

## **BAB II**

### **KAJIAN TEORI**

#### **A. Tinjauan Tentang Mediasi**

##### **1. Latar Belakang Mediasi**

Peraturan Mahkamah Agung RI No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan adalah penyempurnaan terhadap Peraturan Mahkamah Agung RI No. 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Penyempurnaan tersebut dilakukan Mahkamah Agung karena dalam PERMA No. 2 Tahun 2003 ditemukan beberapa masalah, sehingga tidak efektif penerapannya di pengadilan. Mahkamah Agung mengeluarkan PERMA No. 1 Tahun 2016 sebagai upaya mempercepat, mempermudah dan mempermudah penyelesaian sengketa serta memberikan akses yang lebih besar kepada pencari keadilan. Mediasi merupakan instrumen efektif untuk mengatasi penumpukan perkara di pengadilan, dan sekaligus memaksimalkan fungsi lembaga pengadilan dalam menyelesaikan sengketa, di samping proses pengadilan yang bersifat memutus (*adjudikatif*).<sup>11</sup>

Begitu juga dengan yang disampaikan oleh Sugiri Permana, Lahirnya *acara mediasi* melalui PERMA Nomor 1 Tahun 2016 (kemudian akan disebut PERMA), merupakan penegasan ulang terhadap PERMA sebelumnya yaitu Nomor 2 Tahun 2003. dilatar belakangi dengan

---

<sup>11</sup> Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syari'ah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional* (Jakarta: Fajar Interpratama offset, 2009), 310.

menumpuknya perkara di lingkungan peradilan terutama dalam perkara kasasi, mediasi dianggap instrument efektif dalam 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.<sup>12</sup>

Selanjutnya Keberadaan mediasi sebagai bagian dalam hukum acara perdata, dapat dianggap sebagai salah satu sumbangan berharga Bagir Manan di masa jabatannya. Pasal 130 HIR/154 RBG yang memerintahkan usaha perdamaian oleh hakim, dijadikan sebagai modal utama dalam membangun perangkat hukum ini, yang sudah dirintis sejak tahun 2002 melalui SEMA Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai pasal 130 HIR/154 RBg yang kemudian pada tahun 2003 disempurnakan melalui PERMA Nomor 2 Tahun 2003 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Kehadiran PERMA No. 1 Tahun 2016 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 kedalam prosedur beperkara di pengadilan. Mediasi mendapat kedudukan penting dalam PERMA No. 1 Tahun 2016, karena proses mediasi merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari proses beperkara di pengadilan. Hakim wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa

---

<sup>12</sup>Sugiri Permana, "*Mediasi dan Hakam dalam Tinjauan Hukum Acara Peradilan Agama*", Artikel, di situs resmi MARI Tahun 2009.

melalui mediasi, bila hakim melanggar atau enggan menerapkan prosedur mediasi, maka putusan hakim tersebut batal demi hukum (Pasal 2 ayat (3) PERMA).<sup>13</sup>

Menurut situs resminya Pengadilan Agama Yogyakarta bahwa terbitnya PERMA No. 1 Tahun 2016 didasari atas empat hal sebagaimana berikut:

*Pertama*, proses mediasi diharapkan dapat mengatasi masalah penumpukan perkara. Jika para pihak dapat menyelesaikan sendiri sengketa tanpa harus diadili oleh hakim, jumlah perkara yang harus diperiksa oleh hakim akan berkurang pula. Jika sengketa dapat diselesaikan melalui perdamaian, para pihak tidak akan menempuh upaya hukum kasasi karena perdamaian merupakan hasil dari kehendak bersama para pihak, sehingga mereka tidak akan mengajukan upaya hukum. Sebaliknya, jika perkara diputus oleh hakim, maka putusan merupakan hasil dari pandangan dan penilaian hakim terhadap fakta dan kedudukan hukum para pihak. Pandangan dan penilaian hakim belum tentu sejalan dengan pandangan para pihak, terutama pihak yang kalah, sehingga pihak yang kalah selalu menempuh upaya hukum banding dan kasasi. Pada akhirnya semua perkara bermuara ke Mahkamah Agung yang mengakibatkan terjadinya penumpukan perkara.

*Kedua*, proses mediasi dipandang sebagai cara penyelesaian sengketa yang lebih cepat dan murah dibandingkan dengan proses litigasi. Di

---

<sup>13</sup> Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syari'ah*, ... 311.

Indonesia memang belum ada penelitian yang membuktikan asumsi bahwa mediasi merupakan proses yang cepat dan murah dibandingkan proses litigasi. Akan tetapi, jika didasarkan pada logika seperti yang telah diuraikan pada alasan pertama bahwa jika perkara diputus, pihak yang kalah seringkali mengajukan upaya hukum, banding maupun kasasi, sehingga membuat penyelesaian atas perkara yang bersangkutan dapat memakan waktu bertahun-tahun, dari sejak pemeriksaan di Pengadilan tingkat pertama hingga pemeriksaan tingkat kasasi Mahkamah Agung. Sebaliknya, jika perkara dapat diselesaikan dengan perdamaian, maka para pihak dengan sendirinya dapat menerima hasil akhir karena merupakan hasil kerja mereka yang mencerminkan kehendak bersama para pihak. Selain logika seperti yang telah diuraikan sebelumnya, literatur memang sering menyebutkan bahwa penggunaan mediasi atau bentuk-bentuk penyelesaian yang termasuk ke dalam pengertian *alternative dispute resolution* (ADR) merupakan proses penyelesaian sengketa yang lebih cepat dan murah dibandingkan proses litigasi.

*Ketiga*, pemberlakuan mediasi diharapkan dapat memperluas akses bagi para pihak untuk memperoleh rasa keadilan. Rasa keadilan tidak hanya dapat diperoleh melalui proses litigasi, tetapi juga melalui proses musyawarah mufakat oleh para pihak. Dengan diberlakukannya mediasi ke dalam sistem peradilan formal, masyarakat pencari keadilan pada umumnya dan para pihak yang bersengketa pada khususnya dapat terlebih dahulu mengupayakan penyelesaian atas sengketa mereka melalui

pendekatan musyawarah mufakat yang dibantu oleh seorang penengah yang disebut mediator. Meskipun jika pada kenyataannya mereka telah menempuh proses musyawarah mufakat sebelum salah satu pihak membawa sengketa ke Pengadilan, Mahkamah Agung tetap menganggap perlu untuk mewajibkan para pihak menempuh upaya perdamaian yang dibantu oleh mediator, tidak saja karena ketentuan hukum acara yang berlaku yaitu HIR dan Rbg, mewajibkan hakim untuk terlebih dahulu mendamaikan para pihak sebelum proses memutus dimulai juga karena pandangan bahwa penyelesaian yang lebih baik dan memuaskan adalah proses penyelesaian yang memberikan peluang bagi para pihak untuk bersama-sama mencari dan menemukan hasil akhir.

*Keempat*, institusionalisasi proses mediasi ke dalam sistem peradilan dapat memperkuat dan memaksimalkan fungsi lembaga pengadilan dalam penyelesaian sengketa. Jika pada masa-masa lalu fungsi lembaga pengadilan yang lebih menonjol adalah fungsi memutus, dengan diberlakukannya PERMA tentang Mediasi diharapkan fungsi mendamaikan atau memediasi dapat 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 memutus,

tetapi juga mendamaikan. PERMA tentang Mediasi memberikan panduan untuk dicapainya perdamaian.<sup>14</sup>

Penyelesaian perkara di Pengadilan Agama (PA) melalui perdamaian merupakan suatu harapan semua pihak. Berdasarkan Hukum Acara yang berlaku, perdamaian selalu diupayakan di tiap kali persidangan. Bahkan, pada sidang pertama suami isteri harus hadir secara pribadi, tidak boleh diwakilkan.<sup>15</sup> Dengan lahirnya PERMA NO 1 2016 maka harapan itu lebih tercapai dalam menyelesaikan perkara di Pengadilan Agama.

