Bahwa implementasi pengamalan nilai pancasila sila kelima yaitu diwujudkan dalam kehidupan sosial atau kehidupan berwarga negara. Negara juga harus memberikan keadilan kepada setiap warga negara sesuai dengan hak dan kewajibannya. nilai-nilai keadilan dapat dijadikan sebagai dasar negara untuk tercapainya tujuan negara yaitu, mensejahterakan masyarakat, mencerdaskan masyarakat dan melindungi warga Indonesia. Pengungkapan sila-sila Pancasila dalam penerapannya dalam hidup bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara bukan

³⁷⁵ Widjaja, *Op.cit*, hlm. 33

³⁷⁶ Mughni, *Op.cit*. hlm. 15

sekedar rekayasa dan atau sebagai simbol-simbol yang dipaksakan keberadaannya atau atribut-atribut tanpa makna. Secara umum, pengamalan sila Pancasila dalam kehidupan berbangsa dan bernegara dapat dilakukan dengan dua cara yaitu pengamalan secara objektif dan pengamalan secara subjektif. Pengamalan objektif dilakukan dengan mentaati peraturan perundang-undangan sebagai norma hukum negara yang berdasarkan Pancasila.

Implementasi pengamalan nilai-nilai Pancasila yang diuraikan di atas dapat ditemui dalam proses mediasi perkara. Pendekatan consensus atau mufakat dalam proses mediasi mengandung pengertian, bahwa segala sesuatu yang dihasilkan dalam proses mediasi harus merupakan hasil kesepakatan atau persetujuan para pihak. Mediasi dapat ditempuh oleh para pihak yang bersengketa maupun orang lebih dari dua pihak (*multiparties*). Penyelesaian dapat dicapai atau dihasilkan jika semua pihak yang bersengketa dapat menerima penyelesaian itu. Namun, ada kalanya karena berbagai faktor para pihak tidak mampu mencapai penyelesaian sehingga mediasi berakhir dengan jalan buntu (*deadlock* dan *stalemate*). Situasi ini yang membedakan mediasi dari litigasi. Litigasi pasti berakhir dengan sebuah penyelesaian hukum, berupa putusan hakim, meskipun penyelesaian hukum belum tentu mengakhiri sebuah sengketa karena ketegangan di antara para pihak masih berlangsung dan pihak yang kalah selalu tidak puas.

Menurut Kaelan, menyatakan bahwa pengamalan Pancasila yang objektif yaitu aktualisasi Pancasila dalam berbagai bidang kehidupan bernegara yang meliputi kelembagaan negara dan bidang-bidang lainnya seperti ekonomi, politik, dan hukum terutama penjabarannya dalam undang-undang. Pengamalan secara objektif membutuhkan dukungan kekuasaan negara dalam menerapkannya. Setiap warga negara atau penyelenggara negara tidak boleh menyimpang dari peraturan perundang-undangan, jika menyimpang maka akan dikenakan sanksi. Pengamalan secara objektif bersifat memaksa artinya

jika ada yang melanggar aturan hukum maka akan dikenakan sanksi. Pengamalan secara objektif ini merupakan konsekuensi dari mewujudkan nilai Pancasila sebagai norma hukum negara.³⁷⁷

Pengamalan secara subjektif menurut Imron, adalah dengan menjalankan nilai-nilai Pancasila secara pribadi atau kelompok dalam berperilaku atau bersikap pada kehidupan sehari-hari. Pengamalan secara subjektif dilakukan oleh siapa saja baik itu warga negara biasa, aparatur negara, kalangan elit politik maupun lainnya.

Pancasila menjadi sumber etika dalam bersikap dan berperilaku dalam kehidupan sehari-hari. Melanggar norma etik tidak mendapat sanksi hukum namun akan mendapat sanksi dari diri sendiri. Adanya pengamalan secara subjektif ini merupakan konsekuensi dari mewujudkan nilai dasar Pancasila sebagai norma etik bangsa dan negara.³⁷⁸

Implementasi pengamalan nilai-nilai Pancasila dapat diterapkan dengan pelaksanaan upaya mediasi untuk mencari kesepakatan damai diantara kedua belah pihak bersengketa. Hal tersebut dikarenakan mediasi merupakan metode penyelesaian sengketa yang sesuai dengan budaya bangsa yaitu musyawarah dan mufakat untuk mencapai kesepakatan hingga tidak ada pihak yang merasa dirugikan. Selain itu, perdamaian diantara kedua belah pihak akan mengembalikan keseimbangan hidup dalam masyarakat dengan tidak saling bermusuhan.

Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pada alinea keempat menyebutkan bahwa Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia

³⁷⁷ Kaelan, *Op.cit*, hlm. 259

³⁷⁸ Imron, *Op.cit*, hlm. 32

itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Dasar filosofis lahirnya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Proses Mediasi di Pengadilan menyebutkan bahwa edisi merupakan salah satu proses penyelesaian sengketa yang lebih cepat dan murah, serta dapat memberikan akses yang lebih besar kepada para pihak menemukan penyelesaian yang memuaskan dan memenuhi rasa keadilan. Sedangkan dalam dasar sosiologisnya disebutkan pengintegrasian mediasi ke dalam proses beracara di pengadilan dapat menjadi salah satu instrumen efektif mengatasi masalah penumpukan perkara di pengadilan serta memperkuat dan memaksimalkan fungsi lembaga pengadilan dalam penyelesaian sengketa di samping proses pengadilan yang bersifat memutus (ajudikatif).

Pasal 24 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menjadi dasar yuridis lahirnya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Proses Mediasi di Pengadilan menyebutkan bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Kekuasaan kehakiman diselenggarakan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada dibawahnya.

Namun mediasi dapat dikatakan sebagai hak yang diatur pada Pasal 28D (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyebutkan bahwa Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum. Mediasi dalam proses penyelesaian sengketa dapat dikatakan sebagai hak para pihak yang bersengketa yang diatur dan dilindungi oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Berdasarkan Pasal 5 Perma Nomor 1 Tahun 2016 menyatakan bahwa: proses Mediasi pada dasarnya bersifat tertutup kecuali Para Pihak menghendaki lain; penyampaian laporan Mediator mengenai pihak yang tidak beriktikad baik dan ketidakberhasilan proses Mediasi kepada Hakim Pemeriksa Perkara bukan merupakan pelanggaran terhadap sifat tertutup Mediasi; dan pertemuan Mediasi dapat dilakukan melalui media komunikasi audio visual jarak jauh yang memungkinkan semua pihak saling melihat dan mendengar secara langsung serta berpartisipasi dalam pertemuan.

Pendekatan mufakat sendiri dalam mediasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa dapat dilihat dalam Pasal 26 bagian keterlibatan ahli dan tokoh masyarakat Perma Nomor 1 Tahun 2016 yang menyatakan: atas persetujuan Para Pihak dan/ atau kuasa hukum, Mediator dapat menghadirkan seorang atau lebih ahli, tokoh masyarakat, tokoh agama, atau tokoh adat; dan Para Pihak harus terlebih dahulu mencapai kesepakatan tentang kekuatan mengikat atau tidak mengikat dari penjelasan dan/atau penilaian ahli dan/atau tokoh masyarakat. Proses dari mediasi akan menghasilkan dua kemungkinan, yaitu para pihak

mencapai kesepakatan perdamaian atau gagal mencapai kesepakatan perdamaian, atas hal tersebut maka para pihak wajib untuk :

1. Merumuskan kesepakatan perdamaian secara tertulis dan menandatangani;
2. Menyatakan persetujuan secara tertulis atas kesepakatan perdamaian jika dalam proses mediasi para pihak diwakili oleh kuasa hukum; dan
3. Menghadap kembali kepada hakim pada hari sidang yang ditentukan untuk memberitahukan kesepakatan perdamaian, terutama diutamakan secara pendekatan mufakat.

Penerapan mediasi dalam proses penyelesaian sengketa merupakan hak para pihak yang bersengketa untuk memperoleh penyelesaian perkara melalui jalur perdamaian dengan kesepakatan yang dihasilkan melalui musyawarah dan mufakat sesuai dengan nilai-nilai budaya bangsa Indonesia.

B. Studi Perbandingan Hukum Tentang Mediasi di Berbagai Negara

Istilah ADR merupakan merek yang diberikan untuk pengelompokan penyelesaian sengketa melalui proses negosiasi, mediasi, konsiliasi dan arbitrase. Ada yang mengartikan ADR sebagai *Alternative to litigation* yang mana seluruh mekanisme penyelesaian sengketa di luar pengadilan, termasuk arbitrase merupakan bagian dari ADR, sedangkan ADR sebagai *Alternative to Adjudication* meliputi penyelesaian sengketa yang bersifat consensus atau kooperatif seperti halnya negosiasi, konsiliasi dan mediasi.³⁷⁹ Salah satu penyelesaian sengketa melalui ADR adalah mediasi. Mediasi merupakan proses para pihak yang

³⁷⁹ Sujud Margono, *ADR (Alternative Dispute Resolution) dan Arbitrase Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, Ghlmia Indonesia, Bogor, 2014, hlm. 36.

bersengketa menunjuk pihak ketiga yang netral untuk membantu mereka dalam mendiskusikan penyelesaian dan mencoba menggugah para pihak untuk menegosiasikan suatu penyelesaian dan sengketa itu. Tujuan utama mediasi itu adalah kompromi dalam menyelesaikan suatu persengketaan.

Mediasi adalah suatu proses yang bersifat pribadi, rahasia (tidak terekspos keluar) dan kooperatif dalam menyelesaikan masalah. Karena mediator selaku pihak ketiga yang tidak memihak membantu para pihak (perorangan atau lembaga) yang bersengketa dalam menyelesaikan konflik dan menyelesaikan atau mendekatkan perbedaan-perbedaannya. Mediasi adalah cara yang praktis, relatif tidak formal seperti proses di pengadilan. Dalam banyak kasus, mediasi adalah lebih murah daripada melalui proses penyelesaian melalui pengadilan. Dalam proses mediasi, semua pihak bertemu secara pribadi dan langsung dengan mediator bersama-sama dan/atau, dalam pertemuan yang berbeda. Dalam pertemuan ini semua pihak saling memberikan informasi, keterangan, penjelasan, mengenai Peraturan Mahkamah Agung yang dihadapi dan juga saling menukar dokumen.

Perkembangan yang menarik dari penyelesaian sengketa melalui mediasi ini adalah mediasi tidak lagi semata-mata digunakan untuk menyelesaikan sengketa di luar pengadilan akan tetapi dalam perkembangannya mediasi juga digunakan untuk menyelesaikan sengketa di pengadilan., yang dikenal dengan mediasi di Pengadilan. Fenomena ini tidak saja berkembang di Indonesia tetapi lebih dulu berkembang di Negara-negara maju lainnya seperti di Jerman, Jepang, dan Negara-negara maju lainnya.

Seperti di Australia, lembaga serta para ahli dan praktisi penanganan alternatif penyelesaian sengketa di Australia melalui mediasi dan konsiliasi yang dijalankan di negeri Kanguru ini menunjukkan tingkat kesuksesan yang tinggi.

Beberapa lembaga di Australia seperti *Family Court of Australia*, *Magistrate Court of Victoria* dan *Neighbourhood Community Justice of Victoria*, semuanya melaporkan tingkat keberhasilan mediasi yang tinggi. Lembaga lain seperti *Dispute Settlement Centre of Victoria*, *Roundtable Dispute Management of Victoria* *Legal Aid*, dan *Australian Human Rights Commission* di Sydney, juga menyebutkan hal yang sama. Begitu juga dengan mediasi yang dijalankan oleh *Community Justice Center (CJC)* di negara bagian New South Wales. Tingkat keberhasilan mediasi lembaga ini sangat tinggi, mencapai angka 80 %.³⁸⁰

CJC secara penuh didanai oleh pemerintah. Sejak resmi berdiri pada tahun 1983, lembaga ini secara konsisten menunjukkan tingkat keberhasilan mediasi yang tinggi. Seluruh warga New South Wales dapat memanfaatkan pelayanan mediasi dan manajemen konflik yang disediakan CJC. Layanan yang diberikan pun bersifat gratis. Tidak ada biaya yang dipungut dari masyarakat. Tidak hanya gratis, pelayanan mediasi juga dilaksanakan di dekat tempat tinggal para pihak yang bersengketa layaknya sidang keliling yang dijalankan pengadilan agama di Indonesia. Model pelayanan mediasi yang didirikan oleh CJC New South Wales ini merupakan yang pertama eksis di Australia. Karena kesuksesannya, kemudian banyak negara bagian lainnya di Australia yang sekarang telah mengadopsi pelayanan serupa.

Faktor yang membuat mediasi begitu sukses di Australia yaitu sedikitnya ada empat faktor yang memberikan kontribusi atas tingginya tingkat kesuksesan mediasi itu. Pertama, pelayanan mediasi secara cuma-cuma. Dari sejumlah

³⁸⁰ <https://badilag.mahkamahagung.go.id/seputar-ditjen-badilag/seputar-ditjen-badilag/kenapa-mediasi-begitu-sukses-di-australia>

lembaga pelaksana mediasi yang dikunjungi, semuanya memberikan jasa pelayanan mediasi secara gratis. Lembaga-lembaga ini semuanya memang didanai oleh negara dan negara menentukan bahwa jasa yang diberikan harus bebas dari pungutan biaya. Dengan gratisnya pelayanan mediasi yang diberikan, masyarakat benar-benar menjadikan mediasi dan juga konsiliasi menjadi alternatif penyelesaian sengketa yang sesungguhnya.

Faktor kedua, yaitu mahal biaya perkara di pengadilan Australia. Belum lagi jika harus membayar jasa pengacara yang melangit. Masyarakat tentu akan memilih jasa pelayanan yang gratis dengan hasil yang sesuai dengan harapan mereka karena berdasarkan kesepakatan daripada harus 'menang dan kalah' oleh putusan pengadilan yang membutuhkan biaya tinggi dan kemungkinan waktu yang cukup lama.

Faktor ketiga, keterlibatan penuh dari eksekutif, legislatif dan yudikatif. Pemerintah Australia terlibat penuh dalam usaha tersedianya lembaga yang menangani alternatif penyelesaian sengketa. Baik tingkat federal maupun di negara bagian, keterlibatan dan kepedulian pemerintah sangat nyata. Hal itu dapat dilihat banyaknya lembaga penyelesaian alternatif sengketa yang didirikan dan didanai pemerintah. Baik lembaga yang bersifat publik maupun swasta. Alternatif penyelesaian sengketa menjadi sesuatu yang sangat familiar di telinga masyarakat. Begitu juga dengan keterlibatan legislatif yang mendukung dengan dibuatkannya peraturan perundang-undangan yang mendukung komitmen pemerintah dan masyarakat. Yudikatifnya juga begitu, banyak bentuk alternatif penyelesaian sengketa dijalankan sebelum perkara disidangkan, tidak hanya mediasi.

Faktor keempat adalah kultur masyarakat, aturan yang jelas dan penegakkan hukum yang baik. Budaya masyarakat yang rata-rata patuh pada hukum juga sangat mempengaruhi keberhasilan mediasi. Ditambah dengan aturan yang jelas dan penegakannya (*law enforcement*) yang begitu kuat. Berkaca dari keberhasilan mediasi di Australia, nampaknya masih banyak yang harus dibenahi agar mediasi yang diinisiasi oleh Mahkamah Agung dan pengadilan di Indonesia berjalan dan berhasil sesuai harapan.

Selain itu, di Singapura penyelesaian sengketa melalui mediasi dan arbitrase yang dicetuskan melalui kerjasama antara Singapore International Arbitration Centre (SIAC) dan Singapore International Mediation Centre (SIMC) di Singapura pada tahun 2004 sebagai langkah hukum penyelesaian sengketa untuk menghindari proses berperkara di pengadilan yang mengakibatkan perselisihan yang berbuntut permusuhan antar para pihak yang berperkara, proses penyelesaian sengketa memakan waktu yang panjang hingga mengeluarkan biaya yang sangat besar menjadi alasan banyak stakeholder memilih menyelesaikan sengketa melalui jalur mediasi. Penerapan konsep mediasi dan arbitrase, Singapura melalui kerjasama antara Singapore International Arbitration Centre (SIAC) dan Singapore International Mediation Centre (SIMC) melahirkan protokol penyelesaian sengketa dengan mengkombinasikan konsep mediasi dan arbitrase tersebut menjadi protokol arbitrase-mediasi-arbitrase atau dikenal juga dengan *arb-med-arb* protokol.

