

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG MEDIASI SENGKETA EKONOMI SYARIAH

A. *Sulh*, Sengketa dan Ekonomi Syariah

1. Pengertian *Sulh*

Konsep *sulh* (perdamaian) seperti yang terdapat dalam kitab-kitab fikih adalah merupakan satu doktrin utama hukum Islam dalam bidang muamalah untuk menyelesaikan suatu sengketa. Perdamaian bukanlah suatu pranata hukum positif semata, melainkan lebih berupa fitrah manusia.¹ Pada dasarnya manusia memang menginginkan perdamaian.

Sulh secara bahasa artinya meredam pertikaian. *Sulh* menurut istilah artinya adalah akad atau perjanjian yang dibuat untuk mengakhiri perselisihan / pertengkaran antara dua pihak yang bersengketa secara damai.² Menurut Sayyid Sabiq, *sulh* adalah akad yang mengakhiri persengketaan antara dua pihak.³

Sulh adalah kehendak para pihak yang bersengketa untuk membuat kesepakatan damai.⁴ Imam Zakariya menyebutkan *sulh* adalah akad yang dibuat oleh para pihak yang bersepakat untuk mengakhiri persengketaan mereka.⁵ Akad/perjanjian damai yang telah dibuat oleh para pihak tersebut harus diberitahukan kepada hakim yang memeriksa sengketanya, agar hakim tidak melanjutkan proses memeriksa sengketanya secara litigasi. Selanjutnya akad *sulh*

¹ Abdul Manan, *Hukum Ekonomi Syariah Dalam Perspektif Kewenangan Peradilan Agama*, (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2012), hlm 437.

² AW Munawir, *Kamus Al Munawir*, (Yogyakarta: Pondok Pesantren Al Munawir, 1984), hlm 843.

³ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Juzu' 3, (Kairo: Dar al-Fath, 2000), hlm 210.

⁴ Abu Zakaria bin Yahyaan-Nawawi, *Mugni al-Muhtaj*, dikutip dari Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana, 2009), hlm 160.

⁵ *Ibid*

atau perjanjian damai tersebut akan dikuatkan oleh hakim pemeriksa dalam suatu putusan sehingga mempunyai kekuatan hukum dan bisa dilaksanakan oleh para pihak.

Al-quran dan Rasul SAW. menganjurkan agar para pihak yang sedang bersengketa menyelesaikan sengketa secara damai/*sulh*, baik sengketa yang diselesaikan melalui pengadilan maupun diluar pengadilan. Anjuran Al-quran dan Rasul SAW ini didasarkan pada beberapa pertimbangan antara lain karena dengan menempuh upaya damai/*sulh*, para pihak yang sedang bersengketa akan lebih puas dengan putusan yang diambil, karena putusan yang diambil berdasarkan musyawarah dan kesepakatan kedua belah pihak sehingga tidak ada pihak yang merasa menang dan kalah. *Sulh* menimbulkan ketentraman hati dan tidak akan merusak tali persaudaraan. Dengan memahami dasar pertimbangan itu pula, seorang hakim hendaknya berusaha secara sungguh-sungguh mengupayakan dan mendorong para pihak bersengketa agar menempuh jalur *sulh*/perdamaian. *Sulh* sebagai sarana perwujudan perdamaian hendaknya juga diupayakan oleh pihak yang bersengketa serta oleh pihak ketiga yang bertugas membantu para pihak menyelesaikan sengketa mereka. Keterlibatan pihak ketiga dapat bertindak sebagai mediator atau fasilitator dalam proses *sulh*.

2. Rukun dan syarat *sulh*

Prinsip penerapan *sulh*/perdamaian sebagaimana ditegaskan Rasulullah SAW, baru terjadi bila memenuhi sejumlah rukun dan syaratnya.

a. Rukun *Sulh*/Perdamaian

Menurut jumhur ulama rukun *sulh* ada 4(empat)⁶, yaitu:

- 1) Adanya kedua pihak yang melakukan *sulh*.
- 2) Lafal ijab qabul.

Ijab dan qabul dilakukan oleh dua orang yang berdamai tersebut.

Ijab qabul dapat dilakukan dengan lafaz atau dengan apa saja yang menunjukkan adanya ijab qabul yang menimbulkan perdamaian.

