

## BAB II

### KAJIAN PUSTAKA

#### A. Pengertian Mediasi

Upaya mendamaikan pihak yang berperkara dalam peradilan disebut dengan istilah mediasi. Mediasi merupakan salah satu penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang digunakan oleh para pihak yang berperkara dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi. Dalam proses ini para pihak yang berperkara akan dibantu oleh pihak ketiga yang disebut sebagai mediator.<sup>1</sup> Para ahli mengemukakan batasan-batasan terhadap mediasi diantaranya:

a. Lawrence Boulle

*Mediation is a decision making process in which the parties are assisted by third party, the mediator: the mediator attempts to improve the process of decision making and the assist parties reach an outcome to which each of can assent, without having a binding decision making function.*<sup>2</sup>

b. Christopher W. Moore

Mediasi adalah intervensi dalam sebuah sengketa atau negoisasi oleh pihak ketiga yang bisa diterima oleh pihak yang berperkara. Pihak ketiga bukan merupakan bagian dari kedua belah pihak yang bersifat netral dan tidak mempunyai wewenang untuk mengambil keputusan. Pihak ketiga bertugas

---

<sup>1</sup> Endrik Saifudin, *Alternatif Penyelesaian Sengketa Dan Arbitrase* (Malang: Intrans Publishing, 2018), h.29

<sup>2</sup> D.Y Witanto, *Hukum Acara Mediasi dalam Perkara Perdata Di Lingkungan Peradilan Umum dan Peradilan Agama* (Bandung: Alfabeta, 2012), h.17

untuk membantu pihak-pihak yang berperkara agar secara sukarela mau mencapai kata sepakat yang diterima oleh masing-masing pihak.<sup>3</sup>

c. PERMA No. 1 Tahun 2016

Mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator.<sup>4</sup>

## B. Mediasi Menurut Teori Lawrence Boulle

Prinsip dasar atau landasan filosofis dari diselenggarakannya mediasi merupakan kerangka kerja yang harus diketahui oleh mediator agar dalam melakukan proses mediasi tidak keluar dari arah filosofis yang melatarbelakangi lahirnya institusi mediasi.<sup>5</sup> seperti yang telah disebutkan oleh seorang professor dalam ilmu hukum, Lawrence Boulle bahwa mediasi dapat dibagi dalam beberapa model dengan tujuan untuk menemukan peran para mediator dalam melihat posisi sengketa dan peran para pihak dalam upaya penyelesaian sengketa.<sup>6</sup> Terdapat 4 macam mediasi yang disebutkan oleh Lawrence Boulle yaitu:

1. *Facilitative mediation*, yakni mediasi dengan tujuan menghindarkan para pihak yang bersengketa dari posisi menegosiasikan kebutuhan dan kepentingan individu para pihak dari hak-hak legal. Mediasi ini biasa disebut dengan mediasi yang berbasis kepentingan dan *problem solving*.

---

<sup>3</sup> Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan* (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2013), h.95-96

<sup>4</sup> Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 Pasal 1 Ayat 1

<sup>5</sup> D.Y. Witanto, *Hukum Acara Mediasi*, (Bandung: Alfabeta, 2012), h.66

<sup>6</sup> Sarwono, *Hukum Acara Perdata Teori dan Praktik*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), h.159

2. *Evaluative mediation*, yakni mediasi yang bertujuan untuk mencari kesepakatan berdasarkan hak-hak legal dari para pihak yang sedang bersengketa dalam wilayah yang diantisipasi oleh pengadilan. Mediasi ini biasa disebut dengan mediasi normatif.
3. *Settlement mediation*, merupakan mediasi yang dilaksanakan dengan tujuan untuk mendorong terwujudnya kompromi dari tuntutan dari kedua belah pihak yang sedang bersengketa. Mediasi ini biasa disebut dengan mediasi kompromi.
4. *Transformative mediation*, merupakan mediasi yang dilaksanakan dengan tujuan mencari sebab-sebab terjadinya permasalahan antara dua pihak dengan mempertimbangkan peningkatan hubungan diantara mereka melalui pemberdayaan dan pengakuan sebagai dasar resolusi konflik. Mediasi ini biasa disebut dengan mediasi rekonsiliasi.