Pelaksanaan protokol *arb-med-arb* ini dimulai dengan proses penyelesaian perkara dalam bentuk arbitrase di SIAC, kemudian proses arbitrase tersebut

ditahan terlebih dahulu untuk mendapatkan kesepakatan damai melalui Mediasi di SIMC. Keputusan akhir yang didapatkan melalui mediasi tersebut, akan menimbulkan 2 hasil. Pertama, kesepakatan perdamaian para pihak. Kedua, berupa ketidak-sepakatan para pihak.

Dalam hal terjadi kesepakatan, tidak ada jaminan pelanggaran terhadap hasil mediasi tersebut dilakukan dengan mudahnya oleh para pihak, mengingat kesepakatan perdamaian dalam mediasi tidak dituangkan dalam sebuah keputusan yang final dan mengikat. Untuk itulah dalam protokol *arb-med-arb*, setiap kesepakatan yang diperoleh melalui mediasi akan diteruskan pada proses arbitrase di SIAC, sehingga hasil kesepakatan damai pada mediasi akan dikukuhkan dalam bentuk keputusan majelis arbitrase. Apabila tidak dihasilkan suatu kesepakatan damai, melalui protokol *arb-med-arb* ini, maka proses persidangan arbitrase yang sebelumnya di tahan untuk melakukan mediasi akan dilanjutkan kembali untuk menyelesaikan perselisihan antar para pihak yang bersengketa.

Sedangkan di Amerika Serikat ada Lembaga *The Internasional Centre For Settlement of Investment Dispute* (ICSID) yang didirikan pada tahun 1966. ICSID adalah badan arbitrase internasional berdasarkan *Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*. Berkantor pusat di Washington DC Amerika Serikat, ICSID memiliki yurisdiksi menangani sengketa investasi antara negara dengan warga negara (perusahaan) asing. Mayoritas arbiter ICSID dalam sebuah perkara adalah warga negara yang bukan berasal dari pihak bersengketa. Salah satu aturan digunakan di forum ini adalah ICSID Rules, meski begitu aturan lain seperti UNCITRAL dan aturan *ad hoc* lain

juga bisa digunakan di forum ini. Yang menarik dari ISCID, sistem penyelesaian sengketa memiliki fitur unik dengan aturan terpisah untuk arbitrase, konsiliasi dan kasus fakta. Meski sebagai organisasi non-profit, ISCID mampu menyediakan struktur biaya yang hemat dan transparan untuk layanan. ISCID juga menawarkan fasilitas kelas sidang pertama di tempat Bank Dunia di seluruh dunia tanpa biaya tambahan. Penggunaan mediasi wajib terkait proses peradilan diberlakukan di beberapa yurisdiksi di Amerika Serikat. Dimana mediasi wajib di Amerika Serikat dilaksanakan berdasarkan ketentuan undang-undang (*by statute*) atau berdasarkan perintah hakim (*court rule*) dengan syarat :³⁸¹

1. Biaya penyelenggaraan mediasi, misalnya untuk honor mediator dan biaya tempat penyelenggara mediasi tidak dibebankan kepada para pihak, tetapi disediakan melalui dana pemerintah,
2. Tidak ada paksaan bagi para pihak untuk menghasilkan kesepakatan.
3. Tersedia tenaga-tenaga mediator yang cukup sehingga para pihak dapat dengan mudah memanfaatkan jasa mediator.
4. Pesan serta para pihak dan advokatnya terlibat dalam proses mediasi jika para pihak menghendaki.
5. Tersedia informasi yang lengkap tentang prosedur mediasi.

Mediasi wajib diterapkan di *District Court* Alabama, dimana para pihak akan hadir dalam pertemuan mediasi, jika kedua belah pihak setuju. Pengadilan itu dapat memaksakan sanksi berdasarkan *Rule 37 of the Alabama Rules of Civil Procedure* jika para pihak gagal menyelesaikan sengketa dengan itikad tidak baik. Undang-undang tidak menyatakan kriteria ukuran para pihak itu harus beritikad baik, namun berdasarkan pertimbangan pengadilan itu untuk menentukan jika para pihak gagal untuk didamaikan karena itikad tidak baik.³⁸² Undang-undang menetapkan mediasi wajib di Maine. Dimana pengadilan mempunyai otoritas

³⁸¹ Holly A Streeter-Schaefer, "A Look At Court Mandated Civil Mediation", *Drake Law Review* 49, (2001), hlm 376-377.

³⁸² *Ibid.*, hlm 377.

untuk memerintahkan mediasi pada setiap waktu dalam kasus yang timbul akibat hubungan keluarga Undang-undang ini memaksakan sanksi-sanksi keras apabila kegagalan para pihak muncul karena tidak ada itikad baik dalam proses mediasi. Sanksi-sanksi yang mungkin termasuk tindakan penghentian mediasi, pembayaran advokat, atau sanksi lain yang dianggap sesuai oleh pengadilan,

Program mediasi wajib di Ontario berdasarkan *Rule 24.1* dalam *Ontario Rules of Civil Procedure, the Canadian Bar Association-Ontario* (sekarang *Ontario Bar Association*), *Model Code of Conduct for Mediators* dan *the Law Society of Upper Canada Rules of Professional*. Dimana, mediasi muncul di Ontario sebagai proyek percobaan mediasi wajib, yang bertujuan untuk mengurangi biaya dan penundaan di dalam proses pengadilan dan memudahkan awal penyelesaian sengketa yang adil. Selanjutnya, dalam *The OBA Mediation Code Conduct* juga mempunyai suatu pendekatan yang kuat dalam menentukan nasib sendiri para pihak (*self-determination*) yaitu hak dari para pihak dalam proses mediasi untuk membuat keputusan-keputusan mereka sendiri secara sukarela dan tidak dipaksa.³⁸³ Dengan demikian, pengadilan di Ontario ini tidak menjadi tempat di mana penyelesaian sengketa di mulai, tetapi pengadilan ini harus menjadi tempat di mana persengketaan diakhiri dengan mempertimbangkan dan mencoba menyelesaikannya lewat mediasi.

Berkaitan hal tersebut di atas, sebagaimana dikatakan oleh Hakim Mahkamah Agung Amerika, Sandra Day O'Connor, sebagai berikut : *The courts of this country should not be the places where resolution of disputes begins. They*

³⁸³ Carole J. Brown, "Facilitative Mediation: The Classic Approach Retains Its Appeal." *Pepperline Dispute Resolution Law Journal* 4. (.2004). h 284-285.

*slwuld be the places where the disputes end after alternative methods of resolving disputes have been considered and tried.*³⁸⁴ Di bawah *Ontario Mandatory Mediation Program*, sengketa perdata akan diselesaikan melalui mediasi. Mediasi sebagai awal dari proses pengadilan yang memberi peluang kepada para pihak untuk mendiskusikan masalah-masalah sengketa mereka. Dengan bantuan mediator yang terlatih, maka para pihak dapat menggali pilihan penyelesaian yang kreatif serta mampu menghindari proses litigasi, Program mediasi wajib ini dimulai pada tanggal 4 Januari 1999 di Toronto dan Ottawa dan pada Akhirnya dilaksanakan di selwuh Ontario.

Di Jerman, berdasarkan § 15 *f Einfahrungsgesetz zur Zivilprozebordnung*" or "*EGZPO*" menyediakan kerangka mediasi wajib. Mediasi di selenggarakan secara rutin untuk semua sengketa kecil dan sengketa keluarga sebagai suatu syarat prosedur pelaksanaan mediasi di lembaga pengadilan. Menurut § 15 a (II) *EGZPO*, sengketa keluarga merupakan wujud program mediasi wajib di Jerman. Sedangkan, di Jepang, mediasi wajib hanya untuk sengketa keluarga dan bersifat sukarela untuk sengketa perdata. Namun, paksaan di Pengadilan muncul jika hakim pengadilan memperingatkan para pihak menggunakan *chotei* sebagai gantinya. Meski demikian, hakim itu hanya dapat memohon *chotei* pada awal tahap di pengadilan, setelah ada persetujuan para pihak.³⁸⁵

Penggunaan mediasi wajib yang tidak terkait dengan proses pengadilan di kenal di Australia Khususnya di negara bagian New South Wales berdasarkan

³⁸⁴ Lihat, "Ontario's mandatory Mediation Program", [hnp://www.mediate.ca/onlariommp.htm](http://www.mediate.ca/onlariommp.htm),

³⁸⁵ Katja Funken, Comparative Dispute Management: Court-connected Mediation in Japan and Germany" *German Law Journal* Vol. 3 No. 2-01 February 2002, hlm 46-47.

Undang-undang Mediasi di bidang hutang piutang pertanian (*The Farm Debt Mediation Act 1994*). Berdasarkan undang-undang tersebut semua lembaga penyedia kredit pertanian diwajibkan terlebih dahulu menempuh proses mediasi dengan para petani penerima kredit sebelum menyelesaikan ke pengadilan. Jika gagal menghasilkan kesepakatan atau penyelesaian, maka lembaga-lembaga pemberi kredit memperoleh sertifikat dari yang berwenang. Keterangan tersebut menerangkan bahwa proses mediasi telah dilaksanakan, tetapi telah gagal. sehingga untuk selanjutnya kreditor dapat menempuh proses pengadilan.³⁸⁶

C. Mediasi Dalam Perspektif Hukum Islam

Dalam ajaran Islam istilah *Ishlah* adalah memutuskan suatu persengketaan, sedangkan menurut istilah syara' *ishlah* adalah suatu akad dengan maksud mengakhiri suatu persengketaan antara dua orang. Yang dimaksud di sini adalah mengakhiri suatu persengketaan dengan perdamaian karena Allah mencintai perdamaian.³⁸⁷ Dengan demikian, pertentangan itu apabila berkepanjangan akan mendatangkan kehancuran, untuk itu maka *ishlah* mencegah hal-hal yang menyebabkan kehancuran dan menghilangkan hal-hal yang membangkitkan fitnah dan pertentangan. Mendamaikan dalam Islam berdasarkan Firman Allah QS. Al Hujurat ayat 9 dan 10, berbunyi :

Dan jika ada dua golongan dari orang-orang mu'min berperang maka damaikanlah antara keduanya. Jika salah satu dari kedua golongan itu berbuat aniaya terhadap golongan yang lain, maka perangilah golongan yang berbuat aniaya itu sehingga golongan itu kembali kepada perintah

³⁸⁶ Laurence Boulle, *Mediation: Principles, Process, Practice*, (Sydney-Adelaide-Brisbane Canberra-Melbourne-Perth 1996), hlm 208.

³⁸⁷ Alauddin at Tharabli, Muin Al Hukkam: *Fi ma yataraddadu baina al khasamaini min al Ahkami*, (Beirut : Dar al Fikr, t.t.), hlm 123.

*Allah; jika golongan itu telah kembali (kepada perintah Allah), maka damaikanlah antara keduanya dengan adil dan berlaku adillahalamanan Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berlaku adil. Sesungguhnya orang-orang mu'min adalah bersaudara karena itu damaikanlah antara kedua saudaramu dan bertakwalah kepada Allah supaya kamu mendapat rahmat”.*³⁸⁸

Ayat tersebut menjelaskan agar mengupayakan perdamaian bagi semua muslim yang sedang mengalami perselisihan dan pertengkaran dinilai ibadah oleh Allahalamanan Namun tidak dianjurkan perdamaian dilakukan dengan paksaan, dan perdamaian harus karena kesepakatan para pihak. Selain itu, mendamaikan dalam Isla terdapat pula dalam Firman Allah Q.S. Al-Nisa Ayat 128, sebagai berikut:

“Dan jika seorang wanita khawatir akan nusyuz atau sikap tidak acuh dari suaminya, maka tidak mengapa bagi keduanya mengadakan perdamaian yang sebenar-benarnya, dan perdamaian itu lebih baik.”

Ayat tersebut di atas menjelaskan tentang perdamaian dalam sengketa perkawinan, dengan menyebutkan bahwa mewujudkan perdamaian antara suami isteri yang bersengketa akan lebih baik daripada membiarkannya.

Dengan merujuk pada QS al-Nisa (4): 128 dan QS al-Hujarat (49): 9, Islam mengajarkan agar pihak-pihak yang bersengketa melakukan perdamaian. Perdamaian dilakukan dengan cara musyawarah dan negosiasi oleh pihak-pihak yang bersengketa (langsung atau tidak langsung) untuk menyelesaikan perselisihan di antara mereka. Dari segi sosial (keterjagaan nama baik) dan efisiensi ekonomi, penyelesaian perselisihan melalui institusi ini dianggap paling baik. Oleh karena itu, dalam QS al- Nisa: 128 secara implisit ditetapkan bahwa damai adalah cara terbaik dalam menyelesaikan masalah (*waal-shulh khair*); di

³⁸⁸ Departemen Agama RI, *Al Qur'an dan Terjemahnya*, (Jakarta: Yayasan Penyelenggara Penerjemahan Al Qur'an, 1997), hlm 848.

samping itu, dalam fikih juga terdapat kaidah yang menyatakan bahwa *shulh* adalah instrumen penyelesaian hukum yang utama (*al-shulh sayyid al-ahkam*). Kemudian, mendamaikan juga terdapat dalam perkataan Umar Ibnu Khatthab yang mengatakan:

“Kembalikanlah penyelesaian perkara di antara sanak keluarga sehingga mereka dapat mengadakan perdamaian, karena sesungguhnya penyelesaian pengadilan itu menimbulkan rasa tidak enak”.³⁸⁹

Selanjutnya, firman Allah SWT. Q.S. al-Nisa’ Ayat 35, berbunyi :

Dan jika kamu khawatirkan ada persengketaan antara keduanya, maka kirimlah seorang hakam dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari keluarga perempuan. Jika kedua orang hakam itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami- isteri itu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal.

Ayat tersebut menjelaskan bahwa peran dan fungsi *Hakam* dalam peradilan Islam artinya juru damai, yakni juru damai yang dikirim oleh dua belah pihak suami dan istri apabila terjadi perselisihan antara keduanya, tanpa diketahui keadaan siapa yang benar dan siapa yang salah di antara kedua suami istri tersebut.³⁹⁰

Para ulama berbeda pendapat tentang kekuasaan dua orang hakam yakni apakah dua orang hakam tersebut berkuasa untuk mempertahankan perkawinan atau menceraikannya tanpa izin suami istri, ataukah tidak ada kekuasaan bagi kedua orang *hakam* itu tanpa seizin keduanya. Menurut Imam Malik. Bahwa kedua orang hakam itu dapat memberikan suatu ketetapan pada suami istri tersebut tanpa seizinnya, jika hal tersebut di pandang oleh kedua orang *hakam* tersebut dapat mendatangkan *maslahat*, seperti seorang laki-laki menjatuhkan

³⁸⁹ Departemen Agama RI, *Kompilasi Hukum Acara Menurut Syariat Islam II*, Proyek Pembinaan Badan Peradilan Agama, 1985, hlm 99.

³⁹⁰ Slamet Abidin, dkk., *Fiqh Munakahat*, (Bandung: Pustaka Setia, 1999), hlm 1899.

talak satu kemudian istri memberikan tebusan dengan hartanya untuk mendapatkan talak dari suaminya. Artinya, kedua orang hakam tersebut merupakan dua orang hakim yang di berikan kekuasaan oleh pemerintah.³⁹¹ Menurut Imam Abu Hanifah halaman Bahwa kedua orang *hakam* tidak boleh menceraikan suatu perkawinan tanpa izin dari suami atau istri. Karena *hakamain* adalah wakil dari suami istri tersebut. Artinya seorang *hakam* dari pihak suami tidak boleh menjatuhkan talak kepada pihak istri sebelum mendapat persetujuan dari pihak suami dan seorang *hakam* dari pihak istri juga tidak dapat menjatuhkan khuluk sebelum mendapatkan persetujuan dari pihak suami.³⁹²

Menurut ulama ahli *fiqhalaman* Bahwa kedua *hakam* itu dikirimkan dari keluarga suami dan istri, dikecualikan apabila dari kedua belah pihak yaitu suami dan istri tidak ada orang yang pantas menjadi juru damai, maka dapat dikirim orang lain yang bukan dari keluarga suami atau istri. Apabila kedua hakam tersebut berselisih, maka keduanya tidak dapat dilaksanakan dan untuk mengumpulkan kedua suami istri bisa dilakukan tanpa adanya pemberian kuasa dari keduanya. Lebih lanjut, Imam Malik berpendapat sekiranya isteri mendapat perlakuan kasar dari suaminya, maka ia dapat mengajukan gugatan perceraian ke hadapan hakim agar perkawinannya diputus karena perceraian. Termasuk juga apabila suami suka memukul, mencaci maki, suka menyakiti badan jasmani isterinya dan memaksa isterinya untuk berbuat mungkar.³⁹³

Ketika terjadi prasangka buruk (*su'udzon*) dan fitnah pada seseorang yang mengakibatkan terjadinya sengketa atau permusuhan, agama mengajarkan agar dilakukan *islah* sebagai solusi terbaik. *Islah* itu mendorong pada perdamaian dengan saling memaafkan. Lewat *islah* dituntut adanya kejujuran dan ketulusan untuk saling memaafkan demi kokohnya ukhuwah Islamiyah (persaudaraan Islam).