## 2. Definisi Mediasi

### a. Mediasi secara Etimologi

Secara etimologi (bahasa), mediasi berasal dari bahasa latin *mediare* yang berarti berada di tengah. Makna ini menunjuk pada peran yang ditampilkan pihak ketiga sebagai mediator dalam menjalankan tugasnya menengahi dan menyelesaikan sengketa antara pihak. ‘Berada ditengah’ juga bermakna mediator harus berada pada posisi netral dan tidak memihak dalam menyelesaikan sengketa. Ia harus mampu menjaga kepentingan para pihak yang bersengketa secara adil dan sama, sehingga menumbuhkan kepercayaan pihak yang bersengketa.<sup>16</sup>

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata mediasi diartikan sebagai proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu

---

<sup>14</sup> Pengadilan Agama Yokyakarta, " *Latar Belakang Mediasi*", dalam [http:// www.pa-yogyakarta.co.id](http://www.pa-yogyakarta.co.id). (16 Juli 2011).

<sup>15</sup> UU No.7/1989 tentang Peradilan Agama, pasal 82.

<sup>16</sup> Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syariah... 2*.

perselisihan sebagai penasihat.<sup>17</sup> Menurut Syahrizal Abbas definisi mediasi dalam Kamus Bahasa Indonesia mengandung tiga unsur penting, *pertama*, mediasi merupakan proses penyelesaian perselisihan atau sengketa yang terjadi antara dua pihak atau lebih. *Kedua*, pihak yang terlibat dalam penyelesaian sengketa adalah pihak-pihak yang berasal dari luar pihak yang bersengketa. *Ketiga*, pihak yang terlibat dalam penyelesaian sengketa tersebut bertindak sebagai penasihat dan tidak memiliki kewenangan apapun dalam pengambilan keputusan.<sup>18</sup>

#### b. Mediasi Secara Terminologi

Adapun secara terminologi mediasi menurut Valerine JL.Kriekhoff sebagaimana disampaikan oleh Zainuddin Fajari “salah satu bentuk negosiasi antara dua individu atau kelompok dengan melibatkan pihak ketiga dengan tujuan membantu tercapainya penyelesaian yang bersifat kompromistik atau salah satu cara menyelesaikan masalah diluar pengadilan.” Menurut Priatna Abdurrasyid mediasi adalah “suatu proses damai di mana para pihak yang bersengketa menyerahkan penyelesaiannya kepada seorang mediator (seorang yang mengatur pertemuan antara dua pihak atau lebih yang bersengketa) untuk mencapai hasil akhir yang adil, tanpa biaya besar, tetapi tetap efektif dan diterima sepenuhnya oleh kedua belah pihak yang bersengketa.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> Tim Penyusun Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Departemen Pendidikan Dan Keudayaan, 2007), 726.

<sup>18</sup>Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syariah..3*

<sup>19</sup>Zainuddin Fajari, “Mediasi” *Makalah disampaikan pada acara a Orientasi Peningkatan Kemampuan Kepemimpinan Hakim Pengadilan Agama di Surabaya* 15 April 2009.

Sedangkan menurut PERMA No. 01 Tahun 2016 mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator”<sup>20</sup>.

Juga masih banyak terdapat banyak pendapat yang memberikan penekanan yang berbeda tentang mediasi. Meski banyak yang memperdebatkan mengenai apa sebenarnya yang dimaksud dengan mediasi, namun setidaknya ada beberapa batasan atau definisi yang bisa dijadikan acuan. Salah satu di antaranya adalah definisi yang diberikan oleh the National Alternative Dispute Resolution Advisory Council yang mendefinisikan mediasi sebagai berikut:

*Mediation is a process in which the parties to a dispute, with the assistance of a dispute resolution practitioner (the mediator), identify the disputed issues, develop options, consider alternatives and endeavour 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 whereby resolution is attempted.*

Mediasi merupakan sebuah proses di mana pihak-pihak yang bertikai, dengan bantuan dari seorang praktisi resolusi pertikaian (mediator) mengidentifikasi isu-isu yang dipersengketakan, mengembangkan opsi-opsi, mempertimbangkan alternatif-alternatif dan upaya untuk mencapai sebuah kesepakatan. Dalam hal ini sang mediator

---

<sup>20</sup> PERMA No. 01 Tahun 2016.

tidak memiliki peran menentukan dalam kaitannya dengan isi/materi persengketaan atau hasil dari resolusi persengketaan tersebut, tetapi ia (mediator) dapat memberi saran atau menentukan sebuah proses mediasi untuk mengupayakan sebuah resolusi/penyelesaian).<sup>21</sup>

Garry Goopaster memberikan definisi mediasi sebagai proses negosiasi pemecahan masalah dimana pihak luar yang tidak memihak (*imparsial*) bekerja sama dengan pihak-pihak yang bersengketa untuk membantu mereka memperoleh kesepakatan perjanjian yang memuaskan. Goopaster mencoba mengeksplorasi lebih jauh makna mediasi tidak hanya dalam pengertian bahasa, tetapi ia juga menggambarkan proses kegiatan mediasi, kedudukan dan peran pihak ketiga, serta tujuan dilakukannya suatu mediasi. Goopaster jelas menekankan, bahwa mediasi adalah proses negosiasi, di mana pihak ketiga melakukan dialog dengan pihak bersengketa dan mencoba mencari kemungkinan penyelesaian sengketa tersebut. Keberadaan pihak ketiga ditujukan untuk membantu pihak bersengketa mencari jalan pemecahannya, sehingga menuju perjanjian atau kesepakatan yang memuaskan kedua belah pihak.<sup>22</sup>

Jadi, secara singkat bisa digambarkan bahwa mediasi merupakan suatu proses penyelesaian pihak-pihak yang bertikai untuk mencapai penyelesaian yang memuaskan melalui pihak ketiga yang netral (mediator).

---

<sup>21</sup>David Spencer dan Michael Brogan, *Mediation Law and Practice* (Cambridge: Cambridge University Press, 2006), 9.

<sup>22</sup>Gary Goopaster, *Negosiasi dan Mediasi: Sebuah Pedoman Negosiasi dan Penyelesaian sengketa Melalui Negosiasi* (Jakarta: Elips Project, 1993), 201.

### 3. Tujuan dan Manfaat Mediasi

Mediasi merupakan salah satu bentuk dari alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Tujuan dilakukan mediasi adalah menyelesaikan sengketa antara para pihak dengan melibatkan pihak ketiga yang *netral* dan *imparsial*. Mediasi dapat mengantarkan para pihak 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 pro aktif dan memiliki kewenangan penuh dalam pengambilan keputusan. Mediator tidak memiliki kewenangan dalam pengambilan keputusan, tetapi ia hanya membantu para pihak dalam menjaga proses mediasi guna mewujudkan kesepakatan damai mereka.

Penyelesaian sengketa memang sulit dilakukan, namun bukan berarti tidak mungkin diwujudkan dalam kenyataan. Modal utama penyelesaian sengketa adalah keinginan dan i'tikad baik para pihak dalam mengakhiri persengketaan mereka. Keinginan dan i'tikad baik ini, kadang-kadang memerlukan bantuan pihak ketiga dalam perwujudannya. Mediasi merupakan salah satu bentuk penyelesaian sengketa yang melibatkan pihak ketiga. Mediasi dapat memberikan sejumlah keuntungan antara lain:

- a. Mediasi diharapkan dapat menyelesaikan sengketa secara cepat dan relatif murah dibandingkan dengan membawa perselisihan tersebut ke pengadilan atau ke lembaga arbitrase.

- b. Mediasi akan memfokuskan perhatian para pihak pada kepentingan mereka secara nyata dan pada kebutuhan emosi atau psikologis mereka, sehingga mediasi bukan hanya tertuju pada hak-hak hukumnya.
- c. Mediasi memberikan kesempatan para pihak untuk berpartisipasi secara langsung dan secara informal dalam menyelesaikan perselisihan mereka.
- d. Mediasi memberikan para pihak kemampuan untuk melakukan kontrol terhadap proses dan hasilnya.
- e. Mediasi dapat mengubah hasil, yang dalam litigasi dan arbitrase sulit diprediksi, dengan suatu kepastian melalui suatu konsensus.
- f. Mediasi memberikan hasil yang tahan uji dan akan mampu menciptakan saling pengertian yang lebih baik di antara para pihak yang bersengketa karena mereka sendiri yang memutuskannya.
- g. Mediasi mampu menghilangkan konflik atau permusuhan yang hampir selalu mengiringi setiap putusan yang bersifat memaksa yang dijatuhkan oleh hakim di pengadilan atau arbiter pada lembaga arbitrase.<sup>23</sup>

#### **4. Model-model Mediasi**

Ada beberapa model mediasi yang perlu diperhatikan yaitu sebagaimana pendapat salah satu tokoh sebagaimana berikut, Lawrence Boulle, professor of law dan associate director of the Dispute Resolution Center, Bond University sebagaimana diterjemahkan oleh

---

<sup>23</sup>Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syariah...* 24 - 26

Muslih MZ mengemukakan bahwa model-model ini didasarkan pada model klasik tetapi berbeda dalam hal tujuan yang hendak dicapai dan cara sang mediator melihat posisi dan peran mereka. Boulle menyebutkan ada empat model mediasi, yaitu: *settlement mediation*, *facilitative mediation*, *transformative mediation*, dan *evaluative mediation*.

