



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Penelitian Terdahulu

Ada beberapa penelitian yang pokok permasalahannya berdekatan dengan pokok permasalahan yang sedang diteliti yaitu:

- 1) Oleh Liswan Hadi tahun 2004 dengan judul Skripsi “PERANAN HAKIM SEBAGAI MEDIATOR PADA PERKARA PERCERAIAN DI PENGADILAN AGAMA KOTA MALANG (Study Kasus No. 898/Pdt.G/2002/PA.Malang)” penelitian ini lebih menekankan pada peranan hakim sebagai mediator untuk melaksanakan usaha mediasi terhadap para pihak yang berperkara khususnya pada perkara perceraian. Selain itu alasan peneliti mengajukan penelitian ini yaitu adanya sesuatu yang dipermasalahkan pada peranan hakim mediator dalam menyelesaikan perkara perceraian, yaitu pada perkara No.

2) 898/Pdt.G/2002 (cerai gugat) di Pengadilan Agama Malang.

Dengan rumusan masalah sebagai berikut:

- a. Bagaimana peranan hakim mediator dalam upaya mendamaikan perkara perceraian?
- b. Faktor apa saja yang mendukung dan menghambat dalam proses mediasi perkara perceraian oleh hakim mediator?

Peranan hakim sebagai mediator pada perkara perceraian di Pengadilan Agama Malang yaitu : 1) Mediator sebagai penengah (fasilitator), 2) Mediator sebagai juru damai, 3) Mediator tidak mempunyai otoritas dalam menentukan keputusan untuk para pihak yang melakukan perdamaian. Hal tersebut menunjukkan bahwa seorang hakim mediator dalam menyelesaikan perkara perceraian melalui proses mediasi di Pengadilan Agama mempunyai peranan khusus.

3) Penelitian yang ditulis oleh Kholis Firmansyah, pada tahun 2009 dengan judul penelitian “PANDANGAN HAKIM PENGADILAN AGAMA KOTA MALANG TERHADAP PERATURAN MAHKAMAH AGUNG (PERMA) NO. 01 TAHUN 2008 TENTANG PROSEDUR MEDIASI DI PENGADILAN”. MA mengeluarkan PERMA No. 01 Tahun 2008 sebagai penyempurna dari peraturan yang sebelumnya. Efektivitas mediasi di Pengadilan memerlukan partisipasi semua pihak yang terlibat dalam proses penegakan hukum, terutama hakim, karena dialah pemegang fungsi

utama kehakiman. Maka, peneliti ingin mengetahui bagaimana pandangan hakim PA Kota Malang terhadap PERMA No.1 Tahun 2008 tersebut. Oleh sebab itu, penelitian ini bertujuan untuk Mengetahui bagaimana pandangan hakim PA Kota Malang PERMA No.01 Tahun 2008, apa dampak positif dan negatif yang ditimbulkan oleh PERMA tersebut dan mengapa PERMA No.01 Tahun 2008 diberlakukan. Penelitian ini adalah penelitian lapangan dapat juga dianggap sebagai metode untuk mengumpulkan data kualitatif. maka peneliti berangkat ke lapangan untuk mengadakan pengamatan tentang sesuatu fenomena dalam suatu keadaan alamiah. Dalam hal ini peneliti mencoba memahami pandangan hakim PA Kota Malang terhadap PERMA No.01 Tahun 2008. Metode pengumpulan data yang digunakan adalah metode wawancara dan dokumentasi. Adapun mengenai metode analisis data, peneliti menggunakan analisis deskriptif kualitatif, yakni menganalisa data-data yang sudah diperoleh dan mendeskripsikannya. Hasil penelitian menunjukkan Para hakim Pengadilan Agama Kota Malang menyambut baik dengan dikeluarkannya PERMA No. 1 Tahun 2008. Dan menurut para hakim, PERMA No.1 Tahun 2008 tersebut mempunyai keistimewaan tersendiri, yakni pada pasal 2 yang menyatakan bahwa tanpa mediasi maka putusan batal demi hukum. Dan terhadap keseluruhan isi PERMA No.1 Tahun 2008 tersebut, para hakim Pengadilan Kota Malang sangat setuju. Karena PERMA No.1 Tahun 2008 tersebut

memberikan manfaat yang sangat besar terhadap proses berperkara di Pengadilan Agama. Dampak yang dirasakan oleh para hakim Pengadilan Agama Kota Malang setelah munculnya PERMA No.1 Tahun 2008 adalah merupakan dampak yang positif dan mencakup asas peradilan yang Sederhana, Cepat, dan Biaya Ringan. PERMA No.1 Tahun 2008 ini diberlakukan adalah untuk mengurangi penumpukan perkara di Pengadilan maupun di Mahkamah Agung.

4) Ditulis oleh Rahmiyati tahun 2010 dengan judul “PANDANGAN HAKIM MEDIATOR TERHADAP KEBERHASILAN MEDIASI DI PENGADILAN AGAMA KOTA DAN KABUPATEN MALANG”.

Melihat keadaan bahwa hakim harus merangkap menjadi mediator dilingkungan peradilan, maka peneliti mengadakan penelitian ini dengan tujuan untuk mengetahui implikasi kompetensi hakim mediator bagi keberhasilan mediasi dan implementasi konsep keberhasilan hakim mediator serta untuk mengetahui pandangan hakim mediator terhadap keberhasilan mediasi. Dalam penelitian ini peneliti menggunakan paradigma alamiah yang bersumber pada pandangan fenomenologis yang berusaha memahami pandangan hakim PA Malang dan Kabupaten Malang terhadap keberhasilan mediasi dengan menggunakan pendekatan kualitatif dan jenis penelitian field research. Sedangkan metode pengumpulan data yang digunakan adalah metode wawancara dan dokumentasi. Adapun

mengenai metode analisis data, peneliti menggunakan analisis deskriptif kualitatif. Hasil penelitian menunjukkan bahwa kompetensi hakim mediator memang punya peran penting dalam mewujudkan keberhasilan mediasi karena untuk dapat menjadi mediator harus mempunyai ilmu yang lebih dalam hal mediasi agar mediasinya juga berjalan lancar. Dengan adanya kompetensi maka dalam implementasinya pun konsep yang diterapkan akan lebih matang, sehingga dapat menekan jumlah perkara menumpuk baik di PA, PTA dan MA. Menurut para hakim mediator di PA Malang dan Kabupaten Malang mediasi yang berhasil bukan saja gugatannya yang dicabut dan rukun kembali akan tetapi menyelesaikan sengketa dengan baik-baik dan menerima putusan hakim juga sudah dikatakan berhasil. Secara umum keberhasilan mediasi sebelum dan sesudah adanya PERMA No.01 tahun 2008 masih sedikit sekali yaitu 3% sampai 5% saja peningkatan keberhasilan mediasi di lingkungan peradilan.

Dari beberapa penelitian yang telah dilakukan, penelitian yang kami lakukan jika dilihat dari kesamaannya yaitu objek penelitiannya sama-sama mengenai proses mediasi. Namun penelitian ini memiliki perbedaan juga dengan penelitian tersebut. Letak perbedaannya yaitu pada praktik terhadap pasal yang ada dalam PERMA No.1 Tahun 2008 mengenai pelaksanaan hak para pihak dalam memilih mediator. Penelitian ini fokus untuk meneliti pelaksanaan pasal tersebut dengan

praktik sebenarnya yang dilakukan di lapangan yakni di Pengadilan Agama Kota Malang.