³⁹¹ Slamet Abidin, *Ibid*, hlm 138.

³⁹² Departemen Agama RI, *kompilasi Hukum Acara Menurut syari'at Islam II*, Proyek Pembinaan Badan Peradilan Agama, 1985, h 139-145.

³⁹³ *Ibid*, hlm 145.

Sungguh betapa indahny a ajaran Islam, manakala setiap umat mau memahami dan mengamalkannya dengan baik. Esensi *islah* berarti mengandung makna betapa pentingnya kedamaian dalam Islam, dan betapa pentingnya saling memaafkan manakala ada kekhilafan dan kesalahan yang telanjur diperbuat.

Dalam esensi *islah*, berarti seseorang harus mampu mengutamakan kebersamaan, kedamaian dan kerendahan hati dalam dirinya, dan selanjutnya harus menjauhkan sikap sombong dan ego. Dengan demikian, pranata perdamaian menurut hukum Islam merujuk pada Q.S al – Nisa (4) : 128 dan QS al-Hujarat (49) : 9, dimana Islam mengajarkan agar pihak-pihak yang bersengketa melakukan upaya perdamaian.

D. Mediasi Dalam Masyarakat Adat

Pada masyarakat adat yang selalu mendambakan ketenangan hidup. Apabila terjadi perbedaan pendapat yang menimbulkan sengketa, maka perlu adanya pihak yang menyelesaikannya. Pada umumnya yang menjadi penengah/pendamai adalah kepala adat, tua-tua adat, penghulu agama, dan atau orang-orang yang dipercaya di antara warga masyarakat.

Pada masa pemerintahan Belanda dikenal pula adanya hakim perdamaian desa yang di atur dalam Pasal 3a *Reglement op de Rechterlijke Organisatie en het Beleid der Justitie* (Peraturan Susunan Pengadilan dan Kebijakann aan Justisi) disingkat RO (S. 1933 No. 102) yang mengemukakan bahwa perselisihan antar warga masyarakat adat diselesaikan oleh hakim perdamaian desa.

Hakim perdamaian desa tidak berhak menjatuhkan hukuman, walaupun ada rumusan yang demikian, akan tetapi dalam banyak kasus yang terjadi pada

masyarakat utamanya di pedesaan, penyelesaian sengketa yang di akhiri dengan memberikan hukuman bagi pelanggar hampir terjadi pada masyarakat manapun juga di Nusantara ini, terutama karena peraturan itu jangkauannya sangat terbatas.³⁹⁴

Hazairin mengemukakan bahwa kekuasaan hakim desa tidak terbatas pada perdamaian saja tetapi meliputi kekuasaan memutus semua silang sengketa dalam semua bidang hukum tanpa membedakan antara pengertian pidana dan perdata. Keadaan itu baru berubah jika masyarakat hukum adat menundukkan dirinya pada kekuasaan yang lebih tinggi yang membatasi atau mengawasi hak-hak kehakiman itu. Hakim-hakim itu sebagai alat kelengkapan kekuasaan desa selama desa itu sanggup mempertahankan wajah aslinya.³⁹⁵ Dalam menyelesaikan sengketa melalui perdamaian desa, biasanya yang bertindak sebagai hakim perdamaian desa ini adalah kepala adat atau kepala rakyat, yang merupakan tokoh adat dan agama. Seorang kepala desa tidak hanya bertugas mengurus soal pemerintahan saja, tetapi juga bertugas untuk menyelesaikan persengketaan yang timbul di masyarakat hukum adatnya. Dengan kata lain, kepala desa menjalankan urusan sebagai hakim perdamaian desa (*dorpsjutitie*).³⁹⁶ Menurut Soepomo: Kepala rakyat bertugas memelihara hidup hukum di dalam persekutuan, menjaga supaya hukum itu dapat berjalan dengan selayaknya. Aktivitas kepala rakyat sehari-hari meliputi seluruh lapangan masyarakat. Bukan saja ia dengan para pembantunya menyelenggarakan segala hal yang langsung mengenai tata usaha badan persekutuan, bukan saja ia memelihara keperluan- keperluan rumah tangga

³⁹⁴ Hedar Laudjeng, *Mempertimbangkan Peradilan Adat*, (Jakarta: Seri Pengembangan Wacana HUMA, 2003), hlm 8.

³⁹⁵ *Ibid.*, hlm 8.

³⁹⁶ Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003), hlm 159. Mediasi dalam proses...,

persekutuan, seperti urusan jalan-jalan desa, gawe desa, pengairan, lumbung desa, urusan tanah yang dikuasai oleh hak pertuanan desa, dan sebagainya, melainkan kepala rakyat bercampur tangan pula dalam menyelesaikan soal-soal perkawinan, soal warisan soal pemeliharaan anak yatim, dan sebagainya.³⁹⁷

Setelah kemerdekaan, semua sistem pengadilan dihapus dan diganti dengan pengadilan negara. Pengakuan resmi terhadap sistem pengadilan desa dan pemerintahan Swapraja itu sendiri (berdasarkan Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951) ditarik, dan dalam perkembangannya kemudian diganti dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1979, LN. 1979 – 56 tentang “Pemerintahan Desa”. Dalam peraturan perundang-undangan ini tidak ditemukan rumusan hukum yang menyebutkan mengenai keberadaan peradilan desa.³⁹⁸ Dengan berlakunya ketentuan-ketentuan tentang “Otonomi Daerah” (Undang- Undang Nomor 22 Tahun 1999), maka Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa dinyatakan tidak berlaku.³⁹⁹ Undang-undang baru ini memberikan keleluasaan penuh kepada Kepala Desa untuk mengatur rumah tangganya sendiri, “membina dan menyelenggarakan pemerintahan desa, membina kehidupan masyarakat desa, memelihara ketenteraman dan ketertiban masyarakat, mendamaikan perselisihan masyarakat, dan mewakili desanya di dalam dan di luar pengadilan serta dapat menunjuk kuasa hukumnya” (Pasal 101). Pasal ini dalam penjelasannya menegaskan, bahwa “untuk mendamaikan perselisihan masyarakat di desa, kepala desa dapat dibantu oleh lembaga adat

³⁹⁷ Soepomo, *Bab-bab tentang Hukum Adat*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1984), hlm 65-66.

³⁹⁸ Taliziduhu Ndraha, *Dimensi-dimensi Pemerintahan Desa*, (Jakarta: Bina Aksara, 1981) sebagaimana dikutip dari Rachman Usman, hlm 10.

³⁹⁹ Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Otonomi Daerah, pada kata “Menimbang”, huruf d, e, dan f. Mediasi dalam proses...

desa. Segala perselisihan yang telah didamaikan oleh kepala desa bersifat mengikat pihak-pihak yang berselisih”.

Ketentuan Pasal 101 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999, lebih menekankan pengenalan kepada institusi-institusi hukum lokal yang berkembang, sebagai usaha untuk memberikan peran masyarakat desa dalam mempengaruhi kualitas pemerintah, khususnya. Disamping itu, merupakan isyarat kepada pemerintah untuk dapat memahami dan menghormati pranata-pranata lokal yang hidup sebagai fakta sosial yang beroperasi dalam kebanyakan bagian dari masyarakat. *“As was said previously, statutory laws regulating civil matters are still in the making. Thus unwritten customary law or adat have to be applied in resolving conflict. There may be cases for administration of justice, but a great number of disputes are still solved through the informal court. “Village justice”, although explicitly declared to be no longer recognized by laws as tribunals, are in fact still operating in many rural parts”*⁴⁰⁰

Berbagai penyelesaian sengketa melalui mekanisme adat, dapat diikuti dari beberapa contoh penyelesaian sengketa dalam masyarakat Daya Taman (Kalimantan Barat) yang dikenal dengan “Lembaga Musyawarah Kombong”, menyebabkan sangat jarang sengketa dibawa ke luar lingkungan adat. Apabila ada perkara yang sudah diselesaikan oleh pengadilan, diurus lagi berdasarkan adat lingkungan bersangkutan.⁴⁰¹ Di Bali misalnya terdapat Desa Adat, yang kekuasaannya dijemakan dalam *sangkepan* (rapat) Desa Adat, yaitu forum yang membahas masalah-masalah tertentu yang sedang dihadapi desa secara musyawarahalamanan Sengketa-sengketa adat yang bukan perbuatan kriminal, penyelesaiannya dalam usaha mengembalikan keseimbangan kosmis yang terganggu. Hal itu diselesaikan melalui *sangkepan* (rapat) desa dan ada kemungkinan penjatuhan sanksi adat kepada pelakunya. Demikian pula, perbuatan

⁴⁰⁰ T.O. Ihromi, *“Informal Method of Dispute Settlement”*, dalam Cicellio L. Pe, et. All, *Transcultural Mediation In the Asia Pasific, Part 1, Comparative Mediatonal Experiences of Asia Pasific Countries on Alternatif Processing of Disputes*, (Philipines, 1988), hlm 144.

⁴⁰¹ Tambun Anyang, *“Penyelesaian Sengketa Melalui Lembaga Musyawarah Kombong pada Masyarakat Daya Taman”*, dalam *Journal of Legal Pluralism*, (1993), hlm 123.

kriminal oleh masyarakat penyelesaiannya diserahkan kepada *sangkepan* desa yang dipimpin oleh kepala desa. Namun ada juga perbuatan kriminal diselesaikan melalui proses peradilan formal.⁴⁰²

Penyelesaian sengketa di Sulawesi Selatan, tidak hanya seorang kepala masyarakat hukum atau kepala desa saja yang berperan untuk menyelesaikan sengketa, tetapi ia dapat juga bertindak sebagai mediator atau wasit. Dalam perkembangannya, terdapat pula lembaga-lembaga lain seperti rapat koordinasi suatu instansi pemerintah, lembaga-lembaga pada pemerintahan kelurahan/desa, seperti Lembaga Ketahanan Masyarakat Desa (LKMD), ketua kelompok tani, perseorangan, keluarga, teman sejawat, atau kombinasi dari unsur-unsur tersebut dengan kepala desa sebagai mediator atau wasit. Tempat penyelesaiannya tidak ditentukan, mungkin di Balai Desa, di kantor LKMD, di ruang sidang suatu Kantor Pemerintahan, di salah satu rumah pribadi yang bersengketa, di rumah pihak ketiga, atau di tempat lain yang disepakati pihak-pihak yang bersengketa.

Cara penyelesaian sengketa tidak seperti di pengadilan, tetapi lebih banyak ditempuh melalui perundingan, musyawarah dan mufakat antara para pihak yang bersengketa sendiri maupun melalui mediator atau wasit. Hukum yang dijadikan pedoman dalam menyelesaikan sengketa pada umumnya hukum yang disepakati oleh para pihak yang bersengketa, yaitu hukum ada setempat, hukum antar adat, hukum adat campuran atau campuran hukum adat dan hukum agama (Islam).⁴⁰³

Di Papua, penyelesaian sengketa melalui peradilan adat masih kental. Norma-norma adat masih hidup sehingga hukum adat masih sangat berperan

⁴⁰² I Made Widnyana. "Eksistensi Delik Adat Dalam Pembangunan," Orasi Pengukuhan disampaikan di hadapan Sidang Terbuka Senat Universitas Udayana pada Fakultas Hukum Universitas Udayana, Denpasar 1999, hlm 19-120. Mediasi dalam proses....,

⁴⁰³ M.G. Ohorella dan Kaimuddin Salle. "Penyelesaian Sengketa Melalui Arbitrase pada Masyarakat di Pedesaan di Sulawesi Selatan," dalam *Seri Dasar-dasar Ekonomi 2: Arbitrase di Indonesia*, (Jakarta: Ghalia Indonesia 1995), hlm 108-109.

menyelesaikan masalah dalam masyarakat. Masalah yang diselesaikan melalui peradilan adat antara lain perzinahan, pemerkosaan, pembunuhan, batas tanah adat antar suku dan batas tanah antar warga. Penanggungjawab peradilan adat adalah *Ondoafi* atau *Ondofolo*.⁴⁰⁴ Masyarakat yang berdiam di Kerinci, Sungai Penuh di Sumatera peristiwa pembunuhan yang dilakukan oleh seorang warga. Walaupun kasusnya dilanjutkan ke Pengadilan Negeri, akan tetapi keluarga pihak pembunuh menempuh pula upaya pendekatan ke keluarga korban. Sebagaimana lazim dilakukan oleh warga masyarakat setempat pada masa lalu, akhirnya mereka menempuh perdamaian adat dan membayar denda adat. Aturan adat mereka menyebut *luka bapampah, mati babangun* (kalau melukai harus mengobati sampai sembuh, kalau mengakibatkan matinya orang sipelaku dihukum membayar denda, kerbau seekor, beras seratus liter, kain putih dan uang Rp. 17.500.000,-). Putusan ini tidak menjadikan terdakwa dibebaskan di pengadilan, akan tetapi menjadi pertimbangan yang meringankan hukumannya. Penyelesaian seperti itu menghilangkan dendam di antara keluarga korban dengan keluarga terdakwa.

Pada masyarakat Batak Karo juga dikenal penyelesaian sengketa melalui *runggun*. Dalam adat Karo, setiap masalah dianggap masalah keluarga, dan masalah kerabat. Dengan demikian setiap masalah yang menyangkut keluarga atau kerabat harus dibicarakan secara adat dan di bawa ke dalam suatu perundingan untuk dicari penyelesaiannya. *Runggun* yang artinya bersidang/berunding dengan cara musyawarah untuk mencapai kata mufakat.⁴⁰⁵

⁴⁰⁴ Hedar Laudjeng, *Op.cit.*, hlm 11

⁴⁰⁵ Rehngena Purba, "Penyelesaian Sengketa oleh Runggun Pada Masyarakat Karo, seminar sehari Membangun Masyarakat Karo Menuju Tahun 2010," diprakarsai Badan Musyawarah Masyarakat Karo (BMMK) di Hotel Sinabung Berastagi, Selasa 19 September 2007.

Runggun dihadiri oleh *sangkep sitelu* yang ada pada masyarakat Karo. *Runggun* pada masyarakat Karo dalam menyelesaikan sengketa tidak memerlukan waktu yang lama, tidak berbelit-belit, murah, kekeluargaan, dan harmonis. *Runggun* dapat dikategorikan menyelesaikan sengketa dengan mediasi, karena dilakukan dengan perantaraan jasa anak *beru*, *senina*, dan *kalimbubu*.⁴⁰⁶

Pada masyarakat *keammatoaan* di Sulawesi Selatan masih dikenal peradilan adat. Beberapa hal yang menjadi perhatian dalam penyelesaian melalui peradilan adat, adalah hal-hal yang bersangkutan paut dengan gangguan terhadap perempuan (*loho*) dan gangguan terhadap hutan. Khusus gangguan terhadap hutan, sanksi yang dijatuhkan oleh *Ammatoa* sangatlah berat, terutama tentu saja menurut ukuran masyarakat adat *Keammatoaan*.

