



BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Penelitian Terdahulu

Penelitian terdahulu ini dimaksudkan untuk membedakan penelitian yang akan kita lakukan dengan penelitian sebelumnya pada satu tema yang sama, dan juga untuk mempertegas penelitian kita bahwa penelitian ini memang benar-benar baru dan belum pernah ada yang meneliti supaya tidak saling tumpang tindih dalam masalah yang sama. Dibawah ini beberapa penelitian terdahulu dalam tema yang sama dengan penelitian yang akan dilakukan yaitu tentang mediasi

M. Johan kurniawan, Mahasiswa Fakultas Hukum, Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta. Penelitian ini difokuskan terhadap bagaimana sejarah awal mulanya Advokad itu ada. Didalam skripsi ini berisi tentang sejarah mengenai kapan advokad itu ada, Dalam membicarakan pihak-pihak yang terlibat dalam suatu peradilan hukum, biasanya ada tersangka atau terdakwa dengan

berbagai hak-hak dan kewajibannya, penyidik dan penyelidik, penuntut umum atau jaksa, hakim dan penasehat hukum, namun, diantara pihak-pihak tersebut yang terlibat dalam hukum adalah profesi advokat dalam melindungi dan mendampingi terdakwa. Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ilmiah ini penulis menggunakan metode penelitian pustaka, yaitu dengan menggunakan data berupa buku dan karya tulis lainnya yang berhubungan dengan pembahasan mengenai masalah yang diteliti. Adapun jenis penelitian ini, adalah penelitian pustaka (*library research*), yaitu penelitian dengan cara mengkaji dan menelaah sumber-sumber tertulis, seperti buku-buku (kitab), majalah, dan jurnal yang berkaitan dengan eksistensi dan wewenang advokat dalam mendampingi terdakwa dalam perspektif islam. Teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah dengan menyusun akan menelusuri literatur-literatur yang relevan dengan masalah yang akan dibahas. Pendekatan yang dilakukan yaitu untuk menjelaskan masalah yang dikaji dengan norma atau hukum melalui teks-teks al-Qur'an, Hadis dan kaidah-kaidah fiqh, ushul fiqh, sebagai penegasan maupun pemikiran manusia sendiri yang terformulasi dalam fiqh. Maksudnya dalam hal ini, eksistensi dan wewenang advokat dalam mendampingi terdakwa ditinjau dari aspek-aspek fiqh terutama dari pendapat para ahli hukum islam.¹

Kemudian penelitian dari Liza Marina, SH, MH dan Dessy Sunarsi, SH, MM (Dosen tetap Fakultas Hukum Usahid Jakarta), Didalam skripsi ini bagaimana peran seorang advokat perempuan dan klien wanita yang dibelanya

¹ M. Johan Kurniawan, Fakultas Syariah, UIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta.

merupakan salah satu kesatuan tujuan dalam hal memutuskan perkara yang tengah dialaminya. Seorang pengacara wanita sebagai ujung tombak pembelaan dan sebagai busur panah terhadap penyerangan lawan kliennya tentunya akan sangat tergantung terhadap kelenturan. Yang mana anak panah tersebut mengikuti arahan bidikan si pemegang busur. Tentunya kemampuan mengadaptasi dan memahami keinginan klien tersebut merupakan bentuk kelenturan pengacara. Terutama kelenturan bagi pengacara wanita tentunya menjadi lebih terasa manakala bersentuhan dengan perasaan sama dengan kodratnya sebagai sesama wanita yang menjadi kliennya. Adapun peran pengacara wanita dalam menangani klien wanita dalam kasus perceraian, yaitu sebagai berikut: peran sebagai *emphatitor*, peran sebagai *sharing idea*, peran sebagai *feeling digging* (menggorek isi hati atau perasaan yang tidak bisa terungkap).²

Kemudian penelitian dari Kholis Firmansyah, Fakultas Syariah Al-ahwal Al-Syakhshiyah, Uneversitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, dari hasil penelitian ini difokuskan terhadap pandangan hakim pengadilan agama kota malang terhadap peraturan mahkamah agung (perma) No. 01 Tahun 2008, tentang prosedur mediasi di pengadilan. Dalam penelitian ini hal yang melatar belakangi mengapa peneliti meneliti tentang materi ini, itu dikarenakan keadilan merupakan salah satu kebutuhan dalam hidup manusia. Apabila keadilan itu kemudian dilakukan kedalam suatu institusi yang bernama hukum, maka hukum itu harus mampu menjadi saluran agar keadilan itu dapat diselenggarakan secara baik

² Liza Marina dan Dessy Sunarsi, Fakultas Hukum, Usahid: Jakarta.

dalam masyarakat. Dalam konteks ini, maka pada ruang lingkup peradilan, tugas hakim yang paling berat adalah menjawab kebutuhan manusia akan keadilan tersebut, sebab nilai standar dan nilai rasa keadilan bagi kedua belah pihak yang berperkara di pengadilan tentu berbeda. Maka, cara yang paling efektif dan efisien dalam menjawab persoalan tersebut adalah dengan melalui jalan yang disebut dengan perdamaian. Yang mana telah diatur dalam Pasal 130 HIR dan Pasal 154 RBG. Metode penelitian yang menggunakan jenis penelitian lapangan (*Field Reseach*) dapat juga dianggap sebagai metode untuk mengumpulkan data kualitatif. Penelitian kualitatif adalah jenis penelitian yang menghasilkan penemuan-penemuan yang tidak dapat dicapai dengan menggunakan prosedur-prosedur statistic atau dengan cara-cara lain dari kuantifikasi (pengukuran). Sumber data yang digunakan adalah: Data primer. Yaitu diperoleh langsung dari sumbernya, diamati dan dicatat atau diwawancarai merupakan sumber data yang utama. Data sekunder, adalah data yang pengumpulannya bukan diusahakan sendiri oleh peneliti. Yaitu berupa data kepustakaan yang berkaitan dengan mediasi dan lain sebagainya.³