- 3) Ada kasus yang dipersengketakan.
- 4) Ada bentuk perdamaian yang disepakati oleh kedua belah pihak.

b. Syarat *Sulh*/Perdamaian

1) Subyek hukum

Orang yang akan melakukan *sulh* adalah orang yang cakap bertindak menurut hukum dan orang yang mempunyai kewenangan untuk melepaskan haknya ataupun hal-hal yang dimaksudkan dalam perdamaian itu.⁷ Menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) Pasal 1 angka 2, subyek hukum ekonomi syariah adalah orang perseorangan, persekutuan, atau badan usaha yang berbadan hukum atau tidak berbadan hukum yang memiliki kecakapan hukum (mukallaf) untuk mendukung hak dan kewajiban.⁸

⁶ Syahrizal Abbas, *Mediasi ... ,op.cit.*, hlm 207.

⁷ Ahmad Mujahidin, *Perdamaian dan Mediasi dalam Sengketa Ekonomi Syariah, dalam Majalah Varia Peradilan*, Tahun XXIX No. 345 Agustus 2014, hlm 67.

⁸ Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Pasal 1 angka 2

2) Objek hukum.

Objek *sulh* adalah sesuatu yang bernilai harta, baik berupa materiil, utang atau manfaat bagi kalangan umat Islam. Objek *sulh* harus jelas keberadaannya dan harta tersebut berada dibawah penguasaan orang yang digugat. Objek *sulh* adalah objek yang berada dalam lingkup hak pribadi bukan yang menyangkut hak Allah.⁹ Begitu juga dalam ekonomi syariah, objek hukum ekonomi syariah harus dalam bentuk harta, yang berwujud ataupun tidak berwujud dan bermanfaat serta harus bisa diketahui secara jelas hingga tidak akan mengakibatkan kekaburan yang akan mengakibatkan persengketaan yang baru dengan objek yang sama.¹⁰

Upaya damai (*Islah-Sulh*) dapat dibantu oleh pihak ketiga, yaitu hakam. Hakam mempunyai pengertian yang sama dengan mediator, keduanya sama-sama tidak dapat mengambil keputusan tanpa persetujuan kedua belah pihak. Perbedaannya adalah jika hakam ditunjuk oleh masing-masing pihak bersengketa, biasanya terjadi pada sengketa perkawinan, sedangkan mediator ditunjuk oleh semua pihak atas dasar kesepakatan. Pengertian hakam dapat dilihat dari penjelasan pasal 76 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 yang telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama, yang menyebutkan hakam adalah orang yang ditetapkan pengadilan dari pihak keluarga

⁹ Syahrizal Abbas, *Mediasi ... op.cit.*, hlm 208

¹⁰ Ahmad Mujahidin, *Perdamaian ... op.cit.*, hlm 68.

suami atau pihak keluarga isteri atau pihak lain untuk mencari upaya penyelesaian perselisihan terhadap syiqaq.

Sulh berakhir dengan dua cara yaitu *ibra*, membebaskan debitur dari sebagian kewajibannya dan *mufadhah*, penggantian dengan yang lain dengan cara menghibahkan, menjual atau menyewakan sebagian barang yang dituntut oleh Penggugat.

3) Sengketa

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, sengketa adalah sesuatu yang menyebabkan perbedaan pendapat, pertengkaran, pembantahan, pertikaian, perselisihan, perkara.¹¹ Sengketa dapat timbul karena berbagai sebab. Di antaranya karena posisi-posisi para pihak yang tidak selaras dan adanya perbedaan-perbedaan di antara para pihak. Sengketa sebagai bentuk manifestasi dari sebuah konflik umumnya lahir dan tumbuh dari keluhan-keluhan seseorang atau sekelompok orang terhadap individu atau kelompok lainnya. Keluhan tersebut dapat berupa perasaan atau persepsi dilanggarnya hak-hak oleh orang lain, diperlakukan tidak wajar, dan lain sebagainya. Keluhan-keluhan tersebut dalam kenyataannya sering dihubungkan dengan faktor-faktor lain yang kemudian dapat dijadikan sebagai penyebab terjadinya sengketa.