Pada masa lalu, hukum yang dijatuhkan adalah hukuman cambuk yang disesuaikan tingkatan pelanggaran yang dilakukan. Hukuman yang dijatuhkan terdiri atas *pokok babbalak* pohon di dalam lingkungan keramat, *tangnga babbalak* kalau menebang pohon di dalam lingkungan masyarakat adat, dan *cappak babbalak* kalau menebang pohon di lingkungan hak pakai masyarakat adat tanpa izin yang menguasai tanah itu. Pelanggaran adat dengan sanksi yang dijatuhkan pernah terjadi beberapa waktu yang lalu.⁴⁰⁷

Masyarakat adat yang berdiam di Tana Toa Sulawesi Selatan disebut masyarakat *Keammatoaan*. Sampai pada tahun 1998, pihak yang dipandang paling tepat untuk bertindak menyelesaikan sengketa di antara warga ialah *Ammatoa* sendiri, karena memenuhi persyaratan, sebagai berikut⁴⁰⁸:

1. *Sabbaraki*, mempunyai tingkat kesabaran yang tinggi, pengetahuan yang

⁴⁰⁶ Mariah Rosalina, *Eksistensi Runggun dan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan Pada Masyarakat Karo*, Tesis Program Pascasarjana Universitas Sumatera Utara Medan, 2000.

⁴⁰⁷ Kaimuddin Sale, Hukum Adat Suatu Kebanggaan yang Tidak Perlu Dipertanyakan Lagi. Majalah Ilmiah Hukum Amanna Gappa Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Ujung Pandang, hlm 237-262.

⁴⁰⁸ Kaimuddin Salle, Hukum Adat Bagian Hukum Yang Perlu Memperoleh Perhatian dalam Bagir Manan Ilmuwan dan Penegak Hukum, (Jakarta: Mahamah Agung RI, 2008), hlm 172.

- luas punya kemampuan menuntun warga masyarakatnya mengetahui adat;
2. *Pesonai*, piawai, menjadi suri teladan dari warga dalam kehidupan kesehariannya;
 3. *Labbusuki*, jujur, dalam arti mampu melaksanakan tugas kesehariannya atas dasar ketinggian moral;
 4. *Gatang*, adalah ketegasan dalam memelihara adat, ketegasan dalam menjatuhkan sanksi kepada setiap pelanggaran adat, tanpa pilih kasih.

Di Maluku Tengah untuk memperoleh hak mewaris atas “tanah dati”, permohonan diajukan oleh kedua belah pihak dengan meminta bantuan Kepala Desa sebagai mediator dalam menyelesaikan sengketa. Dan ternyata para pihak dapat menerima dan menyetujui kesepakatan dan persoalan dinyatakan selesai.⁴⁰⁹ Masyarakat menganggap Kepala Desa adalah bapak rakyat yang memimpin pergaulan hidup dalam persekutuan. Oleh karena itu, dalam kehidupan yang demikian Kepala Desa berkewajiban memelihara kehidupan hukum di dalam persekutuan dan menjaga hukum itu supaya dapat berjalan dengan selayaknya.⁴¹⁰

Di Minangkabau penyelesaian sengketa dilakukan oleh mamak kepala waris pada tingkatan rumah gadang.⁴¹¹ Mamak kepala waris sebagai mediator mempunyai wewenang untuk memberikan putusan atas perkara yang dibawa kehadapannya. Oleh sebab itu, mamak kepala waris yang bertindak sebagai mediator dapat juga mempunyai wewenang untuk memberikan putusan atas

⁴⁰⁹ Valerine J.L. Kriekhoff. *Mediasi (Tinjauan dari segi Antropologi Hukum)*. Bunga Rampai. (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2001), 227-230. Tanah datu merupakan tanah yang dikuasai oleh kelompok kekerabatan yang bersifat patrilineal atau disebut juga tanah petuanan kelompok datu di Maluku Tengah.

⁴¹⁰ Soepomo, *Sejarah Politik Hukum Adat: dari Zaman Kompeni Sehingga Tahun 1946*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1982), hlm 65.

⁴¹¹ Rumah gadang adalah sebuah rumah yang ditempati secara bersama mulai dari nenek, saudara perempuan nenek, ibu, saudara perempuan ibu, anak-anak perempuan, dan anggota keluarga yang laki-laki yang belum kawin. Setiap rumah gadang mempunyai seorang kepala yang dinamai tungganai (mamak kepala waris) disebut sebagai mamak rumah Yang ditunjuk sebagai tungganai adalah anggota keluarga laki-laki yang tertua atau anggota keluarga laki-laki lain yang ditunjuk secara bersama oleh seluruh anggota keluarga rumah gadang tersebut “Budaya Masyarakat Sumatera Barat,” http://pakguruonline.pendidikan.net/sjh_pdd_sumbar_frameset.html

perkara yang dibawa kehadapannya sebagai berikut: 1). Tungganai atau mamak kepala waris pada tingkatan rumah gadang, 2). Mamak kepala kaum pada tingkat kaum, 3). Penghulu suku pada tingkat suku, dan 4). Penghulu-penghulu fungsional pada tingkatan nagari. Fungsionaris tersebut berperan penting dalam menyelesaikan sengketa- sengketa, baik sebagai penengah (sepadan dengan arbiter atau hakim) atau tanpa kewenangan memutus (sebagai mediator).⁴¹²

Gagasan cemerlang kelembagaan penyelesaian sengketa ditingkat Desa/Nagari dalam Program Pengembangan Balai Mediasi Desa/Nagari (BMD/N) ini diharapkan berguna sebagai sarana untuk penyelesaian sengketa antar sesama warga masyarakat. Masyarakat tidak perlu menggunakan jalur pengadilan yang rumit, memakan waktu lama. Bahkan, seringkali hasilnya justru merugikan masyarakat, dan hasil di pengadilan yang ada hanya kalah atau menang. Sehingga masalah berujung dendam dan akhirnya jauh dari rasa aman dan tentram (satu jadi abu dan yang lain akan jadi arang).⁴¹³ Masyarakat Sumatera Barat sering menghadapi sengketa adat (sako pusaka) di tingkat kaum, suku dan nagari. Keberadaan Kerapatan Adat Nagari (KAN) selama ini dianggap belum mampu memberikan sesuatu yang lebih dalam penyelesaian sengketa secara adil.⁴¹⁴

Di Lombok Barat, pada masyarakat suku Sasak, juga pranata penyelesaian sengketa yang digerakkan oleh orang-orang atau kelompok orang yang memiliki

⁴¹² Takdir Rahmadi dan Achmad Romsan. "Teknik Mediasi Tradisional Dalam Masyarakat Adat Minangkabau Sumatera Barat dan Masyarakat Adat Di Dataran Tinggi, Sumatera Selatan". *Indonesian Center For Environmental Law (ICEL) The Ford Foundation 1997-1998.*

⁴¹³ Gusri E. Tnk. Bagindo Ali, "Progres Report Penelitian Pengembangan Balai Mediasi Desa Nagari Sumatera Barat," <http://gusrie.blogspot.com/2007/09/progress-report-penelitian-pengembangan.html>

⁴¹⁴ Vino Oktavia M, "Menggagas Penyelesaian Sengketa Alternatif di Nagari", <http://vinomancun.blogspot.com/2008/09/menggagas-mekanisme-penyelesaian.html>

pengaruh secara sosial, dikenal dengan sebutan “kerama gubuk.”⁴¹⁵ Kerama gubuk di Lombok adalah institusi adat dengan beranggotakan baik pimpinan formal (kepala pemerintahan kampung/keliang bersama perangkatnya), maupun pimpinan non formal (pemuka agama/penghulu, pemuka adat, dan cerdik pandai). Budaya suku sasak Bayan dikenal dengan “lembaga pemusungan”, atau “majelis pemusung”, suatu otoritas lokal yang berada di bawah kontrol pemangku adat Bayan. Fungsi utama pranata-pranata adat suku Sasak ini adalah untuk memusyawarahkan kebijakan-kebijakan berkenaan dengan kasus-kasus adat yang timbul (antara lain perkawinan adat (“merari”, atau “kawin lari”), zinah, warisan, dan pelanggaran adat lainnya.⁴¹⁶

Dalam adat Aceh penyelesaian sengketa dapat dilakukan dengan menggunakan *Dong Teungoh* (penengah) biasanya mereka adalah para tokoh adat, tokoh masyarakat atau aparat desa. Cara-cara yang dilakukan oleh Dong Teugoh belum sepenuhnya merujuk kepada mediasi yang sesungguhnya sebab biasanya para penengah ini masih kurang mampu bersikap netral atau berpihak.⁴¹⁷ Penyelesaian sengketa di tingkat adat Aceh yang biasanya diselesaikan oleh para tokoh adat dan tokoh masyarakat terbilang cepat dan relatif tidak memerlukan biaya. Akan tetapi adakalanya penyelesaian sengketa di tingkat adat umumnya kurang memuaskan salah satu pihak yang bersengketa. Tidak jarang pula penengah ini cenderung tidak bersikap netral, diakibatkan oleh adanya tekanan

⁴¹⁵ Idrus Abdullah, *Penyelesaian Sengketa Melalui Mekanisme Pranata Lokal: Studi Kasus Dalam Dimensi Puralisme hukum Pada Area Suku Sasak di Lombok Barat*. Ringkasan Disertasi Fakultas Hukum Program Pascasarjana Universitas Indonesia, 2002, hlm 21.

⁴¹⁶ *Ibid*, hlm 21.

⁴¹⁷ Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa, http://www.idlo.int./banda_acehawarenes.htm

salah satu pihak atau juga karena bias pemahaman tentang posisi masalah yang disengketakan.⁴¹⁸

Dalam masyarakat Banjar, *adat badamai* merupakan salah satu bentuk penyelesaian sengketa yang lazim dilakukan oleh masyarakat Banjar. Dalam kasus atau perkara keperdataan, lazim disebut dengan istilah *basuluh* atau *ishlahalaman*. Namun dalam perkara pelanggaran susila atau pelanggaran lalu lintas dan peristiwa tindak kekerasan, perkelahian, penganiayaan dan masalah yang menyangkut pidana, lazim dikenal dengan istilah *badamai*, *baparbaik* (*babaikan*), *baakuran*, *bapatut* atau *mamatut* dan sebagainya. Namun secara umum istilah yang digunakan adalah mengacu kepada *adat badamai*.⁴¹⁹

E. Regulasi Mediasi di Pengadilan Mewujudkan Peradilan Cepat, Sederhana dan Biaya Ringan Berbasis Nilai Keadilan

Dalam mewujudkan tujuan peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan melalui lembaga pengadilan yang efektif dan efisien maka Mahkamah Agung sebagai penyelenggara peradilan tertinggi di Indonesia mulai menggagas beberapa metode untuk mempersingkat proses penyelesaian sengketa di Pengadilan. Salah satu gagasan tersebut adalah mengoptimalkan lembaga mediasi pada perkara-perkara perdata. Lembaga ini dimaksudkan agar para pihak yang berperkara tidak harus menempuh seluruh tahapan proses persidangan yang panjang dan memakan waktu yang lama namun cukup hanya sampai pada tahap pra pemeriksaan saja, jika para pihak berhasil mencapai kesepakatan perdamaian melalui mediasi di awal persidangan.

Pengintegrasian mediasi ke dalam proses beracara di pengadilan

⁴¹⁸ Yayasan Mediasi Aceh Indonesia (YMAI), [http://www.idlo.int/banda_acehawaranes .htm](http://www.idlo.int/banda_acehawaranes.htm)

⁴¹⁹ *Adat badamai* bermakna pula sebagai hasil proses perembukan atau musyawarah dalam pembahasan bersama dengan maksud mencapai suatu keputusan sebagai penyelesaian dari suatu masalah. *Adat badamai* dilakukan dalam rangka menghindari persengketaan yang dapat membahayakan tatanan sosial. Putusan *Badamai* yang dihasilkan melalui mekanisme musyawarah merupakan upaya alternatif dalam mencari jalan keluar guna memecahkan persoalan yang terjadi dalam masyarakat. Lihat, Muhammad Koesno, *Musyawarah dalam Miriam Budiardjo (Ed) Masalah Kenegaraan*, (Jakarta: Bumi Aksara, 1971), hlm 551.

diharapkan dapat menjadi salah satu instrumen efektif mengatasi masalah penumpukan perkara di Pengadilan serta memperkuat dan memaksimalkan fungsi lembaga non peradilan untuk penyelesaian sengketa di samping proses pengadilan yang bersifat memutus (*adjudikasi*).

Damai itu indah, demikian bunyi slogan yang kerap dijumpai di pinggir jalan. Keindahan perdamaian memang bisa dirasakan dalam setiap aspek kehidupan termasuk dalam dunia hukum atau peradilan. Menyelesaikan sengketa dengan damai dapat ditempuh melalui mediasi, sehingga para pihak dapat menyelesaikan sengketa atas keputusannya sendiri dengan *win-win solution*.

Berkaitan hal tersebut di atas, Ray Shonholtz mengatakan bahwa mediasi di pengadilan ini hadir dikarenakan : *The justice system is too busy, has too many cases, and somebody else ought to handle some of those that are easier to deal with and which don't seem to require formal proceedings.*⁴²⁰

Peran dan fungsi peradilan dianggap mengalami beban yang terlampau padat, lamban dan buang waktu. Ditambah lagi dengan biaya yang mahal bahkan dianggap terlampau formalistik dan terlampau teknik.⁴²¹ Pengintegrasian proses mediasi ke dalam hukum acara perdata di Pengadilan merupakan salah satu alat untuk mengurangi penumpukan perkara yang akan bermuara ke Mahkamah Agung,⁴²² Untuk mengoptimalkan proses mediasi di pengadilan pada masa yang akan datang, maka perlu adanya penataan kembali pengaturan tentang mediasi.

⁴²⁰ Ray Sboohoz dalam Patricia Hughes, "Mandatory Mediation: Opportunity or Subversion?," *Windsor Yearbook of Access to Justice* 19, (2001), hlm 161.

⁴²¹ Werban Asmin. *Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan: Telaah Atas Kasus PLN v. Polton I*, sebagaimana dikutip Bambang Sutyoso, *Penyelesaian Sengketa Bisnis*, (Yogyakarta: Cina Media. 2005), hlm 30.

⁴²² Untung Rugi Menggunakan Jalur Alternatif," <http://www.hukumonline.com/detail.asp?id=20225&cl=Berita>.

Sehingga penyelesaian sengketa melalui mediasi mempunyai harapan memperbaiki sistem pengadilan. Selain itu, meningkatkan profesionalisme aparat hukum melalui pendidikan dan pelatihan tentang mediasi, Sehingga, para hakim, advokat, dan para pihak menjadi lebih memahami penyelesaian sengketa melalui mediasi. Dengan demikian, mediasi di Pengadilan merupakan cara penyelesaian yang merupakan pilihan para pihak menyelesaikan sengketanya pada masa yang akan datang.⁴²³

Bila dilihat secara mendalam, tata cara penyelesaian sengketa secara damai telah lama dan biasa dipakai oleh masyarakat Indonesia. Hal ini dapat dilihat dari hukum adat yang menempatkan kepala adat sebagai penengah dan memberi putusan adat bagi sengketa diantara warganya. Terlebih pada tahun 1945, tata cara ini secara resmi menjadi salah satu falsafah negara dari bangsa Indonesia yang tercermin dalam asas musyawarah untuk mufakat. Mediasi atau alternatif penyelesaian sengketa di Indonesia adalah merupakan *culture* (budaya) bangsa Indonesia sendiri.

Baik dalam masyarakat tradisional maupun sebagai dasar negara Pancasila yang dikenal istilah musyawarah untuk mufakat. Seluruh suku bangsa di Indonesia pasti mengenal makna dari istilah tersebut, walaupun penyebutannya berbeda, akan tetapi mempunyai makna yang sama. dalam klausula-klausula suatu kontrak atau perjanjian, pada bagian penyelesaian sengketa selalu diikuti dengan kata-kata kalau terjadi sengketa atau perselisihan akan diselesaikan dengan cara musyawarah dan apabila tidak tercapai suatu kesepakatan akan diselesaikan di Pengadilan Negeri.⁴²⁴

Walaupun dalam masyarakat tradisional di Indonesia mediasi telah diterapkan dalam menyelesaikan konflik tradisional, namun pengembangan

⁴²³ Kenneth F. Dunham, "The Future of Court Annexed Dispute Resolution in Mediation," *Jones Law Review* 5, (2001), hlm 48.

⁴²⁴ Mahkamah Agung RI, *Mediasi dan Perdamaian*, (tt: tp, 2004), hlm. 15

konsep dan teori penyelesaian sengketa secara kooperatif justru banyak berkembang di negara-negara yang masyarakatnya tidak memiliki akar penyelesaian konflik secara kooperatif.