Kemudian penelitian dari Rahmiyati, Fakultas Syariah Al-ahwal Al-Syakhshiyah, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, Didalam penelitian ini terfokuskan terhadap Pandangan Hakim Mediator Terhadap Keberhasilan Mediasi Di Pengadilan Agama Malang dan Kabupaten Malang. Hal yang melatar belakangi penelitian ini, yaitu adanya kehidupan

³ Kholis Firmansyah, Fakultas syariah, UIN Maulana Malik Ibrahim, Malang.

bermasyarakat yang merupakan satu kumpulan orang yang didalamnya terdapat perilaku dan kepentingan orang yang berbeda, dalam keadaan seperti ini, akan sering muncul perselisihan dan persengketaan bahkan konflik. Konflik atau sengketa dapat saja terjadi dalam wilayah publik maupun wilayah privat. Kebanyakan dari sengketa yang terjadi, mengambil jalan dengan cara menyelesaikan sengketanya melalui jalur hukum di Pengadilan, untuk dimensi hukum perdata Islam maka arahnya ke Pengadilan Agama. Dalam menyelesaikan sengketa atau perkara di pengadilan, maka jalan pertama yang ditempuh di sana akan ditawarkan sebuah bentuk perdamaian yang bernama mediasi dalam menyelesaikan sengketa, perkara atau bahkan konflik. Dalam penelitian ini, metode penelitian yang digunakan adalah dengan menggunakan jenis penelitian lapangan (*Field research*). Yang mana penelitian ini menitik beratkan terhadap hasil pengumpulan data dari informan yang ditentukan. Penelitian lapangan dapat juga dianggap sebagai metode untuk mengumpulkan data kualitatif, yakni dimaksudkan untuk mempelajari secara mendalam mengenai suatu cara unit sosial tersebut. Penelitian lapangan ini dilakukan secara langsung dimana objek yang diteliti yaitu para hakim mediator yang berada di Pengadilan Agama Kota dan Kabupaten Malang untuk memperoleh data-data yang berkaitan dengan pembahasan yang dibahas yakni mengenai “ Pandangan Hakim Mediator Terhadap Keberhasilan Mediasi” (Studi di Pengadilan Agama Kota dan Pengadilan Agama Kabupaten Malang).⁴

⁴ Rahmiyati, Fakultas Syariah, UIN Maulana Malik Ibrahim Malang.

Diantara skripsi-skripsi yang penyusun paparkan diatas, dengan sepengetahuan penyusun tersebut belum ada yang membahas tentang pandangan advokad terhadap urgensi mediasi (studi kasus pengadilan agama kabupaten malang).

B. Landasan Teori.

Kerangka teori disini adalah landasan teori yang dijadikan pegangan untuk menyelesaikan atau memecahkan permasalahan dan untuk mencari jawaban yang mendekati kebenaran.

Dalam hal ini akan ditelusuri hal-hal yang berkaitan dengan advokad, dengan menjelaskan tentang pemahaman dasar tentang advokad. Dan bagaimana seorang advokad memahami tentang mediasi terhadap seorang kliennya.

1. Mediasi Dalam Sistem Peradilan

a. Definisi Mediasi

Mediasi adalah sebagai salah satu mekanisme penyelesaian sengketa alternatif diluar ruang sidang. Kata mediasi berasal dari bahasa inggris “*mediation*” yang berarti penyelesaian sengketa yang melibatkan pihak ketiga sebagai penengah atau penyelesaian sengketa secara menengahi, orang yang berperan sebagai penengah dinamakan dengan mediator.

Dari segi termonologi (istilah) terdapat banyak pendapat yang memberikan penekanan berbeda-beda tentang mediasi, salah satu diantaranya adalah definisi yang diberikan oleh *the National Alternative Dispute Resolution 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 dispute issues, develop options, consider alternative and endeavor to reach an agreement. The mediation has no advisory or determinative role in regard to the content of the dispute or the outcome of its resolution, by my advise on determine the process of mediation where by resolution is attempted (mediasi merupakan suatu proses dimana pihak-pihak yang berkaitan, 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 mediator tidak mempunyai peran menentukan dalam kaitannya dengan isi materi persengketaan atau hasil dari resolusi persengketaan tersebut, tetapi mediator dapat member saran atau menentukan sebuah proses mediasi untuk mengupayakan sebuah resolusi atau penyelesaian).⁵

Menurut Syahrizal Abbas penjelasan mediasi dari sisi kebahasaan lebih menekankan pada keberadaan pihak ketiga yang menjembatani para pihak bersengketa untuk menyelesaikan perselisihannya. Penjelasan ini sangat penting guna untuk membedakan dengan bentuk-bentuk alternative penyelesaian sengketa lainnya.

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, Kata mediasi diberi arti sebagai proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu perselisihan sebagai penasehat yang disebut dengan “mediator”. Pengertian mediasi dalam kamus besar bahasa Indonesia mengandung tiga unsure penting, Pertama, mediasi merupakan proses penyelesaian perselisihan atau sengketa yang terjadi antara dua pihak atau lebih. Kedua, Pihak yang terlibat dalam penyelesaian sengketa. Ketiga, Pihak yang terlibat dalam penyelesaian sengketa tersebut

⁵ Muslih MZ, Mediasi : *Pengantar Teori dan Praktek*, (Semarang: Walisongo Mediation Centre, 2007), hal.1.

bertindak sebagai penasehat dan tidak memiliki kewenangan apa-apa dalam pengambilan keputusan.⁶

Dari beberapa rumusan diatas, dapat disimpulkan bahwa mediasi adalah cara penyelesaian sengketa diluar ruang sidang pengadilan, yang dilakukan melalui perundingan yang melibatkan pihak ketiga yang bersikap netral (*non intervensi*) dan tidak berpihak (*impartial*) kepada pihak-pihak yang bersengketa serta diterima kehadirannya oleh pihak-pihak yang bersengketa. Pihak ketiga tersebut disebut dengan “mediator” atau “penengah”, yang tugasnya hanya membantu para pihak-pihak yang bersengketa dalam menyelesaikan masalahnya dan tidak mempunyai wewenang untuk mengambil keputusan. Dengan kata lain, mediator disini hanya bertindak sebagai fasilitator saja.