Dalam konteks hukum khususnya hukum kontrak, yang dimaksud dengan sengketa adalah perselisihan yang terjadi antara para pihak karena adanya pelanggaran terhadap kesepakatan yang telah dituangkan dalam suatu kontrak, baik sebagian ataupun keseluruhan. Dengan kata lain telah terjadi wanprestasi

¹¹ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Pusat Bahasa*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2015), hlm 1272.

oleh pihak-pihak atau salah satu pihak.¹² Perselisihan yang telah mengemuka menjadi sengketa, jika para pihak yang terlibat melakukan tindakan-tindakan yang membuat pihak yang tidak terlibat mengetahui atau menyadari adanya permasalahan.¹³

Literatur lain mengatakan yang dimaksud sengketa adalah pertentangan atau konflik yang terjadi dalam kehidupan masyarakat (populasi sosial) yang membentuk oposisi/pertentangan antara orang-orang, kelompok-kelompok, atau organisasi-organisasi terhadap satu objek permasalahan.¹⁴ Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan sengketa dalam penelitian ini adalah perselisihan yang terjadi antara dua pihak atau lebih yang disebabkan adanya tindakan hukum wanprestasi dari salah satu pihak.

4) Ekonomi Syariah

Ekonomi syariah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah, yaitu meliputi bank syariah, asuransi syariah, reasuransi syariah, reksadana syariah, obligasi syariah dan surat berjangka menengah syariah, sekuritas syariah, pembiayaan syariah, pegadaian syariah, dana pensiun lembaga keuangan syariah, bisnis syariah, lembaga keuangan mikro syariah.¹⁵

Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah pasal 1 ayat 1 menyebutkan, ekonomi syariah adalah usaha atau kegiatan yang dilakukan oleh orang perorang, kelompok

¹² Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, (Bandung; Alumni, 1985), hlm 228.

¹³ Takdir Rahmadi, *Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, (Jakarta:Rajawali Grafindo, 2010), hlm 2.

¹⁴ DY Witanto, *Hukum Acara Media*, (Bandung: Alfabeta, 2011), hlm 2.

¹⁵ penjelasan pasal 49 huruf i UU Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas UU Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

orang, badan usaha yang berbadan hukum atau tidak berbadan hukum dalam rangka memenuhi kebutuhan yang bersifat komersial dan tidak komersial menurut prinsip syariah.¹⁶

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 14 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penyelesaian Perkara Ekonomi Syariah pasal 1 menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan ekonomi syariah adalah usaha atau kegiatan yang dilakukan oleh orang perorang, kelompok orang, badan usaha yang berbadan hukum atau tidak berbadan hukum dalam rangka memenuhi kebutuhan yang bersifat komersial dan tidak komersial menurut prinsip syariah.¹⁷ Yang dimaksud prinsip syariah adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan ekonomi syariah berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah.

Ekonomi syariah dibangun atas empat landasan filosofis, yaitu¹⁸ :

1. Ketauhidan.

Bahwa semua yang ada dialam semesta ini merupakan ciptaan Allah SWT dan hanya Allah lah yang mengatur segalanya, termasuk mekanisme hubungan antar manusia, cara memperoleh rezeki, dan melakukan transaksi bisnis serta kegiatan ekonomi lainnya.

2. Keadilan dan keseimbangan.

Nilai keadilan dan keseimbangan ini harus digunakan sebagai dasar untuk mencapai kesejahteraan manusia. Oleh sebab itu seluruh

¹⁶ Mahkamah Agung RI, Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, *Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah*, tahun 2010, hlm 1.

¹⁷ Perma No 14 Tahun 2016 Pasal 1

¹⁸ Abdul Manan, *Hukum Ekonomi Syariah ...*, *op.cit.*, hlm 34.

kegiatan ekonomi harus dilandasi paham keadilan dan keseimbangan sebagaimana yang telah digariskan Allah SWT.

3. Kebebasan.

Manusia bebas melakukan seluruh aktifitas ekonomi sepanjang tidak ada ketentuan Allah SWT yang melarangnya. Ini menandakan bahwa inovasi dan kreativitas dalam ekonomi syariah adalah suatu keharusan.

4. Pertanggungjawaban.

Manusia sebagai pemegang amanah memikul tanggung jawab atas segala putusan-putusan yang diambilnya.