*a. Settlement mediation*

*Settlement mediation* yang juga dikenal sebagai mediasi kompromi merupakan mediasi yang tujuan utamanya adalah untuk mendorong terwujudnya kompromi dari tuntutan kedua belah pihak yang sedang bertikai. Dalam mediasi model ini tipe mediator yang dikehendaki adalah yang berstatus tinggi sekalipun tidak terlalu ahli di dalam proses dan teknik-teknik mediasi. Adapun peran yang bisa dimainkan oleh mediator adalah menentukan (*bottom lines*) dari disputants dan secara persuasif mendorong disputants untuk sama-sama menurunkan posisi mereka ke titik kompromi.

*b. Facilitative mediation*

*Facilitative mediation* yang juga disebut sebagai mediasi yang berbasis kepentingan (*interest-based*) dan problem solving merupakan mediasi yang bertujuan untuk menghindarkan disputants dari posisi mereka dan menegosiasikan kebutuhan dan kepentingan para disputants dari pada hak-hak legal mereka secara kaku. Dalam model ini sang mediator harus ahli dalam proses dan harus menguasai teknik-teknik mediasi, meskipun penguasaan terhadap materi tentang hal-hal yang

dipersengketakan tidak terlalu penting. Dalam hal ini sang mediator harus dapat memimpin proses mediasi dan mengupayakan dialog yang konstruktif di antara disputants, serta meningkatkan upaya-upaya negosiasi dan mengupayakan kesepakatan.

*c. Transformative mediation*

Transformative mediation yang juga dikenal sebagai mediasi terapi dan rekonsiliasi, merupakan mediasi yang menekankan untuk mencari penyebab yang mendasari munculnya permasalahan di antara disputants, dengan pertimbangan untuk meningkatkan hubungan di antara mereka melalui pengakuan dan pemberdayaan sebagai dasar dari resolusi (jalan keluar) dari pertikaian yang ada. Dalam model ini sang mediator harus dapat menggunakan terapi dan teknik professional sebelum dan selama proses mediasi serta mengangkat isu relasi/hubungan melalui pemberdayaan dan pengakuan.

*d. Evaluative mediation*

Evaluative mediation yang juga dikenal sebagai mediasi normative merupakan model mediasi yang bertujuan untuk mencari kesepakatan berdasarkan pada hak-hak legal dari para disputants dalam wilayah yang diantisipasi oleh pengadilan. Dalam hal ini sang mediator haruslah seorang yang ahli dan menguasai bidang-bidang yang dipersengketakan meskipun tidak ahli dalam teknik-teknik mediasi. Peran yang bisa dijalankan oleh mediator dalam hal ini ialah

memberikan informasi dan saran serta persuasi kepada para disputans, dan memberikan prediksi tentang hasil-hasil yang akan didapatkan.<sup>24</sup>

## 5. Landasan Yuridis Mediasi

Berdasarkan realitas, pelaksanaan mediasi di Indonesia dilakukan oleh lembaga peradilan, khususnya Pengadilan Agama dan non peradilan, seperti lembaga-lembaga mediasi, instansi pemerintah, advokat dan lain-lain. Atas dasar pelaku mediasi, maka mediasi di Indonesia dapat dikategorikan menjadi dua bentuk, yaitu mediasi yang dilaksanakan di dalam peradilan atau yang dikenal dengan *court mandated mediation* dan mediasi di luar peradilan. Mediasi yang dilaksanakan di pengadilan hingga saat ini memiliki sejarah landasan yuridis, yaitu Peraturan Mahkamah Agung No. 2 tahun 2003 dan Peraturan Mahkamah Agung No 1 Tahun 2016.

Hal ini berbeda dengan mediasi yang dilaksanakan di luar pengadilan yang aturannya kurang jelas sebagaimana yang dimuat dalam Undang-undang No. 30 tahun 1999. Untuk memahami landasan yuridis pelaksanaan upaya damai di Indonesia, maka penjelasannya didasarkan pada dua kategori diatas.

### a. Aturan upaya Damai di Lembaga Peradilan

---

<sup>24</sup>Muzlih MZ, *Pengantar Mediasi: Teori dan Praktik, dalam M. Mukhsin Jamil (ed), Mengelola Konflik Membangun Damai; Teori, Strategi dan Implementasi Resolusi Konflik* (Semarang: Walinsongo Mediation Centre, 2007), 107-109. lihat dalam bukunya David Spencer dan Michael Brogan, *Mediation Law and Practice*, (Cambrigde: Cambrigde University Press, 2006), 101-103.

Dalam tinjauan sejarah peradilan di Indonesia, penyelesaian sengketa melalui upaya damai atau dikenal dengan istilah perdamaian (*dading*) telah diatur dalam pasal 130 HIR/Pasal 154 RBg. dan beberapa peraturan lainnya. Namun upaya damai yang dimaksud dalam peraturan diatas berbeda dengan mediasi sebagaimana yang berkembang sekarang. Berikut beberapa aturan hukum tentang upaya mediasi di Indonesia.

1) HIR pasal 130 (=Pasal 154 RBg.=Pasal 31 Rv)

Pada masa pemerintahan Hindia Belanda melalui *Reglement op de burgerlijke Rechtvordering* atau disingkat Rv. Pada tahun 1894 penyelesaian perkara dengan cara damai sudah diperkenalkan. Bunyi pasal diatas sebagai berikut :

- a) Jika pada hari yang ditentukan itu, kedua belah pihak datang, maka pengadilan negeri dengan pertolongan ketua mencoba akan mendamaikan mereka.
- b) Jika perdamaian yang demikian itu dapat dicapai, maka pada waktu bersidang, diperbuat sebuah surat (akte) tentang itu, dalam mana kedua belah pihak di hukum akan menepati perjanjian yang diperbuat itu, surat mana akan berkekuatan dan akan dijalankan sebagai putusan yang biasa.
- c) Keputusan yang sedemikian itu tidak dapat diijinkan dibanding,

d) Jika pada waktu mencoba akan mendamaikan kedua belah pihak, perlu dipakai seorang juru bahasa, maka peraturan pasal yang berikut dituruti untuk itu.<sup>25</sup>

- 2) UU No. 1 tahun 1974 Pasal 39, UU No. 7 tahun 1989 Pasal 65, KHI Pasal 115, 131 (2), 143 (1-2), 144, dan PP No. 9 tahun 1975 Pasal 32

Undang-undang, peraturan Pemerintah, dan KHI sebagaimana diatas menyebutkan bahwa hakim harus mendamaikan para pihak yang berperkara sebelum putusan dijatuhkan. Jika upaya tetap gagal maka barulah dilakukan penyelesaian hukum secara litigasi.

- 3) SEMA No. 1 tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai

Surat edaran Mahkamah Agung No. 1 tahun 2002 merupakan tindak lanjut hasil Rapat Kerja Nasional I Mahkamah Agung yang dilaksanakan di Yogyakarta pada tanggal 24 - 27 September 2001. Surat edaran ini menekankan kembali pemberdayaan pengadilan tingkat pertama dalam menerapkan upaya damai (lembaga dading) sebagaimana ditentukan dalam pasal 130 HIR/pasal 154 RBg dan pasal-pasal lainnya dalam hukum acara yang berlaku di Indonesia, khususnya pasal 132 HIR/pasal 154 RBg. Hasil Rakernas ini pada dasarnya

---

<sup>25</sup>Muhammad Saifullah, *Mengelola Konflik Membangun Damai, Teori, Strategi dan Implementasi Resolusi Konflik* (Semarang: Walisongo meditation Centre, 2007), 214

merupakan penjabaran rekomendasi sidang tahunan MPR tahun 2000, agar Mahkamah Agung mengatasi tunggakan perkara.