Dengan mediasi, diharapkan dicapai titik temu penyelesaian masalah atau sengketa yang dihadapi para pihak, yang selanjutnya akan dituangkan sebagai kesepakatan bersama dan pengambilan keputusan tidak berada ditangan mediator. Mediasi sifatnya tidak formal, sukarela, melihat kedepan, kooperatif (kerja sama) dan berdasarkan dengan kepentingan. Seorang mediator membantu pihak-pihak yang bersedia merangkai suatu kesepakatan yang memandang ke depan, memenuhi kebutuhan-kebutuhannya dan memenuhi standar kejujuran mereka sendiri.

⁶ Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi Kedua, (cet. VII; Jakarta: Balai Pustaka, 1995), 640.

b. Landasan Formil Prosedur Mediasi

Landasan formil mengenai integrasi mediasi dalam sistem peradilan, pada dasarnya tetap bertitik tolak dari ketentuan Pasal 130 HIR dan Pasal 145 Rbg. Namun untuk lebih memberdayakan dan mengefektifkannya, Mahkamah Agung memodifikasinya kearah yang lebih bersifat memaksa (*compulsory*)

1) Semuala Prosedur Mediasi Diatur Dalam SEMA No. 01 Tahun 2002

SEMA ini dimunculkan pada tanggal 30 Januari dengan judul “*Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai*”. Munculnya SEMA tersebut bertitik tolak dengan salah satu hasil Rakernas MA Yogyakarta pada tanggal 24-27 September 2001. Motivasi yang mendorongnya, untuk membatasi perkara kasasi secara substantive dan prosesual. Sebab apabila peradilan tingkat pertama mampu menyelesaikan perkara melalui perdamaian, akan berakibat turunya jumlah perkara pada tingkat kasasi.

Akan tetapi keberadaan SEMA tersebut tidak efektif dalam mendamaikan kedua belah pihak. SEMA tersebut tidak jauh beda dengan ketentuan Pasal 130 HIR dan Pasal 145 Rbg. Hanya member peran kecil kepada hakim untuk mendamaikan serta tidak memiliki kewenangan penuh untuk memaksa para pihak melakukan penyelesaian lebih dahulu melalui proses perdamaian. Itu sebabnya, sejak berlakunya SEMA tersebut pada 1 Januari 2002, tidak tampak perubahan

sistem dan proses penyelesaian perkara. Tetap berlangsung secara konvensional melalui proses litigasi biasa.⁷

2) Disempurnakan Dalam Perma No. 02 Tahun 2003

Masa berlakunya SEMA No. 01 Tahun 2002 hanya 1 tahun 9 bulan. Tepatnya mulai dari 30 Januari 2002-11 September 2003. Mahkamah Agung mengeluarkan PERMA No. 02 Tahun 2003. Pasal 17 PERMA ini menegaskan:

“Dengan berlakunya Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) ini, Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 01 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai (eks Pasal 130 HIR/145 RBG) dinyatakan tidak berlaku”.

Perma No. 02 Tahun 2003 dengan judul *Prosedur Mediasi Di Pengadilan*, dengan substansi yang terdiri dari 6 bab dan 18 pasal:

- Bab I : Ketentuan Umum (Pasal 1-2)
- Bab II : Tahap Pra Mediasi (Pasal 3-7)
- Bab III : Tahap Mediasi (Pasal 8-14)
- Bab IV : Tempat dan Biaya (Pasal 15)
- Bab V : Lain-Lain (Pasal 16)
- Bab VI : Penutup (Pasal 17-18)

Alasan dimunculkannya PERMA

a) Mengatasi Penumpukan Perkara

Pada huruf a konsideran dikemukakan:

⁷ Suyud Margono, *ADR & Arbitrase Proses Pelembagaan Dan Aspek Hukum* (Cet. II, Bogor: Ghalia Indonesia, 2004), hal 59-60.

- Perlu diciptakan suatu instrumen efektif yang mampu mengatasi kemungkinan penumpukan perkara di Pengadilan, terutama ditingkat kasasi.
- Menurut PERMA, instrument yang dianggap efektif adalah sistem mediasi.
- Caranya, dengan jalan pengintegrasian mediasi kedalam sistem peradilan.

b) SEMA No. 01 Tahun 2002 Belum Lengkap

Pada huruf e konsideran dikatakan, salah satu alasan mengapa PERMA dimunculkan, Hal itu dikarenakan SEMA No. 01 Tahun 2002 belum lengkap dengan alasan:

- SEMA tersebut belum sepenuhnya mengintegrasikan mediasi kedalam sistem peradilan secara memaksa (*compulsory*) tetapi masih bersifat sukarela (*Voluntary*), dan
- Akibatnya, SEMA itu tidak mampu mendorong para pihak secara intensif memaksakan penyelesaian perkara lebih dahulu melalui perdamaian.

c) Pasal 130 HIR, Pasal 145 RBG Dianggap Tidak Memadai

Pada huruf f konsideran dijelaskan, cara penyelesaian perdamaian yang digariskan pada Pasal 130 HIR dan Pasal 154 RBG, masih belum cukup mengatur tata cara proses mendamaikan yang pasti, tertib dan lancar. Oleh karena itu sambil menunggu pembaharuan hukum acara, Mahkamah Agung menganggap perlu menetapkan PERMA yang dapat dijadikan landasan formil yang komprehensif

sebagai pedoman tata tertib bagi para hakim di pengadilan tingkat pertama untuk mendamaikan para pihak yang berperkara.⁸

3) Di Sempurnakan Lagi Dengan PERMA No. 01 Tahun 2008

PERMA ini dimunculkan pada tanggal 31 Juli 2008 dengan judul “*Prosedur Mediasi Di Pengadilan*”. Pada huruf e konsideran dijelaskan bahwa setelah dilakukan evaluasi terhadap pelaksanaan Prosedur Mediasi Di Pengadilan berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 02 Tahun 2003 ternyata ditemukan beberapa permasalahan yang bersumber dari PERMA tersebut, sehingga Peraturan Mahkamah Agung No. 02 Tahun 2003 perlu direvisi dengan maksud untuk lebih mendayagunakan yang terkait dengan proses berperkara di pengadilan.