Dikaitkan dengan hukum, hukum ekonomi syariah mengatur hal-hal sebagai berikut¹⁹ :

1. Hubungan manusia dengan sesamanya berupa perjanjian dan kontrak.
2. Berkaitan dengan hubungan manusia dengan obyek atau benda-benda ekonomi/komoditi.
3. Ketentuan hukum terhadap benda-benda yang menjadi obyek ekonomi.

B. Mediasi dan model-modelnya

1. Pengertian Mediasi

Mediasi dapat diartikan secara luas dan sempit. Dalam pengertian luas mediasi adalah penyelesaian sengketa yang dilaksanakan oleh pihak ketiga, diluar sistem peradilan maupun didalam sistem peradilan. Yang dilaksanakan diluar sistem peradilan ialah mediasi, arbitrase dan lainnya. Sedangkan yang

¹⁹ Abdul Manan, *Kapita Selekta Hukum Ekonomi Syariah*, bahan Diklat Ekonomi Syariah Tahun 2013.

dilaksanakan didalam sistem peradilan dikenal dengan “*Court Annexed Mediation*” atau “*Court Annexed Dispute Resolution*”.

Beberapa pengertian mediasi dalam arti sempit adalah sebagai berikut :

Mediasi adalah suatu proses damai dimana para pihak yang bersengketa menyerahkan penyelesaiannya kepada mediator untuk mencapai hasil akhir yang adil, tanpa membuang biaya yang terlalu besar, akan tetapi tetap efektif dan diterima sepenuhnya oleh kedua belah pihak yang bersengketa secara sukarela.²⁰

Mediasi merupakan suatu proses dimana sengketa antara dua pihak atau lebih (apakah berupa perorangan, kelompok atau perusahaan) diselesaikan dengan menyampaikan sengketa tersebut pada suatu dengar pendapat langsung dihadapan pihak ketiga yang mandiri dan independen (mediator) yang berperan untuk membantu para pihak mencapai penyelesaian yang dapat diterima atas masalah yang disengketakan.²¹

Mediasi adalah kesepakatan tertulis para pihak, sengketa atau beda pendapat diselesaikan melalui bantuan seorang atau lebih penasehat ahli maupun melalui seorang mediator yang netral.²²

Dalam The Law Dictionary dijelaskan pengertian mediasi sebagai berikut, *mediation is intervention; interposition; the act of a third person who interferences between two contending parties with a view to reconcile them or persuade them to adjust or settle their dispute.*²³

²⁰ H. Priyatna Abdurrasyid, *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Suatu Pengantar*, (Jakarta: PT Fikahati Aneska, tanpa tahun), hlm 34.

²¹ Moch. Faisal Salam, *Penyelesaian Sengketa Bisnis Secara Nasional dan Internasional*, (Bandung: Mandar Maju, 2007), hlm 169.

²² <https://kamushukum.web.id/arti-kata/mediasi/>, Akses 18 September 2017.

²³ <http://thelawdictionary.org/mediation/>, Akses 18 September 2017.

Garry Goodpaster mendefinisikan mediasi sebagai proses negosiasi pemecahan masalah dimana para pihak luar yang tidak memihak (*imparsial*) bekerja sama dengan pihak-pihak yang bersengketa untuk membantu mereka memperoleh kesepakatan perjanjian yang memuaskan.²⁴ Garry Goodpaster juga menjelaskan bahwa mediasi adalah proses negosiasi dimana pihak ketiga melakukan dialog dengan para pihak yang sedang bersengketa kemudian berusaha mencari kemungkinan terbaik bagi penyelesaian sengketa tersebut. Keberadaan pihak ketiga yang netral bertujuan untuk menolong para pihak yang sedang bersengketa untuk mencari solusi menuju kesepakatan yang diinginkan dan memuaskan kedua belah pihak.

Menurut Retnowulan Sutantio, mediasi adalah pemberian jasa baik dalam bentuk saran untuk menyelesaikan sengketa para pihak oleh seorang ahli atau beberapa ahli yang diangkat oleh para pihak sebagai mediator.²⁵

Pengertian mediasi dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator. Pengertian dalam Perma ini menitikberatkan pada pentingnya peran mediator yang harus lebih proaktif untuk mencari kemungkinan –kemungkinan terbaik bagi penyelesaian sengketa. Mediator dituntut bisa menggali berbagai alternatif bagi penyelesaian sengketa. Mediator bukan cuma melihat dan fokus pada apa yang dikehendaki oleh masing-masing

²⁴ Gary Goodpaster, *Negosiasi dan Mediasi: Sebuah Pedoman Negosiasi dan Penyelesaian Sengketa Melalui Negosiasi*, (Jakarta: ELIPS Project, 1993), hlm 210.

