

## **BAB II**

### **LANDASAN TEORI**

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

##### **1. Pengertian Mediasi**

Secara etimologis, istilah 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 para 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 dari para pihak yang bersengketa.<sup>1</sup>

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata mediasi diberi arti sebagai proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu perselisihan sebagai penasihat. Pengertian mediasi dalam KBBI sendiri mempunyai tiga unsur penting. Pertama, mediasi merupakan penyelesaian sengketa yang terjadi antara dua pihak atau lebih. Kedua, pihak yang terlibat dalam penyelesaian sengketa adalah pihak dari luar pihak yang bersengketa. Ketiga, pihak yang terlibat dalam

---

<sup>1</sup> Gatot Sumartono, *Arbitrase dan mediasi Indonesia* (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2006), 119

penyelesaian sengketa tersebut bersifat sebagai penasehat dan tidak memiliki kewenangan apa-apa dalam mengambil keputusan.

Dalam PERMA No. 1 Tahun 2016 pengertian mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan Para Pihak dengan dibantu oleh Mediator.

Dari beberapa definisi mengenai mediasi di atas, maka dapat di ambil beberapa unsur penting antara lain:

- a. Mediasi dilaksanakan untuk menyelesaikan sengketa dengan jalan perundingan.
- b. Terdapat pihak ketiga yaitu mediator yang keberadaannya diterima oleh para pihak yang bersengketa.
- c. Tugas mediator adalah membantu para pihak yang bersengketa untuk mencari penyelesaian atas sengketa yang terjadi.
- d. Kewenangan membuat keputusan adalah atas kesepakatan pihak yang bersengketa.
- e. Mediasi memiliki beberapa ciri khas, yaitu bersifat informal, privat, *voluntary* (kesukarelaan).<sup>2</sup>

## **2. Tujuan Mediasi**

Tujuan dilakukan mediasi adalah menyelesaikan sengketa antara para pihak dengan melibatkan pihak ketiga yang netral dan imparisial.

Mediasi dapat mengantarkan para pihak pada perwujudan kesepakatan damai yang permanen dan lestari, mengingat

---

<sup>2</sup> Maskur Hidayat, *Strategi dan Taktik Mediasi Berdasarkan PERMA No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan* (Jakarta: Kencana, 2016), 54

penyelesaian sengketa melalui mediasi menempatkan kedua belah pihak pada posisi yang sama, tidak ada pihak yang dimenangkan atau pihak yang dikalahkan (*win-win solution*).<sup>3</sup>

### 3. Keuntungan Mediasi

Mediasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa tentunya memberikan dampak positif atau bisa dikatakan keuntungan bagi para pihak yang memilih mediasi sebagai cara penyelesaian yang dihadapi para pihak tersebut.

Keuntungan mediasi menurut Cristopher W. Moore yang dikutip oleh Takdir Rahmadi dalam bukunya *Mediasi di Pengadilan*, yaitu:

- 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.
- b. Penyelesaian yang cepat. Zaman dimana persoalan bisa memakan 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.
- c. Hasil-hasil yang memuaskan bagi semua pihak. Pihak-pihak yang bersengketa pada umumnya merasa lebih puas dengan jalan keluar yang sudah diputuskan oleh pengambil keputusan dari pihak ketiga misalnya hakim.
- d. Kesepakatan yang komprehensif. Kesepakatan melalui jalur damai seringkali mampu mencakup masalah prosedural dan psikologis yang tidak mungkin diselesaikan melalui jalur hukum.
- e. Praktik dan belajar prosedur-prosedur penyelesaian masalah secara kreatif. Mediasi mengajarkan orang mengenai teknik penyelesaian masalah secara praktis yang bisa digunakan untuk menyelesaikan sengketa dimasa mendatang.
- f. Tingkat pengadilan lebih besar dan hasil yang bisa diduga. Pihak yang menegosiasikan sendiri pilihan penyelesaian

---

<sup>3</sup> Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasiona*, (Jakarta: Kencana, 2011), 24

- sengketa mempunyai kontrol yang lebih besar terhadap hasil sengketa.
- g. Pemberdayaan individu. Negosiasi melalui mediasi bisa merupakan sebuah forum untuk mempelajari dan mempergunakan kekuatan atau pengaruh pribadi.
  - h. Melestarikan hubungan yang sudah berjalan atau mengakhiri hubungan dengan cara yang lebih ramah.
  - i. Keputusan-keputusan yang bisa dilaksanakan.
  - j. Kesepakatan yang lebih baik daripada hanya menerima hasil kompromi atau prosedur menang-kalah.
  - k. Keputusan yang berlaku tanpa mengenal waktu. Penyelesaian sengketa melalui mediasi cenderung bertahan sepanjang masa dan jika akibat-akibat sengketa mencul dikemudian hari, 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*.<sup>4</sup>

#### 4. Kelemahan Mediasi

Takdir Rahmadi dalam bukunya *Mediasi di Pengadilan dalam Teori dan Praktik*, menyatakan bahwa terdapat beberapa kelemahan dalam pelaksanaan mediasi:

- a. Biasa memakan waktu yang lama
- b. Mekanisme eksekusi yang sulit
- c. Sangat digantungkan dari itikad baik para pihak untuk menyelesaikan sengketa sampai dengan selesai.
- d. Mediasi tidak akan membawa hasil yang baik, terutama jika informasi dan kewenangan tidak cukup diberikan kepada mediator.