Terdapat dua bentuk mediasi, bila ditinjau dari waktu pelaksanaannya. Pertama yang dilakukan di luar sistem peradilan dan yang dilakukan dalam sistem peradilan. Sistem hukum Indonesia (dalam hal ini MA) lebih memilih bagian yang kedua yaitu mediasi dalam sistem peradilan atau *court annexed mediation* atau lebih dikenal *court annexed dispute resolution*.⁴²⁵

Untuk saat ini, pemberlakuan mediasi dalam sistem peradilan di Indonesia didasarkan pada Perma Nomor 1 Tahun 2016 yang menetapkan mediasi sebagai bagian dari hukum acara dalam perkara perdata, sehingga suatu putusan akan menjadi batal demi hukum manakala tidak melalui proses mediasi (Perma Pasal 2). Meskipun tidak dapat dibandingkan dengan undang-undang, Perma ini dipandang sebagai kemajuan dari Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang masih menganggap mediasi sebagai penyelesaian sengketa di luar pengadilan, (Pasal 1 butir 10). Sedangkan tujuan utama dari pengintegrasian mediasi dalam proses beracara di peradilan adalah tidak lain untuk mengurangi tunggakan perkara di MA yang semakin meningkat dari tahun ke tahun. Berdasarkan uraian tersebut, maka yang menjadi latar belakang adanya proses mediasi ialah sebagai berikut :

⁴²⁵ Penggabungan dua konsep penyelesaian sengketa ini (mediasi dan litigasi) diharapkan mampu saling menutupi kekurangan yang dimiliki masing-masing konsep dengan kelebihan masing-masing. Proses peradilan memiliki kelebihan dalam ketetapan hukumnya yang mengikat, akan tetapi berbelit-belitnya proses acara yang harus dilalui sehingga akan memakan waktu, biaya dan tenaga yang tidak sedikit yang harus ditanggung oleh para pihak dalam penentuan proses penyelesaian mediasi mempunyai kelebihan dalam keterlibatan para pihak dalam penentuan proses penyelesaian sehingga prosesnya lebih sederhana, murah dan cepat dan sesuai dengan keinginan. Akan tetapi kesepakatan yang dicapai tidak memiliki ketetapan hukum yang kuat sehingga bila dikemudian hari salah satu dari pihak menyalahi kesepakatan yang telah dicapai maka pihak yang lainnya akan mengalami kesulitan bila ingin mengambil tindakan hukum. Lihat tinjauan proses penyelesaian sengketa, Suyud Margono, *ADR (Alternative Dispute Resolution) & arbitrase proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2000, hal. 23-33

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

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

2. Biaya yang tinggi (*high cost*)

Biaya mahal yang harus dikeluarkan oleh para pihak untuk menyelesaikan sengketa di pengadilan timbul oleh karena mereka diwajibkan membayar biaya perkara yang secara resmi telah ditentukan oleh pengadilan. Belum lagi upah yang harus dibayarkan kepada pengacara /advokat bagi pihak yang menggunakan jasa mereka.⁴²⁶

3. Putusan pengadilan tidak menyelesaikan perkara

Menang jadi arang kalah jadi abu” begitu kira-kira slogan yang menggambarkan jika suatu sengketa diselesaikan dengan menggunakan jalur litigasi. Sinyalmen tersebut mencerminkan putusan pengadilan terkadang tidak serta merta menyelesaikan persoalan sengketa melalui jalan

⁴²⁶ Mahkamah Agung RI, *Op.cit*, hlm. 156

perundingan, karena dengan melalui hal itu akan mencegah terjadinya kerugian yang lebih besar, baik kerugian yang berupa moril maupun materiil.

Menurut Yahya Harahap, tidak ada putusan pengadilan yang mengantar para pihak yang bersengketa ke arah penyelesaian masalah, putusan pengadilan tidak bersifat *problem solving* diantara pihak yang bersengketa melainkan putusan pengadilan cenderung menempatkan kedua belah pihak pada dua sisi ujung yang saling berhadapan, karena menempatkan salah satu pihak pada posisi menang (*winner*) atau kalah (*losser*), selanjutnya dalam posisi ada pihak yang menang dan kalah, bukan kedamaian dan ketentraman yang timbul, tetapi pihak yang kalah timbul dalam dendam dan kebencian.⁴²⁷ Selain itu, putusan hakim terpaku dengan aturan formil yang jika tidak terpenuhi akan mengakibatkan batal demi hukum. Pada perkara-perkara tertentu, seorang yang mempunyai hak sering dirugikan karena tidak memenuhi syarat formil. Sebaliknya orang yang seharusnya dihukum memberikan ganti rugi, karena tidak terbukti secara formil maupun materiil maka dia bebas dari jeratan hukum.

Perkembangan yang dapat memenuhi kebutuhan atau kepentingan secara wajar, manusia membutuhkan interaksi dengan pihak lain (person atau badan hukum). Karena kepentingan dan kebutuhan manusia itu demikian banyaknya, makasangat terbuka perselisihan-perselisihan antara satu orang dengan orang lainnya. Sehingga hal ini dapat menimbulkan sengketa, yang dinamakan dengan sengketa perdata. Sengketa perdata merupakan dimana para pihak yang bersengketa paling sedikit ada dua pihak, yaitu pengugat dan tergugat. Jika di dalam Masyarakat terjadi sengketa yang tidak dapat diselesaikan dengan jalan musyawarah, maka pihak yang dirugikan haknya dapat mengajukan gugatan. Maka pihak ini disebut penggugat. Gugatan diajukan ke Pengadilan yang berwenang memberikan sengketa tersebut.⁴²⁸

⁴²⁷ M. Yahya Harahap, *Tinjauan Sistem Peradilan, dalam Mediasi dan Perdamaian*, Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2004, 157

⁴²⁸ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata*, Yogyakarta: Liberty, 2012, hal. 84

Akhir-akhir ini banyak masyarakat yang terlibat di dalam sengketa perdatamemilih jalan mediasi, baik yang diupayakan oleh hakim, pengacara maupunkehendak dari para pihak yang berperkara itu sendiri. Hal ini merupakan suatu gejala positif yang patut kita perhatikan secara seksama, memang masih dapat diupayakan apabila terjadi penyelesaian melalui mediasi biasanya disebut sebagai perdamaian.⁴²⁹ Mediasi sebagai salah satu penyelesaian alternatif sengketa yang belum lama ini diketahui dan dikenal oleh masyarakat pada umumnya dan juga belum dikenal dalam suatu wacana hukum di Indonesia. Tidak semua Pengadilan yang menerapkan atau menggunakan mediasi. Inti dari mediasi adalah mediasi sudah menjadi budaya masyarakat Indonesia. Mediasi harus banyak memerlukan adaptasi sosialisasi baik bagi masyarakat Indonesia, birokrasi pemerintah, maupun para penegak hukum.

Praktek pola mediasi dalam sengketa perdata atau sengketa gugatan dengan cara-cara yang digunakan adalah para pihak membuat, menentukan secara sendiri secara ikhlas dan sadar isi perjanjian perdamaian. Dalam rangka mewujudkan proses sederhana, cepat dan murah. Pasal 130 HIR yang mengatur upaya perdamaian masih dapat diintensifkan. Caranya, mengintegrasikan proses mediasi ke dalam prosedur perkara. Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan mewajibkan terlebih dahulu ditempuh dengan upaya mediasi dengan bantuan mediator.

Paling lama sehari setelah sidang pertama para pihak harus memilih mediator yang akan diunjuk melalui sidang terbuka yang akan ditawarkan oleh

⁴²⁹ Victor Situmorang, *Perdamaian dan Perwasitan*, Jakarta : Rineka Cipta, 2012, hal. 1

ketua majelis sidang siapa saja yang akan ditentukan menjadi mediatornya sesuai dengan daftar nama-nama mediator yang ada di Pengadilan tersebut yang sudah tercantum dalam daftar nama mediator di Pengadilan yang telah menyidangkan perkara perdata tersebut. Apabila tidak tercapai kesepakatan mengenai mediator tersebut maka wajib menunjuk mediator dari daftar yang disediakan oleh Pengadilan saja. Apabila hal tersebut tidak juga berhasil, dalam jangka satu hari kerja berdasarkan penetapan, Ketua majelis berwenang menunjuk seorang mediator. Proses mediasi harus selesai dalam jangka waktu paling lama 40 hari kerja sejak pemilihan atau penetapan penunjukan mediator. Seandainya mediator non hakim yang berasal dari luar lingkungan pengadilan jangka waktu tersebut diperpanjang menjadi 30 hari.

Apabila mediasi berhasil, kesepakatan lengkap dengan klausula pencabutan perkara atau pernyataan perkara telah selesai disampaikan dalam sidang sebagai legal formal. Majelis Hakim kemudian akan mengukuhkan kesepakatan itu sebagai akta perdamaian, tetapi apabila gagal adalah tugas mediator untuk melaporkannya secara tertulis kepada Majelis Hakim tentang mediasi dianggap gagal dan tidak memenuhi arah keberhasilan. Maka konsekuensi dari kegagalan mediasi tersebut memaksa Majelis Hakim untuk melanjutkan proses perkara yang telah disengketakan.⁴³⁰

Kemudian dengan adanya ketentuan dalam Pasal 130 ayat (1) HIR atau Pasal 154 ayat (1) RBG tersebut, maka jelas hakim mempunyai peranan yang aktif untuk mengusahakan penyelesaian secara damai untuk perkara perdata yang diperiksanya. Dalam kaitannya ini hakim haruslah dapat memberikan suatu pengertian bahwa penyelesaian perkara dengan cara perdamaian merupakan suatu cara penyelesaian yang lebih baik dan bijaksana daripada diselesaikan dengan cara putusan pengadilan, baik dipandang dari segi hukum masyarakat maupun

⁴³⁰ Krisna Harahap, *Hukum Acara Perdata*. Bandung: PT Grafiti Budi Utami, 2008, hal. 62

dipandang dari segi waktu, biaya dan tenaga yang digunakan.⁴³¹ Salah satu peran yang dapat menyelesaikan mediasi itu adalah seorang Mediator. Mediator dalam hal ini dapat diambil dari kalangan Hakim ataupun non Hakim yang notabene nya memiliki sertifikat pendidikan mediator dari lembaga pendidikan mediator yang sudah memiliki akreditasi oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia.

Terbitnya PerMA Nomor 02 Tahun 2003 tentang Mediasi di Pengadilan ini sangat signifikan dengan kebutuhan praktek peradilan perdata, mengingat tunggakan perkara di Mahkamah Agung sudah sedemikian memprihatinkan. Sedangkan kemampuan Mahkamah Agung untuk menyelesaikannya tidak sebanding dengan jumlah perkara yang masuk setiap tahunnya.⁴³² Mahkamah Agung Republik Indonesia tetap melanjutkan kebijakan pemberlakuan mediasi ke dalam proses peradilan. Dengan merevisi PerMA Nomor 02 Tahun 2003 dengan PerMA Nomor 01 Tahun 2008 dan PerMA Nomor 1 Tahun 2016 dengan maksud untuk lebih mendayagunakan mediasi yang terkait dengan proses berperkara di pengadilan,

Institusionalisasi proses mediasi ke dalam sistem peradilan diharapkan dapat memperkuat dan memaksimalkan fungsi lembaga pengadilan dalam penyelesaian sengketa. Jika fungsi pengadilan yang lebih menonjol adalah fungsi memutus, dengan diberlakukannya PerMA tentang Mediasi diharapkan fungsi mendamaikan dapat berjalan seiring dan seimbang dengan fungsi memutus.

Penerapan mediasi bersifat wajib telah diberlakukan dalam sengketa-sengketa perdata yang telah diajukan ke Pengadilan Negeri. Berdasarkan PerMA

⁴³¹ *Ibid.*,

⁴³² Sisa yang tertumpuk sebanyak 9.388 perkara pada tahun 2008. Lihat, *Laporan Tahunan 2008*, (Jakarta: Puslitbang Hukum dan Peradilan MARI, 2008), hlm 31.

Nomor 01 Tahun 2016, bahwa setiap hakim mediator dan para pihak wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui mediasi yang diatur dalam PerMA tersebut.

Selama ini mediasi lebih dikenal sebagai bentuk penyelesaian sengketa di luar proses peradilan, Namun, dengan PerMA ini mediasi wajib ditempuh sebagai salah satu tahapan dalam proses berperkara di lingkungan peradilan umum dan peradilan agama. Penggunaan mediasi sebagaimana diatur dalam PerMA ini harus dilibat sebagai pelaksanaan lebih lanjut dari ketentuan HIR dan RBg. Sehingga, apabila tidak menempuh proses mediasi terlebih dahulu akan berakibat pada pemeriksaan maupun putusan perkara yang bersangkutan menjadi batal demi hukum. Oleh karena itu, kewajiban untuk mendamaikan berada pada pemeriksaan tingkat pertama, maka peran hakim pemeriksa di Pengadilan tingkat pertama sangat menentukan.

Hakim pemeriksa tidak hanya harus menguasai norma-norma yang tertulis dalam PerMA, tetapi juga jiwa PerMA itu sendiri. Hakim pemeriksa harus dengan penuh tanggung jawab menjelaskan ketentuan dalam PerMA, tidak hanya sekedar memenuhi syarat formal. Sebagai konsekuensi dari sifat wajib mediasi, maka jika mediasi gagal hakim dalam pertimbangannya harus juga menyebutkan bahwa mediasi telah ditempuh dan dengan tegas menyebutkan nama mediatomya. Hal ini merupakan pertanggung jawaban hakim secara pribadi dan pengadilan tingkat pertama secara kelembagaan bahwa mereka telah dengan sungguh- sungguh melaksanakan kebijakan Mahkamah Agung Republik Indonesia untuk membudayakan upaya perdamaian sebagaimana jiwa PerMA Pengadilan tingkat

pertama juga berkewajiban untuk menyimpan dokumen-dokumen yang terkait dengan pemilihan atau penunjukan mediator dan kegagalan mediasi.

Penggunaan bersifat wajib dalam kaitannya dengan proses pengadilan di dimungkinkan, Karena hukum acara perdata yang berlaku di Indonesia yaitu Pasal 130 HIR dan Pasal 154 RBg menyediakan dasar hukum yang kuat, dimana hakim diwajibkan untuk terlebih dahulu mengupayakan proses perdamaian. Dengan demikian, penggunaan mediasi yang bersifat wajib dalam kaitannya dengan proses pengadilan di Indonesia memiliki dasar hukum pada tingkat undang- undang, sehingga tidak menimbulkan persoalan dari aspek hukum.

Wajib mengikuti proses mediasi di pengadilan berdasarkan PerMA didukung oleh ketersediaan mediator yang berasal dari kalangan hakim di Pengadilan negeri yang bersangkutan dan kalangan bukan hakim Penggunaan jasa mediator hakim tidak dipungut biaya dan uang jasa mediator bukan hakim ditanggung bersama oleh para pihak atau berdasarkan kesepakatan para pihak.

Penting juga dipahami apa yang dimaksud dengan penerapan mediasi bersifat wajib (*mandatory mediation*). Karena penerapan mediasi wajib tidak berarti, bahwa para pihak diwajibkan untuk menghadiri pertemuan awal mediasi. Para pihak dapat membahas kemungkinan penyelesaian kasus dan memperoleh wawasan tentang sifat proses mediasi, setelah itu para pihak memiliki hak penuh untuk menentukan sikap apakah ingin terus melanjutkan proses mediasi. Jika mereka melihat adanya peluang untuk menghasilkan perdamaian, maka mereka diharapkan dapat terus melanjutkan proses mediasi. Sebaliknya pula, jika salah satu pihak atau para pihak melihat tidak adanya peluang untuk menghasilkan

penyelesaian, maka mereka memiliki hak penuh untuk tidak melanjutkan proses mediasi dan menempuh proses penyelesaian melalui litigasi.