4) PERMA No. 2 tahun 2003

Mahkamah Agung perlu menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) No. 2 tahun 2003. PERMA ini mengatur tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan Mahkamah Agung Republik Indonesia, yang meliputi pra mediasi, proses mediasi, tempat dan biaya mediasi. Sebanyak 18 pasal dalam PERMA ini semuanya mengatur mediasi yang integrated dalam proses berperkara di pengadilan, dan tidak menyinggung mediasi di luar pengadilan, karena memang dimaksudkan untuk penerapan mediasi dalam peradilan.<sup>26</sup>

5) PERMA No 1 Tahun 2016

Peraturan Mahkamah Agung akan dijelaskan secara detail dalam bab selanjutnya. Namun garis besarnya PERMA No 1 Tahun 2016 ini merupakan baru sebagai pengganti PERMA no 2 tahun 2003 sekaligus wajib dilaksanakan oleh lembaga peradilan agama, sebab jika PERMA ini tidak dilaksanakan maka peradilan yang menyidang perkara-perkara perdata batal secara hukum.

b. Aturan upaya Damai Non Peradilan

---

<sup>26</sup> Ibid, 214-216

Secara formal, landasan yuridis mediasi non peradilan hanya didasarkan pada Undang-undang No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Lembaga arbitrase dalam undang-undang ini, dibahas secara lengkap dan sempurna dalam 80 pasal, sedangkan alternative penyelesaian sengketa hanya disebut dalam 2 pasal, yaitu pasal Pasal 1 butir 10 dan pasal 6 yang terdiri atas 9 ayat. Pasal 1 butir 10 menyatakan bahwa Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) dalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.<sup>27</sup>

Berdasarkan ketentuan tersebut diatas, mediasi merupakan salah satu alternative penyelesaian sengketa. Meskipun ia disebut secara jelas, namun pengertian mediasi dan lembaga APS lainnya tidak dijelaskan, karena menurut penjelasan undang-undang tersebut sudah dianggap jelas. UU No. 30 tahun 1999 ini lebih banyak mengatur arbitrase. Di Indonesia arbitrase bukanlah hal yang baru dan telah lama dikenal. Salah satu ketentuan yang dianggap merupakan sumber pokok pelaksanaan arbitrase sebelum berlakunya UU No. 30 tahun 1999 adalah ketentuan yang diatur dalam pasal 337 Reglement Indonesia yang diperbaharui (Het Herziene Indonesisch Reglement, Staatsblad 1941; 44) atau pasal 705 reglement acara

---

<sup>27</sup> Ibid, 217.

untuk daerah luar Jawa dan Madura (Rechtsreglement Buingewesten, Staatsblad 1927;227).<sup>28</sup>

Berbeda dengan arbitrase, mediasi sebagaimana dimaksud dalam UU No. 30 tahun 1999 yang bersifat mediasi non peradilan belum ada ketentuan sebelumnya. Jika demikian maka wajar jika setelah diundangkannya UU No. 30 tahun 1999 perkembangan pranata APS (selain arbitrase) belum juga terwujud. Kehadiran lembaga-lembaga mediasi justru lahir menjelang dikeluarkannya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Peradilan Mahkamah Agung Republik Indonesia tertanggal 11 September 2003 dan sampai ada pembaharuan prosedur mediasi yaitu PERMA No 1 Tahun 2016.

## **6. Resume Perma Nomor 1 Tahun 2016**

### **a. Beberapa Ketentuan PERMA No. 01 Tahun 2016.**

Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) No 01/2016 tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan ini ditetapkan pada tanggal 31 Juli 2008 dan berlaku sejak tanggal ditetapkannya. PERMA ini merupakan revisi sekaligus pengganti dari PERMA No 2 Tahun 2003 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan. Beberapa catatan dari ketentuan yang terdapat pada PERMA No 01/2016, dapat penulis kemukakan sebagai berikut:

---

<sup>28</sup> Ibid.

- 1) Bagi lingkungan peradilan agama, PERMA ini lebih tegas dan lebih jelas mengenai pelaksanaan dan prosedur mediasi di lingkungan peradilan agama, dibanding PERMA No 2/2003. Dalam PERMA No 2/2003 Pasal 16 disebutkan: “Apabila dipandang perlu ketentuan-ketentuan dalam Peraturan Mahkamah Agung ini, selain dipergunakan dalam lingkungan peradilan umum, dapat juga diterapkan untuk lingkungan badan peradilan lainnya”. Sedangkan dalam PERMA No 01/2016 Bab I Ketentuan Umum, Pasal 1, angka 13 dan 14 disebutkan bahwa “Pengadilan adalah Pengadilan Tingkat Pertama dalam lingkungan peradilan umum dan peradilan agama”, dan “Pengadilan Tinggi adalah pengadilan tinggi dalam lingkungan peradilan umum dan peradilan agama”.
- 2) Mengenai perkara yang dimediasi disebutkan sebagai berikut:  
Kecuali perkara yang diselesaikan melalui prosedur pengadilan niaga, pengadilan hubungan industrial, keberatan atas putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen, dan keberatan atas putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, semua sengketa perdata yang diajukan ke Pengadilan Tingkat Pertama wajib lebih dahulu diupayakan penyelesaian melalui perdamaian dengan bantuan mediator (pasal 4).

- 3) Mengenai kekuatan berlakunya PERMA, disebutkan antara lain bahwa tidak menempuh prosedur mediasi berdasarkan PERMA ini mengakibatkan putusan batal demi hukum (pasal 2).
- 4) Mediator dapat dipilih seorang atau lebih dari hakim, advokat atau akademisi hukum, profesi bukan hukum yang dianggap menguasai atau berpengalaman dalam pokok perkara (pasal 8).
- 5) Mediator pada dasarnya wajib memiliki sertifikat mediator yang diperoleh setelah mengikuti diklat yang diselenggarakan oleh lembaga yang terakreditasi oleh Mahkamah Agung. Jika di suatu wilayah pengadilan, tidak ada yang memiliki sertifikat, maka hakim di lingkungan pengadilan yang bersangkutan berwenang menjalankan fungsi mediator (pasal 5).
- 6) Untuk memperoleh akreditasi, sebuah lembaga harus memenuhi syarat-syarat:
- 7) Mengajukan permohonan kepada Ketua MA-RI.
- 8) Memiliki instruktur yang memiliki sertifikat telah mengikuti diklat mediasi dan diklat sebagai instruktur untuk diklat mediasi.
- 9) Sekurang-kurangnya telah dua kali melaksanakan pelatihan mediasi bukan untuk mediator bersertifikat di pengadilan.(pasal 5).
- 10) Mengenai biaya pemanggilan para pihak, lebih dahulu dibebankan kepada penggugat, melalui uang panjar biaya perkara, kecuali ada kesepakatan lain. Jika tidak ada kesepakatan, hakim menentukan (pasal 3).