Dari beberapa penelitian terdahulu diatas maka dapat disimpulkan sebagai berikut:

No.	Nama Peneliti	Judul	Kesimpulan Temuan	Titik Singgung
1.	Liswan Hadi	PERANAN HAKIM SEBAGAI MEDIATOR PADA PERKARA PERCERAIAN DI PENGADILAN AGAMA KOTA MALANG (Study Kasus No. 898/Pdt.G/2002/PA.Malang)	Dalam penelitian ini lebih fokus pada peranan seorang mediator dalam perkara perceraian	Mediator yang menangan i kasus perceraian
2.	Kholis Firmansyah	PANDANGAN HAKIM PENGADILAN AGAMA KOTA MALANG TERHADAP PERATURAN MAHKAMAH AGUNG (PERMA) NO. 01 TAHUN 2008 TENTANG PROSEDUR MEDIASI DI PENGADILAN	Lebih pada pandangan hakim terhadap pelaksanaan mediasinya, dan dampak yang ditimbulkan dari adanya aturan tersebut	Pandangan hakim terhadap pelaksanaan suatu Peraturan Mahkamah Agung di Pengadilan n

3.	Rahmiyati	PANDANGAN HAKIM MEDIATOR TERHADAP KEBERHASILAN MEDIASI DI PENGADILAN AGAMA KOTA DAN KABUPATEN MALANG	Pandangan hakim terhadap tingkat keberhasilan dari proses mediasi di Pengadilan Agama Kota Malang dan Kabupaten	Pandangan hakim terhadap keberhasilan proses mediasi tapi bukan hak memilih mediator
----	-----------	--	---	--

B. Kajian Teori

1. Sekilas Tentang Hak

Hak menurut bahasa didefinisikan sebagai milik, benar, kewenangan, dan kekuasaan untuk melakukan sesuatu.

¹² Kata hak tersebut berasal dari bahasa arab, yang terambil dari akar kata *haqqa, yahiqqu, haqqan*, artinya benar, nyata, pasti, tetap, dan wajib. Apabila dikatakan *yahiqqu 'alaika an taf kadza*, itu diartikan “kamu wajib melakukan seperti ini”. Berdasarkan pengertian tersebut, maka *haqq* adalah kewenangan atau kewajiban untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu.¹³

Menurut Van Apeldoorn (dalam bukunya “inleiding tot de studie van het nederlanse recht”) hak ialah hukum yang dihubungkan dengan seorang manusia atau subjek hukum tertentu

¹² “definsi hak”, <http://www.artikata.com/arti-329437-hak.html>, diakses tanggal 14 Februari 2013.

¹³ Majda El-Muhtaj, *Hak Asasi Manusia.....*, h.1

dan dengan demikian menjelma menjadi kekuasaan. Hak terbagi menjadi dua yaitu:¹⁴

- a. Hak mutlak : adalah hak yang memberikan wewenang kepada seseorang untuk melakukan sesuatu perbuatan dan wajib saling menghormati hak tersebut. (HAM, Hak Publik Mutlak, Hak Keperdataan)
- b. Hak Nisbi : adalah hak relatif yang memberikan wewenang kepada seorang tertentu atau beberapa orang tertentu agar orang ikut perintah.

The Chambridge Dictionary of Philosophy, buku yang diedit oleh Robert Audi memberikan penegasan tentang hak yang menegaskan bahwa hukum, moral, peraturan, dan norma-norma lain dapat memberikan hak kepada seseorang. Dengan kata lain, kedudukan yang menguntungkan bagi para pemilik hak dapat ditolerir melalui aturan-aturan yang berlaku dalam masyarakat.¹⁵

Adanya negara hukum tidak dipisahkan dengan hak asasi manusia. Karena salah satu ciri negara hukum yaitu menjunjung tinggi hak asasi manusia. Dengan demikian sesuai teorinya tersebut negara hukum harus dapat melindungi setiap hak-hak yang memang telah menjadi milik setiap warga negaranya. Mengenai

¹⁴ Nawazir, "pengertian dan definisi hak", <http://id.shvoong.com/law-and-politics/law/2289969-pengertian-dan-definisi-hak/>, diakses tanggal 21 Februari 2013.

¹⁵ Nawazir, "Pengertian", diakses tanggal 21 Februari 2013.

asas perlindungan, dalam setiap konstitusi dimuat ketentuan yang menjamin hak-hak asasi manusia. Ketentuan tersebut antara lain:¹⁶

1. Kebebasan berserikat;
2. Kebebasan mengeluarkan pendapat baik lisan dan tulisan;
3. Hak bekerja dan penghidupan yang layak;
4. Kebebasan beragama;
5. Hak untuk ikut mempertahankan negara; dan
6. Hak lain-lain dalam pasal-pasal tentang hak asasi manusia.

Dalam proses memilih bagi warga negara merupakan salah satu hak asasi manusia. Karena didalamnya terdapat unsur mengeluarkan pikiran atau pendapat baik secara lisan maupun tulisan. apalagi memilihnya tersebut merupakan bagian dari haknya yang telah diatur dalam suatu peraturan. Peraturan tersebut menyatakan bahwa dia mempunyai hak untuk memilih sesuai dengan keinginannya. Dengan demikian, proses memilih yang memang telah ada aturannya dan telah menjadi haknya sesuai dengan aturan tersebut. Maka itu termasuk hak asasi manusia yang tercermin dalam kebebasan mengeluarkan pikiran baik lisan dan tulisan.

Hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak boleh ditetapkan dan diterapkan secara sepihak oleh dan atau

¹⁶ Bahder Johan Nasution, *Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*. (Bandung: Mandar Maju, 2011), h.12

hanya menjamin kepentingan penguasa.¹⁷ Peraturan mahkamah agung no.1 tahun 2008 tentang prosedur mediasi, di dalamnya terdapat pasal yang mengatur mengenai hak para pihak dalam memilih mediator. Adanya aturan tersebut harusnya dapat menjunjung hak para pihak karena telah jelas bahwasanya pihak-pihak tersebut mempunyai haknya ketika mereka sudah melaksanakan kewajibannya dalam berperkara.

Setiap manusia yang hidup di suatu negara mempunyai hak sebagai warga negara. Hak tersebut dilindungi dalam bentuk hak dasar. Hak yang dalam ini terkait dengan hak hukum.

Hak hukum merupakan hak seseorang dalam kapasitasnya sebagai subjek hukum yang secara legal tercantum dalam hukum yang berlaku. Dari sisi hukum, hak hukum merupakan norma hukum dalam hubungannya dengan individu tertentu oleh norma itu sendiri¹⁸. Hak hukum ini diartikan sebagai kepentingan yang dilindungi oleh aturan hukum atau suatu keinginan yang diakui dan dibuat efektif oleh aturan hukum. Prinsip mengenai hak hukum yang menyatakan bahwa hak hukum merupakan kepentingan yang dilindungi atau keinginan yang diakui oleh aturan hukum pada keadaan tertentu menjadi tidak tepat. Seseorang mungkin saja memiliki hak atas perbuatan tertentu individu lain tanpa memiliki hak, sehingga hak kemudian bukan hanya ada pada kepentingan

¹⁷ Bahder Johan Nasution, *Negara Hukum*, h.16

¹⁸ Amgasussari a.s, Hak hukum, [http://](http://.....) diakses tanggal 19 Juli 2013

yang diasumsikan tetapi lebih pada perlindungan hukum. Dalam perspektif yuridis formal, jaminan atas perlindungan suatu hak sebagai hak hukum harus terbaca dan tertafsirkan dari peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam negara yang bersangkutan, atau setidaknya tidaknya termaklumi dari praktik hukum dan ketatanegaraan sehari-hari.¹⁹

Dalam wujud sebagai hak hukum, pasal hak memilih mediator merupakan suatu hak yang sudah diatur oleh suatu aturan meskipun aturan tersebut masih berada di bawah Undang-undang. Namun demikian, hak tersebut merupakan wujud dari bentuk perlindungan suatu aturan terhadap seseorang dalam menghadapi proses hukum.