---

<sup>4</sup> Takdir Rahmadi, *Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Kemufakatan*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2010), 79-81

- e. Jika pengacara tidak dilibatkan dalam proses mediasi, kemungkinan adanya fakta-fakta hukum yang penting tidak disampaikan pada mediator sehingga putusannya menjadi bias.<sup>5</sup>

## B. Mediasi dalam Pandangan Islam

Pada umumnya, komunikasi merupakan hal penting dalam penyelesaian sengketa. Komunikasi secara langsung antara pihak akan lebih produktif menyelesaikan sengketa, sehingga dapat menghindari kekerasan dan merendahkan biaya. Pihak ketiga merupakan bagian internal dalam intervensi membangun damai dengan memfasilitasi komunikasi dan memperbaiki hubungan silaturahmi. Sebagaimana yang dijelaskan pada Al-Qur'an surat Al-Hujurat ayat 9-10:

وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿٩﴾ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴿١٠﴾

Artinya: “Dan jika ada dua golongan dari orang-orang mukmin 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 Allah; jika golongan itu telah kembali (kepada perintah Allah), maka damaikanlah antara keduanya dengan adil dan berlaku adil. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berlaku adil. Sesungguhnya orang-orang mukmin adalah bersaudara karena itu damaikanlah antara kedua saudaramu dan bertakwalah kepada Allah supaya kamu mendapat rahmat.”<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Takdir Rahmadi, *Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Kemufakatan*, 79-81

<sup>6</sup> QS. Al-Hujurat (49): 9-10

Pada ayat ini mengandung konsep mediasi dalam penyelesaian sengketa dengan adanya pihak ketiga. Misi islam dalam ayat ini adalah setiap muslim wajib menyelesaikan konflik secara damai.

Secara historis, penyelesaian sengketa melalui cara mediasi telah lama dikenal dalam praktek hukum islam. Praktek penyelesaian sengketa melalui mediasi (tahkim) juga telah disebutkan dalam surat An-Nisa' ayat 35:

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

Artinya: “Dan jika kamu khawatir ada persengketaan antara keduanya, maka kirimlah seorang hakim dari keluarga laki-laki dan seorang hakim dari keluarga perempuan. Jika kedua orang hakim itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-istri itu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal.”<sup>7</sup>

Hakam yang pokok artinya sama dengan Hakim. Hakim adalah penyelidik duduk perkara yang sebenarnya, sehingga mereka setelah menyelidiki permasalahan tersebut dapat mengambil kesimpulan. Kedua hakim diutus oleh kedua kaum muslim atau keluarga terdekat kedua belah pihak. Dalam tafsir *Ibnu Kathir* menjelaskan bahwa hakam adalah seorang penengah yang terpercaya dari keluarga istri dan orang yang terpercaya dari keluarga suami agar keduanya bermusyawarah membicarakan masalah tersebut.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> QS. An-Nisa' (4): 45

<sup>8</sup> Muhammad Nasih Ar-Rifa'i, *Ringkasan Tafsir Ibnu Kathir*, (Jakarta: Gema Insani, 2012), jilid I, 533

Disini dapat dipahami bahwa fungsi hakam sebagai penengah permasalahan yang dialami suami istri ialah sama dengan fungsi mediator, dimana mereka merupakan pihak netral yang mengusahakan perdamaian dan memberikan solusi atas permasalahan yang terjadi.

Islam telah menawarkan pendekatan damai non kekerasan, melalui identifikasi sejumlah problema dan akar penyebab terjadinya konflik.

### **C. Mediasi dalam Hukum Positif**

Dasar hukum dari mediasi terdapat pada hukum acara di Indonesia yang terdapat dalam pasal 130 *Herziene Inlandsch Reglement* (HIR) pasal tersebut menjelaskan penyelesaian sengketa melalui cara damai. Pasal 130 ayat (1) HIR berbunyi “Jika pada hari yang ditentukan itu, kedua belah pihak datang, maka pengadilan negeri mencoba dengan perantara ketuanya akan memperdamaikan mereka itu”

Selanjutnya ayat (2) HIR berbunyi:

Jika perdamaian yang demikian itu terjadi, maka tentang hal itu pada waktu bersidang, diperbuat sebuah akte, dengan nama kedua belah pihak diwajibkan untuk mencukupi perjanjian yang telah diperbuat itu; maka surat (akte) itu akan berkekuatan dan akan dilakukan sebagai putusan hakim yang biasa.

Pada pasal 154 ayat (1) *Rechtsreglement Voor De Buitengewesten* (R.Bg) disebutkan “Bila pada hari yang telah ditentukan para pihak datang menghadap, maka pengadilan negeri dengan perantara ketua berusaha mendamaikannya”.

Selanjutnya pada ayat (2) berbunyi “Bila di capai perdamaian, maka di dalam sidang itu juga dibuatkan suatu akta dan para pihak dihukum untuk menaati perjanjian yang telah di buat, dan akta itu mempunyai kekuatan serta dilaksanakan seperti surat keputusan biasa”.

Dasar hukum positif dari mediasi juga terdapat pada Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang prosedur mediasi di pengadilan pada pasal 1 yang menyatakan bahwa mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dibantu oleh mediator.

Mediasi dan negosiasi memiliki hubungan yang erat yaitu mediasi merupakan intervensi dari proses negosiasi yang dilakukan oleh pihak ketiga. Pihak ketiga dalam pengertian ini memiliki kewenangan yang 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 yang bersengketa.