

BAB II

LANDASAN TEORI

1. Mediasi

A. Definisi Mediasi

Secara etimologi, istilah mediasi berasal dari bahasa latin, yaitu *mediare* yang berarti berada di tengah. Makna ini menunjukkan kepada peran yang bertindak sebagai mediator. Mediator dalam menjalankan tugasnya berada di tengah-tengah para pihak yang bersengketa, berada pada posisi netral serta tidak memihak dalam menyelesaikan sengketa dan harus mampu menjaga kepentingan pihak yang bersengketa secara adil dan sama, sehingga menumbuhkan kepercayaan dari para pihak yang bersengketa.¹

Selain itu kata mediasi juga berasal dari bahasa inggris "*mediation*" yang artinya penyelesaian sengketa yang melibatkan pihak ke tiga sebagai penengah, atau penyelesaian sengketa secara menengahi, yang menengahinya dinamakan mediator atau orang yang menjadi penengah. Dalam proses mediasi ini terjadi permufakatan di antara para pihak yang bersengketa, yang merupakan kesepakatan (*konsensus*) bersama yang diterima para pihak yang bersengketa. Penyelesaian sengketa melalui proses mediasi dilakukan oleh para pihak yang bersengketa dengan dibantu oleh mediator. Mediator di sini hendaknya berperan secara aktif dengan berupaya menemukan berbagai pilihan solusi penyelesaian sengketa, yang akan diputuskan oleh para pihak yang bersengketa

¹ Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana Pranada Media Group, 2009), 2.

secara bersama-sama. Penyelesaian sengketa melalui mediasi tersebut, hasilnya dituangkan dalam kesepakatan tertulis, yang juga bersifat final dengan mengikat para pihak untuk dilaksanakan dengan i'tikad baik.²

Dalam kamus besar bahasa Indonesia, kata mediasi diberi arti sebagai proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu perselisihan sebagai penasehat.³

Pengertian mediasi yang diberikan kamus bahasa Indonesia mengandung 3 unsur penting. Pertama, mediasi merupakan proses penyelesaian perselisihan atau sengketa yang terjadi antar 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 penasehat dan tidak memiliki kewenangan apa-apa dalam pengambilan keputusan.

J. Folberg dan A. Taylor lebih menekankan konsep mediasi pada upaya yang dilakukan mediator dalam menjalankan kegiatan mediasi.⁴ Kedua ahli ini menyatakan bahwa penyelesaian sengketa melalui jalur mediasi dilakukan secara bersama-sama oleh pihak yang bersengketa dan dibantu oleh pihak yang netral. Mediator dapat mengembangkan dan menawarkan pilihan penyelesaian sengketa, dan para pihak dapat pula mempertimbangkan tawaran mediator sebagai suatu alternatif menuju kesepakatan dalam penyelesaian sengketa.

² Rachmadi Usman, *Mediasi di Pengadilan Dalam Teori dan Praktik*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), 24.

³ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: departemen pendidikan dan kebudayaan, 1988), 569. 2

⁴ Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Hukum Syariah, Hukum adat, dan Hukum Nasional* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011), 5

Menurut Garry Goopaster, definisi mediasi yakni sebagai proses negoisasi pemecahan masalah dimana pihak luar yang tidak memihak (imparsial) bekerja sama dengan pihak-pihak yang bersengketa untuk membantu mereka memperoleh kesepakatan perjanjian yang memuaskan.⁵

Garry Goopaster memberikan pendapat tentang mediasi tidak hanya terbatas pada pengertian bahasa, melainkan gambar keseluruhan terkait proses kegiatan mediasi, serta tujuan dilakukannya mediasi tersebut. Beliau menekankan bahwa mediasi adalah proses negoisasi dimana pihak ketiga melakukan dialog dengan pihak yang bersangkutan dan mencoba mencari kemungkinan penyelesaian dari sengketa yang dimaksudkan.

Menurut perma no 1 tahun 2016 bahwa 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.⁶

Dengan demikian, dari definisi atau pengertian mediasi ini dapat didefinisikan unsur-unsur esensial mediasi, yaitu:

- 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.