2. Pengertian Mediasi dan Mediator

Istilah mediasi sangat gencar dipopulerkan oleh para akademisi dan praktisi akhir-akhir ini. Istilah tersebut sangat identik dengan proses pendamaian dalam suatu sengketa. Mediasi menurut makna etimologi berasal dari bahasa Latin, *mediare* yang berarti berada di tengah. Makna ini menunjukkan pada peran yang ditampilkan oleh pihak ketiga sebagai mediator dalam menjalankan tugasnya menengahi dan menyelesaikan sengketa antara para pihak.²⁰ Makna

¹⁹ Amgasussari a.s, Hak hukum, [http://](http://.....) diakses tanggal 19 Juli 2013

²⁰ Syahrizal Abbas, *Mediasi (Dalam Perspektif hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional)*, (Jakarta:Kencana Prenada Media Group, 2009), h.2.

kata “berada di tengah” berarti bahwa seorang mediator haruslah bersikap netral dan tidak memihak terhadap pihak tertentu dalam menyelesaikan sebuah sengketa.

Dalam kamus besar Bahasa Indonesia, kata mediasi diberi arti sebagai proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu penyelesaian sebagai penasehat. Pengertian mediasi yang diberikan Kamus Besar Bahasa Indonesia mengandung unsur penting. *Pertama*, mediasi merupakan proses penyelesaian atau sengketa yang terjadi antara dua pihak atau lebih. *Kedua*, pihak yang terlibat dalam penyelesaian sengketa adalah pihak-pihak yang berasal dari luar pihak yang bersengketa. *Ketiga*, pihak yang terlibat dalam penyelesaian sengketa tersebut bertindak sebagai penasihat dan tidak memiliki kewenangan apa-apa dalam pengambilan keputusan.²¹

Kata mediasi juga berasal dari bahasa Inggris yakni *mediation*, yang artinya penyelesaian sengketa dengan menengahi.²² Secara umum kata mediasi baik yang berasal dari bahasa Latin maupun Inggris, mengandung inti yang sama yaitu memposisikan ditengah, jadi mediator itu memiliki posisi di tengah sebagai penengah yang berperan untuk mendamaikan pihak-pihak

²¹ Syahrizal Abbas, *Mediasi (Dalam Perspektif.....)*, h. 3

²² Muhammad Saifullah, *Mediasi Dalam Tinjauan Hukum Islam Dan Hukum Positif di Indonesia*, (Semarang: Walisongo Press, 2009), h. 75.

yang bersengketa dengan netral (tidak memihak pada pihak manapun).

Secara tegas PERMA No.2 Tahun 2003 Pasal 1 Ayat (6) menjelaskan bahwa: “mediasi adalah penyelesaian sengketa melalui proses perundingan para pihak dengan dibantu oleh mediator”. Penjelasan tersebut merupakan penjelasan yang terkait dengan makna kebahasaannya. Makna tersebut masih membahas pada posisi mediator itu sendiri dalam menyelesaikan sengketa, mengupayakan dalam menemukan sejumlah pemecahan masalah antara pihak-pihak yang bersengketa. Namun, makna tersebut masih bersifat umum belum menjelaskan secara konkrit mengenai makna dan kegiatan mediasi dan kegiatan mediasi oleh mediator.

Mediasi dari segi etimologi adalah posisi di tengah. Sedangkan mediasi menurut segi terminologi atau dalam artian luasnya adalah proses negosiasi pemecahan masalah di mana pihak luar yang tidak memihak (*impartial*) dan netral bekerja dengan pihak yang bersengketa untuk membantu mereka memperoleh kesepakatan untuk membantu mereka memperoleh kesepakatan perjanjian yang memuaskan. Berbeda dengan hakim atau arbiter, mediator tidak mempunyai wewenang untuk memutuskan sengketa antara para pihak. Namun, dalam hal ini para pihak menguasai

kepada mediator untuk membantu mereka dalam menyelesaikan persoalan-persoalan diantara mereka.²³

Secara lebih konkrit pengertian mediasi dijelaskan dalam Peraturan Mahkamah Agung RI No. 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan menyebutkan bahwa Mediasi adalah penyelesaian sengketa melalui proses perundingan para pihak dengan dibantu oleh mediator (pasal 1 butir 6). Mediator adalah pihak yang bersifat netral dan tidak memihak, yang berfungsi membantu para pihak dalam mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa.²⁴

3. Mediasi Dalam Hukum Islam

a. Hakam

Konflik dan sengketa yang terjadi di Dunia ini merupakan realitas kehidupan yang pasti terjadi dan dialami oleh setiap manusia di Bumi ini. Manusia sebagai Khalifah Tuhan di Bumi, dibekali dengan akal pikiran dan juga logika yang dengan menggunakannya manusia dapat memecahkan permasalahan tersebut. Penemuan solusi atas sengketa dan konflik tersebut didasarkan pada Al-Quran dan hadits yang menjadi pedoman bagi umat manusia dalam menemukan penyelesaian atas konflik yang terjadi. Sehingga, lebih mudah untuk mewujudkan kedamaian dan keadilan.

²³ Muhammad Saifullah, *Mediasi Dalam*, h. 77

²⁴ Syahrizal Abbas, *Mediasi (Dalam Perspektif.....)*, h. 8

Istilah mediasi kurang populer dalam studi Islam. Mediasi yang diartikan dengan penyelesaian melalui jalur damai atau non-litigasi dengan melibatkan pihak ketiga sejajar dengan cara penyelesaian kasus *syiqaq* yang melibatkan pihak ketiga yang disebut dengan istilah *Hakam*.²⁵ Hakam diartikan sebagai juru damai, yakni seseorang yang dikirim oleh kedua belah pihak suami istri apabila terjadi perselisihan antara keduanya, tanpa diketahui keadaan siapa yang benar dan siapa yang salah.²⁶

Meskipun istilah ini sering disebut dalam kitab fiqh, namun kajian tentang *hakam* atau mediator kurang dieksplor secara detail. Hal ini ditandai dengan tidak banyaknya kajian hukum Islam di dalam kitab-kitab fiqh yang menyentuh persoalan-persoalan mediasi dan lemahnya tingkat sosialisasi serta aplikasi penyelesaian kehidupan masyarakat muslim dengan menggunakan *hakam*. *Hakam* atau mediator hanya dijumpai dalam bab munakahah tentang *syîqaq*, di mana *hakam* menjadi sangat penting ketika terjadi konflik antara suami dan istri. Dalam konteks ini dibutuhkan *hakamain*, yakni dua orang yang diutus dari pihak suami dan istri yang memiliki tugas