Adapun substansi dari PERMA No. 02 Tahun 2008 sebagai berikut:

- Bab I : Ketentuan Umum (Pasal 1-6)
- Bab II : Tahap Pra Mediasi (Pasal 7-12)
- Bab III : Tahap-Tahap Proses Mediasi (Pasal 13-19)
- Bab IV : Tempat Penyelenggaraan Mediasi (Pasal 20)
- Bab V : Penyelenggaraan Di Tingkat Banding, Kasasi dan Peninjauan Kembali (Pasal 21-22)
- Bab IV : Kesepakatan Di Luar Pengadilan (Pasal 23)
- Bab VII : Pedoman Perilaku Mediator Dan Intensif (Pasal 24-25)
- Bab VIII : Penutup (Pasal 26-27)

⁸ M. Yahya Harahap, Hukum Acara Perdata.

4) Definisi Mediator

Pada bagian ini, penulis mengutip tentang mediator dari beberapa sumber. Penulis menggunakan definisi tersebut karena berkaitan dengan analisis yang akan dilakukan oleh penulis.

Mediator adalah pihak ketiga yang membantu penyelesaian sengketa para pihak, yang mana ia tidak melakukan intervensi terhadap pengambilan keputusan. Mediator adalah pihak netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian.⁹

5) Tujuan dan Manfaat Mediator

Mediasi merupakan salah satu bentuk dari alternative penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Tujuan dilakukan mediasi adalah untuk 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 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 memediasi para pihak yang bersengketa pro aktif dan memiliki kewenangan penuh dalam pengambilan keputusan, tetapi ia hanya membantu para

⁹ Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional* (Jakarta: Kencana, 2009), h. 218-219.

pihak dalam menjaga proses mediasi guna mewujudkan kesepakatan damai mereka.

Penyelesaian sengketa melalui jalur mediasi sangat dirasakan manfaatnya, karena para pihak telah mencapai kesepakatan yang mengakhiri persengketaan mereka secara adil dan saling menguntungkan. Bahkan dalam mediasi yang gagal pun, yang mana para pihak belum mencapai kesepakatan, sebenarnya juga telah dirasakan manfaatnya. Kesedihan para pihak bertemu dalam suatu proses mediasi, paling tidak telah mampu mengklarifikasikan akar persengketaan dan mempersempit perselisihan di antara mereka. Hal ini menunjukkan adanya keinginan para pihak untuk menyelesaikan sengketa, namun mereka belum menemukan farmat yang tepat yang dapat disepakati oleh keduanya.¹⁰

Penyelesaian sengketa memang sulit dilakukan, namun buka 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 memberi sejumlah keuntungan antara lain yaitu:

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

¹⁰ Syahrizal Abbas, *Mediasi*, hal. 58.

- 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 antara 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*.

Adapun kaitannya dengan keuntungan mediasi, para pihak dapat mempertanyakan pada diri mereka masing-masing, apakah mereka dapat hidup dengan hasil yang dicapai melalui mediai (meskipun mengecewakan atau lebih buruk daripada yang diharapkan). Bila direnungkan lebih dalam, bahwa hasil kesepakatan yang diperoleh melalui hasil mediasi jauh lebih baik, bila dibandingkan dengan para pihak terus-menerus berada dalam persengketaan yang

tidak pernah selesai, meskipun kesepakatan tersebut tidak seluruhnya mengakomodasikan keinginan para pihak. Pernyataan *win-win solution* pada mediasi, umumnya datang bukan dari istilah penyelesaian itu sendiri, tetapi dari kenyataan bahwa hasil penyelesaian tersebut memungkinkan kedua belah pihak meletakkan perselisihan di belakang mereka.

6) Peran dan Fungsi Mediator

Dapat diketahui bahwa keterlibatan seorang mediator dalam proses negosiasi atau perundingan adalah “membantu” para pihak yang bersengketa dalam proses perundingan.

Menurut Raiffa melihat peran mediator sebagai sebuah kontinum atau garis rentang. Yakni dari sisi peran terlemah hingga sisi peran yang terkuat.¹¹ Sisi peran terlemah adalah apabila mediator hanya menjalankan perannya. Yaitu sebagai berikut:

- a. Penyelenggaraan pertemuan.
- b. Pemimpin diskusi rapat.
- c. Pemeliharaan atau penjaga aturan perundingan agar proses perundingan berlangsung secara beradab.
- d. Pengendali emosi para pihak.
- e. Pendorong pihak atau perunding yang kurang mampu atau segan mengemukakan pandangannya.

¹¹ Dikutip dari Howard Raiffa, *The Art & Science Of Negotiation*, (Cambridge: Harvard University Press, 1982), h. 218-219.

Sedangkan sisi peran yang kuat diperlihatkan oleh mediator, apabila mediator bertindak atau mengerjakan hal-hal dalam proses perundingan, yaitu sebagai berikut:

- a. Mempersiapkan dan membuat notulen pertemuan.
- b. Merumuskan titik temu atau kesepakatan dari para pihak.
- c. Membantu para pihak agar menyadari bahwa perselisihan bukan sebuah pertarungan untuk memenagkan, akan tetapi untuk diselesaikan
- d. Menyusun dan mengusulkan alternatif pemecahan masalah.
- e. Membantu para pihak menganalisis alternatif pemecahan masalah.