- 11) Biaya jasa/honor mediator ditanggung bersama oleh para pihak atau berdasar kesepakatan. Hakim yang jadi mediator tidak mendapat bayaran jasa (pasal 10).
- 12) Mediator wajib mempersiapkan jadwal pertemuan, mendorong para pihak untuk secara langsung berperan dalam mediasi dan mencari pilihan penyelesaian yang terbaik bagi para pihak. Jika diperlukan, mediator dapat melakukan pertemuan dengan salah satu pihak (pasal 15) .
- 13) Atas persetujuan para pihak, mediator dapat mengundang seorang atau lebih tenaga ahli yang terkait dengan persoalan (pasal 16).
- 14) Tempat mediasi ditentukan atas kesepakatan para pihak. Khusus mediator hakim tidak boleh menyelenggarakan mediasi di luar pengadilan (pasal 20).
- 15) Atas dasar kesepakatan, para pihak dapat menempuh upaya perdamaian, baik di tingkat pertama, banding, kasasi dan PK sepanjang perkara itu belum diputus (pasal 21).
- 16) Sifat proses mediasi adalah tertutup, kecuali para pihak menentukan lain (pasal 6).
- 17) Materi kesepakatan perdamaian tidak boleh bertentangan dengan hukum, harus dapat dilaksanakan dan tidak boleh memuat i'tikad yang tidak baik (pasal 17).

b. Prosedur Mediasi Menurut PERMA No 1 Tahun 2016

Secara garis besar prosedur mediasi menurut ketentuan PERMA No 1 Tahun 2016 adalah sebagai berikut:

- 1) Pada sidang pertama, hakim mewajibkan para pihak pada hari itu juga atau paling lama 2 (dua) hari kerja berikutnya untuk berunding memilih mediator (pasal 11). Daftar mediator disediakan di pengadilan (pasal 9).
- 2) Para pihak segera menyampaikan mediator terpilih kepada ketua majelis hakim. Ketua majelis segera memberitau mediator untuk melaksanakan tugas (pasal 11).
- 3) Para pihak, jika gagal menyepakati mediator terpilih, wajib segera menyampaikannya kepada ketua majlis. Ketua majlis segera menunjuk hakim bukan pemeriksa perkara yang bersertifikat. Kalau tidak ada, maka hakim pemeriksa perkara, dengan atau tanpa sertifikat yang ditunjuk oleh ketua majlis wajib menjalankan fungsi mediator (pasal 11).
- 4) Paling lama 5 (lima) hari kerja setelah mediator disepakati, para pihak dapat menyerahkan resume perkara<sup>29</sup> kepada satu sama lain dan kepada mediator. Jika para pihak gagal menyepakati mediator, maka resume perkara diberikan kepada hakim mediator yang ditunjuk (pasal 13).

---

<sup>29</sup> resume perkara adalah dokumen yang dibuat oleh tiap pihak yang memuat duduk perkara dan atau usulan penyelesaian perkara (pasal 1).

- 5) Proses mediasi paling lama 40 hari kerja, dan dapat diperpanjang paling lama 14 hari kerja, atas dasar kesepakatan para pihak (pasal 13).
- 6) Mediator wajib menyatakan mediasi gagal, jika salah satu atau para pihak atau kuasa hukumnya telah dua kali berturut-turut tidak menghadiri pertemuan yang telah disepakati, atau tidak menghadiri pertemuan mediasi tanpa alasan setelah dipanggil secara patut (pasal 14).
- 7) Jika dicapai kesepakatan dalam mediasi, para pihak dan mediator menandatangani rumusan kesepakatan. Para pihak wajib menyampaikannya dalam sidang yang ditentukan dan dapat minta kesepakatan tersebut dikuatkan dalam bentuk akte perdamaian. Jika ada salah satu pihak tidak menghendaki kesepakatan itu dikuatkan dalam bentuk akte perdamaian, kesepakatan harus memuat klausula pencabutan gugatan atau klausula yang menyatakan perkara telah selesai (pasal 17).
- 8) Jika dalam waktu yang ditentukan, para pihak tidak mampu menghasilkan kesepakatan, mediator wajib menyatakannya secara tertulis dan memberitahukannya kepada hakim. Segera setelah itu, hakim melanjutkan pemeriksaan perkara sesuai hukum acara yang berlaku (pasal 18).
- 9) Hakim tetap berwenang untuk terus mengupayakan perdamaian hingga sebelum pengucapan putusan. Jika para pihak berkeinginan

untuk berdamai, maka upaya perdamaian dapat berlangsung paling lama 14 hari kerja, sejak penyampaian keinginan tersebut (pasal 18).

- 10) Jika para pihak gagal mencapai kesepakatan, pernyataan dan pengakuan para pihak selama proses mediasi tidak dapat dijadikan bukti dalam proses persidangan perkara, catatan mediator wajib dimusnahkan, mediator tidak dapat menjadi saksi dan tidak dapat dikenai pertanggungjawaban pidana maupun perdata (pasal 19).<sup>30</sup>

## **B. Tinjauan Tentang Mediator**

### **1. Prinsip-prinsip Mediasi**

Dalam mediasi ada beberapa hal yang harus diperhatikan oleh pelajar dan praktisi, yakni hal-hal yang dasar filosofis diadakannya mediasi. Ruth Charlton, dalam bukunya David Spencer dan Michael Brogan menyebutnya sebagai *the five basic philosophies of mediation*, yakni: *confidentiality, voluntariness, empowerment, neutrality, a unique solution*.

Untuk lebih jelasnya berikut lima prinsip mediasi tersebut:

- a. Prinsip dari mediasi sebagaimana dikemukakan oleh Charlton, adalah *confidentiality* (kerahasiaan), yaitu bahwasannya segala sesuatu yang terjadi di dalam pertemuan yang diselenggarakan oleh mediator dan *disputants* (pihak-pihak yang bertikai) bersifat rahasia dan

---

<sup>30</sup> Resume Prosedur Mediasi menurut PERMA No 1 Tahun 2016.

tidak boleh disiarkan kepada publik atau pers oleh masing-masing pihak. Demikian juga sang mediator harus menjaga kerahasiaan dari isi mediasi tersebut serta sebaiknya menghancurkan semua catatannya di akhir sesi mediasi yang ia lakukan. Mediator juga tidak bisa dipanggil sebagai saksi dalam kasus yang dilakukan penyelesaiannya di dalam mediasi yang ia prakarsai apabila kasus tersebut dibawa ke forum yang lain, seperti pengadilan. Masing-masing pihak yang bertikai (*disputants*) disarankan untuk saling menghormati erahasiaan tiap-tiap isu dan kepentingan dari masing-masing pihak. Jaminan kerahasiaan ini harus diberikan supaya masing-masing pihak dapat mengungkapkan masalah dan kebutuhannya secara langsung dan terbuka.

- b. Prinsip *voluntariness* (kesukarelaan). Yakni masing-masing pihak yang bertikai (*disputants*) datang ke mediasi atas kemauan diri sendiri secara suka rela dan tidak ada paksaan dari pihak luar. Prinsip kesukarelaan ini dibangun atas dasar bahwa orang akan mau bekerja sama untuk menemukan jalan keluar dari persengketaan mereka bila mereka datang ke tempat perundingan atas pilihan mereka sendiri.
- c. Prinsip *empowerment* (pemberdayaan). Hal ini didasarkan pada asumsi bahwa orang yang mau datang ke mediasi sebenarnya mempunyai kemampuan untuk menegosiasikan masalah mereka sendiri dan dapat mencapai kesepakatan yang mereka inginkan. Kemampuan mereka dalam hal ini harus diakui dan dihargai, oleh karena itu

setiap solusi atau jalan penyelesaian sebaiknya tidak dipaksakan dari luar tetapi harus muncul dari pemberdayaan terhadap masing-masing pihak (*disputants*) karena hal itu akan lebih memungkinkan bagi keduanya untuk menerimanya.

- d. Prinsip *neutrality* (netralitas). Di dalam mediasi peran seorang mediator hanyalah memfasilitasi prosesnya saja dan isinya tetap menjadi milik *disputants* (pihak yang bertikai), sedangkan mediator hanya mengontrol proses. Di dalam mediasi seorang mediator tidak bertindak layaknya seorang hakim atau juri yang memutuskan salah benarnya salah satu pihak atau mendukung pendapat dari salah satunya, atau memaksakan pendapat dan jalan keluar/penyelesaian kepada kedua belah pihak.
- e. Prinsip *a unique solution* (solusi yang unik). Bahwasanya solusi yang dihasilkan dari proses mediasi tidak harus sesuai dengan standar legal, tetapi dihasilkan dari proses kreatifitas dan oleh karena itu hasilnya mungkin akan lebih banyak. Hal ini berkaitan erat dengan konsep pemberdayaan terhadap masing-masing pihak.<sup>31</sup>

Dari penjelasan tersebut maka dapat dipahami bahwa mediasi memiliki karakteristik yang merupakan ciri pokok yang membedakan dengan penyelesaian sengketa yang lain. Karakteristik tersebut dapat dirumuskan sebagai berikut :

---

<sup>31</sup> David Spencer dan Michael Brogan, *Mediation Law and Practice...* 84 - 85.