Sehubungan hal tersebut di atas, mediasi bersifat wajib digambarkan sebagai satu ungkapan yang saling bertentangan, karna sifat tradisional mediasi merupakan suatu proses yang bersifat sukarela. Hal ini menunjukkan, bahwa proses sukarela dalam mediasi ditujukan pada kesepakatan penyelesaian. Dengan kata lain, bahwa meskipun para pihak wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui mediasi, namun tidak ada kewajiban bagi mereka untuk menghasilkan kesepakatan dalam proses mediasi tersebut. Didukung fakta bahwa mediator yang menengahi sengketa para pihak banya memiliki peran untuk membantu para pihak menemukan solusi yang terbaik atas sengketa yang dibadapi mereka. Mediator tidak memiliki kewenangan untuk memutuskan sengketa yang bersangkutan seperti layaknya seorang hakim.

Memang tidak ada gunanya, jika para pihak dipaksa untuk meyelesaikan sengketanya melalui mediasi, padahal para pihak itu tidak mempunyai keinginan atau kemauan bermediasi. Ketika merenungkan dilema seperti ini, ada pepatah kuno yang mengatakan *you can lead a horse to water, but you can't make it drink.*" Namun, benar tidak bisa memaksa kuda untuk minum tetapi *led the horse to water and make it drink, if you do it, it usually does drink.*⁴³³

Tidak ada salahnya, jika kuda di bawa ke sana, ada kalanya atau kadang-kadang kuda itu akan minum juga Jadi, selama itu bukan hal yang merugikan, maka mediasi wajib dapat diterapkan di pengadilan. Namun, yang harus diperhatikan adalah soal waktu, apabila untuk sengketa bisnis, semakin panjang waktu yang terbuang merupakan salah satu hal yang perlu diperhitungkan,

⁴³³ David s. Winston,, "Participation Standards In Mandatory Mediation Statutes: You Can Lead A Horse To Water *OhioStare Journal on Dispure Resolulion* 11, (1996). h 193.

Apalagi kalau mereka menggunakan jasa advokat yang harus dibayar setiap jamnya, semakin panjang waktu akan semakin besar biaya yang dikeluarkan.

Adapun, manfaat dari mediasi yang bersifat wajib bagi para pihak yang bersengketa, antara lain :⁴³⁴

1. Dapat mempercepat proses penyelesaian;
2. Para pihak yang pada awalnya bermusuhan mendapatkan manfaat dari mediasi untuk menghemat biaya;
3. Kewajiban dalam proses dapat mengatasi kekurangan-kekurangan nyata yang ada dalam mediasi; dan
4. Mediasi yang bersifat wajib akan meningkatkan keakraban para pihak dalam proses mediasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa di pengadilan.

Campbell C. Hutchinson, menyarankan agar dalam program mediasi wajib menyertakan hal-hal sebagai berikut:⁴³⁵

1. Pihak mana pun perlu mempunyai hak untuk memilih proses mediasi dengan suatu alasan yang tepat.
2. Para pihak itu harus diizinkan untuk memilih mediator yang dipilih oleh mereka sendiri.
3. Jika tidak ada persetujuan menyangkut pemilihan mediator tidak dicapai oleh para pihak di dalam suatu waktu tertentu, pengadilan itu perlu meugaskan mediator dari daftar mediator yang berkualitas.
4. Daftar mediator yang berkualitas harus seragam di dalam semua bagian atau divisi-divisi Pengadilan, tidak hanya mereka yang disukai oleh hakim tertentu.
5. Daftar yang disetujui perlu termasuk kenetralan dan kualitas mediator yang telah mendapatkan pelatihan atau pengalaman, serta diperlukan adanya staadar minimum bagi mediator.
6. Jika dimungkinkan, pengadilan itu perlu membebaskan para pihak dan penasehat hukumnya dari beban pengadaan dan perlengkapan tentang pengaturan prosedur mediasi.
7. Program mediasi di pengadilan perlu menempatkan suatu nilai yang tinggi pada otonomi individu, dengan penekanan dari tujuan para pihak untuk mencapai penyelesaian mereka sendiri. Mediator yang canggung

⁴³⁴ Tracy J. Simmons, "Mandatory Mediation: A Better Way To Address Status Offenses" *Ohio State Journal on Dispute Resolution* 21, (2006), hlm 1064.

⁴³⁵ Campbell C. Hutchinson, "The Case For Mandatocoy Mediation", *Loyola Law Review* 42, (Spring. 1996), hlm 93-94.

dalam pekerjaannya mencoba untuk memaksa penyelesaian betul-betul sangat mematahkan semangat.

8. Mediator harus dinilai oleh para pihak yang bersengketa dan pengadilan harus menyadari mana mediator yang efektif dan mana mediator yang tidak efektif.
9. Jika mediasi tidak berhasil mencapai kesepakatan, mediator itu hanya perlu melaporkan fakta kepada pengadilan tanpa menunjukan kesalahan atau tidak menafsirkan alasan untuk mengembalikan kasus itu kepada proses litigasi di pengadilan.

Tidak dapat dipungkiri bahwa keberhasilan suatu proses mediasi wajib memerlukan itikad baik para pihak yang bersengketa. Hal ini ditegaskan dalam PerMA. bahwa para pihak wajib menempuh proses mediasi dengan itikad baik. Dan, salah satu pihak dapat menyatakan mundur dari proses mediasi jika pihak lawan menempuh mediasi dengan itikad tidak baik. Dengan demikian mediasi yang bersifat wajib akan berhasil jika para pihak mempunyai itikad baik dengan satu keinginan sungguh-sungguh untuk memutuskan sengketa mereka melalui perdamaian. Jika tekad untuk menyelesaikan sengketa tidak ada dari para pihak, dan jika mediator percaya bahwa ada pihak yang sedang menggunakan proses untuk beberapa tujuan selain dari penyelesaian sengketa, maka mediasi harus segera diakhiri.

Ada kewenangan mediator untuk menyatakan mediasi gagal mencapai kesepakatan, maka mediator berkewajiban menyatakan mediasi telah gagal jika salah satu pihak atau para pihak atau kuasa hukumnya telah dua kali berturut-turut tidak mengbadiri pertemuan mediasi sesuai jadwal pertemuan mediasi yang telah disepakati atau telah dua kali berturut-turut tidak menghadiri pertemuan mediasi tanpa alasan setelah dipanggil secara patut. Bahkan jika setelah proses mediasi berjalan, mediator memahami bahwa dalam sengketa yang sedang dimediasi

melibatkan aset atau harta kekayaan atau kepentingan yang nyata-nyata berkaitan dengan pihak lain yang tidak disebutkan dalam surat gugatan sehingga pihak lain yang berkepentingan tidak dapat menjadi salah satu pihak dalam proses mediasi, mediator dapat menyampaikan pada para pihak dan hakim pemeriksa bahwa perkara yang bersangkutan tidak layak di mediasi dengan alasan para pihak tidak lengkap. Namun, jika mediasi menghasilkan kesepakatan perdamaian, para pihak dengan bantuan mediator wajib merumuskan secara tertulis kesepakatan yang di capai dan ditandatangani oleh para pihak dan mediator. Jika dalam proses mediasi para pihak diwakili oleh kuasa hukumnya, para pihak wajib menyatakan secara tertulis persetujuan atas kesepakatan yang dicapai.

Sebelum para pihak menandatangani kesepakatan, mediator memeriksa materi kesepakatan perdamaian untuk menghindari ada kesepakatan yang bertentangan dengan hukum atau yang memuat itikad tidak baik. Kemudian, para pihak wajib menghadap kembali pada hakim pada hari sidang yang telah ditentukan untuk memberitahukan kesepakatan perdamaian. Setelah itu, para pihak dapat mengajukan kesepakatan perdamaian kepada hakim untuk dikuatkan dalam bentuk akta perdamaian, kesepakatan harus memuat klausula pencabutan gugatan dan atau klausula yang menyatakan perkara telah selesai.

Penerapan mediasi wajib harus dipahami sebagai suatu keputusan menuju ke arah efisiensi, terutama bagi pengadilan. Di tangannya, mediasi bersifat wajib menyediakan satu cara yang efisien dibandingkan dengan penyelesaian sengketa melalui proses litigasi di pengadilan. Oleh sebab itu mewajibkan para pihak menyelesaikan sengketa melalui mediasi dapat dilakukan untuk mencapai

suatu penyelesaian yang lebih cepat dan murah. Sehingga, wajib meuempuh proses mediasi membantu mengurangi penumpukan perkara di pengadilan dan dapat memberikan keadilan kepada para pihak yang bersengketa.⁴³⁶

Mediasi wajib memungkinkan juga meningkatkan penyefesaian yang diharapkan para pihak untuk menghemat waktu dan uang. Tetapi keputusan untuk mencapai kesepakatan dalam mengakhiri sengketa berada di tangan para pihak itu sendiri.⁴³⁷ Dengan demikian, wajib mengikuti prosedur mediasi di pengadilan bukan berarti memaksa para pihak untuk mencapai kesepakatan. Namun, wajib mengikuti mediasi memberikan manfaat bagi kedua belah pihak untuk menyelesaikan sengketa dengan *win-win solution*.

Penegasan sifat wajib mediasi yang jika tidak dipatuhi berakibat putusan atau perkara yang bersangkutan batal demi hukum (Pasal 2 ayat (3)). Dengan demikian, rumusan baru tentang konsekuensi hukum tersebut yaitu jika tidak menempuh proses mediasi berdasarkan peraturan ini merupakan pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 130 HIR dan Pasal 154 RBg yang mengakibatkan putusan batal demi hukum. Oleh sebab itu, hakim, mediator dan para pihak wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui mediasi.

Wajib mengikuti prosedur mediasi tetapi tidak ada paksaan bagi para pihak yang bersengketa untuk menghasilkan kesepakatan. Karena pada prinsipnya

⁴³⁶ Mediasi wajib dalam pandangan pengadilan merupakan suatu cara untuk membuat para pihak memilukan tentang kemungkinan penyelesaian lebih awal di dalam proses sengketa daripada menunggu sebentar sampai sebelum ke pengadilan atau *pretrial* konferensi. Lihat, David S. *Wiston. Op.Cit.*, hlm 190.

⁴³⁷ Efisiensi bagi para pihak dan adanya kepuasan yang amat sangat ketika para pihak berpikir mereka dapat menjangkau pemecahan lebih kreatif dibandingkan mereka dapat di dalam pengadilan. Lihat. Richard Birke, "Mandating Mediation of Money: The Implications of Enlarging the Scope of Domestic Relations Mediation from Custody to Full Service", 35 *Willamette LAW Review* 485, (1999), hlm 491.

inisiatif penyelesaian sengketa melalui mediasi tunduk kepada keputusan para pihak untuk menyelesaikan sengketanya sendiri. Maksud prinsip penentuan diri sendiri para pihak, dapat dilihat antara lain; ketika para pihak berhak memilih mediator. Para pihak dapat memilih mediator, antara lain: hakim bukan pemeriksa perkara pada pengadilan yang bersangkutan, advokat atau akademisi hukum. Kemudian, dapat memilih dari profesi bukan hukum yang dianggap para pihak menguasai atau berpengalaman dalam pokok sengketa, atau hakim majelis pemeriksa perkara.

Selain itu, para pihak wajib menempuh proses mediasi dengan itikad baik. Apabila salah satu pihak lawan menempuh mediasi dengan itikad tidak baik, maka salah satu pihak dapat menyatakan mundur dari proses mediasi. Oleh sebab itu, kewenangan yang paling penting bagi mediator dalam kaitannya dengan itikad baik merupakan kewenangan mediator untuk mengendalikan proses seperti ketika mediator membuka atau juga memutuskan untuk mengakhiri mediasi.⁴³⁸ Didalam menentukan itikad baik, hal-hal yang perlu dipertimbangkan antara lain, mediasi dengan itikad baik, barangkali dapat dilihat dari kewenangan mediator menyatakan gagal mediasi apabila para pihak tidak beritikad baik. Jika salah satu pihak atau para pihak atau kuasa hukumnya telah dua kali berturut-turut tidak menghadiri pertemuan mediasi sesuai jadwal yang telah disepakati. Dan, jika telah dua kali berturut-turut tidak menghadiri pertemuan mediasi tanpa alasan setelah dipanggil dengan patut.

⁴³⁸ *Good Faith Participation In Court Ordered Mediation*, <http://www.Adrted.com/downloads/good%20faith%20mediation.doc>,

Jika setelah mediasi berjalan dan mediator memahami bahwa dalam sengketa yang sedang dimediasi melibatkan asset atau harta kekayaan atau kepentingan pihak lain. Dan, yang nyata-nyata tidak disebutkan dalam surat gugatan, sehingga pihak yang berkepentingan tidak dapat jadi salah satu pihak dalam proses mediasi. Maka, mediator dapat menyampaikan kepada pihak dan hakim pemeriksa perkara bahwa perkara yang bersangkutan tidak layak untuk dimediasi dengan alasan para pihak tidak lengkap. Selanjutnya, jika para pihak gagal mencapai kesepakatan, pernyataan dan pengakuan para pihak dalam proses mediasi tidak dapat digunakan sebagai alat bukti dalam proses persidangan perkara yang bersangkutan.

Tempat penyelenggaraan mediasi diatur dalam Pasal 20 PerMA Nomor 01 Tahun 2016, Tujuan pasal tersebut mengatur mengenai tempat yang memenuhi syarat untuk dapat dijadikan sebagai tempat penyelenggaraan mediasi. Berkaitan dengan kerahasiaan proses mediasi, setiap pengadilan tingkat pertama wajib menyediakan ruang khusus untuk mediasi. Sebagaimana diatur dalam Pasal 6 ayat (1) PerMA tersebut, pada prinsipnya mediasi bersifat tertutup kecuali para pihak menghendaki lain. Pelaksanaan mediasi di tempat lain tetap harus memperhatikan kerahasiaan proses mediasi.

Apabila para pihak yang bersengketa memilih tempat penyelenggaraan mediasi di Pengadilan tingkat pertama tidak dikenakan biaya. Karena ruang pengadilan adalah ruang yang berada di gedung milik pemerintah, sebagaimana penyelenggaraan sidang biasa penyelenggaraan mediasi juga tidak dipungut biaya. Masalah biaya ini mungkin menjadi bah.an pertimbangan bagi para pihak yang

berasal di kalangan kurang mampu untuk memilih tempat penyelenggaraan di pengadilan. Permasalahan yang mungkin timbul adalah terbatasnya ruangan yang dapat dijadikan tempat untuk menyelenggarakan proses mediasi di lingkungan pengadilan. Oleh karena itu perlu dipikirkan untuk melakukan penambahan ruangan di lingkungan pengadilan tingkat pertama untuk mengakomodasikan penyelenggaraan proses mediasi.

Tersedianya ruangan khusus untuk mediasi merupakan faktor penting yang dapat mendukung terselenggaranya proses mediasi. Disamping faktor kerahasiaan yang harus dijaga, rasa nyaman bagi para pihak juga perlu diperhatikan. Karena rasa nyaman akan mempengaruhi sifat keterbukaan para pihak dalam mengungkapkan permasalahannya dan berkomunikasi satu dengan yang lain. Para pihak tidak perlu merasa takut permasalahannya didengar orang lain yang tidak terkait dengan permasalahannya mereka sehingga permasalahannya tidak diketahui oleh umum.

Walaupun mediasi dapat diselenggarakan di luar lingkungan pengadilan tingkat pertama, namun membawa konsekuensi bahwa para pihak harus menanggung biayanya. Pembiayaan ini harus menjadi kesepakatan para pihak, dimana kemungkinan pembiayaan akan dibagi rata diantara mereka atau diatur secara proporsional sesuai kemampuan dan kepentingan para pihak bersengketa. Bagi para pihak yang berasal dari kalangan mampu mungkin biaya pemilihan tempat tidak ada masalah. Namun pemilihan tempat penyelenggaraan mediasi ini juga harus memikirkan agar tempat tersebut merupakan tempat yang netral sehingga tidak memberi kesan menguntungkan salah satu pihak.

Selanjutnya terhadap diadakan pemberian insentif bagi yang berhasil menjalankan fungsi mediator. Insentif yang diharapkan dan disuarakan menjadi inspirasi bagi pembuat kebijakan di Mahkamah Agung agar menyatakan bahwa : Mahkamah Agung menyediakan insentif bagi yang berhasil menjalankan fungsi mediator.