²⁵ Muhammad Saifullah, *Mediasi Dalam*, h. 11

²⁶ Slamet Abidin dan Aminudin, *Fiqh Munakahat 1*, (Bandung: Pustaka Setia, 1999), h. 189

sebagai fasilitator dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi oleh mereka.²⁷

Tahkîm berasal dari bahasa Arab yang artinya ialah “menyerahkan putusan pada seseorang dan menerima putusan itu”. Selain itu tahkim digunakan sebagai istilah bagi orang atau kelompok yang ditunjuk untuk mendamaikan sengketa yang terjadi diantara dua pihak. Tahkîm dimaksudkan sebagai upaya untuk menyelesaikan sengketa di mana para pihak yang terlibat dalam sengketa diberi kebebasan untuk memilih seorang Hakam (mediator) sebagai penengah atau orang yang dianggap netral yang mampu mendamaikan kedua belah pihak yang bersengketa.²⁸

Meskipun dalam Islam belum begitu mengenal istilah mediasi, namun dalam praktiknya mediasi dalam hukum Islam atau *tahkîm* syarat dan kode etik tersendiri bagi mediatornya atau *hakam*. Syarat menjadi mediator dalam hukum Islam adalah:

- a) Mediator (hakam) adalah para wakil dari pihak suami dan pihak istri (berdasarkan Qs.An-Nisa’:35), atau berasal dari kalangan yang profesional. Seorang mediator yang profesional diharapkan agar langkah-langkah yang ditempuh dalam penyelesaian konflik

²⁷ Muhammad Saifullah, *Mediasi Dalam*, h. 12

²⁸ Siti Juwariyah, “Potret Mediasi Dalam Islam”, www. Badilag. Net, diakses tanggal 28 Mei 2013.

dapat dilakukan dengan cepat serta menjaga kode etik. Sehingga ia dapat menemukan akar-akar penyebab konflik dan peta konflik. Hal ini dibutuhkan untuk mengurai agar konflik dapat dipahami dan diselesaikan oleh para pihak dengan bantuan mediator.²⁹

- b) Harus adil dan cakap dan mengedepankan upaya awal *win-win solution* atau *islah*. Menurut Imam Nawawi bahwa seorang *hakam* atau mediator harus laki-laki, cakap, dan sholeh. Hal ini dimaksudkan agar perselisihan yang terjadi antara suami dan istri dapat didamaikan.³⁰

Mengenai hakam yang berasal dari keluarga atau pihak luar keluarga melahirkan perbedaan pendapat diantara para ulama. Menurut Zhahir ayat dalam QS.An-Nisa': 35 itu mensyaratkan bahwasanya hakam haruslah berasal dari pihak keluarga, karena di dalamnya dikatakan bahwa: "Seorang hakam dari pihak keluarga suami, dan seorang hakam dari pihak istri", dan ini wajib. Mereka mengatakan bahwa: apabila seorang Qadhi mengutus dua hakam dari orang luar, juga boleh. Sebab gunanya hakam itu untuk mengetahui hal ihwal istri dan berupaya untuk mendamaikan, serta meneliti siapa sebenarnya yang *dhalim*

²⁹ Muhammad Saifullah, *Mediasi Dalam* , h. 17

³⁰ Muhammad Saifullah, *Mediasi Dalam* , h. 18

dari kedua belah pihak. Sedangkan tujuan ini dapat dilakukan oleh orang luar, tak ubahnya seperti yang dilakukan pihak keluarga juga. Akan tetapi keluarga lebih mengerti tentang hal ihwal suami istri itu, dan lebih layak meminta kepada kedua belah pihak untuk islah, bahkan lebih jauh dari kemungkinan untuk cenderung kepada salah satu pihak. Itulah sebabnya maka dipandang lebih patut dan lebih cocok masing-masing hakam itu dari pihak istri dan pihak suami.³¹

Namun, berbeda dengan pendapat dari Sayyid Sabiq yang menyatakan bahwa syarat seorang *hakam* yaitu:³²

- a. Berakal
- b. Baligh
- c. Adil, dan
- d. Muslim

Wahbah al-Zuhaily menerangkan bahwa kode etik yang harus dipenuhi oleh *hakam* adalah *khifâzan ala asrâr al-zaujiyyah*, yakni seorang hakam harus menjaga rahasia materi konflik dalam kasus-kasus tertentu seperti konflik suami istri dalam rumah tangga. Di samping itu kode etik yang harus dipegang oleh hakam, bahwa hakam bertugas untuk menyelesaikan masalah, bukan justru dengan

³¹ Muhammad Ali Ash-Shabuni, *Terjemahan Tafsir Ayat Ahkam Ash-Shabuni*, (Surabaya: PT.Bina Ilmu, 2008), h. 350

³² Muhammad Saifullah, *Mediasi Dalam*, h. 18

hadirnya hakam akan menambah rumitnya persoalan. Oleh karenanya hakam harus mampu menjadi fasilitator yang arif dan bijak agar konflik yang diselesaikannya menghasilkan kesepakatan damai (*win-win solution*).³³

b. Landasan Yuridis Hakam

Landasan mengenai mediasi dalam al-Qur'an disebutkan pada Qs.An-Nisa':35, yang menyebutkan bahwa:

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَا حَكْمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكْمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِعْطَاءً يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا³⁴

Artinya :

”Dan jika kamu khawatirkan ada persengketaan antara keduanya, maka kirimlah seorang hakam dari keluarga laki-laki dan seorang hakam³⁵ dari keluarga perempuan. Jika kedua orang hakam itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami istri itu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal.³⁶”

Ulama berbeda pendapat tentang siapa yang mengangkat dan mengutus hakam atau mediator dalam sengketa *syiqaq*. Madzhab Hanafi, Syafi'i, dan Hanbali berpendapat bahwa hakam atau mediator diangkat oleh pihak keluarga suami atau istri, dan bukan suami atau istri secara langsung. Pandangan ini berbeda dengan pendapat

³³ Muhammad Saifullah, *Mediasi Dalam*, h. 19

³⁴ Qs.An-Nisa':35

³⁵ Hakam ialah juru pendamai.

³⁶ Al-Qur'an Digital, Terjemahan QS.An.Nisa'(4): 35

beberapa ulama kontemporer salah satunya yaitu Wahbah Zuhaily dan sayyid Sabiq bahwa hakam atau mediator dapat diangkat oleh suami istri yang disetujui oleh mereka sebagai penengah yang akan membantu mencari jalan keluar dari kemelut keluarga yang mereka hadapi. Oleh karena itu, urutan orang yang berwenang mengutus juru damai adalah keluarga kedua belah pihak dan pemerintah.³⁷

Hal tersebut juga disebutkan dalam Qs.An-Nisa': 128, yang lebih menekankan pada perdamaian antara suami istri agar tidak terjadi perselisihan yang lebih lanjut dalam kehidupan rumah tangga, yaitu :

وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصَلِّحَا بِتَوْفِيقِ اللَّهِ وَتَتَّقُوا اللَّهَ فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا
 وَتَتَّقُوا اللَّهَ فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا
 تَعْمَلُونَ خَيْرًا { ١٢٨ }³⁸

artinya:

128. dan jika seorang wanita khawatir akan nusyuz³⁹ atau sikap tidak acuh dari suaminya, Maka tidak mengapa bagi keduanya Mengadakan perdamaian yang sebenarnya,⁴⁰ dan perdamaian itu lebih baik (bagi mereka) walaupun manusia itu menurut tabiatnya kikir,⁴¹ dan jika kamu bergaul dengan isterimu secara baik dan memelihara

³⁷ Syahrizal Abbas, *Mediasi (Dalam Perspektif.....)*,h.186-187

³⁸ QS. An-Nisa' (4): 128

³⁹ Nusyuz: Yaitu meninggalkan kewajiban bersuami isteri. nusyuz dari pihak isteri seperti meninggalkan rumah tanpa izin suaminya. nusyuz dari pihak suami ialah bersikap keras terhadap isterinya; tidak mau menggaulinya dan tidak mau memberikan haknya.