²⁵ Retnowulan Sutantio, *Mediasi dan Dading*, materi pada lokakarya mengenai arbitrase dan mediasi, dalam Maskur Hidayat, *Strategi dan Taktik Mediasi Berdasarkan Perma Nomor 01 Tahun 2016*, (Jakarta: Kencana, 2016), hlm 53.

pihak yang bersengketa, namun mediator juga harus memiliki kemampuan untuk menawarkan solusi yang lain, lebih-lebih ketika dilihat para pihak sudah tidak lagi mempunyai kemungkinan bagi penyelesaian sengketa, atau para pihak telah mengalami kebuntuan dalam penyelesaian sengketa. Oleh karenanya mediator harus memiliki sejumlah *skill* yang dapat memfasilitasi dan membantu para pihak dalam penyelesaian sengketa mereka.

Dari beberapa pengertian mediasi diatas dapat ditarik kesimpulan bahwa pengertian mediasi mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

1. Mediasi adalah cara menyelesaikan sengketa berdasarkan asas kesukarelaan yang melahirkan perundingan.
2. Mediator yang ditunjuk memiliki tugas menolong pihak yang bersengketa untuk mencari solusi bagi penyelesaian sengketa.
3. Mediator yang telah ditunjuk harus diterima oleh para pihak yang bersengketa.
4. Mediator tidak boleh mengambil keputusan selama perundingan, karena mediator tidak punya kewenangan untuk itu.
5. Mediasi bertujuan menghasilkan kesepakatan yang dapat diterima kedua belah pihak yang sedang bersengketa, dengan tujuan :
 - a. Menghasilkan kesepakatan yang dapat diterima dan dijalankan oleh para pihak yang bersengketa.
 - b. Memberi pemahaman kepada para pihak yang bersengketa untuk siap menerima konsekuensi dari keputusan-keputusan yang mereka buat.

- c. Meminimalisir dampak negatif dari suatu persengketaan dengan cara membantu para pihak yang bersengketa untuk mencapai penyelesaian secara konsensus.

2. Model-Model Mediasi.

Terdapat empat model dalam praktik mediasi , yaitu :

- a. Model Penyelesaian/Mediasi Kompromi/*Settlement mediation*.²⁶
 - 1) Mediatornya seorang yang mempunyai status yang tinggi atau ahli dalam bidang yang dipersengketakan meskipun tidak mempunyai keahlian dalam tehnik mediasi.
 - 2) Yang diutamakan adalah keahlian pada bidang yang sedang disengketakan.
 - 3) Mediator fokus pada permasalahan dan penyelesaian bukan fokus pada kepentingan. Mediator melakukan pendekatan-pendekatan untuk mendorong para pihak mencapai titik kompromi.
 - 4) Mediasi dilakukan untuk mempertemukan atau setidaknya mendekatkan perbedaan nilai tawar suatu kesepakatan.
 - 5) Penyelesaian akan lebih cepat.
 - 6) Kelemahannya adalah para pihak merasa tidak memiliki hasil kesepakatan tersebut.

²⁶ Nurnaningsih Amriani, *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Pengadilan*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2012), hlm 85 dan Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana, 2009), hlm 32.

b. Model Fasilitasi/*Facilitative mediation*.²⁷

- 1) Mediator diutamakan ahli dalam teknik mediasi meskipun tidak mempunyai keahlian pada bidang yang sedang disengketakan.
- 2) Fokus pada kepentingan para pihak yang bersengketa.
- 3) Mediator mendorong para pihak untuk proaktif dan kreatif mencari alternatif penyelesaian tapi penyelesaian yang saling menguntungkan.
- 4) Yang dibahas adalah fokus pada kepentingan, bukan sekedar sesuatu yang dipersengketakan semata sehingga para pihak akan merasa lebih puas atas hasil kesepakatan.
- 5) Jangka waktu penyelesaiannya lebih lama.