*Pertama*, dalam setiap proses mediasi terdapat metode, di mana para pihak dan/atau perwakilannya, yang dibantu pihak ketiga sebagai mediator berusaha melakukan diskusi dan perundingan untuk mendapatkan keputusan yang dapat disetujui oleh para pihak.

*Kedua*, secara singkat mediasi dapat dianggap sebagai suatu proses pengambilan keputusan dengan bantuan pihak tertentu (*facilitated decision-making atau facilitated negotiation*).

*Ketiga*, mediasi dapat juga digambarkan sebagai suatu sistem di mana mediator yang mengatur proses perundingan dan para pihak mengontrol hasil akhir, meskipun ini tampaknya agak terlalu menyederhanakan kegiatan mediasi.<sup>32</sup>

## **2. Sikap Dasar Mediator**

- a. Terbuka
- b. Merdeka
- c. Tidak berpihak
- d. Percaya diri
- e. Menghargai
- f. Seimbang
- g. Berkomitmen
- h. Fleksibel
- i. Membimbing
- j. Dapat dipercaya

---

<sup>32</sup> Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syari'ah*, 30-31

k. Toleran

l. Berorientasi pelayanan.<sup>33</sup>

### 3. Prinsip dan Tehnik Mediator

Dalam kaitannya dengan teknik mediasi ada beberapa hal yang perlu mendapat perhatian dari seorang mediator agar proses mediasi dapat berjalan lancar dan memperoleh hasil yang maksimal. Beberapa hal tersebut di antaranya adalah bahwa seorang mediator perlu untuk bersikap “SOLER” dalam melakukan praktek mediasi. Yang dimaksud dengan ungkapan SOLER di sini adalah:

- a. S (*squarely/* dengan jujur). Seorang mediator ketika sedang duduk dan berbicara dengan pihak yang bertikai (*disputants*), janganlah sambil berdiri, tetapi sebaiknya tetaplah dalam posisi duduk agar bisa berhadapan langsung dengan pihak yang berkonflik ketika mereka sedang berbicara.
- b. O (*open stance/* sikap terbuka). Agar selalu terlihat memperhatikan kepada pihak yang bertikai (*disputants*) dan tidak menunjukkan sikap acuh, sebaiknya mediator jangan pernah menyalangkan tangannya di dada, tetapi lebih baik tangan tetap di bawah.
- c. L (*lean forward/* condong ke depan). Ketika sedang bicara dengan pihak yang bertikai (*disputants*), mediator sebaiknya sedikit membungkukkan badannya ke arah pembicara agar terlihat bahwa mediator memberikan perhatian penuh.

---

<sup>33</sup>Ahwan Fanani, *Mediasi: Konsep Dan Struktur*, Makalah disampaikan di Pelatihan Mediasi bagi Hakim di lingkungan Pengadilan Jawa Tengah yang diselenggarakan oleh Walisongo Mediation Centre kerjasama dengan Pengadilan Agama Jepara.

- d. E (*eye contact*/ kontak mata). Dalam melakukan tugasnya mediator harus melakukan kontak mata dengan pihak yang bertikai (*disputants*). Hal ini penting sebagai bagian dari bahasa tubuh, sebagai tanda bahwa mediator memperhatikan pembicaraan mereka.
- e. R (*relax*/ Rilek). Mediator harus senantiasa bersikap rileks dan santai serta tidak perlu tegang sehingga akan memudahkan komunikasi dengan pihak-pihak yang bertikai.<sup>34</sup>

### C. Mediasi Dalam Islam

Secara historis, penyelesaian sengketa melalui cara mediasi telah lama dikenal dalam praktek hukum Islam. Hukum Islam yang dimaksudkan di sini adalah hukum yang sumbernya dari wahyu Allah. Penegasan ini dimaksudkan untuk membedakan hukum positif di mana sumbernya bukan dari wahyu Allah tetapi dari hasil pemikiran manusia. Karena itu hukum Islam tidak terbatas pada hukum yang diberlakukan di negara-negara yang berada di kawasan Timur-Tengah tetapi juga yang berlaku di negara yang ada di luar kawasan tersebut seperti di Indonesia, Malaysia, Brunei, dan lainnya asal ia bersumber dari wahyu Allah walaupun tidak menggunakan nama "hukum Islam". Mediasi sebenarnya adalah istilah baru yang di dalam Islam ia dapat disebut dengan tahkim.

Tahkim berasal dari bahasa arab yang artinya ialah "mengangkat sebagai hakim, atau penguasa, atau mengangkat sebagai wasit (penengah)

---

<sup>34</sup>Ibid.

pendamai”.<sup>35</sup> Atau pengangkatan menjadi hakim atau menjadi penengah (dalam suatu perkara atau perselisihan).<sup>36</sup> Sedangkan dalam definisi *termenologi* adalah berlindungnya dua pihak yang bersengketa kepada orang yang mereka sepakati dan setuju serta rela menerima keputusannya untuk menyelesaikan persengketaan mereka atau berlindungnya dua pihak yang bersengketa kepada orang yang mereka tunjuk (sebagai penengah) untuk memutuskan / menyelesaikan perselisihan yang terjadi di antara mereka.<sup>37</sup>

Kedua definisi tersebut menunjukkan bahwa pemilihan dan pengangkatan seorang juru damai (*hakam*) dilakukan secara sukarela oleh kedua belah pihak yang terlibat persengketaan. Lembaga tahkim telah dikenal sejak jauh sebelum masa Islam. Orang-orang Nasrani apabila mengalami perselisihan di antara mereka mengajukan perselisihan tersebut kepada paus untuk diselesaikan secara damai.<sup>38</sup>

Selain itu tahkim digunakan sebagai istilah bagi orang atau kelompok yang ditunjuk untuk mendamaikan sengketa yang terjadi di antara dua pihak. Tahkim dimaksudkan sebagai upaya untuk menyelesaikan sengketa di mana para pihak yang terlibat dalam sengketa diberi kebebasan untuk memilih seorang *Hakam* (mediator) sebagai penengah atau orang yang dianggap netral yang mampu mendamaikan kedua belah pihak yang bersengketa.

---

<sup>35</sup>Ahmad Warson Munawwir, *Kamus Bahasa Arab Al-Munawwir* (Surabaya: Pustaka Progresif, 2002), 286.

<sup>36</sup>JS. Badudu, *Kamus Kata-kata Serapan Asing dalam Bahasa Indonesia* (Jakarta: Gramedia, 2003), 341

<sup>37</sup>Abdul Azis dkk, *Ensiklopedi Hukum Islam* (Jakarta: Ihtiyar Baru van Hoeve, 2001), 1750.

<sup>38</sup>Ibid.

Tahkim sebagaimana dimaksud telah dipraktekkan sejak masa awal Islam ketika Nabi Muhammad SAW masih hidup, ketika itu Nabi Muhammad SAW juga telah merima putusan Sa'ad Ibnu Mu'adh mengenai bani Quraydhah. Demikian juga pertengkaran antara Umar bin Khattab r.a dengan Ubay bin Ka'ab tentang kebun kurma, perkaranya ditahkimkan oleh Zaid bin Thabit, semua sahabat sepakat menerima putusan hakim dan membenarkannya. Praktik lain penyelesaian sengketa melalui mediasi (tahkim) ini juga diabadikan dalam al-Qur'an dalam surah al-Nisa' ayat 35.<sup>39</sup>

وَأِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمَانِ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ

يُرِيدُونَ إِصْلَاحًا يَوْفَقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا

*Artinya : Dan jika kamu khawatirkan ada persengketaan antara keduanya, Maka kirimlah seorang hakim<sup>40</sup> dari keluarga laki-laki dan seorang hakim dari keluarga perempuan. jika kedua orang hakim itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-isteri itu. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Mengenal.*<sup>41</sup>

Dan al-Nisa' ayat 128:

وَأَنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا

صَلْحًا ۗ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسَ الشُّحَّ ۗ

<sup>39</sup>Surat an-Nisā' yang terdiri dari 177 ayat adalah surah *Madaniyah* yang terpanjang sesudah surah al-Baqarah, 113 Yayasan Penyelenggara Penterjemah Al-Qur'an, *Al-Qur'an al-Karīm wa Tarjamah Ma'ānīhi Ila al-Lughah al-Indunīsiyyah*. (Saudi Arabia: *Mujamma' Khādim al-Haramayn al-Sharīfān al-Malik Fahd li Tibā'ah al-Mushaf al-Sharīf*, tt), 150.