⁴⁰ Seperti isteri bersedia beberapa haknya dikurangi Asal suaminya mau baik kembali.

⁴¹ Maksudnya: tabi'at manusia itu tidak mau melepaskan sebahagian haknya kepada orang lain dengan seikhlas hatinya, Kendatipun demikian jika isteri melepaskan sebahagian hak-haknya, Maka boleh suami menerimanya.

dirimu (dari nusyuz dan sikap tak acuh), Maka Sesungguhnya Allah adalah Maha mengetahui apa yang kamu kerjakan.⁴²

Ayat ini menerangkan cara bagaimana yang mesti dilakukan oleh suami istri, kalau istri merasa takut dan khawatir terhadap suaminya yang kurang mengindahkannya, atau dengan kata lain si istri kurang diperhatikan dari suaminya. Bisa juga suami tidak mengacuhkan istrinya. Itulah yang dimaksud dengan *nusyuz* dan “i’radh” dalam ayat ini.⁴³

Menurut akhir ayat tersebut, jika terjadi satu peristiwa antara suami istri, yaitu istri setelah memerhatikan keadaan suaminya dan dia merasa khawatir dan takut suaminya akan menyalahkannya atau mengalami kekurangan belanja, baiklah kedua pihak mengadakan perdamaian. Umpamanya pihak istri memajukan perdamaian dengan cara yang baik (bukan merajuk) kepada suaminya. Agar tidak terjadi sesuatu yang kurang baik, karena suaminya lebih mementingkan urusan yang lain seperti politik atau pekerjaannya. Sehingga, lebih baik istri

⁴² Terjemahan Al-Qur’an Al-Karim, QS.An-Nisa’: 128

⁴³ Abdul Halim Hasan Binjai, *Tafsir Al-Ahkam*, (Jakarta: Kencana, 2006), h. 316

mengadakan perdamaian dengan suaminya, seperti tidak terlalu memaksakan hak-haknya.⁴⁴

Dalam hadis yang diriwayatkan dari Syuraih bin Hani dari ayahnya, Hani bahwa ketika ia (Hani) bersama-sama kaumnya menjadi utusan menemui Rasulullah SAW. Kaumnya menjuluki dia sebagai *Aba al-Hakam* (Bapak juru damai); lalu Rasulullah SAW memanggilnya dan bersabda kepadanya: “Sesungguhnya Allah SWT lah yang menjadi Hakam, kepada-Nya lah hukum dikembalikan.” “mengapa engkau dijuluki *Aba al-Hakam*?” Hani berkata: “Apabila kaumku berselisih tentang sesuatu, maka saya putuskan persoalan mereka dan mereka yang berselisih setuju.” Maka Rasulullah SAW bersabda: “betapa baiknya hal ini.” (HR. Abu Dawud).⁴⁵

c. Praktik Mediasi Rasulullah SAW

Meskipun mediasi pada zaman Rasulullah kurang dikenal, namun praktik mediasi pernah diterapkan oleh Rasulullah pada zamannya. Hal ini terbukti dengan adanya peristiwa-peristiwa yang terjadi pada zaman Rasulullah, yaitu :

1) Peletakan Kembali Hajar Aswad

Pada zaman Rasulullah, secara tidak langsung praktek mediasi telah dilakukan oleh Rasulullah yaitu

⁴⁴ Abdul Halim Hasan Binjai, *Tafsir*....., h.317

⁴⁵ *Ensiklopedi Hukum Islam*, (Jakarta: PT. Ichtiar Baru van Hoeve, 2003), h. 1751

ketika peristiwa peletakan *Hajar Aswad*. Proses peletakan batu tersebut telah mengakibatkan lahirnya suatu konflik besar yang melibatkan para pemuka suku di Makkah. Dari setiap individu merasa bahwa dialah yang berhak meletakkan kembali batu tersebut. Namun, pemimpin suku yang lain juga merasakan hal yang sama. Sehingga, terjadilah pertikaian dan konflik diantara mereka. Kemudian, Rasulullah dengan kebijaksanaannya, melakukan perundingan dengan mereka untuk menemukan titik tengahnya atau *win-win solution* antarsuku dan tidak ada suku yang merasa menang atau kalah dalam sengketa tersebut. Jalan keluar yang ditawarkan oleh Rasulullah benar-benar tidak memihak terhadap kelompok manapun dan konflik tersebut berakhir dengan damai. Hal tersebut mencerminkan mediasi telah dilakukan pada zaman Rasulullah.

2) Perjanjian Hudaibiyah

Perjanjian Hudaibiyah terjadi pada tahun 6 H/ tepatnya pada tanggal 13 maret 628M. Peristiwa ingin masuknya kembali Nabi Muhammad ke Kota Makkah. Namun, mendapat pertentangan yang cukup besar dari kaum quraisy yang berkuasa meskipun publik Makkah

sudah mulai berpihak kepada Nabi Muhammad. Kemudian, Nabi Muhammad melakukan negosiasi dengan delegasi kelompok Quraisy. Negosiasi akhirnya melahirkan perjanjian dan kesepakatan yang ditandatangani oleh kedua belah pihak.

Jika dianalisis lebih jauh, perjanjian Hudaibiyah merupakan kemenangan diplomatik kaum muslimin, di mana Rasul untuk pertama kalinya berhasil mengajak kaum Quraisy ke meja perundingan dan menghasilkan kesepakatan.⁴⁶

Dari tindakan Nabi Muhammad tersebut, menegaskan bahwa terkandung prinsip mediasi antara lain: sikap negosiasi, sikap kompromi *take and give*, memosisikan sama para pihak, dan menghargai kesepakatan.⁴⁷

Sebagai seorang mediator, Nabi Muhammad menunjukkan sikap yang tidak memihak atau netral dalam memosisikan kaum muslimin dan kaum quraisy atau dengan kata lain tidak memihak salah satu pihak manapun. Padahal sudah jelas bahwa Nabi Muhammad merupakan pemimpin dari kaum muslimin, namun

⁴⁶ Syahrizal Abbas, *Mediasi (Dalam Perspektif.....)*,h.173

⁴⁷ Syahrizal Abbas, *Mediasi (Dalam Perspektif.....)*,h.174

dengan demikian Nabi Muhammad menunjukkan sikap yang harus dimiliki oleh setiap mediator.

d. Kewenangan Hakam Dalam Perkara Perceraian

Dalam hukum Islam hakam mempunyai fungsi untuk mendamaikan suami istri yang sedang bermasalah. Namun, dalam praktiknya terdapat permasalahan yang timbul apakah seorang hakam berwenang untuk menceraikan pasangan suami istri yang bermasalah tersebut?. Para ulama fiqh masih berbeda pendapat mengenai permasalahan tersebut.