Dalam proses mediasi, mediator juga menerapkan prinsip musyawarah mufakat sebagai nilai dasar yang dapat digunakan pihak bersengketa untuk mencari solusi bersama terutama di luar jalur pengadilan. Prinsip musyawarah mufakat yang berujung damai juga biasa dilaksanakan di lingkungan peradilan terutama dalam penyelesaian kasus perdata.<sup>7</sup> Sedangkan dalam beberapa literature, juga ditemukan beberapa prinsip dasar atau landasan filosofis dari diselenggarakannya kegiatan mediasi. Beberapa prinsip tersebut menurut David Spencer yakni kerahasiaan (*confidentiality*), prinsip sukarela

---

<sup>7</sup> Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Hukum Syariah, Hukum Adat & Hukum Nasional* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011), h.50

(*volunteer*), prinsip pemberdayaan (*empowerment*), prinsip netralitas (*neutrality*) dan prinsip solusi yang unik (*a unique solution*).<sup>8</sup>

Prinsip yang pertama adalah kerahasiaan yakni segala sesuatu yang dilakukan oleh mediator dengan pihak yang bersengketa tidak boleh disiarkan pada publik. Masing-masing pihak dituntut untuk saling menghormati kerahasiaan tentang segala sesuatu yang terjadi dalam proses mediasi. Prinsip yang kedua adalah sukarela. Yang dimaksud sukarela disini ialah para pihak yang bersengketa datang dan melakukan proses mediasi atas keinginan mereka sendiri tanpa ada campur tangan paksaan dari pihak manapun. Prinsip ini dibangun atas dasar keinginan terselesaikannya masalah persengketaan yang terjadi. Prinsip yang ketiga yakni pemberdayaan. Para pihak yang bersengketa akan lebih mungkin menemukan solusi dari masalah mereka apabila proses penyelesaian sengketa muncul dari pemberdayaan terhadap masing-masing pihak. Prinsip ini didasarkan pada landasan berpikir bahwa orang yang mau datang dan melakukan proses mediasi mempunyai keinginan untuk menyelesaikan masalah mereka sendiri dan bisa mencapai keinginan atau kesepakatan yang mereka inginkan.

Prinsip yang keempat yakni netralitas dimana mediator hanya berwenang mengontrol dan mengawasi jalannya mediasi tanpa bertindak seperti hakim yang memutuskan salah satunya. Prinsip yang kelima yakni solusi yang unik. Terkadang solusi yang dihasilkan tidak sama dengan standar legal tetapi

---

<sup>8</sup> Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Hukum Syariah, Hukum Adat & Hukum Nasional* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011), h.25

dihasilkan melalui proses kreativitas. Maka hasil mediasi ini mungkin lebih banya mengikuti keinginan kedua belah pihak.

### C. Mediasi Dalam Islam

Mediasi yang bertujuan mencari titik temu perdamaian dalam islam diistilahkan dengan “*sulhu*” yang berarti memutus perselisihan.<sup>9</sup> Terlihat dari beberapa dalil mengenai posisi *sulhu* dalam perkara yang melingkup kehidupan umat islam begitu penting. Bahkan ruang lingkup mediasi tampak lebih luas dibanding yang dikonsepskan dalam PERMA No.1 Tahun 2008. Posisi mediasi pada sengketa yang terjadi dalam ruang lingkup rumah tangga atau dalam hukum positif di Indonesia disebut sebagai hukum perdata seperti yang disebutkan dalam Al-Quran Surah An-Nisa’ ayat 34 yang berbunyi sebagai berikut:

الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ۗ

فَالصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ فُتِنَتْ حَفِظَتْ لِلْعَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ ۗ وَالَّتِي تَخَافُونَ نُشُورَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي

الْمَضَاجِعِ وَاصْرَبُوهُنَّ ۚ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا

Terjemahnya: *Laki-laki (suami) adalah penanggung jawab atas para perempuan (istri) karena Allah telah melebihkan sebagian mereka (laki-laki) atas sebagian yang lain (perempuan) dan karena mereka (laki-laki) telah menafkahkan sebagian dari hartanya. Perempuan-perempuan saleh adalah*

<sup>9</sup> Sayyid Sabiq, *Al-Fiqh As-Sunnah Jilid II* (Kairo, Dar Al-Fath, 1990), h.327

*mereka yang taat (kepada Allah) dan menjaga diri ketika (suaminya) tidak ada karena Allah telah menjaga (mereka). Perempuan-perempuan yang kamu khawatirkan akan nusyuz, berilah mereka nasihat, tinggalkanlah mereka di tempat tidur (pisah ranjang), dan (kalau perlu,) pukullah mereka (dengan cara yang tidak menyakitkan). Akan tetapi, jika mereka menaatimu, janganlah kamu mencari-cari jalan untuk menyusahkan mereka. Sesungguhnya Allah Maha Tinggi lagi Maha Besar.*