Kovach menyebutkan peran mediator, yaitu mencakup seperti berikut:

- a. Mengarahkan komunikasi di antara para pihak.
- b. Memfasilitasi atau memimpin proses perundingan.
- c. Mengevaluasi kemajuan proses perundingan.
- d. Membantu para pihak untuk menyelesaikan mampelajarai dan memahami pokok masalah dan berlangsungnya proses perundingan secara baik.
- e. Mengajukan usul atau gagasan tentang proses dan penyelesaian sengketa.
- f. Mendorong para pihak kearah penyelesaian.
- g. Mendorong kemampuan diri dan pemberdayaan para pihak untuk melaksanakan proses perundingan.
- h. Mengendalikan jalannya proses perundingan.¹²

¹² Syahrizal Abas, *mediasi*, h. 60.

Menurut pendapat Leonard L. Riakin, menyebutkan peran mediator yaitu sebagai berikut:

- a. Mendesak para juru runding agar setuju atau berkeinginan untuk berbicara.
- b. Membantu peran peserta perundingan untuk memahami proses mediasi.
- c. Membawa pesan para pihak.
- d. Membantu para juru runding untuk menyepakati agenda perundingan.
- e. Menyusun agenda.
- f. Menyediakan suasana yang menyenangkan bagi berlangsungnya proses perundingan.
- g. Memelihara ketertiban perundingan.
- h. Membantu para juru runding untuk memahami masalah.¹³

Fungsi mediator ialah untuk “memdidik” atau memberi wawasan kepada para pihak tentang proses perundingan adalah untuk mencegah sikap salah satu atau para pihak yang sangat kompetitif. Proses perundingan yang sangat kompetitif mengandung resiko, bahwa proses perundingan berakhir dengan jalan buntu. Kehadiran mediator sebagai “pendidik” sangat diperlukan dalam proses perundingan. Hal ini dapat dilakukan oleh mediator dengan menyarankan kepada para pihak untuk mengkaji kepentingan para pihak secara bersama-sama dan mengemukakan beberapa pemecahan masalah untuk mengatasi perbedaan kepentingan yang timbul.

¹³ Syahrizal Abas, *mediasi*, h.81.

Mediator dapat juga mengemukakan saran tentang substansi pemecahan masalah selain tentang proses perundingan itu sendiri. Setelah secara aktif mendengarkan pernyataan para pihak, Seorang mediator barangkali dapat memahami kepentingan para pihak, dan kemudian mengemukakan usulan-usulan tentang substansi, ia lebih menyukai agar para pihak sendiri yang berusaha mengidentifikasi berbagai alternatif pemecahan masalah. Usulan dari mediator biasanya disampaikan setelah para pihak tidak lagi mempunyai gagasan tentang pemecahan permasalahan. Akan tetapi, bagaimanapun seorang mediator harus menyadari bahwa peran yang begitu aktif dalam hal substansi mengandung resiko, yaitu bahwa hasil akhir atau kesepakatan dapat dipandang oleh para pihak atau salah satu pihak melainkan bukan sebagai hasil pemikiran mereka sendiri, tetapi pemikiran seorang mediator, sehingga para pihak atau salah satu pihak tidak sepenuh hati menerima hasil akhir atau kesepakatan tersebut.

7) Persyaratan Mediator

Mediator adalah pihak ketiga yang membantu penyelesaian sengketa para pihak, yang mana ia tidak melakukan intervensi terhadap pengambilan keputusan. Mediator menjembatani pertemuan para pihak, melakukan negosiasi, menjaga dan mengontrol proses negosiasi, menawarkan alternatif dan solusi dan secara bersama-sama para pihak merumuskan kesepakatan penyelesaian sengketa. Meskipun mediator terlibat dalam menawarkan solusi dan merumuskan kesepakatan, bukan tetapi mereka yang akan menentukan hasil kesepakatan tersebut, akan tetapi keputusan akhir tetap berada ditangan para pihak yang

bersengketa. Mediator hanyalah membantu mencari jalan keluarnya saja, agar para pihak bersedia duduk bersama untuk menyelesaikan sengketa yang mereka alami.¹⁴

Keberadaan mediator sebagai pihak ketiga, sangat tergantung pada kepercayaan (*trust*) yang diberikan para pihak untuk menyelesaikan perselisihan diantara mereka. Kepercayaan ini lahir karena para pihak beranggapan bahwa, seseorang dianggap mampu untuk menyesuaikan persengketaan antara mereka. Kepercayaan ini penting bagi mediator sebagai modal awal dalam menjalankan kegiatan mediasi. Mediator dapat mengajak dengan mudah dan memfasilitasi para pihak untuk menemukan upaya pemecahan terhadap sengketa mereka. Meskipun demikian, mengandalkan kepercayaan semata dari para pihak, tidak menjamin mediator mampu menghasilkan kesepakatan-kesepakatan yang memuaskan para pihak. Oleh karena itu, mediator harus memiliki sejumlah persyaratan dan keahlian (*skill*), yang akan membantunya menjalankan kegiatan mediasi.

Mengingat peran mediator sangat menentukan efektivitas proses penyelesaian sengketa, maka ia harus memenuhi persyaratan dan kualifikasi tertentu. Persyaratan bagi seorang mediator dapat dilihat dari dua sisi, yaitu sisi internal mediator dan sisi eksternal mediator. Sisi internal berkaitan dengan kemampuan personal mediator dalam menjalankan misinya dengan cara menjembatani dan mengatur proses mediasi, sehingga para pihak berhasil mencapai kesepakatan yang dapat mengakhiri persengketaan mereka. Sisi

¹⁴ Suyud Margono, *ADR & Arbitrase Proses Pelembagaan Dan Aspek Hukum*, h. 59-60.

eksternal berkaitan dengan persyaratan formal yang harus dimiliki mediator dalam hubungannya dengan sengketa yang ia tangani.