c. Model Terapi dan Rekonsiliasi/*Therapeutic Mediation/Transformative Mediation*.²⁸

- 1) Fokus pada penyelesaian yang lebih komprehensif.
- 2) Yang diharapkan sengketa selesai namun hubungan baik para pihak masih tetap terjaga dengan baik.
- 3) Mediator bertugas mencari penyebab sengketa lalu menanganinya berdasarkan aspek emosional dan psikologis, hingga para pihak yang bersengketa dapat memperbaiki hubungan mereka lagi.
- 4) Mediator mempunyai keahlian "*counseling*" selain keahlian dalam proses dan teknik mediasi.

²⁷ *Ibid*

²⁸ *Ibid.*, hlm 86 dan hlm 34.

- 5) Penekanannya cenderung ke penanganan secara terapi, baik dalam tahapan pramediasi maupun tahapan mediasi.
 - 6) Biasanya digunakan dalam kasus keluarga (*family dispute*).
- d. Model Normatif/Evaluasi/*Evaluative Mediation*.²⁹
- 1) Para pihak datang dan mengharapkan mediator menggunakan pengalaman dan keahliannya untuk mengarahkan penyelesaian sengketa ke suatu perkiraan yang terukur dan memberikan pemahaman siapa yang akan memenangkan perkara ini jika persengketaan terus berlanjut .
 - 2) Fokusnya tertuju pada hak dengan melihat standar penyelesaian atas kasus yang sama.
 - 3) Mediator mempunyai keahlian pada bidang yang disengketakan dan juga ahli pada bidang hukum karena pendekatan fokus pada hak.
 - 4) Mediator tidak harus ahli dalam proses dan teknik mediasi.
 - 5) Mediator memberikan penasehatan hukum dalam proses mediasi, untuk mengarahkan para pihak yang bersengketa mencapai hasil akhir yang dapat diterima dan pantas untuk kedua belah pihak.
 - 6) Para pihak mungkin akan merasa tidak memiliki hasil kesepakatan yang dibuat.

Mediasi dilakukan untuk menggali apa sebenarnya yang menjadi keinginan dari para pihak yang sedang bersengketa, dengan tujuan agar

²⁹ *Ibid.*

dapat didekatkan/dipertemukan. Dalam mediasi tidak penting lagi pembahasan tentang siapa yang benar atau siapa yang salah, tetapi yang dibahas sudah harus fokus pada keinginan pokok yang paling dikehendaki dari masing-masing pihak bersengketa yang kemudian akan diusahakan untuk dipertemukan.

Hal-hal yang perlu diperhatikan dalam melakukan mediasi antara lain:³⁰

a) Cara memilih mediator.

Mediator yang dipilih hendaknya orang yang telah berpengalaman yang cukup dalam bidang mediasi dan dalam bidang yang menjadi pokok sengketa. Bukan sekedar sebagai mediator umum, karena mediator dengan pengetahuan yang umum itu sama dengan cuma mengetahui hal yang sedikit untuk hal yang banyak sehingga pada akhirnya tidak mengetahui apa-apa. Jadi dibutuhkan seorang mediator yang spesialis atau bahkan superspesialis.

b) Dilihat latar belakang mediatorsnya.

Apakah mediator sudah terlatih untuk melakukan mediasi ataukah mediator tersebut melakukan mediasi hanya sebagai pekerjaan sampingan tanpa mendesain dirinya sebagai mediator yang melatih diri.

c). Metode apa yang akan dipakai oleh mediator dalam melakukan mediasi.

d). Struktur biaya atau sistim imbalan yang akan diberikan kepada mediator, sebaiknya telah disepakati sejak awal.

³⁰ Abdul Manan, *Hukum Ekonomi Syariah . . . op.cit.*, hlm 453-454.

e). Pemilihan tempat mediasi.

Pemilihan tempat yang nyaman bagi para pihak untuk melakukan mediasi sangat penting untuk menentukan kelancaran dan keberhasilan mediasi.

f). Salah satu syarat utama mediasi adalah tidak boleh ada benturan kepentingan antara mediator dengan pihak-pihak yang terlibat di dalam mediasi. Oleh karena itu hendaknya diadakan pemeriksaan diantara para pihak untuk memastikan apakah mediator mempunyai benturan kepentingan dengan kasus yang sedang dimediasikan atau tidak.

g). Ada kesepakatan mengenai pemilihan mediator.