Abu Hanifah dan Ahmad berpendapat: Kedua hakam ini tidak berhak menceraikan kecuali dengan kerelaan suami. Sebab kedua hakam ini hanya berstatus sebagai wakil dari suami istri. Karena itu apa pun yang akan diambil keputusan, harus mendapat persetujuan suami. Demikian sebagai diriwayatkan dari al-Hasan Bashri, Qatadah dan Zaid bin Sulaim.

Sedangkan Imam Malik berpendapat kedua hakam itu berhak mengambil sikap tanpa izin suami istri, asal menurut pandangan mereka demi kemaslahatan. Jika cerai itu yang dipandang lebih maslahah, maka kedua hakam ini boleh menceraikan, dan jika kedua hakam ini berpendapat perempuan harus menebus dirinya (khulu'), maka mereka berhak melaksanakannya. Sebab kedua hakam itu berstatus sebagai penguasa yang ditunjuk oleh Imam dan berhak melaksanakan

keputusannya, baik memadukan kembali ataupun menceraikan antara suami istri itu. Begitulah, sebagai yang diriwayatkan dari Ali, Ibnu Abbas, dan Sya'bi.

Tetapi dalam hal ini Imam Syafi'i mempunyai dua pendapat. Sedang dalam ayat itu sendiri tidak ada kata-kata yang bisa memperkuat salah satu dari kedua pendapat tersebut. Bahkan justru ayat itu sendiri yang dijadikan sandaran oleh kedua belah pihak.⁴⁸

4. Mediasi Dalam Hukum Positif

Mediasi merupakan penyelesaian sengketa secara damai dengan bantuan pihak ketiga yang disebut dengan mediator, dan dalam menjalankannya ia harus bersikap adil, netral (tidak memihak) serta ia tidak berwenang untuk memutuskan karena hanya berperan sebagai fasilitator.⁴⁹

Sesuai dengan definisinya bahwa mediator adalah seorang fasilitator yang menjadi penengah dalam sengketa. Dalam menjalankan fungsinya sebagai mediator ia memiliki tugas utama yaitu:⁵⁰

1. Mempertemukan kepentingan-kepentingan yang saling berbeda agar mencapai titik temu yang dapat dijadikan sebagai pangkal tolak pemecahan masalah.

⁴⁸ Muhammad Ali Ash-Shabuni, *Terjemahan.....*, h. 351

⁴⁹ Muhammad Saifullah, *Mediasi Dalam*, h. 76-77

⁵⁰ Muhammad Saifullah, *Mediasi Dalam*, h. 78

2. Membantu para pihak yang bersengketa untuk memahami persepsi masing-masing pihak.
3. Mempermudah para pihak saling memberikan informasi.
4. Mendorong para pihak berdiskusi terhadap perbedaan kepentingan dan persepsi.
5. Mengelola para pihak dalam bernegosiasi dengan suasana sejuk dan menjauhkan dari sikap emosi.
6. Mendorong para pihak dalam mewujudkan perdamaian dengan hasil win-win solution.

Menurut hukum positif, praktik mediasi di Indonesia dibedakan dalam dua wilayah, yaitu mediasi di wilayah peradilan dan mediasi di Luar Wilayah Peradilan.

a. Mediasi dalam wilayah peradilan

Mediasi di wilayah peradilan pada awalnya hanya sebagai formalitas dalam proses berperkara di Pengadilan. Sebagaimana para hakim dalam perkara perdata diwajibkan untuk mendamaikan para pihak yang berperkara. Namun, baru pada tahun 2002, praktik mediasi lebih diberdayakan lagi di setiap peradilan tingkat pertama, dalam bentuk Surat Edaran Mahkamah Agung No.1 Tahun 2002 tentang pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai.

Surat Edaran Mahkamah Agung No.1 Tahun 2002 ternyata hanya sebatas mengemukakan belum ada wujud pasti

dalam prosedur pelaksanaannya. Pada perkembangan mediasi selanjutnya kemudian dibentuk Peraturan Mahkamah Agung No.2 Tahun 2003 mengenai Prosedur Mediasi di Peradilan. Dan kemudian disempurnakan dengan keluranya Peraturan Mahkamah Agung No.1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Lingkungan Peradilan.

Dalam Perma yang terbaru tersebut terbagi dalam dua tahapan mediasi yaitu:

a) Tahap Pra Mediasi

Tahap pra mediasi diawali pada hari sidang pertama yang dihadiri oleh kedua belah pihak yang berperkara untuk melakukan mediasi.⁵¹ Jika terjadi tidak kehadiran para pihak, mediasi akan tetap dilaksanakan. Secara otomatis, kuasa hukum dari masing-masing pihak harus berusaha untuk mendorong bagi para pihak untuk aktif mengikuti proses mediasi.

Kemudian pada tahap ini dilanjutkan dengan proses memilih mediator oleh para pihak berperkara. Untuk memudahkan proses memilih mediator, maka ketua pengadilan wajib untuk membuat daftar nama-nama mediator yang tersedia di Pengadilan yang bersangkutan.

⁵¹ Muhammad Saifullah, *Mediasi Dalam* , h. 83

b) Tahap Mediasi.

Dalam proses ini sepenuhnya menjadi tanggung jawab para mediator. Masuk dalam proses mediasi yang sesungguhnya yaitu proses mendamaikan para pihak yang berperkara dengan bantuan mediator.

b. Mediasi di luar wilayah peradilan

Mediasi sebagai salah satu alternatif penyelesaian sengketa dimuat dalam UU No.30 tahun 1999 tentang arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa. Namun UU ini tidak mengatur secara rinci mengenai prosedur mediasi.⁵² Alur mediasi dalam proses mediasi di Luar Wilayah Peradilan hampir sama dengan mediasi dalam wilayah peradilan. Namun, yang membedakan adalah pihak yang memediasi bukan merupakan mediator yang disediakan dari pihak pengadilan.

Para pihak mendatangi kantor jasa mediasi dan memilih mediator sesuai dengan kesepakatan dari kedua belah pihak. Yang kemudian berlanjut pada penentuan waktu, prosedur, dan biaya selama proses mediasi.

Tahap berikutnya adalah pertemuan antara pihak-pihak yang bersengketa bersama mediator.⁵³ Jika dalam proses mediasi tersebut terjadi kesepakatan antara kedua belah pihak

⁵² Muhammad Saifullah, *Mediasi Dalam* , h. 86

⁵³ Muhammad Saifullah, *Mediasi Dalam* , h. 89

yang berseketika, maka kesepakatan tersebut harus dituangkan dalam bentuk yang tertulis pada notaris. Namun jika mengalami kebuntuan maka mediator berhak untuk mengadakan kaukus dengan cara melakukan mediasi kepada para pihak dengan waktu yang terpisah. Hal tersebut bertujuan untuk menghasilkan kesepakatan-kesepakatan yang dapat mewakili kedua belah pihak dari rasa keadilannya.