<sup>40</sup> Hakam ialah juru pendamai.

<sup>41</sup>A. Hasan, al-Furqon / *Tafsir al-Qur'an* (Surabaya: al-Ikhwan, 1995), 163.

*Artinya : Dan jika seorang wanita khawatir akan nusyuz<sup>42</sup> atau sikap tidak acuh dari suaminya, Maka tidak Mengapa bagi keduanya mengadakan perdamaian yang sebenar-benarnya,<sup>43</sup> dan perdamaian itu lebih baik (bagi mereka) walaupun manusia itu menurut tabiatnya kikir.<sup>44</sup> dan jika kamu bergaul dengan isterimu secara baik dan memelihara dirimu (dari nusyuz dan sikap tak acuh), Maka Sesungguhnya Allah adalah Maha mengetahui apa yang kamu kerjakan.<sup>45</sup>*

Dalam kasus perselisihan antara suami-isteri dan kasus-kasus lain yang terjadi di kalangan umat Islam. Di samping ayat-ayat yang menunjuk pada kasus mediasi untuk mendamaikan para pihak yang terlibat sengketa, juga terdapat hadits yang berbicara dalam kasus yang sama. Di antaranya adalah hadits yang diriwayatkan oleh Sa'id bin Manshur dan Ibnu Jarir dari Abu Malik yang menyatakan bahwa: "Dua orang lelaki muslim saling memaki dan menghina yang menyebabkan dua kelompok bertengkar. Lalu terjadi saling memukul di antara mereka dengan menggunakan tangan dan terompah mereka". Hadits ini sesungguhnya menceritakan tentang sebab-sebab turunnya ayat 9 dan 10 dari surat al-Hujurat di atas.

---

<sup>42</sup>Nusyuz: yaitu meninggalkan kewajiban bersuami isteri. nusyuz dari pihak isteri seperti meninggalkan rumah tanpa izin suaminya. nusyuz dari pihak suami ialah bersikap keras terhadap isterinya; tidak mau menggaulinya dan tidak mau memberikan haknya.

<sup>43</sup>seperti isteri bersedia beberapa haknya dikurangi Asal suaminya mau baik kembali.

<sup>44</sup>Maksudnya: tabi'at manusia itu tidak mau melepaskan sebahagian haknya kepada orang lain dengan seikhlas hatinya, kendatipun demikian jika isteri melepaskan sebahagian hak-haknya, Maka boleh suami menerimanya.

<sup>45</sup> Ibid., 192.

Praktik mediasi (*tahkim*) ini juga pernah dilakukan antara Ali bin Abi Thalib ra. dengan Mu'awiyah bin Abi Sufyan ra. dalam perang Shiffin. Mediasi tersebut dikenal dengan Majelis Tahkim Dawmatul Jandal. Walaupun dalam mediasi ini kelompok Ali Bin Abi Thalib ra. menderita kekalahan karena tipu muslihat yang dilakukan pihak lawan. Praktek mediasi lebih jelas lagi bila dilihat dalam kasus-kasus pertengkaran dalam lingkup rumah tangga sebagaimana dinyatakan oleh ayat 35 dan 128 surat al-Nisa'. Teknik mengenai proses mediasi dalam masalah tersebut, al-Qur'an nampaknya cukup detail dalam menjelaskannya.<sup>46</sup>

Juga telah terjadi tahkim di kalangan para sahabat dan tidak ada yang mempersoalkan dan tidak ada pula sahabat yang menentangnya. Contoh ijmak yang melandasi tahkim adalah peristiwa yang terjadi antara Umar bin al-Khattab dan seorang penjual kuda. Ketika itu Umar ingin membeli kuda yang ditawarkan dan Umar mencoba kuda tersebut. Pada waktu ditunggangi kaki kuda tersebut lalu Umar bermaksud untuk mengembalikan kuda tersebut kepada pemiliknya, tetapi pemiliknya menolak. Kemudian Umar berkata: "Tunjuklah seseorang untuk menjadi hakam yang akan bertindak sebagai penengah di antara kita berdua." Pemilik kuda berkata: "Aku setuju Syuraih al-Iray untuk menjadi hakam". Kemudian mereka berdua bertahkim kepada Syuraih dan Syuraih menyatakan kepada Umar: "Ambillah apa yang telah kamu beli atau kembalikan seperti keadaan semula (tanpa cacat)."

---

<sup>46</sup>Siti Juwariyah, "Potret Mediasi dalam Islam" Artikel <http://www.badilag.com> (11 Juli 2009).

Maksudnya, Umar harus membayar harga kuda tersebut. Cara penyelesaian perselisihan semacam ini tidak ada yang membantahnya.<sup>47</sup>

Adapun perbedaan hakim dan hakam adalah:

1. Hakim harus memeriksa dan meneliti secara seksama perkara yang diajukan kepadanya dan dilengkapi dengan bukti, sedangkan hakam tidak harus demikian.
2. Wilayah dan wewenang hakim ditentukan oleh akad pengangkatannya dan tidak tergantung kepada kerelaan dan persetujuan pihak - pihak yang diadilinya, sedangkan hakam mempunyai wewenang yang terbatas pada kerelaan dan persetujuan pihak-pihak yang mengangkat dirinya sebagai hakam.
3. Tergugat harus dihadirkan di hadapan hakim, sedangkan dalam tahkim masing-masing pihak tidak dapat memaksa lawan perkaranya untuk hadir dimajelis tahkim, kedatangan masing- masing pihak tersebut berdasarkan kemauan masing-masing.
4. Putusan hakim mengikat dan dapat dipaksakan kepada kedua belah pihak yang berperkara, sedangkan putusan hakam akan dilaksanakan berdasarkan kerelaan masing-masing pihak yang berperkara.
5. Didalam tahkim ada beberapa masalah yang tidak boleh diselesaikan, sedangkan di dalam peradilan (resmi/ negara) semua persoalan dapat diperiksa dan diselesaikan (diputus).<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> Abdul Azis dkk, *Ensiklopedi Hukum Islam*, 1751.

<sup>48</sup>Ibid, 1751- 1752

## D. Perceraian

Menurut ketentuan hukum Islam secara umum bahwa perceraian dapat terjadi apabila seorang suami menjatuhkan talak kepada istrinya, atau istri melakukan tuntutan cerai kepada suami dengan alasan yang dibenarkan oleh syar'i. Namun di Negara Indonesia menurut undang-undang Perkawinan, perceraian hanya dapat terjadi apabila dilakukan didepan Pengadilan Agama setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak. Dengan demikian sejak Undang-undang perkawinan diberlakukan tanggal 1 oktober 1975 maka tidak dimungkinkan terjadinya perceraian di luar sidang pengadilan.<sup>49</sup>

Dalam istilah pengadilan agama hanya ada dua macam talak. *Pertama*, cerai talak, yang dimaksud cerai talak adalah suami mengajukan permohonan cerai pada pengadilan agama untuk menjatuhkan talak pada istrinya. *Kedua*, cerai gugat, yang dimaksud dengan cerai gugat adalah perceraian yang diajukan oleh istri pada pengadilan agama untuk menggugat suaminya supaya hakim dapat memutus cerai.

### 1. Definisi Talak

Secara etemologi, talak berarti melepaskan ikatan, meninggalkan, dan memisahkan. Di zaman jahiliah istilah talak digunakan untuk memisahkan ikatan suami istri.<sup>50</sup>

Secara termenologi mendefinisikan talak sebagai pelepasan akad nikah dengan lafal talak atau yang semakna dengan lafal itu. Dengan definisi ini,

---

<sup>49</sup>Undang-Undang Perkawinan No 1 Tahun 1975.

<sup>50</sup> Nina M. Armado dkk, *Ensiklopedi Islam* (Jakarta: Ichtiyar Baru van Hoeve, 2005), 56.

baik hukum talak maupun talak *raj'i* langsung berlaku ketika pernyataan talak disampaikan oleh suami, dan segala resiko talak tersebut berlaku untuk kedua belah pihak

## 2. Syarat, Rukun dan Macam Talak

Menurut syariat Islam seorang suami yang menjatuhkan talak terhadap istrinya, sah talaknya apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

- a. Tidak dipaksa ; atau
- b. Sehat akal (tidak gila) ; atau
- c. Tidak keadaan mabuk (disengaja).<sup>51</sup>

## 3. Rukun Talak

Ditinjau dari segi cara seseorang mengucapkan lafadz talak, talak ada dua macam : *talak sharih* dan *talak kinayah*.