⁵ Garry Goopaster, *Negoisasi dan Mediasi: Sebuah Pedoman Negoisasi dan Penyelesaian Sengketa Melalui Negoisasi* (Jakarta: ELIPS Project. 1993), 201

⁶ Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia No 1 Tahun 2016 *Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan*

- c. Mediator tidak memiliki kewenangan memutus, tetapi hanya membantu para pihak yang bersengketa dalam mencari penyelesaian yang 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. Mediasi dapat ditempuh oleh para pihak yang terdiri atas dua pihak yang bersengketa maupun oleh 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, stalemate*). Situasi ini membedakan mediasi dari litigasi. Litigasi berakhir dengan sebuah penyelesaian hukum, berupa putusan hakim, meskipun penyelesaian hukum belum tentu mengakhiri sebuah sengketa karena ketegangan antara pihak masih berlangsung dan para pihak kalah selalu tidak puas.⁷

B. Dasar Hukum Mediasi

1. Dasar Hukum Mediasi Dalam Al-Quran

Mediasi dalam literatur hukum islam dapat disamakan dengan *tahkim* yang secara etimologis berarti menjadikan seseorang atau pihak ketiga yang disebut hakam sebagai penengah suatu sengketa. *Tahkim* adalah “menjadikan

⁷ Takdir Rahmadi, *Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada. 2010), 13

hakim” atau dapat juga diartikan “berlindungnya dua pihak yang bersengketa kepada orang yang mereka sepakati dan setuju serta rela menerima keputusannya menyelesaikan persengketaannya mereka.⁸ Bentuk tahkim ini sudah dikenal orang Arab pada masa jahilliyah. Apabila terjadi sengketa, maka para pihak pergi kepada hakam.

Pada zaman Rasulullah saw. Peradilan diformulasikan sebagai diri Rasulullah saw. Dalam jabatan hakim dan beliau melarang persengketaan sahabat sampai ke tangannya, karena apabila hal itu terjadi, maka beliau akan memutuskan sesuai dengan hukum yang berlaku. Hal ini sejalan dengan mediasi yang tidak memutus.

Dasar hukum mediasi sebagai usaha untuk mencapai perdamaian, firman Allah swt. Dalam surah Al-Hujurat:

وَأِنْ 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

Artinya :“Dan apabila ada dua golongan dari orang-orang mukmin berperang, maka damaikanlah antar keduanya. Jika salah salah satu dari keduanya berbuat zalim terhadap (golongan) yang berbuat zalim itu, sehingga golongan itu kembali kepada perintah Allah. Jika golongan itu telah (kepada perintah Allah), maka damaikanlah antara keduanya dengan adil, dan berlakulah adil. Sungguh, Allah mencintai orang-orang yang berlaku adil.”⁹

Tafsir ayat ini memerintahkan untuk melakukan perdamaian diantara dua kelompok orang yang beriman. Seruan itu menggunakan lafadz “ashlihu” berasal dari kata “ishlah-shaluhu” yang artinya manfaat, tiadanya atau

⁸ Abdul Aziz, Dahlan, *Ensiklopedia Hukum Islam*, (Jakarta: Pt Ichtiar Baru Van Hoeve, 2001), 750

⁹ Departemen Agama RI, *Al-Qur’an dan Terjemahannya*, (Bandung: Diponegoro, 2003), 846

terhentinya kerusakan atau diraihnya manfaat. Ishlah adalah upaya menghentikan kerusakan atau meningkatkan kualitas sehingga manfaatnya lebih banyak lagi. Dalam konteks hubungan manusia, nilai-nilai itu tercermin dalam keharmonisan hubungan. Jika hubungan diantara dua pihak retak atau terganggu, akan terjadi kerusakan dan hilang atau berkurangnya kemanfaatan yang dapat diperoleh dari mereka. Sehingga menuntut adanya ishlah, yakni perbaikan agar kembali harmonis sehingga akan menimbulkan kemaslahatan.¹⁰

Kata damai dalam bahasa Arab juga dikenal dengan al-Sulhu, yang artinya perdamaian, penghentian perselisihan, penghentian peperangan. Al-Sulhu dikategorikan sebagai salah satu akad yang berisi perjanjian antara kedua orang yang berselisih atau mereka yang sedang berperkara untuk menyelesaikan perselisihan yang terjadi diantara keduanya.¹¹