Seperti yang telah disebutkan dan dijelaskan pada dalil-dalil diatas, bahwa upaya perdamaian dalam hukum islam dilakukan pada perkara yang bersifat pribadi maupun publik. Upaya perdamaian yang didampingi oleh mediator berdasar pada Undang-Undang No.3 Tahun 2006 yang telah diubah dari Undang-Undang No.7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan juga berdasar pada al-Qur'an surat an-Nisa' ayat 35 yang berbunyi:

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِي

اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا

Terjemahnya: *Dan jika kamu khawatirkan 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.*

Dalam ayat diatas, Allah memerintahkan mengirimkan seorang hakim dari keluarga laki-laki dan seorang hakim dari keluarga perempuan apabila dikhawatirkan ada persengketaan diantara suami istri. Dalam kitab tafsir al-Qur'anil Adzim karya Imam Jalalain, kata حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا ditafsiri sebagai laki-laki adil yang mereka ridloi dari keluarga laki-laki dan keluarga perempuan tersebut. Ayat tersebut juga menjelaskan bahwa pengangkatan hakim adalah seseorang yang berasal dari pihak suami dan pihak istri. Dengan munculnya PERMA No. 1 Tahun 2016, konsep hakim yang diatur dalam al-Quran telah diganti dengan posisi mediator yang tidak diambil dari pihak suami maupun istri melainkan hakim atau mediator lain yang sudah bersertifikat.

#### **D. PERMA Tahun 2016**

Berdasarkan PERMA No. 1 Tahun 2016 proses mediasi merupakan bagian dari hukum acara perdata. Hakim dituntut semaksimal mungkin untuk mengupayakan perdamaian, bukan hanya menjalankan formalitas undang-undang saja. Hakim dalam memeriksa perkara perdata yang diajukan oleh pihak penggugat kepada pihak tergugat terlebih dahulu harus mengupayakan jalan perdamaian didasarkan pada Pasal 130 HIR, Pasal 154 RBg, Pasal 31 Rv dan Pasal 33 Rv.<sup>10</sup> Melihat dari efektivitas PERMA No.1 Tahun 2008 tentang prosedur mediasi di pengadilan yang belum maksimal dalam memenuhi kebutuhan pelaksanaan mediasi yang lebih baik dan mampu

---

<sup>10</sup> Sarwono, *Hukum Acara Perdata Teori dan Praktik*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), h.159

meningkatkan keberhasilan mediasi di pengadilan, maka tepat pada tanggal 02 februari 2016 Mahkamah Agung menerbitkan PERMA Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. PERMA ini diharapkan bisa meningkatkan efektivitas keberhasilan mediasi dan menjadi bagian dari hukum acara perdata serta dapat memperketat dan mengoptimalkan fungsi peradilan dalam penyelesaian sengketa.

Efektivitas yang dimaksud di sini adalah suatu penerapan mediasi dalam kasus perceraian sehingga para pihak dapat terpengaruh oleh mediator untuk mencabut gugatannya dan memilih menempuh jalan damai. Proses mediasi di pengadilan dilakukan oleh mediator yang berasal dari unsur hakim dan non hakim. Seseorang yang menjalankan fungsi sebagai mediator harus memiliki sertifikat Pendidikan Khusus Profesi Mediator (PKPM) yang diselenggarakan oleh Mahkamah Agung. Namun apabila dalam wilayah pengadilan tersebut tidak ada hakim yang bersertifikat, maka hakim di lingkungan pengadilan tersebut dapat menjalankan fungsi sebagai mediator.

SEMA (Surat Edaran Mahkamah Agung) Nomor 1 Tahun 2022 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai, memerintahkan kepada semua majelis hakim yang menyidangkan perkara supaya sungguh-sungguh dalam mengusahakan perdamaian.<sup>11</sup> Namun karena terdapat beberapa hal pokok yang belum diatur secara tegas dalam SEMA tersebut, maka Mahkamah Agung mengeluarkan PERMA (Peraturan Mahkamah Agung) Nomor 2 Tahun 2003 Tentang Prosedur Mediasi di

---

<sup>11</sup> Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai (Pasal 130 HIR)



Pengadilan. Namun setelah dilakukan evaluasi, ditemukan beberapa masalah yang bersumber dari PERMA tersebut, sehingga perlu direvisi kembali dan disempurnakan dengan PERMA nomor 1 Tahun 2008 yang lebih mempertegas dilakukannya mediasi terkait dengan proses berperkara di pengadilan.<sup>12</sup> Dan akhirnya pada tanggal 4 Februari 2016 Mahkamah Agung memperbarui dan mengesahkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016.