Pemberian fasilitas insentif baik berupa finansial yang berhasil menjalankan fungsi mediator merupakan langkah yang bijaksana. Sebab, fasilitas merupakan imbalan atau pengganti dan bahkan penghargaan terhadap jasa atau prestasi yang telah dihasilkan oleh seorang dalam bekerja dengan batas kurun waktu tertentu. Tanpa pemberian fasilitas kesejahteraan yang menarik, maka kinerja dan semangat kerja akan menentukan baik kualitas maupun kuantitasnya. Oleh karena itu, pemberian insentif bagi yang berhasil menjalankan fungsi mediator merupakan sebuah harapan untuk mewujudkan prestasi kerja serta kualitas kerja yang tinggi, Hal ini merupakan tugas dan tanggung jawab pemerintah dalam hal ini Mahkamah Agung, dalam rangka menjadikan mediator yang handal dan berkualitas serta selalu mengupayakan program untuk mendorong menjalankan fungsi sebagai mediator agar dapat membantu menyelesaikan sengketa para pihak melalui mediasi tanpa pamrih.

F. Optimalisasi Pemberdayaan Mediator Non Hakim

Pemberdayaan mediasi di pengadilan tidak hanya ditentukan oleh aturan hukum, khususnya ketentuan dalam PerMA tentang Mediasi saja, tetapi juga harus didukung ketersediaan orang yang memiliki kemampuan dan keterampilan

sebagai mediator yang dapat diperoleh melalui pendidikan dan pelatihan atau kursus maupun di bangku kuliah. Sedangkan sertifikasi merupakan indikator si pemilik sertifikat telah memiliki kemampuan dan keterampilan sebagai mediator. Bukan saja hakim di pengadilan yang dapat menyelesaikan sengketa melalui mediasi, bahkan para pihak berhak memilih mediator yang non hakim, seperti advokat atau akademisi hukum sebagaimana Pasal 8 ayat (1) PerMA Nomor 01 Tahun 2016. Pasal ini bertujuan agar para pihak bebas memilih siapa yang pantas menjadi mediator. Dengan diberikannya kebebasan kepada para pihak memilih mediator diharapkan para pihak merasa bebas dan tidak ragu-ragu menyampaikan permasalahan, kepentingan dan keinginannya para pihak.

Untuk memudahkan para pihak memilih mediator, Ketua Pengadilan menyediakan daftar mediator sekurang-kurangnya memuat 5 (lima) nama dan disertai dengan latar belakang pendidikan atau pengalaman para mediator (Pasal 9 ayat (1)). Namun belum maksimalnya pemberdayaan mediator non hakim secara baik, dalam praktek jarang melibatkan mereka yang telah didaftar di pengadilan tersebut sebagai mediator.

Di Jepang, mediator terdiri dari tiga orang disebut *conciliation commissioner*, ketuanya hakim, namun bukan hakim yang menangani perkara, sedangkan anggotanya biasanya advokat serta semuanya diadministrasikan oleh Mahkamah Agung Jepang. Mediator bukan hanya ahli hukum, juga ahli teknis berkaitan dengan kasus tersebut, seperti akuntan, arsitek dan lainnya.

Mengingat aspek mediasi di pengadilan sangat luhur, seharusnya diterapkan yang non hakim sebagai mediator, sehingga hakim kembali kepada tupoksinya

hanya sebagai pemeriksa dan pengadil. Oleh sebab itu harus ada penegasan yang konkrit dari Mahkamah Agung bahwa yang dapat menjadi mediator dalam penyelesaian sengketa perdata secara mediasi adalah mediator non hakim adalah mereka yang telah memiliki sertifikat dan telah memiliki kemampuan serta keterampilan melalui pendidikan dan pelatihan sebagai mediator.

Keahlian mediator tidak bisa dilupakan, karena mediator dapat mendorong agar pihak berseteru mengusahakan terciptanya perdamaian. Bahkan PerMA Nomor 01 Tahun 2016 menugaskan mediator non hakim untuk membantu dan mendorong para pihak dalam perkara perdata menjalankan proses mediasi. Kewajiban mediator untuk mendamaikan pihak berperkara, sangat sejalan budaya bangsa Indonesia. Sebab bagaimanapun adilnya suatu putusan, akan tetap lebih baik dan lebih adil hasil perdamaian.

Dalam suatu putusan yang bagaimanapun adilnya, ada pihak dikalahkan dan dimenangkan. Tidak mungkin kedua pihak dimenangkan atau dikalahkan. Seadil-adilnya putusan dijatuhkan hakim, tetap dirasa tidak adil oleh pihak yang kalah dan sebaliknya dianggap dan dirasa adil oleh pihak yang menang. Dengan hasil perdamaian tulus berdasarkan kesadaran bersama dari pihak bersengketa, terbatas dari kualifikasi menang dan kalah (mereka sama-sama menang dan sama-sama kalah).⁴³⁹

Mediator non hakim diharapkan menjalankan fungsinya yang merupakan kunci keberhasilan mediasi di masa depan. Karena, mediator yang dipandang arif dan bijaksana dapat membantu menyelesaikan sengketa para pihak. Dalam perjalanan karir seseorang yang bergelut dalam suatu profesi⁴⁴⁰ dan ia membutuhkan kesuksesan serta peningkatan karir terhadap prestasi yang

⁴³⁹ M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, Pustaka Kartini, Jakarta, 1997, hlm 47.

⁴⁴⁰ Profesi ialah pekerjaan dilakukan sebagai kegiatan pokok untuk menghasilkan nafkah hidup dan mengandalkan suatu keahlian khusus. F. Magnis Suseno, *Etika Dasar Masalah Pokok Falsafah Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 1991, hlm 21.

diraihnya karena akan membawa kepuasan moril tersendiri baginya, seorang mediator harus mampu dan mahir membantu para pihak bernegosiasi, karena mediasi merupakan cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator. Sebaiknya, seorang mediator dapat menyusun dan mengatur perundingan dan merancang strategi mendapatkan kemajuan menuju kesepakatan.

Ada beberapa cara bagi para pihak bersengketa menggunakan negosiasi dalam proses mediasi. Dimana, prinsip negosiasi yang dikenalkan Roger Fisher, Wiliam Ury dan Bruce Patton dalam bukunya berjudul *Getting to Yes* menyediakan suatu kerangka kebijakan negosiasi maksimal bahwa perunding akan menjangkau suatu transaksi menguntungkan dan memelihara hubungan baik.⁴⁴¹ Prinsip negosiasi digambarkan oleh Roger Fisher ada tujuh unsur *alternatif interests, option, legitimacy, communication, relationship dan commitment* yang mendasari proses penyelesaian sengketa dengan mediasi dan kemungkinan memaksimalkan penyelesaian sengketa dengan kesepakatan.⁴⁴²

Upaya perundingan dalam proses mediasi mendorong mediator mencari kepentingan para pihak, mengidentifikasi kepentingan bersama, dan memformulasikan sebagai persoalan atau permasalahan. Pokok permasalahan merupakan dasar dari agenda perundingan dan harus disiapkan mediator dengan cara spesifik yaitu setiap pihak dapat mengetahui secara jelas yang diinginkan pihak lain, secara netral (tidak berpihak) dan dapat diterima kedua belah pihak.

⁴⁴¹ Roger Fisher, Ury, dan Patton, *Getting to Yes: Negotiation Agreement Without Giving In*, Penguin Books, New York, 1991, hlm 77.

⁴⁴² Fisher dan Ertel dalam Allan J. Smitt, *Mediation A Practical Guide, Op, Cit*, hlm 28.

Agar proses mediasi berjalan dengan hasil optimal, tidak ada salahnya diperlukan sikap SOLER dalam melakukan praktek mediasi. SOLER disini adalah : S (*squarely*) yaitu seorang mediator ketika sedang duduk dan berhadapan dengan *disputants* (yang bersengketa) janganlah sambil berdiri, tetapi sebaiknya duduk agar dapat berhadapan langsung dengan pihak bersengketa untuk berbicara. Kemudian, O (*open stance*), agar selalu terlihat memperhatikan pihak bersengketa (*disputants*) dan tidak menunjukkan sikap acuh, sebaiknya mediator tidak menyalangkan tangannya di dada, tetapi lebih baik tetap tangannya di bawah. Ditambah lagi L (*learn forward*), ketika sedang berbicara dengan pihak lebih tua mediator sebaiknya sedikit membungkukkan badan sehingga memberikan perhatian penuh. E (*eye contact*), dalam melakukan tugas mediator harus bertatapan mata dengan pihak bersengketa sebagai bahasa tubuh menandakan mediator memperhatikan pembicaraan. Selanjutnya, R (*relax*), mediator harus senantiasa bersikap santai dan tidak tegang sehingga memudahkan komunikasi dengan pihak bersengketa.⁴⁴³

Hampir serupa di atas, mediator harus memiliki kemampuan menjadi pendengar aktif. Karena sebagian besar waktu dihabiskan mediator adalah mendengar dari para pihak. Pendengar efektif tidak hanya sekedar mendengar kata yang terungkap, tetapi memahami arti dari seluruh pesan yang disampaikan pihak bersengketa. Konsep pendengar aktif menegaskan menjadi pendengar yang baik bukan suatu kegiatan pasif. Pendengar harus secara fisik menunjukkan perhatian, berkonsentrasi penuh, mendorong para pihak berkomunikasi, menunjukkan sikap keprihatinan dengan tidak berpihak, tidak bersifat mengadili, tidak disibukkan melakukan berbagai tanggapan dan tidak terganggu hal tidak relevan. Selain itu, *refraining* (penyusunan ulang kalimat) merupakan keahlian harus dimiliki mediator, bermanfaat dan merupakan alat komunikasi pada negosiasi, dan melakukan *refraining* tepat sangat sulit diterapkan karena membutuhkan suatu pengalaman. Tujuan *refraining* mengubah suatu kalimat dari bernada negatif

⁴⁴³ Muslih M Z, *Mediasi : Pengantar Teori dan Praktek*, <http://www.walisongo-mediation//centre>

menjadi positif, destruktif menjadi konstruktif berorientasi memperbesar masalah menjadi penyelesaian masalah.

Mediator biasanya menyingkapkan ringkasan setelah para pihak selesai melontarkan pertanyaan/permasalahannya, ringkasan harus selektif karena ringkasan berorientasi positif dan bersifat mengajak para pihak melangkah ke proses negosiasi. Mediator harus mempunyai kredibilitas terhadap *leadership* mengambil wujud dari kesabaran, optimis dan ketrampilan untuk mengetahui pokok permasalahan para pihak dalam proses. Mediator harus dapat menumbuhkan rasa kepercayaan para pihak untuk meraih penyelesaian.⁴⁴⁴

Dasar kompetensi seorang mediator adalah kemampuan serta kecakapan mediator membantu para pihak berkomunikasi secara jelas. Ketidakjelasan komunikasi merupakan penyebab utama kegagalan proses perundingan. Mediator harus memiliki kecakapan/keahlian dasar, antara lain :

1. Menjadi pendengar aktif dan mengidentifikasi permasalahan;
2. Menggali permasalahan dengan mengajukan pertanyaan dengan benar dan tepat waktu;
3. *Reframing* (menyusun ulang kalimat menjadi konstruktif)
4. Menyiapkan rangkuman;
5. Menangani pihak yang tidak memiliki wewenang cukup
6. Menghadapi pihak bersikeras dan emosi
7. Menangani lebih dari dua pihak (*multi parties*).

Dalam membantu para pihak menyelesaikan sengketa, tanggung jawab ini berdampak pada tindakan mediator dalam mengevaluasi kasus, menghadapi para pihak, dan membuat dokumen persetujuan penyelesaian.⁴⁴⁵ Saran dan masukan

⁴⁴⁴ Jerry Canover, 'What Makes An Effective Mediator?', *Alternative to High Court Litigation* 12, 1994, hlm 101.

⁴⁴⁵ Diane K. Vesovo, Allen S. Blair, Hayden D. Lait, *Essay-Ethical Dilemmas In Mediation*, *University of Memphis Law Review* 31, 2000, hlm 72.

dari mediator yang diterima oleh para pihak bersengketa, selanjutnya dituangkan dalam suatu perjanjian (*agreement*) yang ditandatangani para pihak bersengketa, dan disaksikan mediator.

Tidak mudah menjadi mediator, selain pandai berkomunikasi, harus menjadi pendingin suasana.⁴⁴⁶ Mediator berdiri diantara dua pihak berseteru, dan salah mengambil keputusan dapat dihujat salah satu pihak. Mediator mempunyai kiat khusus untuk mediasi berjalan sukses. Prinsip dasar mediasi adalah semua pihak terlibat harus ikhlas mengorbankan waktu, tenaga, dan pikiran. Selain itu, mediator yang baik tidak terburu-buru dengan waktu, sehingga mediator memberikan penjelasan manfaat penyelesaian sengketa melalui mediasi akan lebih baik dari litigasi, mediator mendorong para pihak mencapai kesepakatan. Membantu ketika proses dirasakan sulit mencapai perdamaian, bahkan ketika para pihak dan advokat mereka mengancam untuk mengakhiri proses.⁴⁴⁷

Mediator efektif mempunyai keterampilan mencari kompromi, kooperatif dan kreatif, termasuk mempunyai aura pendamai.⁴⁴⁸ Hal ini, dapat mempengaruhi jika para pihak masuk proses kemarahan, kebencian, frustrasi, penyimpangan, dan kebanggaan, seringkali menghambat perkara mereka sehingga penyelesaian lebih sulit. Mediator membantu menenangkan emosi dan membantu para pihak fokus

⁴⁴⁶ Menurut Ricardo Simanjuntak ada beberapa syarat harus dimiliki mediator. Antara lain : lihai berkomunikasi, paham perkara ditangani, pengelolaan pribadi para pihak, mendengarkan para pihak, mengontrol para pihak, menyediakan simulasi penyelesaian, melakukan pendekatan khusus (kaukus). pandai dalam tata cara penyampaian pesan, dan jangan mengkonfrontir pengakuan para pihak. Intinya mediator harus bisa membangun suasana damai. Kesempatan untuk berdamai diantara para pihak bersengketa di pengadilan memang kecil, namun, kesempatan damai masih terbuka jika mediatomya pintar. *Sang Juru Damai itu Bemama Mediator*, <http://www.hukumonline.com/detail.asp?id=20191&cl=Berita>.

⁴⁴⁷ Richard M Calkins, Fred Lane, *From Advocate To Peacemaker: Qualities And Techniques Of The Successful Mediator*, Illinois Bar Journal 90, November, 2002, hlm 596.

⁴⁴⁸ Richard M Calkins, *Caucus Mediation-Putting Conciliation Back Into The Process : The Peacemaking Approach to Resolution, Peace and Healing*. Drake Law Review 54, 2006, hlm 300.

terhadap penyelesaian. Kesabaran mediator menghadapi para pihak dan penasebat hukum mereka yang terkadang menakut-nakuti mediator untuk mengakhiri proses mediasi dan menuduh mediator melakukan penyimpangan atau tidak obyektif. Dalam kejadian seperti ini, mediator tidak akan menunjukkan kemarahan, intimidasi, atau frustrasi, tetapi akan membiarkan serangan itu dengan sabar.

Pemilihan mediator berpengaruh pada proses dan hasil mediasi, tidak cukup bagi pengadilan dengan hanya memiliki daftar mediator saja, juga dicantumkan biodata dan prestasi mediator dalam menyelesaikan perkara. Mendamaikan pihak bersengketa sudah maju ke meja hijau bukan perkara mudah. Mediator memiliki kiat berbeda dalam menyelesaikan sengketa dengan mediasi, yang harus dijalankan profesional, bukan sekedar formalitas sebelum maju ke persidangan.

Mengingat mediator mendamaikan pihak bersengketa terbatas sampai anjuran, nasihat, penjelasan dan memberi bantuan dalam perumusan sepanjang hal diminta kedua belah pihak. Hasil perdamaian harus benar-benar hasil kesepakatan kehendak bebas dari kedua belah pihak.⁴⁴⁹ Hal inilah dipahami dan disadari mediator dalam melaksanakan fungsi mendamaikan, dan jangan sampai terjadi bentuk perdamaian dihasilkan tindakan belah bambu yang berisi materi kehendak mediator atau kehendak sepihak dari pihak yang kuat.⁴⁵⁰

⁴⁴⁹ Perdamaian dari sudut KUHPerdara termasuk bidang hukum perjanjian yang menuntut syarat seperti Pasal. 1320 KUHPerdara yakni kesepakatan berdasarkan kehendak bebas hidup belah pihak, kecakapan, hal tertentu dan suatu sebab yang halal.