Sebagaimana firman Allah dalam QS. Al-Hujurat [49]: 10

إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ

Artinya :“Sesungguhnya orang-orang mukmin itu bersaudara, karena itu damaikanlah antara kedua saudaramu (yang berselisih) dan bertaqwalah kepada Allah agar kamu mendapat rahmat”.¹²

Berdasarkan dua ayat di atas memberikan petunjuk bahwa Allah swt. Sangat menganjurkan penyelesaian perkara atau sengketa di antara keluarga atau masyarakat pada umumnya secara damai melalui musyawarah untuk mencari jalan yang terbaik bagi kedua belah pihak. Salah satu kegiatan dalam

¹⁰ M. Quraish Shihab, *Tafsir Al-Mishbah, Pesan, Kesan, dan Keserasian al-Qur'an. Terj. Dalam Buku Tafsir, Resolusi Konflik*, 75

¹¹ Tafsir, Resolusi Konflik, (Semarang: Karya Abadi Jaya, 2015), 71

¹² Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, (Bandung: Diponegoro, 2003), 847

mediasi adalah pada hakekatnya para pihak melakukan musyawarah untuk mencapai suatu kesepakatan.¹³

Landasan Al-Qur'an yang menjelaskan tentang anjuran menyelesaikan konflik dengan cara mediasi juga terdapat dalam QS. An Nisa' ayat 35.

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا

Artinya: “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”.¹⁴

Juru damai dalam ayat di atas adalah lafadz “hakam”, fungsi utamanya adalah mendamaikan. Menurut satu riwayat hakam disini kedudukannya hanya sebagai penengah yang mendamaikan antara suami dan istri yang sedang bertingka. Hakam tidak memiliki kewenangan untuk mengambil keputusan bercerai atau tidak, kewenangan tetap berada ditangan pasangan tersebut.¹⁵

2. Dasar Hukum Mediasi di Peradilan Indonesia

Berikut beberapa landasan yuridis upaya damai pada lembaga peradilan hingga diwajibkannya mediasi dalam setiap penyelesaian perkara perdata di Indonesia:

¹³ Wirhanuddin, *Mediasi Perspektif Hukum Islam*, (Semarang: Fatawa Publishing, 2014), 41-42

¹⁴ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, (Bandung: Diponegoro, 2003), 123

¹⁵ M. Quraish Shihab, *Tafsir Al-Misbah; Pesan, Kesan, dan Keserasian al-Qur'an*, (Jakarta: Lentera Hati, Cet. V. 2012), 521-522

- a. Pancasila dan UUD 1945, disiratkan dalam filosofinya bahwa asas penyelesaian sengketa adalah musyawarah dan mufakat.
- b. HIR pasal 130 (Pasal 154 RBg.=Pasal 31 Rv)
- c. UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan jo Pasal 39, UU Nomor 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama jo. UU Nomor 3 Tahun 2006 jo. UU Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Pengadilan Agama Pasal 65 dan 82, PP Nomor 9 Tahun 1975 tentang perkawinan Pasal 31 dan KHI Pasal 115, 131 ayat (2), ayat (1) dan (2), dan 144.
- d. Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai (Eks Pasal 130 HIR/154 RBg).
- e. Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) No. 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan
- f. Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan dan;
- g. Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.¹⁶

C. Proses Mediasi

Berhasil atau tidaknya mediasi bisa dilihat dari proses atau tahapan dari mediasi. Apabila proses mediasi dilaksanakan dengan maka hasil yang didapatkan tentu akan baik negtupun sebaliknya apabila mediasi dilaksanakan dengan tidak baik atau tidak sungguh-sungguh maka hasil yang didapatkan

¹⁶ Muhammad Saifullah, *Mediasi Peradilan*, (Semarang: Karya Abadi Jaya, 2015), 24-31

tentu tidak akan maksimal atau bahkan gagal, untuk itu penulis kemukakan tahapan-tahapan mediasi sebagai berikut:

1. Tahap Pra Mediasi

Tahapan yang dilakukan pertama sekali yaitu penggugat mendaftarkan gugatannya kepada kepaniteran Pengadilan Agama. Adapun rincian tahapan pra mediasi sebagai berikut:

- a. Ketua Pengadilan Agama menunjuk majelis pemeriksa perkara cerai gugat tersebut dalam sebuah surat penunjukkan majelis.
- b. Kemudian apabila pada sidang pertama penggugat dan tergugat datang, maka hakim Pengadilan Agama mewajibkan untuk menempuh mediasi. Sebagaimana tertuang dalam Pasal 17 (1) Pada hari sidang yang telah ditentukan dan dihadiri oleh Para Pihak, Hakim Pemeriksa Perkara mewajibkan Para Pihak untuk menempuh Mediasi.¹⁷
- c. Kemudian hakim ketua menjelaskan kepada penggugat maupun tergugat tentang prosedur mediasi di pengadilan berdasarkan perma no 1 tahun 20016.
- d. Para pihak dalam hal ini penggugat atau tergugat diberikan waktu paling lama 2 (dua) hari dalam memilih mediator.¹⁸
- e. Apabila para pihak tidak dapat memilih mediator yang telah terdaftar di pengadilan tersebut dalam jangka waktu dua hari seperti yang tercantum pada Pasal 20 Ayat 1 perma no 1 tahun 2016 maka hakim

¹⁷ Pasal 17 Ayat 1 PERMA NO 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan

¹⁸ Pasal 20 Ayat 1 PERMA NO 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan

ketua majelis pemeriksa perkara menunjuk hakim mediator baik yang mempunyai sertifikat sebagai mediator maupun hakim yang tidak mempunyai sertifikat sebagai mediator atau pegawai pengadilan.¹⁹

2. Tahapan Proses Mediasi

Langkah-langkah proses mediasi sebagai berikut:.

- a. Dalam melaksanakan mediasi, para pihak wajib menghadirinya dengan itikad baik. Para pihak dapat dikatakan tidak beritikad baik apabila para pihak telah dipanggil 2 kali secara patut dan tidak menghadiri mediasi atau menghadiri mediasi dalam pertemuan pertama dan pertemuan selanjutnya tidak datang.²⁰
- b. Mediator menyiapkan pertemuan mediasi kepada para pihak untuk berdialog. Proses mediasi ini dilakukan dalam waktu 30 hari kerja sejak mediator ditunjuk atau dipilih para pihak dan telah disepakati. Jangka waktu mediasi dapat diperpanjang selama 30 hari terhitung sejak habisnya jangka waktu mediasi 30 hari tersebut.
- c. Dalam mendalami permasalahan yang dihadapi para pihak mediator dapat melibatkan tenaga ahli atau tokoh masyarakat tertentu sebagaimana tertuang dalam Pasal 26 (1) Atas persetujuan para pihak dan/atau kuasa hukum, mediator dapat menghadirkan seorang atau lebih ahli, tokoh masyarakat, tokoh agama, atau tokoh adat.
- d. Mediator dalam upaya melakukan perdamaian juga bisa menggunakan kaukus yaitu pertemuan dengan salah satu pihak.

¹⁹ Pasal 20 Ayat 3 PERMA NO 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan

²⁰ Pasal 7 Ayat 2 PERMA No 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan

- e. Setelah ditentukannya tanggal dan hari untuk dilaksanakan mediasi, maka hakim mediator memanggil para pihak untuk melakukan mediasi di gedung Pengadilan Agama atau ditempat lain sesuai kesepakatan para pihak yang dibuat di awal. Pemanggilan para pihak dilakukan oleh jurusita pengganti pengadilan agama.
- f. Dalam pertemuan pertama mediasi, mediator memberikan sambutan yang berupa penjelasan mengenai peran dan fungsinya sebagai mediator, untung rugi melaksanakan mediasi, meyakinkan para pihak yang berperkara untuk melaksanakan mediasi dengan baik. Menyusun aturan dasar mengenai aturan tahapan, menegaskan bahwa para pihak yang bersengketalah yang berhak untuk menentukan keputusan, memberikan kesempatan mediator untuk membangun kepercayaan dan menunjukkan kendali atas proses.
- g. Memberikan kesempatan kepada para pihak untuk menjelaskan permasalahan yang dialaminya masing-masing para pihak diberi waktu yang sama.
- h. Mengidentifikasi masalah oleh mediator dan memberikan kesempatan kepada para pihak untuk menyampaikan kehendaknya yang dituangkan dalam butir-butir kesepakatan. Kesepakatan tersebut dituangkan dalam bentuk tertulis yang dibuat dengan bantuan mediator serta ditandatangani oleh para pihak dan mediator.²¹ Kesepakatan tersebut dapat dilakukan dengan memenuhi syarat sebagai berikut:

²¹ Pasal 27 Ayat 3 PERMA No 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan

- a) Bertentangan dengan hukum, ketertiban umum, dan/atau kesusilaan
 - b) merugikan pihak ketiga; atau
 - c) tidak dapat dilaksanakan.
- i. Apabila kesepakatan yang dibuat hanya disepakati sebgaiannya saja maka tetap ditanda tangaini oleh para pihak dan mediator. Kesepakatan sebagian dikuatkan dengan akta perdamaian. Pengajuan gugatan dapat diajukan kembali terhadap hal-hal yang tidak disepakati.
- j. Apabila mediasi tidak tercapai kesepakatan maka mediator wajib membuat laporan kepada hakim pemeriksa perkara, dalam hal:
- a) Para Pihak tidak menghasilkan kesepakatan sampai batas waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari berikut perpanjangannya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 ayat (2) dan ayat (3);
 - b) Para Pihak dinyatakan tidak beriktikad baik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (2) huruf d dan huruf e.
- k. Mediasi berakhir apabila terjadi kesepatan dan berakhir dengan ketidaksepakatan atau lanjut kepada sidang pengadilan.

D. Pinsip-Prinsip Mediasi

Dalam berbagai literatur ditemukan sejumlah prinsip mediasi. Prinsip dasar (*Basic Principles*) adalah landasan filosofis dari diselenggarakannya kegiatan mediasi. Prinsip-prinsip atau filosofi ini merupakan kerangka kerja yang harus diketahui oleh mediator, sehingga dalam menjalankan mediasi tidak keluar dari arah filosofi yang melatarbelakangi lahirnya institusi mediasi.

David Spencer dan Michael Bragon merujuk pada pandangan Ruth Carlton tentang lima prinsip dasar mediasi. Lima prinsip ini dikenal dengan lima dasar filsafat mediasi.

Prinsip pertama mediasi adalah kerahasiaan atau *Confidentiality*. Kerahasiaan yang dimaksudkan disini adalah bahwa segala sesuatu yang terjadi dalam pertemuan yang diselenggarakan oleh mediator dan pihak-pihak yang bersengketa tidak boleh disiarkan kepada publik atau pers oleh masing-masing para pihak. Dan mediator pun juga harus menjaga kerahasiaan dari isi mediasi tersebut.

Prinsip kedua, volunteer (sukarela). Masing-masing pihak yang bertikai datang ke mediasi atas keinginan dan kemauan mereka sendiri secara sukarela dan tidak ada paksaan dan tekanan dari pihak-pihak lain atau pihak luar. Prinsip sukarela ini dibangun atas dasar bahwa orang akan mau bekerja sama untuk menemukan jalan keluar dari persengketaan mereka.

Prinsip ketiga, pemberdayaan atau *empowerment*. Prinsip 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.

Prinsip keempat, netralitas (*neutrality*). Di dalam mediasi, peran seorang mediator hanya memfasilitasi prosesnya saja, dan isinya tetap menjadi milik para pihak. Mediator hanyalah berwenang mengontrol proses berjalan atau tidaknya mediasi.