Di dalam PERMA Nomor 1 Tahun 2016 tersebut terdapat perbedaan dari PERMA sebelumnya diantaranya pertama, terkait batas waktu mediasi. Kedua, adanya kewajiban bagi para pihak untuk menghadiri secara langsung pertemuan mediasi dengan atau tanpa didampingi oleh kuasa hukum kecuali adanya alasan-alasan yang sah. Ketiga, yang paling baru yakni adanya itikad baik dalam proses mediasi. Dan akibat hukum dari para pihak yang tidak beritikad baik dalam proses mediasi.<sup>13</sup> Para pihak cenderung menghindari dan mengajukan sikap penolakan terhadap proses mediasi. Akhirnya mereka bermediasi ala kadarnya tanpa memperhatikan kualitas partisipasi dan negosiasi. Dengan adanya peraturan tentang beritikad baik akan mendorong terwujudnya proses mediasi yang sungguh-sungguh dan berkualitas. Proses mediasi pada dasarnya merupakan proses kerja sama para pihak dengan mediator secara timbal balik untuk mencapai terjadinya kesepakatan penyelesaian perkara. Tujuan mediasi yang baik dan mulia akan sia-sia jika pihak-pihak yang terlibat dalam mediasi tidak menunjukkan sikap dan tingkah laku yang baik dan mulia. Dengan peraturan adanya beritikad baik diharapkan

---

<sup>12</sup> PERMA RI Nomor 1 Tahun 2008 ditetapkan tanggal 31 Juli 2008

<sup>13</sup> Krisna Putra Adi, Johan. "Implementasi PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Mediasi Dalam Perkara Perceraian Di Pengadilan Agama Selong". Vol.3 ((2022), h.6

proses mediasi akan berlangsung secara efektif dengan dukungan dan partisipasi konstruktif dari para pihak.

### **E. Langkah-Langkah Mediasi**

Proses mediasi pada dasarnya bersifat tertutup kecuali para pihak yang berperkara menghendaki adanya pihak lain selain pihak ketiga atau mediator.<sup>14</sup> Dalam proses mediasi, para pihak yang berperkara akan dibantu oleh seorang mediator untuk menemukan jalan menuju perdamaian dengan pendekatan non legal. Prinsip dalam mediasi yang paling penting adalah tidak boleh ada pihak yang merasa dirugikan atau materi yang disepakati melanggar undang-undang, ketertiban umum maupun kesusilaan. Proses mediasi dibagi menjadi tiga tahapan, yakni pra mediasi, pelaksanaan dan implementasi hasil mediasi.

#### **a. Tahap Pra Mediasi**

Tahapan dimana mediator akan menyusun langkah-langkah dan persiapan sebelum mediasi dimulai. Langkah ini akan menentukan berjalan dan berhasil tidaknya proses mediasi.<sup>15</sup> Seperti dituliskan dalam PERMA No. 1 Tahun 2016 Pasal 17 bahwa: *“pada hari sidang yang telah ditentukan yang dihadiri kedua belah pihak, hakim mewajibkan para pihak untuk menempuh mediasi”*. Hakim diwajibkan menunda proses persidangan untuk memberikan kesempatan kepada para pihak menempuh proses mediasi. Hakim juga

---

<sup>14</sup> PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Pasal 5

<sup>15</sup> Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Hukum Syariah, Hukum Adat & Hukum Nasional* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011) h. 36-37

diwajibkan untuk memberikan penjelasan kepada para pihak yang berperkara terkait prosedur dan biaya mediasi.<sup>16</sup>

#### b. Tahap Pelaksanaan Mediasi

Tahapan dimana para pihak yang berperkara bertemu secara langsung dan memulai proses mediasi. Seperti yang telah diatur dalam PERMA No. 1 Tahun 2016 pasal 24 sampai 32, diantaranya yaitu masing-masing pihak dapat menyerahkan resume perkara kepada satu sama lain dan mediator selambat-lambatnya 5 hari setelah menunjuk mediator yang disepakati. Proses mediasi dimulai terhitung sejak mediator ditunjuk oleh ketua majelis hakim atau ditunjuk sendiri oleh para pihak yang berperkara yang berlangsung selama 30 hari. Mediasi dapat dilakukan secara jarak jauh dengan menggunakan audio visual maupun alat komunikasi jika diperlukan.

---

<sup>16</sup> Krisna Harahap, *Acara Perdata – Mediasi, Class Action, Arbitrase dan Alternative* (Bandung: Geafitri Budi Utami, 2008), h.57