3. Tahapan Mediasi

a. Tahapan Pramediasi

Pasal 17 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan menjelaskan pada tahapan pramediasi ini merupakan kewajiban hakim pemeriksa perkara untuk mewajibkan para pihak yang hadir pada hari sidang pertama untuk menempuh mediasi.³¹ Jika pada sidang pertama, salah satu pihak tidak hadir maka dapat dilakukan pemanggilan sekali lagi sesuai dengan praktik hukum acara. Dalam hal para pihak lebih dari satu, mediasi tetap diselenggarakan setelah pemanggilan dilakukan secara sah dan patut.

³¹ Perma Nomor 1 Tahun 2016 Pasal 17 (1).

Hakim pemeriksa perkara wajib menjelaskan prosedur mediasi kepada para pihak,³² yang meliputi:³³

- 1) Pengertian dan manfaat mediasi.
- 2) Kewajiban para pihak untuk menghadiri langsung pertemuan mediasi berikut akibat hukum atas perilaku tidak beritikad baik dalam proses mediasi.
- 3) Biaya yang mungkin timbul akibat penggunaan mediator nonhakim dan bukan pegawai pengadilan.
- 4) Pilihan menindaklanjuti kesepakatan perdamaian melalui akta perdamaian atau pencabutan gugatan.
- 5) Kewajiban para pihak untuk menandatangani formulir penjelasan mediasi.

Formulir penjelasan mediasi yang harus ditandatangani oleh para pihak memuat pernyataan bahwa para pihak sudah memperoleh penjelasan prosedur mediasi secara lengkap dari hakim pemeriksa perkara, memahami dengan baik prosedur mediasi, dan bersedia menempuh mediasi dengan itikad baik.³⁴

Bagi Kuasa Hukum/Pengacara yang mendampingi pihak, wajib membantu para pihak melaksanakan hak dan kewajibannya dalam proses mediasi.³⁵ Kuasa hukum yang bertindak mewakili para pihak wajib

³² Perma Nomor 1 Tahun 2016 Pasal 17 (6).

³³ Perma Nomor 1 Tahun 2016 Pasal 17 (7).

³⁴ Perma Nomor 1 Tahun 2016 Pasal 17 (8).

³⁵ Perma Nomor 1 Tahun 2016 Pasal 18 (1).

berpartisipasi dalam proses mediasi dengan itikad baik dan dengan cara yang tidak berlawanan dengan pihak lain atau kuasa hukumnya.³⁶

Para pihak berhak memilih mediator yang tercatat dalam Daftar Mediator di Pengadilan.³⁷ Daftar Mediator adalah catatan yang memuat nama mediator yang ditunjuk berdasarkan surat keputusan Ketua Pengadilan yang diletakkan pada tempat yang mudah dilihat oleh khalayak umum.³⁸ Untuk memudahkan para pihak memilih mediator, pencatatan nama mediator pada Daftar Mediator dengan memuat identitas, foto, latar belakang pendidikan, keahlian dan/atau pengalaman mediator.³⁹ Selain Daftar Mediator nonhakim bersertifikat, Ketua Pengadilan juga menerbitkan surat keputusan penunjukan hakim bersertifikat maupun tidak bersertifikat mediator untuk menjalankan fungsi mediator dan menempatkan nama hakim tersebut ke dalam Daftar Mediator.⁴⁰ Ketua Pengadilan sekurang-kurangnya satu tahun mengevaluasi dan memperbarui Daftar Mediator tersebut.

Para pihak memilih mediator yang tercatat dalam daftar mediator di Pengadilan paling lama 2 (dua) hari sejak diberikan penjelasan oleh hakim pemeriksa.⁴¹ Apabila para pihak tidak bersepakat memilih mediator yang dikehendaki maka Ketua Majelis Hakim segera menunjuk mediator hakim atau pegawai pengadilan yang bersertifikat, jika tidak ada mediator hakim

³⁶ Perma Nomor 1 Tahun 2016 Pasal 18 (4).