Prinsip kelima, solusi yang unik (*a unique solution*). Bahwasanya solusi yang dihasilkan dari proses mediasi tidak harus sesuai dengan standar legal, tetapi dapat dihasilkan dari proses kreativitas. Oleh karena itu, hasil mediasi mungkin akan lebih banyak mengikuti keinginan kedua belah pihak, yang terkait erat dengan konsep pemberdayaan masing-masing pihak. Itulah prinsip-prinsip mediasi yang harus dimiliki dan dilakukan oleh seorang mediator.²²

E. Tujuan dan Manfaat Mediasi

Tujuan dilakukan mediasi adalah menyelesaikan sengketa antara para pihak dengan melibatkan pihak ketiga yang netral dan imparial. 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*).²³

Penyelesaian sengketa memang sulit dilakukan, namun bukan berarti tidak mungkin diwujudkan dalam kenyataan. Modal utama penyelesaian sengketa adalah keinginan dan iktikad baik para pihak dalam mengakhiri persengketaan mereka. Keinginan dan iktikad baik ini, kadang-kadang memerlukan bantuan pihak ketiga dalam perwujudannya. Mediasi dapat memberikan sejumlah keuntungan, antara lain:²⁴

²² Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011), 28-31.

²³ Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011), 24

²⁴ *Ibid*, 26

- a. Mediasi diharapkan dapat menyelesaikan sengketa secara cepat dan relatif murah.
- b. Mediasi akan memfokuskan perhatian para pihak pada kepentingan mereka secara nyata dan pada kebutuhan emosional 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 hasil yang tahan uji dan akan mampu menciptakan saling pengertian yang lebih baik diantara para pihak yang bersengketa karena mereka sendiri yang memutuskannya.
- e. Mediasi mampu menghilangkan konflik dan permusuhan yang hampir selalu mengiringi setiap putusan yang bersifat memaksa yang dijatuhkan oleh hakim di pengadilan. Apabila Majelis Hakim berhasil mendamaikan pihak-pihak yang bersengketa, maka dibuatlah putusan perdamaian sebagaimana tersebut dalam Pasal 130 HIR, dan Pasal 154 Rbg. Dari ketentuan pasal-pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa ada beberapa manfaat yang dapat diperoleh jika perdamaian berhasil dilaksanakan. Oleh karena itu, hakim dalam mengadili suatu perkara yang diajukan kepadanya, diharapkan berperan aktif untuk melaksanakan perdamaian pada pihak-pihak yang berperkara. Usaha perdamaian itu haruslah

dilaksanakan seoptimal mungkin, sehingga dengan demikian perselisihan di antara pihak-pihak berperkara dapat berakhir tanpa ada permusuhan.²⁵

Sehubung dengan hal tersebut diatas, ada beberapa manfaat yang dapat diambil dari wujud perdamaian yang dibuat dalam bentuk putusan perdamaian, yaitu:²⁶

a. Mempunyai kekuatan hukum tetap

Menurut Pasal 1858 ayat (1) KUH Perdata, perdamaian diantara pihak, sama kekuatannya seperti putusan hakim yang penghabisan. Hal ini pun ditegaskan pada kalimat terakhir Pasal 130 ayat (2) HIR, bahwa putusan akta perdamaian memiliki kekuatan sama seperti putusan yang telah berkekuatan hukum tetap.

b. Memiliki kekuatan eksekutorial

Penegasan ini disebut dalam Pasal 130 ayat (2) HIR, kalimat tersebut menegaskan bahwa putusan akta perdamaian berkekuatan sebagaimana putusan hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dan juga berkekuatan eksekutorial (*executorial kracht*) sebagai halnya putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap. Hal itu sejalan dengan amar putusan akta perdamaian yang menghukum para pihak untuk menaati perjanjian perdamaian yang mereka sepakati. Jadi dalam putusan tercantum amar kondemnator (*condemator*), sehingga apabila putusan tidak ditaati dan

²⁵ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Cet. ke-3, (Jakarta; Pernada Media, 2005), 159.

²⁶ Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, Cet. ke-2, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), 279-280.

dipenuhi secara sukarela, dapat dipaksakan pemenuhannya melalui eksekusi oleh pengadilan.

c. Tertutup upaya banding dan kasasi

Hal itu ditegaskan dalam Pasal 130 ayat (3) HIR. Putusan akta perdamaian tidak dapat disbanding. Dengan kata lain, terhadap putusan tersebut tertutup upaya hukum (*banding dan kasasi*). Itu sebabnya secara teknis dan yuridis dikatakan, putusan akta perdamaian (*acta van vergelijk*) dengan sendirinya melekat kekuatan hukum tetap. Penyelesaian perkara melalui sistem ini sangat efektif dan efisien.