⁴⁵⁰ Filsafat belah bambu yakni sebelah diinjak dan sebelah diangkat, sehingga praktek fungsi mendamaikan, menyimpang dari keluhuran dan menjelma dalam bentuk pemaksaan. M. Yahya Harahap, *Op, Cit*, hlm 48.

BAB VI

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Regulasi mediasi di pengadilan mewujudkan peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan, yaitu penggunaan instrumen hukum mediasi pada peradilan di Indonesia yang didasarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, kemudian diganti dengan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Dalam perkembangan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 diganti dengan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, memberikan pengertian mediasi sebagai cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator.
2. Apa kelemahan regulasi mediasi di pengadilan mewujudkan peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan, yaitu belum sepenuhnya terwujud kewajiban sertifikasi mediator, ketiadaan mekanisme yang dapat memaksa salah satu pihak yang tidak menghadiri pertemuan mediasi, masa proses mediasi tidak dimanfaatkan secara maksimal untuk mencapai kesepakatan perdamaian, belum maksimalnya dukungan para hakim mediator, kurangnya dukungan advokat terhadap proses mediasi.
3. Rekonstruksi regulasi mediasi di pengadilan mewujudkan peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan berbasis nilai keadilan yaitu dengan mengoptimalkan mediasi di pengadilan Indonesia, salah satunya dengan

penegasan mediasi bersifat wajib sebelum pendaftaran perkara melalui pemberdayaan mediator non hakim, serta para pihak wajib mengikuti prosedur mediasi di pengadilan.

B. Saran

1. Disarankan dibuat media yang khusus mengenai tata cara prosedur mediasi di pengadilan yang dapat diakses seluruh masyarakat pencari keadilan umumnya dan para pihak bersengketa khususnya. Prosedur mediasi wajib dijelaskan karena tidak setiap orang mengerti dan memahami yang dimaksud dengan mediasi, tujuan dan bagaimana proses penyelesaian sengketa melalui mediasi.
2. Sebaiknya perlu diatur secara tegas dalam suatu peraturan mengenai pemberdayaan mediator non hakim dan pembatasan mediator agar tidak menangani perkara terlalu banyak sehingga mempunyai waktu yang banyak dan konsentrasi yang tinggi dalam menangani proses mediasi sehingga diharapkan mediasi perkara perdata para pihak menjadi lebih berhasil.
3. Keberhasilan kebijakan penggunaan mediasi terintegrasi ke dalam proses peradilan tidak hanya ditentukan oleh ketentuannya dalam PerMA, juga harus didukung ketersediaan orang-orang yang memiliki kemampuan dan keterampilan sebagai mediator. Mahkamah Agung harus melaksanakan pelatihan teknik mediasi bagi calon-calon mediator dan pelatihan mediasi di seluruh lingkungan pengadilan Indonesia secara bergiliran, dan dilakukan secara berkala.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum*, Kencana, Jakarta, 2009
- A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penye-lenggaraan Pemerintahan Negara : Suatu Studi Analisa Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I - Pelita IV*, Disertasi, Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 1990
- Allen Kent, *Guide to the Successful Thesis and Dissertation*, The University of Western Ontario, Pittsburgh, 1993
- Astim Riyanto, *Filsafat Hukum*, Yapemdo, Bandung, 2002
- Bagir Manan, *Kedaulatan Rakyat, Hak Asasi Manusia dan Negara Hukum*, Kumpulan Essai Guna Menghormati Prof. Dr. Sri Soemantri Martosoewignyo, SH., Gaya Media Pratama, Jakarta, 1996
- Bagir Manan, Sambutan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia, *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Fikahati Aneska, Jakarta 2002
- Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1998
- Barda Nawawi Arief, *Perbandingan Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1998
- B. Hestu Cipto Handoyo, *Hukum Tata Negara, Kewarganegaraan dan Hak Asasi Manusia, Memahami Proses Konsolidasi Sistem Demokrasi di Indonesia*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 2003
- BPHN, *Penyusunan Kamus Hukum Umum Bahasa Belanda-Bahasa Indonesia*, Departemen Kehakiman dan HAM, Jakarta, 1997
- Budiono Kusumohamidjojo, *Ketertiban yang Adil (Problematik Filsafat Hukum)*, Grasindo, Jakarta, 1999
- C. F. G. Sunaryati Hartono, *Kembali ke Metode Penelitian Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, 1984
- Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Penjabaran Nilai-nilai Pancasila dalam Sistem Hukum Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 1996,

- Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2008
- Farouk Muhammad dan H. Djaali, *Metodologi Penelitian Sosial*, PTIK Press dan Restu Agung, Jakarta, 2005
- Frans Hendra Winarta, *Hukum Penyelesaian Sengketa : Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011
- Franz Magnis Suseno, *Etika Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001
- Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Penerjemah Soermardi, BEE Media Indonesia, Jakarta, 2007
- Hasan Bisri, *Peradilan Agama di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003
- Holly A. Streeter Schaefer, *A Look at Court Mandated Civil Mediation*, Drake Law Review 49, 2001
- I Made Widayana. *Eksistensi Detik Adat Dalam Pembangunan*, Orasi Pengukuhan Guru Besar disampaikan dihadapan Sidang Terbuka Senat Universitas Udayana pada Fakultas Hukum Universitas Udayana, Denpasar, 1992
- Irawan Soehartono, *Metode Penelitian Sosial*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 2002
- Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Sekretariat Jenderal & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2006
- John M. Echols dan Hasan Shadily, *Kamus Inggris-Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1996
- John Rawls, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press Cambridge, Massachusetts, 1971
- Johny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Publishing, Malang, 2006
- Jujun S. Suriasumantri, *Filsafat Ilmu Sebuah Pengantar Populer*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1999
- Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1990

- Liek Wilardjo, *Realita dan Disedarita*, Duta Wacana University, Yogyakarta, 1990
- Lili Rasjidi dan I. B. Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Mandar Maju, Bandung, 2003
- Kahar Masyhur, *Membina Moral dan Akhlak*, Kalam Mulia, Jakarta, 1985,
- Koentjaraningrat, *Metode Penelitian Masyarakat*, Gramedia, Jakarta, 1993
- Mardalis, *Metode Penelitian (Suatu Pendekatan Proposal)*, Jakarta: Bumi Aksara, 1999
- Marwan Mas, *Pengantar Ilmu Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2004
- M. Dhiauddin Rais, *Teori Politik Islam*, Gema Insani Press, Jakarta, 2001
- M G. Ohorella dan Aminuddin Salle, *Penyelesaian Sengketa Melalui Arbitrase pada Masyarakat Pedesaan di Sulawesi Selatan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1995
- Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan (Kumpulan Karya Tulis)*, Editor : R. Otje Salman S. dan Edi Damian, Alumni, Bandung, 2006
- Moh. Mahfud M.D, *Hukum dan Pilar-pilar Demokrasi*, Gama Media, Yogyakarta, 1999
- M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Bandung: Mandar Maju, 1994
- Muchsin, *Ikhtisar Filsafat Hukum*, Badan Penerbit Iblam, Jakarta, 2006
- Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum Indonesia*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1995
- Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Prenada Media, Jakarta, 2003
- M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata : Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008
- M. Yahya Harahap, *Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, Pustaka Kartini, Jakarta, 1997

- M. Yahya Harahap, *Penyelesaian Sengketa di Luar pengadilan (ADR)*, Ghalia Indonesia, 1996
- Nader L. dan H F. Todd., *The Disputing Process – Law in Ten Societes*. Columbia University Press, New York, 1978
- Notonagoro, *Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 (Pokok Kaidah Fundamental Negara Indonesia dalam Pancasila Dasar Falsafah Negara)*, Pantjuran Tudjuh, Jakarta, t.t
- Nurcholis Madjid, *Islam Agama Kemanusiaan: Membangun Tradisi dan Visi Baru Islam Indonesia*, Paramadina, Jakarta, 1995
- Peter Lovenheim, *Mediate Don't Litigate*, Mc Graw. Hill Publishing Company, New York, 1999
- Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987
- Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Renungan tentang Filsafat Hukum*, Rajawali, Jakarta, 1982
- Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2002
- Rachmadi Usman, *Mediasi di Pengadilan Dalam Teorid dan Praktik*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012,
- Rene David and John E. C. Brierly, *Major Legal System in the World Today*, Stevens and Sons, London 1978
- Rianto Adi, *Metode Penelitian Sosial dan Hukum*, Granit, Jakarta, 2005
- Robert Bodgan and Steven J Taylor, *Introducton to Qualitative Research Methods : A Phenomenological Approach to the Social Sciences*, John Wiley & Sons, New York, 1975
- Ronny Hanitijo Soemitro, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990
- R. Otje Salman S., *Filsafat Hukum (Perkembangan & Dinamisasi Masalah)*, Refika Aditama, Bandung, 2010
- R. Otje Salman S. *Ikhtisar Filsafat Hukum*, Armico, Bandung, 1987,

- R. Otje Salman S. dan Anton F. Susanto, *Teori Hukum, (Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali)*, Refika Aditama, Bandung, 2009
- R. Sri Soemantri Martosoewignyo, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, 1992
- Sarwono, *Hukum Acara Perdata, Teori dan Praktik*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.
- Shidarta, *Karakteristik Penalaran Hukum dalam Konteks Ke-Indonesiaan*, Utomo, Jakarta, 2006
- Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004
- Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1986
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003
- Soerjono Soekanto, *Teori Sosiologi tentang Perubahan Sosial*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983
- Sudikno Mertokusumo, *Bab-bab tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993
- Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Seimbang Dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993
- Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*, Kencana, Jakarta, 2011
- Tan Kamelo, *Perkembangan Lembaga Jaminan Fidusia: Suatu Tinjauan Putusan Pengadilan dan Perjanjian di Sumatera Utara*, Disertasi, PPs-USU, Medan, 2002
- Teguh Prasetyo, *Sistem Hukum Pancasila (Sistem, Sistem Hukum dan Pembentukan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia)*, Perspektif Teori Keadilan Bermartabat, Nusa Media, Bandung, 2016
- Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Filsafat, Teori dan Ilmu Hukum: Pemikiran Menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermartabat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012

Teguh Prasetyo dan Arie Purnomosidi, *Membangun Hukum Berdasarkan Pancasila*, Nusa Media, Bandung, 2014

Tengku Erwinsyahbana, *Perspektif Negara Hukum Berdasarkan Pancasila*, Artikel, Medan, Magister Kenotariatan Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, 2017

Tengku Erwinsyahbana, *Perspektif Hukum Perkawinan Antar Agama yang Berkeadilan Dikaitkan dengan Politik Hukum Perkawinan Indonesia Dalam Rangka Pembangunan Hukum Keluarga Nasional*, Disertasi, Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, 2012

Thomas E. Carbonneau, *Altematif Dispute Resolution*, Melting the Lances and Diemounting the Steeds, University of Illinois, Chicago, 1999

Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata Dalam Sistem Hukum Nasional*, Kencana, Surabaya, 2008.

Tony Mc Adam, *Law Business An Society*, Irwin, USA, 1992

Uber Silalahi, *Metodologi Penelitian*, Bina Bhudaya, Bandung, 1999.

Ulfia Rahmi, *Paradigma dan Karakteristik Penelitian*, <https://tepenr06.wordpress.com>.

Winardi, *Pengantar tentang Teori Sistem dan Analisis Sistem*, Mandar Maju, Bandung, 1999

Peraturan Perundang-Undangan

Pancasila

Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Ketetapan MPR Nomor II/MPR/1978 tentang Pedoman Pengahayatan dan Pengamalan Pancasila

Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan kehakiman

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan

SEMA Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai

Artikel, Makalah, Internet, dan Lain-lain

Anonim, *Paradigma Penelitian Kualitatif dan Pendekatannya*, <https://pakarkomunikasi.com>.

Anonim, *Pengertian Mediasi, Tujuan, Dasar Hukum, Tahapan, Jenis, Kelebihan dan Kekurangan Mediasi*, <http://www.artikelsiana.com>.

Arif Hidayat, *Kepastian Hukum Harus Sejalan dengan Rasa Keadilan*, <http://www.antaraneews.com>.

Arthur Marriot. *The Role of ADR in the Settlement of Commercial Disputes*, Asia Pacific Law Review, Volume 1, Summer, 1994

Bobbi Mc Adolf, Nancy A Welsh, *Look Before You Leap And Keep On Looking: Lessons From The Institutionalization of Court Connected Mediation.* Nevada Law Journal 5, Winter 2004 – 2005

Dana Shaw, *Mediation Certification: An Analysis of the Aspects of Mediator Certification and an Outlook on the Trend of Formulating Qualification For Mediator.* University of Toledo Law Review 327, Winter 1998

Djoko Sarwoko, *Beberapa Model Alternatif Dispute Resolution*, Majalah Varia Peradilan, Volume XI Nomor 124 Januari 1996

Douglas A Van Epps, *The Impact Of Mediation On State Courts*, Ohio State Journal on Dispute Resolution 17, 2002,

Edwart, *Alternative Dispute Resolution: Panacea or Anathema*, Harvard Law Review, 668, 1986

Golberg, F. Sander, and N.H Rogers, *Dispute Resolution: Negotiation, Mediation, and Other Process*, Little Brown and Company, Boston, Toronto, 1992

- Hamdan Zoelva, *Negara Hukum Dalam Perspektif Pancasila*.
<http://www.setneg.go.id>.
- Handar Subhandi, *Tujuan dan Manfaat Mediasi*,
<http://handarsubhandi.blogspot.co.id>.
- Hans Nawiasky, *Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe*, Benziger, Einsiedeln/Zürich/Köln, 1948
- Hart and Sacks, dalam Cecilio L, *Transcultural Mediation In the Asia-Pacific*, Comparative Mediatlional Experiences of Asia-Pasific Countries on Alternative Processing of Disputes, Philipines, 1988.
- Huda Lukoni, *Filsafat Hukum dan Perannya dalam Pembentukan Hukum di Indonesia*, Makalah, Surabaya : Prodi Magister Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas 17 Agustus 1945
- Jimly Ashiddiqie, *Keadilan, Kepastian Hukum dan Keteraturan*,
<http://www.suarakarya-online.com>.
- John Lande, *Prosedure for Building Quality Into Court Mediation Programs*, Alternatives to the High Cost of Litigation 23, February, 2005
- Junanto Herdiawan, *Kepastian Hukum, Baru Bisa Mimpi*,
<http://umum.kompasiana.com>.
- Kenneth R. Feinberg, *Mediation A Preferred Method of Dispute Resolution*, Papperline Law Review 16, Spring, 1989
- Lawrence R. Freedman & Michael L. Prigoff, *Confidentiality in Mediation: To Need for Protection*, Jurnal Ohio ST. J. On Dispute Resolution Volume 2 Tahun 1986.
- Mahyudin Igo. *Penyelesaian Perkara Perdata*. Varia Peradilan Nomor 295, Mahkamah Agung, Jakarta, Desember, 2006
- Malik Ibrahim, *Asas Kepastian Hukum*, <http://alikebe.blogspot.com>.
- M. Solly Lubis, *Wawasan Nasional Bidang Politik Hukum: Suatu Tinjauan terhadap Sudut Kenegaraan*, Majalah Hukum Nasional Nomor 1 Tahun 1981, BPHN-Departemen Kehakiman, Jakarta,
- M. Yahya Harahap, *Mencari Sistem Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Varia Peradilan Tahun XI Nomor 121, IKAHI, Jakarta, 1995

Nancy A. Welsh, *The Thinning Vision of Self - Determination in Court-Comiected Mediation: The Inevitable Price of Institutionalization?*, *Harvard Negotiation Law Review* 1, 2001

Robert E. Lufargulies, *How To Win In Mediation*, *Jurnal New Jersey Lawyer, the Magazine* 218, Desember, 2002.

Tengku Erwinsyahbana, *Tinjauan Kritis Filosofis terhadap Paradigma Positivisme Hukum dalam Perspektif Cita Hukum Pancasila*, Artikel, Program Magister Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, Medan, 2013, hlm 59.

Wirawan. *Menyelesaikan Perdata Secara Singkat*, *Pikiran Rakyat*, 18 Oktober 2004

Yance Arizona, *Apa Itu Kepastian Hukum ?*, <http://yancearizona.wordpress.com>

Yoyok Widoyoko, *Masyarakat Cina di Pertokoan Glodok*, *Diagnostic Assesment of Legal Development in Indonesia*, Volume III Bappenas, 1996.