Persyaratan mediator berupa kemampuan personal antara lain: Kemampuan membangun kepercayaan para pihak, kemampuan menunjukkan sikap empati, tidak menghakimi dan member reaksi positif terhadap sejumlah pernyataan yang disampaikan para pihak dalam proses mediasi, Walaupun ia sendiri tidak setuju dengan pernyataan tersebut. Kemampuan personal ini erat kaitannya dengan sikap mental seorang mediator yang harus ditunjukkan dalam proses mediasi. Mediasi sebenarnya mempertemukan dua sikap mental yang berbeda dari dua pihak, yang berupa berbedanya kepentingan. Seorang mediator harus memiliki sikap mental yang mampu mendekatkan perbedaan kepentingan para pihak kearah suatu consensus.¹⁵

2. Mediasi Dalam Islam

a. Tahkim (Hakam)

Konsep penyelesaian sengketa *win-win solution* seperti dalam mediasi, juga dikenal dalam sistem hukum Islam. Walaupun tidak disebut dengan mediasi, namun pola penyelesaian sengketa yang digunakan menyerupai pola yang digunakan dalam mediasi. Mediasi dalam literatur islam disamakan dengan Tahkim. Tahkim dalam terminologi fiqh ialah adanya dua orang atau lebih yang

¹⁵ *Ensiklopedia Hukum Islam* (Jakarta: PT Ichtiar Baru Van Hoeve, 2003), 1750

meminta orang lain agar diputuskan perselisihan yang terjadi diantara mereka dengan hukum syar'i.¹⁶

Tahkim yakni berlindungnya dua pihak yang bersengketa kepada orang yang bersengketa kepada orang yang mereka sepakati dan disetujui serta rela menerima keputusannya untuk menyelesaikan persengketaan mereka, berlindungnya dua pihak yang bersengketa kepada orang yang mereka tunjuk (sebagai penengah) untuk memutuskan atau menyelesaikan perselisihan yang terjadi diantara mereka.

Lemabaga tahkim telah dikenal sejak sebelum masa islam. Orang-orang Nasrani apabila mengalami perselisihan diantara mereka, maka orang tersebut mengajukan perselisihan kepada paus untuk diselesaikan secara damai. Dan pada masa Rasulullah juga sudah terdapat penyelesaian perselisihan yang diambil dengan jalan *tahkim* tersebut.

Sebagai pedoman, Pengertian hakam dapat diambil dari penjelasan Pasal 76 ayat (2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Pengadilan Agama. Dikatakan bahwa:

“hakam adalah orang yang ditetapkan pengadilan dari pihak keluarga suami atau pihak keluarga istri atau pihak lain untuk mencari upaya penyelesaian perselisihan terhadap *syiqaq*”.

¹⁶ Samir Aliyah, *Sistem Pemerintahan Peradilan dan Adat Dalam Islam* (Jakarta: Khalifa, 2004, hal 328).

Dari bunyi penjelasan pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa fungsi *hakam* hanyalah untuk mencari upaya penyelesaian perselisihan, bukan untuk menjatuhkan putusan.

Setelah *hakam* berusaha sekuat tenaga untuk mencari upaya perdamaian diantara suami-istri. *Hakam* kemudian melaporkan kepada Hakim tentang usaha yang telah mereka ambil terhadap para pihak (suami-istri). Selanjutnya, keputusan akan diambil oleh hakim dengan mempertimbangkan masukan dari *hakam*. Dengan demikian, kita liat bahwa *hakam* dalam hukum islam ini mempunyai kesamaan dengan mediator. Keduanya (baik mediator maupun *hakam*) tidak mempunyai kewenangan untuk memutus. Keduanya merupakan mekanisme penyelesaian sengketa diluar pengadilan yang dilakukan oleh pihak ketiga (mediator).

Dari uraian tersebut, Jelas terlihat bahwa pola penyelesaian sengketa melalui mediasi telah dikenal pula dalam sistem hukum islam. *Hakam* dapat dikembangkan untuk menjadi metode penyelesaian berbagai jenis sengketa, termasuk sengketa perdata dan bisnis sebagaimana dengan ajara Islam yang mana memerintahkan agar menyelesaikan setiap perselisihan yang terjadi dengan manusia dengan cara perdamaian (*hakam*).¹⁷

¹⁷ Nurnaningsih Amriani, *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Pengadilan* (Jakarta: Rajawali Pres, 2012), h. 118.

b. Landasan Yuridis Mediasi (Hakam)

Dalam Al-Qur'an istilah hakam (حَكَم) dimuat sebanyak tiga kali pada surat yang berbeda, yakni dalam surat Al-An'am ayat 114, surat Al-Mukmin ayat 48 dan surat An-Nisa' ayat 35. Pada surat Al-An'an ayat 114 kata hakam yang dimaksud adalah hakim atau qadi (seorang yang memutuskan perkara), Hakam pada surat Al-Mukmin ayat 48 mempunyai pengertian menetapkan, yakni telah menetapkan atau mentakdirkan keputusan-keputusan hamba-Nya. Sedangkan dalam surat An-Nisa' ayat 35, hakam yang dimaksud dalam surat tersebut adalah juru damai atau mediator, yakni seseorang yang professional dan mampu mendamaikan antara dua orang atau kelompok. Dalam Al-Qur'an surat An-Nisa' ayat 35 disebutkan bahwa:

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

Artinya: Dan jika kamu khawatir, terjadi perasengketaan antara keduanya, maka kirimlah seorang juru damai dari keluarga laki-laki dan seorang juru damai dari keluarga perempuan. Jika keduanya (Juru damai itu) bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami istri itu, Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Teliti.¹⁸

¹⁸ QS, Surat An-Nisa' ayat 35.