2. Teori Efektifitas Hukum

Ketika kita ingin mengetahui sejauh mana efektifitas dari hukum, maka kita pertama-tama harus dapat mengukur, ‘sejauh mana aturan hukum itu ditaati atau tidak ditaati’. Tentu saja, jika suatu aturan hukum ditaati oleh sebagian besar target yang menjadi sasaran ketaatannya, kita kan mengatakan bahwa aturan hukum yang bersangkutan adalah efektif. Namun demikian, sekalipun dapat dikatakan aturan yang ditaati itu efektif, tetapi kita tetap masih dapat mempertanyakan lebih jauh derajat efektifitasnya.²⁷

Teori efektifitas hukum banyak dikemukakan oleh para ahli, diantaranya adalah Soerjono Soekanto.

Soerjano Soekanto mengemukakan ada 5 (lima) faktor yang sangat berpengaruh dalam penegakan hukum, dan antara kelimanya itu saling

²⁷ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence)*, (Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 2013), 375

berkaitan erat satu dengan yang lainnya, oleh karena merupakan esensi dari penegakan hukum dan merupakan tolak ukur dari efektivitas penegakan hukum. Faktor yang dimaksud diharapkan akan menjadi landasan untuk mengukur efektivitas penegakan hukum melalui peran dan pengaruh hakim dan mediator dalam perdamaian terhadap kasus-kasus di Pengadilan. Kelima faktor tersebut adalah:

a. Faktor hukumnya

Faktor hukum dimaksud adalah peraturan-perundangan. Suatu peraturan perundang-undangan yang baik, paling tidak yang dapat berlaku secara yuridis, sosiologis, dan filosofis, (unsur kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan).

Suatu peraturan hukum dikatakan berlaku secara yuridis adalah peraturan hukum yang berlaku secara piramida. Hukum membentangkan proses yang bertahap, dari norma yang paling tinggi, yang paling abstrak dan makin ke bawah semakin konkrit.

Suatu peraturan hukum berlaku sosiologis bilamana peraturan hukum tersebut diakui oleh masyarakat, kepada siapa peraturan hukum tersebut ditujukan atau diperlakukan. Suatu peraturan berlaku secara filosofis apabila peraturan hukum tersebut sesuai dengan cita-cita hukum sebagai nilai positif yang tertinggi. Apabila peraturan hukum tidak memiliki ketiga unsur keberlakuan itu, maka peraturan hukum tersebut bisa menjadi peraturan hukum yang mati, atau dirasakan sebagai tirani karena tidak berakar.

- b. Faktor penegakan hukum, yaitu pihak-pihak yang membentuk maupun yang menerapkan hukum.

Penegakan hukum mencakup segala elemen yang secara langsung atau tidak langsung berkecimpung dibidang penegakan hukum, adalah mereka yang mempunyai peranan yang sangat menentukan keberhasilan usaha penegakan hukum dalam masyarakat, seperti polisi, jaksa, hakim, pengacara dan lain-lain.

- c. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.

Sarana atau fasilitas sangat menentukan dalam penegakan hukum, tanpa sarana atau fasilitas yang memadai, penegakan hukum tidak akan lancar, penegakan hukum tidak akan baik dalam menjalankan perannya. Sarana atau fasilitas tersebut antara lain tenaga manusia yang berpendidikan dan profesional, organisasi yang baik, peralatan yang memadai, keuangan yang cukup dan sebagainya.

- d. Faktor masyarakat, yaitu lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan.

Salah satu faktor yang mempengaruhi proses penegak hukum adalah kesadaran hukum msyarakat, maka akan semakin memungkinkan penegakan hukum yang baik, sebaliknya semakin rendah tingkat kesadaran hukum masyarakat, maka akan semakin sukar untuk melaksanakan penegakan hukum.

- e. Faktor kebudayaan, yaitu sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan prakasa di dalam pergaulan hidup.²⁸

Kelima faktor tersebut harus diperhatikan dalam proses penegakan hukum, karena apabila hal itu kurang mendapat perhatian, maka penegakan hukum tidak akan tercapai.

²⁸ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, dalam buku *Wirhanuddin, Mediasi Perspektif Hukum Islam*, (Semarang: Fatawa Publishing, 2014), 78-81