Talak sharih ialah talak yang diucapkan suami secara tegas dan gamblang dengan kata-kata talak. seperti kata suami kepada istrinya; "Aku talak engkau dengan talak satu". dengan ucapan tersebut (tanpa niat) jatuhlah satu talak kepada istrinya.

*Talak sharih* rukunnya ada 3 yaitu:

- a. Yang menalak (suami)
- b. Yang ditalak (istri)
- c. Lafadz (tanpa niat)

---

<sup>51</sup>Muttaqin dkk, *Pedoman Pegawai Pencatat Nikah* (Jakarta: Depag RI 2004), 40

*Talak kinayah* ialah talak yang diucapkan suami tanpa mempergunakan kata-kata talak secara tegas tetapi dengan kata sindiran yang dapat diartikan dengan talak. Seperti: Suami berkata kepada istrinya: "Pulanglah ke rumah orang tuamu". Ucapan tersebut apabila disertai dengan niat talak maka jatuhlah talak suami kepada istri. Apabila tanpa disertai niat maka tidak jatuh talak suami kepada istri. Seorang suami yang menjatuhkan talak secara tertulis (dengan Surat) termasuk talak kinayah yang harus disertai niat.<sup>52</sup>

*Talak kinayah* rukunnya ada 4 yaitu

- a. Yang menalak
- b. Yang ditalak
- c. Niat (talak)
- d. Shighat (lafadz).

#### **4. Macam-macam Talak**

Apabila talak sudah tidak dapat dielakkan lagi, Islam menganjurkan agar suami menjatuhkan talak dalam bentuk-bentuk seperti di bawah:

- a. Talak *sunni*

Talak *sunni* ialah talak yang dijatuhkan suami kepada istrinya dalam keadaan haid atau dalam keadaan suci, yang keadaan suci itu suami istri tidak mengadakan hubungan kelamin (bersetubuh).

- b. Talak *Bid'i*

---

<sup>52</sup> Ibid.

Talak *bid'i* ialah talak yang dijatuhkan suami kepada istrinya dalam keadaan haid atau dalam keadaan suci, yang keadaan suci itu suami istri telah mengadakan hubungan kelamin (bersetubuh).

Baik talak *sunni* maupun talak *bid'ī* kedua-duanya adalah sah menurut hukum. Hanya mengenai talak *bid'i*, suami yang menjatuhkan talak tersebut telah berdosa kepada Allah S.W.T. karena talak *bid'i* adalah haram hukumnya.<sup>53</sup>

## 5. Bentuk-bentuk Talak

Ditinjau dari segi boleh tidaknya suami merujuk kembali istrinya sesudah menjatuhkan talak. maka bentuk talak ada tiga yaitu : talak *raj'i*, talak *bain sughra* dan *bain kubra*.

### a. Talak *Raj'i*

*Talak Raj'i* ialah talak satu atau talak dua tanpa iwadh (penebus talak) yang dibayar istri kepada suami yang dalam masalah suami dapat merujuk kembali (tanpa akad) kepada istrinya.

### b. Talak *Bain Sughra*

*Talak Bain Sughra* ialah talak satu atau talak dua (baik dijatuhkan sekaligus, maupun berturut-turut) disertai dengan iwadh. dari istri kepada suami yang dengan akad nikah baru suami dapat kembali kepada bekas istrinya.

### c. Talak *Bain kubra*

---

<sup>53</sup> Ibid, 41

Talak *Bain kubra* ialah talak tiga (dilakukan sekaligus atau berturut-turut) suami tidak dapat memperistrikan lagi bekas istrinya kecuali bekas istrinya tersebut telah kawin lagi dengan laki-laki lain yang kemudian bercerai setelah mengadakan hubungan kelamin dan habis masa iddahya.

Selain yang tersebut di atas, mengenai talak cerai adalah bentuk-bentuk lain sebagai berikut :

- a) Kematian salah seorang di antara suami istri.
- b) *Khulu,'* (semacam tebus talak) disertai tebus *iwadh* dari istri kepada suami atas persetujuan bersama.
- c) *Fasakh*, karena suami atau istri tidak dapat berfungsi sebagai suami atau istri yang baik.
- d) *Syiqaq*, karena percekocokan terus menerus tidak berkesudahan; dapat diselesaikan melalui dua orang hakam dari pihak masing - masing, atau melalui proses Pengadilan Agama.
- e) *Li'an*. karena tuduhan berzina dari suami ( yang tidak dapat mengajukan empat orang saksi) sehubungan dengan status hukum yang diragukan terhadap anak atau kecendrungan istri melalui proses Pengadilan Agama.
- f) Akibat pelanggaran ta'lik talak.<sup>54</sup>

## 6. Alasan Talak / Cerai

Menurut syari'at Islam alasan yang dapat dibenarkan bagi seorang suami untuk menjatuhkan talak ialah:

- a. Istri berzina.

---

<sup>54</sup> Ibid, 41-42.

- b. Istri nusyuz meskipun telah dinasihati berulang kali.
- c. Istri pemabuk, penjudi atau melakukan kejahatan yang dapat mengganggu ketentraman dan kerukunan rumah tangga.

Namun menurut Peraturan Perundang-undangan yaitu peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dalam pasal 19 inenyebutkan alasan bagi suami istri untuk bercerai ialah :

- a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan.
- b. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama dua tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain tanpa alasan yang atau karena hal lain di luar kemampuan.
- c. Salah satu pihak mendapat hukuman lima tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.
- d. Satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain.
- e. Satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit yang mengakibatkan tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami istri.
- f. Antara suami istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.<sup>55</sup>

#### **D. Penelitian Terdahulu**

Dalam bagian ini memuat beberapa karya ilmiah terdahulu yang berkaitan dengan fokus penelitian, utamanya yang menggunakan obyek penelitian

---

<sup>55</sup> Ibid, 43

Pengadilan Agama yang juga sama dengan obyek penelitian tesis ini. Akan tetapi beberapa karya ilmiah tersebut terdapat hal yang membedakan dengan bahasan tesis ini, di antaranya adalah:

1. Judul tesis “Efektivitas Mediasi Dalam Perkara Perceraian Di Pengadilan Agama Baubau”<sup>56</sup>
2. Judul tesis “Efektivitas Mediasi Oleh Mediator Dalam Perkara Cerai Di Pengadilan Agama Krui”<sup>57</sup>.
3. Judul Jurnal “Implementasi mediasi dalam sistem peradilan agama”<sup>58</sup>.

Ketiga judul karya tulis di atas, sama-sama menggunakan obyek penelitian di Pengadilan Agama sebagai tempat pencarian datanya. Hanya saja, yang membedakan adalah berkaitan dengan fokus pembahasan di dalamnya. Ketiganya memfokuskan permasalahan pada sisi efektifitas mediasi oleh mediator dalam penyelesaian kasus perceraian. Sedangkan dalam pembahasan tesis ini berkaitan dengan bagaimana prosedur Mediasi dilakukan di Pengadilan Agama Kabupaten Magetan, dampak dari mediasi yang telah dilakukan dan bagaimanakah tinjauan mediasi di Pengadilan Agama kabupaten Magetan telah sesuai dengan hukum Islam.

---

<sup>56</sup>Abdul Kahar Syarifudin, “Efektivitas Mediasi Dalam Perkara Perceraian Di Pengadilan Agama Baubau” (Tesis, Makassar: UIN Alaudin Makassar, 2015).

<sup>57</sup>Agung Hadi Priyatama, “Efektivitas Mediasi Oleh Mediator Dalam Perkara Cerai Di Pengadilan Agama Krui” (Tesis, Lampung: UIN Raden Intan Lampung, 2022).

<sup>58</sup>Ramdani Wahyu Sururie, “Implementasi mediasi dalam sistem peradilan agama” (Ijtihad, Jurnal Wacana Hukum Islam dan Kemanusiaan, Vol. 12, No. 2, Desember 2012: 145-164).