5. Perbedaan Hakam dengan Hakim

Antara hakam dengan hakim mempunyai perbedaan yang sangat mendasar. Perbedaan tersebut terletak pada:

- a) Hakim harus memeriksa dan meneliti secara seksama perkara yang diajukan kepadanya dan dilengkapi dengan bukti, sedangkan hakam tidak harus demikian
- b) Wilayah dan wewenang hakim ditentukan oleh akad pengangkatannya dan tidak tergantung kepada kerelaan dan persetujuan pihak-pihak yang diadilinya, sedangkan hakam mempunyai wewenang yang terbatas pada kerelaan dan persetujuan pihak-pihak yang mengangkat dirinya sebagai hakam.
- c) Tergugat harus dihadirkan di depan hakim, sedangkan dalam tahkîm masing-masing pihak tidak dapat meaksa lawan perkaranya untuk hadir di Majelis Tahkîm,

kedatangan masing-masing pihak tersebut berdasarkan kemauan masing-masing.

d) Putusan hakim mengikat dan dapat dipaksakan kepada kedua belah pihak yang berperkara, sedangkan putusan hakim akan dilaksanakan berdasarkan kerelaan masing-masing pihak yang berperkara.

e) Di dalam tahkîm ada beberapa masalah yang tidak boleh diselesaikan, sedangkan didalam peradilan (resmi/ negara) semua persoalan dapat diperiksa dan diselesaikan (diputus).⁵⁴

6. Pelaksanaan Mediasi Sesuai Peraturan Mahkamah Agung No.1 Tahun 2008

Pengintegrasian mediasi ke dalam wilayah Peradilan merupakan wujud dari penyempurnaan aturan yang berkaitan dengan prosedur mediasi. Peraturan Mahkamah Agung No.1 Tahun 2008 merupakan bentuk penyempurnaan dari Peraturan Mahkamah Agung No.2 Tahun 2003. Karena Perma tersebut dinilai kurang efektif pelaksanaannya di Pengadilan. Kemudian, lebih disempurnakan dengan lahirnya Peraturan Mahkamah Agung No.1 Tahun 2008 yang dalam pasalnya terdapat pasal 2 ayat (3) yang menyebutkan bahwasanya:

⁵⁴ *Ensiklopedi Hukum Islam,*, h. 1751

“tidak menempuh prosedur mediasi berdasarkan peraturan ini merupakan pelanggaran terhadap ketentuan pasal 130 HIR dan/ atau Pasal 154 R.Bg yang mengakibatkan putusan batal demi hukum”⁵⁵

Lahirnya Peraturan tersebut memberikan dampak bagi para hakim untuk setiap pertimbangan putusannya wajib menyebutkan bahwa perkara yang bersangkutan telah diupayakan perdamaian melalui mediasi dengan menyebutkan nama mediator untuk perkara yang bersangkutan.⁵⁶

Dalam proses mediasi di Pengadilan tersebut tidak semua perkara dapat dilakukan mediasi. Hakim wajib melakukan mediasi tersebut hanya pada perkara-perkara yang telah menjadi kewenangan sesuai dengan aturan yang berlaku, hal tersebut sesuai dengan Peraturan Mahkamah Agung No.1 Tahun 2008 Pasal 4 yang menyebutkan bahwa:

“kecuali perkara yang diselesaikan melalui prosedur pengadilan niaga, pengadilan hubungan industrial, keberatan atas putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen, dan keberatan atas putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, semua sengketa perdata yang diajukan ke Pengadilan Tingkat Pertama wajib lebih dahulu diupayakan penyelesaian melalui perdamaian dengan bantuan mediator”.⁵⁷

Mengingat di setiap Pengadilan belum pasti mempunyai mediator yang berasal dari Luar Pengadilan. Maka hakim dalam

⁵⁵ Peraturan Mahkamah Agung No.1 Tahun 2008 Pasal 2 Ayat (3)

⁵⁶ Syahrizal Abbas, *Mediasi (Dalam Perspektif.....)*, h.311

⁵⁷ Peraturan Mahkamah Agung No. Tahun 2008

Perma ini hakim diijinkan untuk menjadi mediator. Kriteria yang diijinkan menjadi mediator diatur dalam pasal 5 ayat (1) dan (2), yang menyebutkan:

“ (1) kecuali keadaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 Ayat (3) dan Pasal 11 Ayat (6), setiap orang yang menjalankan fungsi mediator pada dasarnya wajib , memiliki sertifikat mediator yang diperoleh setelah mengikuti pelatihan yang diselenggarakan oleh lembaga yang telah memperoleh akreditasi dari Mahkamah Agung Republik Indonesia
(2) jika dalam wilayah sebuah pengadilan tidak ada hakim, advokat, akademisi hukum dan profesi bukan hukum yang bersertifikat mediator, hakim di Lingkungan Pengadilan yang bersangkutan berwenang menjalankan fungsi mediator.”⁵⁸

Dalam proses mediasi didahului dengan proses pra mediasi, yaitu proses yang harus ditempuh sebelum masuk pada praktik mediasinya tersebut. Tahapan tersebut dimulai dengan ketua hakim majelis memberikan penjelasan singkat mengenai mediasi yang kemudian dilanjutkan dengan tindakan yang berupa perintah kepada para pihak berperkara yang keduanya hadir dalam sidang untuk melaksanakan sidang. Dalam proses ini juga, para pihak bereperkara mempunyai hak untuk memilih mediator secara langsung. Dan untuk mempermudah proses tersebut Ketua Pengadilan wajib membuat daftar nama-nama mediator yang disediakan di Pengadilan tersebut. Hak memilih tersebut sesuai dengan Pasal 8 Ayat (1), yang menyebutkan:

⁵⁸ Peraturan Mahkamah Agung No. Tahun 2008

“para pihak berhak memilih mediator di antara pilihan-pilihan berikut:

- a. Hakim bukan pemeriksa perkara pada pengadilan yang bersangkutan
- b. Advokat atau akademisi hukum
- c. Profesi bukan hukum yang dianggap para pihak menguasai atau berpengalaman dalam pokok sengketa
- d. Hakim majelis pemeriksa perkara, dan
- e. Gabungan antara mediator yang disebut dalam butir a dan d, atau gabungan butir b dan d, atau gabungan butir c dan d”⁵⁹

Bila para pihak yang memilih mediator hakim, maka baginya tidak dipungut biaya apa pun, sedangkan jika para pihak memilih mediator yang berasal dari luar mediator hakim atau mediator yang berasal dari luar pengadilan maka bagi para pihak akan dibebankan biaya mediasi sebagai uang jasa berdasarkan kesepakatan kedua belah pihak.

Dalam Pasal 11 Perma No.1 Tahun 2008 disebutkan bahwa para pihak diwajibkan oleh hakim pada sidang pertama untuk memilih mediator atau 2 hari kerja sejak hari pertama sidang. Para pihak segera menyampaikan mediator terpilih kepada ketua majelis hakim, dan ketua majelis hakim memberitahukan mediator untuk melaksanakan tugasnya. Bila dalam 2 hari sejak sidang pertama, para pihak tidak dapat bersepakat memilih mediator, maka para pihak wajib menyampaikan kegagalan mereka memilih mediator kepada majelis hakim, dan ketua majelis hakim segera menunjuk

⁵⁹ Peraturan Mahkamah Agung No. Tahun 2008

hakim bukan pemeriksa pokok perkara yang bersertifikat pada pengadilan yang sama untuk menjalankan fungsi mediator.⁶⁰ Namun, jika dalam suatu wilayah peradilan tersebut tidak mempunyai tenaga hakim mediator yang bersertifikat, maka hakim pemeriksa perkara diperbolehkan untuk bertidak sebagai hakim mediator meski dengan atau tanpa sertifikat mediator.