Adapun landasan hukum mengenai Tahkim yang terdapat dalam Surat Al-Hujarat ayat 9:

وَأِنْ طَآئِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَت إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبَغَىٰ حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿٩﴾

Artinya : “Dan kalau ada dua golongan dari mereka yang beriman itu berperang hendaklah kamu damaikan antara keduanya, Tapi kalau yang satu melanggar perjanjian terhadap yang lain, hendaklah yang melanggar perjanjian itu kamu perangi sampai surut kembali pada perintah Allah. Kalau Dia telah surut damaikanlah antara keduanya menurut keadilan, dan hendaklah kamu berlaku adil, sesungguhnya Allah mencintai orang-orang yang berlaku adil”.¹⁹

c. Syarat dan kode Etik Mediator dalam Islam

Jika memperhatikan surat al-Nisa’ ayat 35, tentang wajibnya keikutsertaan pihak ketiga (hakam atau mediator) dalam penyelesaian konflik, maka para ahli tafsir memberikan penjelasan tentang syarat dan kode etik sebagai mediator. Yang dimaksud dengan syarat adalah ketentuan yang harus terpenuhi dalam diri seorang mediator. Sedangkan yang dimaksud dengan kode etik adalah hal-hal atau etika yang harus dipenuhi oleh mediator dalam melakukan mediasi.

¹⁹ QS, Surat Al-Hujarat ayat 9.

Berdasarkan dhahir nas surat al-Nisa' ayat 35 bahwa seorang yang menjadi mediator adalah para wakil dari pihak suami dan pihak istri. Namun dalam kasus *syiqaq*, para ulama beerbeda pendapat mengenai siapa yang sesuai dan patut menjadi mediator. Sebagaimana yang telah dijelaskan diatas, bahwa embrio mediasi lahir sebagai bentuk pengembangan pesan moral al-Quran tentang hakam. Mediasi sebagai alternatif penyelesaian konflik non litigasi harus memenuhi prinsip-prinsip yang diajarkan dalam konsep hakam antara lain sebagai berikut: Mediator harus berasal dari kalangan profesional (*Khabir*), harus adil dan cakap, dan mengedepankan upaya *win-win solution*.

Seorang mediator harus berasal dari kalangan professional, agar langkah-langkah yang ditempuh dalam penyelesaian konflik dapat dilakukan dengan cepat serta menjaga kode etik. Profesionalitas menjadi penting dalam menjalankan tugasnya terutama dalam proses mediasi. Ia harus menguasai akar-akak penyebab konflik dan peta konflik. Hal ini dibutuhkan untuk mengurai agar konflik dapat dipahami dan diselesaikan oleh para pihak yang dibantu oleh mediator.

Agar seseorang professional dalam pengertian menguasai atas konflik yang timbul, para ulama' berbeda pendapat tentang siapa hakan atau mediator. Sebagian mengatakan bahwa *hakam* atau mediator harus berasal dari unsur keluarga (kerabat) dan sebagian lainnya memberikan tafsir tidak harus dari pihak

keluarga. Belum tentu unsur dari keluarga mampu menjadi mediator (*hakam*) jika ia tidak memiliki kemampuan dalam menyelesaikan konflik.²⁰

Menurut Syaihabuddin al-Lusi (1217-1270 H), bahwasanya hubungan kekerabatan (untuk menunjuk *hakam*) tidak merupakan syarat yang sah untuk menjadi *hakam* dalam kasus *syiqaq*. Sebab tujuan pokok dibutuhkannya *hakam* adalah untuk mencari jalan keluar dari kemelut rumah tangga yang dihadapi oleh pasangan suami istri dan ini dapat tercapai sekalipun bukan dari kedua belah pihak.²¹ Hal ini menjelaskan bahwa memilih *hakam* harus sungguh-sungguh dari kalangan profesional dan ahli dalam bidang mediasi. Hal ini dimaksudkan agar mediasi dapat dilaksanakan dengan cepat dan singkat. Penyelesaian dengan cara inilah yang membedakan dengan proses litigasi yang membutuhkan waktu lama. Karena harus melalui sidang *qadla'* atau peradilan.

Dalam ilmu mediasi yang dikembangkan oleh Negara-negara Barat, mediator justru tidak boleh dari pihak keluarga yang sedang konflik. Hal ini dimaksudkan agar mediator dalam melaksanakan tugasnya tidak memilih salah satu disputans. Oleh karenanya dalam ilmu mediasi, salah satu syarat mediator adalah *neutral and impartial*. Prinsip kedua bahwa mediator harus adil dan cakap. Menurut Imam Nawawi bahwa seorang *hakam* atau mediator harus laki-laki, cakap dan soleh. Hal ini dimaksudkan agar perselisihan yang terjadi antara suami dan istri dapat didamaikan. Sedangkan menurut Wahbah al-Zuhaily, seorang guru

²⁰ Samir Aliyah, *Sistem Pemerintahan Peradilan & Adat Dalam Islam* (Jakarta: KHALIFA, 2004), h 328.

²¹ *Ensiklopedi Hukum Islam*, h. 1708.

besar fiqh dan ushul fiqh pada Universitas Damaskus, berpendapat bahwa syarat-syarat seorang mediator atau hakam adalah : Laki-laki, adil dan mengikuti cukup informasi atas kasus yang di tangani.

Dalam versi lain (Sayid Sabiq) menjelaskan bahwa syarat bagi seorang hakam adalah: Berakal, baligh, adil dan muslim. Jika memperhatikan beberapa syarat yang disampaikan oleh para ulama diatas, adanya perbedaan syarat diatas lebih disebabkan karena kasus *syiqaq* merupakan percekocokan yang serius dan dapat berakibat fatal (cerai). Sehingga syarat laki-laki dimaksudkan agar seorang *hakam* tegar dalam mengkaji, menyelidiki serta menyelesaikan perkara tersebut.

Disamping syarat-syarat yang disebutkan diatas, seorang *hakam* atau mediator haruslah memegang kode etik dalam menjalankan tugasnya. Salah satu kode etik yang harus dimiliki oleh mediator adalah menjaga kerahasiaan substansi yang menyebabkan konflik para pihak. Kata *ahlun* pada potongan ayat 35 surat An-Nisa' (حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا) diartikan dengan *khahir* (ahli dalam bidangnya atau professional).