Untuk tahap selanjutnya para pihak yang melakukan mediasi, dengan mediator yang telah dipilih sendiri oleh para pihak ataupun mediator yang ditentukan/ dipilihkan, dalam waktu paling lama 5 (lima) hari kerja harus menyerahkan resume perkara kepada mediator yang bersangkutan. Proses mediasi ini dilaksanakan paling lama 40 (empat puluh) hari kerja sejak dipilihnya mediator oleh para pihak atau yang telah ditentukan oleh Ketua Majelis Hakim. Namun, batas waktu proses mediasi tersebut dapat diperpanjang sesuai dengan kesepakatan dari kedua belah pihak yang berperkara, hal ini dimaksudkan untuk mendapatkan hasil mediasi yang terbaik untuk kedua pihak yang berperkara.

Perpanjangan waktu pelaksanaan proses mediasi tersebut tidak termasuk dalam proses pemeriksaan perkara oleh Majelis Hakim. Selain itu, perpanjangan proses mediasi tersebut hanya dapat diperpanjang paling lama 14 (empat belas) hari kerja.

⁶⁰ Syahrizal Abbas, *Mediasi (Dalam Perspektif.....)*, h.313

Kesepakatan antara kedua pihak yang berperkara harus dinyatakan dalam bentuk tertulis. Hal tersebut harus dilakukan ketika, mediasi yang dilakukan telah mencapai kata kesepakatan di antara kedua pihak tersebut. Kesepakatan tersebut tertuang dalam bentuk akta perdamaian. Namun, jika para pihak berperkara tidak menghendaki adanya kesepakatan yang dituangkan dan dikuatkan dalam bentuk akta perdamaian, maka kesepakatan perdamaian yang dilakukan tersebut harus memuat klausula-klausula pencabutan gugatan/ permohonan yang menyatakan bahwa perkara yang diajukan tersebut telah selesai.

Lain halnya jika, mediasi yang dilaksanakan tersebut tidak berhasil sampai batas waktu maksimal yang ditentukan atau sebelum mencapai batas waktu maksimal namun upaya mediasi tidak bisa menghasilkan kata damai, maka mediator wajib menyatakan bahwa mediasi yang dilakukan itu gagal. Pernyataan tersebut kemudian diserahkan kepada hakim. Dengan demikian secara otomatis, perkara tersebut masuk dalam tahap selanjutnya yaitu proses pemeriksaan berkas perkara sesuai dengan aturan yang berlaku. Dan dengan seiring berjalannya proses pemeriksaan perkara tersebut, hakim berhak untuk mendorong para pihak untuk dapat melakukan upaya perdamaian sampai batas waktu pengucapan putusan.

Dalam Peraturan Mahkamah Agung yang terbaru ini, juga mengatur mengenai keterpisahan proses mediasi yang dilakukan dengan proses berperkara dalam litigasi. Meskipun proses mediasi yang dilakukan tersebut masih dalam lingkup peradilan atau mediasi yang dilakukan di dalam Pengadilan, hal ini sesuai dengan ketentuan Peraturan Mahkamah Agung No.1 Tahun 2008 Pasal 19, yaitu:

- (1) Jika para pihak gagal mencapai kesepakatan, pernyataan dan pengakuan para pihak dalam proses mediasi tidak dapat digunakan sebagai alat bukti dalam proses persidangan perkara yang bersangkutan atau perkara lain.
- (2) Catatan mediator wajib dimusnahkan.
- (3) Mediator tidak boleh diminta menjadi saksi dalam proses persidangan perkara yang bersangkutan.
- (4) Mediator tidak dapat dikenai pertanggungjawaban pidana maupun perdata atas isi kesepakatan perdamaian hasil proses mediasi.

Perdamaian terhadap perkara dalam proses banding, kasasi atau peninjauan kembali dilaksanakan di Pengadilan yang mengadili perkara tersebut pada tingkat pertama atau di tempat lain atas persetujuan para pihak. Para pihak melalui Ketua Pengadilan Tingkat Pertama dapat mengajukan kesepakatan perdamaian secara tertulis kepada Majelis Hakim Tingkat Banding, Kasasi atau Peninjauan Kembali untuk dikuatkan dalam bentuk akta perdamaian. Akta perdamaian ditandatangani oleh Majelis Hakim Banding, Kasasi, atau Peninjauan Kembali dalam waktu selambat-

lambatnya 30 (tiga puluh) hari kerja sejak dicatat dalam register induk perkara.⁶¹

7. Hak Memilih Mediator

Hak memilih merupakan hak yang telah melekat pada diri manusia. Setiap manusia yang dilahirkan memiliki hak yang memberikan pada dirinya kesempatan untuk menentukan sesuatu sesuai dengan keinginan diri sendiri tanpa paksaan dari manapun. Hal inilah yang kemudian diterapkan dalam Peraturan Mahkamah Agung No.1 Tahun 2008 tentang prosedur mediasi di Pengadilan. Dalam peraturan tersebut salah satu pasalnya dilengkapi dengan pengaturan terhadap perlindungan hak terhadap para pihak yang berperkara. Dapat dikatakan bahwa peraturan tersebut telah berusaha untuk memenuhi dan menghormati setiap hak yang dimiliki oleh para pihak yang berperkara.

Pihak yang berperkara di Pengadilan ingin permasalahannya segera diselesaikan. Selain itu, mereka juga ingin diperlakukan adil dihadapan hukum. Perlakuan adil tersebut dapat berwujud dengan penyamaan hak dan kewajibannya dalam berperkara. Pemberian hak yang seimbang dan sesuai dengan hukum akan memberikan rasa nyaman dan rasa di hargai oleh hukum dalam hati setiap pihak yang berperkara.

⁶¹ Syahrizal Abbas, *Mediasi (Dalam Perspektif.....)*, h. 315- 316

Hak memilih mediator itu telah jelas diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung No.1 Tahun 2008 pada pasal 8 ayat (1), yang berbunyi:

“para pihak berhak memilih mediator di antara pilihan-pilihan berikut:

- a. Hakim bukan pemeriksa perkara pada pengadilan yang bersangkutan
- b. Advokat atau akademisi hukum
- c. Profesi bukan hukum yang dianggap para pihak menguasai atau berpengalaman dalam pokok sengketa
- d. Hakim majelis pemeriksa perkara, dan
- e. Gabungan antara mediator yang disebut dalam butir a dan d, atau gabungan butir b dan d, atau gabungan butir c dan d”.⁶²

Kemudian dilanjutkan dengan pasal berikutnya yang mengatur lebih detail mengenai pelaksanaan hak memilih tersebut. hal tersebut diatur dalam Pasal 9 yang mengatur lebih jelas mengenai pelaksanaan dari hak memilih tersebut. Dengan adanya pasal 9 mengenai daftar mediator tersebut dapat lebih memudahkan para pihak yang terkait untuk dapat melaksanakan peraturan tersebut dengan tepat. Dengan demikian pihak yang berperkara sangat dimudahkan untuk mendapatkan haknya dengan adanya daftar mediator yang harus disediakan disetiap Pengadilan, khususnya di Pengadilan Agama.

Pada pasal selanjutnya lebih mempertegas dengan adanya pasal 11 ayat (1), (2,) (3), sampai ayat (6) yang memberikan batas

⁶² Peraturan Mahkamah Agung No.1 Tahun 2008

waktu dalam proses memilih mediator tersebut. Dengan demikian, peraturan ini telah berusaha untuk memenuhi hak yang dimiliki oleh setiap pihak yang berperkara di Pengadilan.