Wahbah al-Zuhaily menerangkan bahwa kode etik yang harus dipenuhi oleh *hakam* adalah *khifazan ala asrar al-zaujiyyah*, Yakni seorang *hakam* harus menjaga rahasia materi konflik dalam kasus-kasus tertentu seperti konflik suami istri dalam rumah tangga. Disamping itu kode etik yang harus dipegang oleh hakam, bahwa hakam bertugas untuk menyelesaikan masalah, bukan justru dengan hadirnya hakam akan semakin menambah rumitnya personal. Oleh karena

itu, hakim harus mampu menjadi fasilitator yang arif dan bijak agar konflik yang diselesaikannya menghasilkan kesepakatan damai (*win-win solution*).²²

3. Perbandingan Isi SEMA No. 01 Tahun 2002, PERMA No. 02 Tahun 2003 dan PERMA No. 01 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi

SEMA No. 01 Tahun 2002	PERMA No. 02 Tahun 2003	PERMA No. 01 Tahun 2008
<p>Karena dalam SEMA No. 01 Tahun 2002 adalah berbentuk surat edaran, maka tidak ada bab dan pasal, akan tetapi hanya berupa aitem yang berjumlah 10 aitem, yaitu:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Hakim (Majelis) yang menyidang perkara mengusahakan perdamaian dengan sungguh-sungguh 2. Hakim dapat bertindak sebagai fasilitator 	<p>Terdiri dari 6 Bab dan 18 Pasal, yaitu:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Bab I : Ketentuan Umum (Pasal 1-2) • Bab II : Tahap Pra Mediasi (Pasal 3-7) • Bab III : Tahap Mediasi (Pasal 8-14) • Bab IV : Tempat dan Biaya (Pasal 15) • Bab V : Lain-Lain (Pasal 16) • Bab VI : Penutup (Pasal 17-18) 	<p>Terdiri dari 8 Bab dan 27 Pasal, yaitu:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Bab I : Ketentuan Umum (Pasal 1-6) • Bab II : Tahap Pra Mediasi (Pasal 7-12) • Bab III : Tahap Proses Mediasi (Pasal 13-19) • Bab IV : Tempat Penyelenggaraan Mediasi (Pasal 20) • Bab V : <p>penyelenggaraan di</p>

²² Muhammad Saifullah, *Mediasi Dalam Tinjauan Hukum Islam dan Hukum Positif di Indonesia*, (Semarang: Walisongo Press, 2009), h. 16.

<p>3. Proses mediasi di luar sidang oleh mediator</p> <p>4. Mediator atau fasilitator bukan hakim majelis</p> <p>5. Waktu mediasi paling lama 3 bulan, dapat diperpanjang dengan alasan tertentu</p> <p>6. Persetujuan damai berbentuk akta perdamaian (dading)</p> <p>7. <i>reward</i> bagi hakim yang menjadi mediator dan berhasil mendamaikan</p> <p>8. Upaya damai tetap terbuka selama proses persidangan</p> <p>9. Hakim yang menjadi mediator wajib</p>		<p>tingkat Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali (Pasal 21-22)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Bab IV : Kesempatan di luar pengadilan (Pasal 23) • Bab VII : Pedoman Perilaku Mediator dan Intensif (Pasal 24-25) • Bab VII : Penutup (Pasal 26-27)
---	--	---

membuat laporan kepada ketua pengadilan		
10. Proses perdamaian dapat dijadikan sebagai alasan penyelesaian perkara lebih dari 6 bulan		

SEMA No. 1 Tahun 2002 di atas hanya berupa aitem yang berjumlah 10 aitem yang tersebut di atas, didalamnya tidak dijelaskan secara rinci terkait dengan tahap-tahap pelaksanaan mediasi, sehingga keberadaan SEMA tersebut tidak efektif dalam mendamaikan kedua belah pihak. SEMA tersebut tidak jauh beda dengan ketentuan Pasal 130 HIR dan Pasal 145 Rbg. Hanya memberi peran kecil kepada hakim untuk mendamaikan serta tidak memiliki kewenangan penuh untuk memaksa para pihak melakukan penyelesaian lebih dahulu melalui proses perdamaian. Itu sebabnya, sejak berlakunya SEMA tersebut pada 1 Januari 2002, tidak tampak perubahan sistem dan proposal penyelesaian perkara. Tetapi berlangsung secara konvensional melalui proses litigasi biasa.

Adapun PERMA No. 2 Tahun 2003 berjudul *Prosedur Mediasi Di Pengadilan*, sebagai penyempurna dari SEMA No. 1 Tahun 2002 dengan substansi yang terdiri 6 bab dan 18 pasal. Pada PERMA ini sudah di atur terkait

dengan ketentuan umum, tahap pra mediasi, tahap mediasi, tempat dan biaya, dll. Pada pasal 2 dijelaskan bahwa semua perkara perdata yang di ajukan ke Pengadilan Tingkat Pertama wajib untuk lebih dahulu diselesaikan melalui perdamaian dengan bantuan mediator. Akan tetapi, didalam pelaksanaannya, PERMA No. 2 Tahun 2003 tersebut masih kurang efektif.

Selanjutnya untuk menyempurnakan PERMA No. 2 Tahun 2003, MA mengeluarkan PERMA No. 1 Tahun 2008. Isi dari PERMA No. 1 Tahun 2008 ini lebih lengkap dari PERMA yang sebelumnya, antara lain didalamnya membahas tentang ketentuan umum, tahap pra mediasi, tahap proses mediasi, tempat penyelenggaraan mediasi, penyelenggaraan di tingkat banding, kasasi dan peninjauan kembali, kesepakatan diluar pengadilan dan pedoman mediator.

Dengan disahkannya PERMA N0. 01 Tahun 2008 ini, mediasi yang sesungguhnya yakni diluar ruang sidang sudah mulai terlaksana. Yang paling menarik dari PERMA No. 01 Tahun 2008 ini, sesuai penjelasan pada pasal 2 yakni setiap hakim, mediator, dan tidak menempuh prosedur mediasi mengakibatkan putusan batal demi hukum. Dan pada pasal 5 dijelaskan, bahwa mediator wajib memiliki sertifikat mediator. Isi dari PERMA No. 01 Tahun 2008 lebih rinci dari PERMA yang sebelumnya.