³⁷ Perma Nomor 1 Tahun 2016 Pasal 19 (1).

³⁸ Perma Nomor 1 Tahun 2016 Pasal 1 (4).

³⁹ Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor 180/KMA/SK/VI/2016 tanggal 17 Juni 2016 tentang Administrasi Mediasi di Pengadilan Pasal 11 (1).

⁴⁰ KMA Nomor 180/KMA/SK/VI/2016 Pasal 11 (2).

⁴¹ Perma Nomor 1 Tahun 2016 Pasal 20 (1).

atau pegawai pengadilan yang bersertifikat maka Ketua Majelis menunjuk salah satu hakim pemeriksa perkara untuk menjalankan fungsi mediator dengan mengutamakan hakim yang bersertifikat.⁴² Selanjutnya ketua majelis hakim pemeriksa perkara menerbitkan penetapan yang memuat perintah untuk melakukan mediasi dan menunjuk mediator.⁴³ Kemudian hakim pemeriksa perkara wajib menunda persidangan untuk memberikan kesempatan kepada para pihak untuk menempuh mediasi.⁴⁴ Setelah menerima penetapan penunjukan sebagai mediator, seorang mediator kemudian menentukan hari dan tanggal pertemuan mediasi.⁴⁵

b. Tahapan Proses Mediasi

Dimulai dengan penyerahan resume perkara kepada pihak lain dan mediator. Resume perkara adalah dokumen yang dibuat oleh para pihak yang memuat duduk perkara dan usulan perdamaian.⁴⁶ Proses mediasi berlangsung paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak penetapan perintah melakukan mediasi, dapat diperpanjang paling lama 30 (tiga puluh) hari atas dasar kesepakatan para pihak.⁴⁷

Ruang lingkup materi perundingan dalam pertemuan mediasi tidak terbatas pada posita dan petitum gugatan.⁴⁸ Atas persetujuan para pihak, mediator dapat menghadirkan ahli atau tokoh masyarakat. Tentang kekuatan mengikat atau tidak mengikat dari penjelasan dan/atau penilaian

⁴² Perma Nomor 1 Tahun 2016 Pasal 20 (4).

⁴³ Perma Nomor 1 Tahun 2016 Pasal 20 (5).

⁴⁴ Perma Nomor 1 Tahun 2016 Pasal 20 (7).

⁴⁵ Perma Nomor 1 Tahun 2016 Pasal 21 (1).

⁴⁶ Perma Nomor 1 Tahun 2016 Pasal 1 (7).

⁴⁷ Perma Nomor 1 Tahun 2016 Pasal 24.

⁴⁸ Perma Nomor 1 Tahun 2016 Pasal 25 (1).

ahli dan/atau tokoh masyarakat tersebut, para pihak harus terlebih dahulu mencapai kesepakatan.⁴⁹

Dalam tahapan proses mediasi ini terdapat beberapa macam hasil mediasi, yaitu :

1) Mediasi yang Berhasil Mencapai Kesepakatan

Pasal 27 Perma No 1 Tahun 2016 menjelaskan, jika mediasi berhasil mencapai kesepakatan , para pihak dengan bantuan mediator wajib merumuskan kesepakatan secara tertulis dalam kesepakatan perdamaian yang ditandatangani oleh para pihak dan mediator.⁵⁰ Mediator wajib memastikan kesepakatan perdamaian tersebut tidak memuat ketentuan yang bertentangan dengan hukum, ketertiban umum, dan/atau kesusilaan, merugikan pihak ketiga, atau tidak dapat dilaksanakan.⁵¹ Terhadap kesepakatan perdamaian itu, para pihak dapat memilih untuk dikuatkan dalam akta perdamaian atau mencabut gugatan.

2) Mediasi yang Berhasil Mencapai Kesepakatan Perdamaian Sebagian

Konsep perdamaian pada umumnya bersifat menyelesaikan sengketa secara menyeluruh. Akta perdamaian memuat klausul perdamaian yang menyelesaikan substansi sengketa. Dengan menandatangani akta perdamaian berarti sengketa telah selesai dan persidangan tidak perlu dilanjutkan. Namun dalam Perma Nomor 1 tahun 2016 ini terdapat konsep baru mengenai kesepakatan perdamaian yaitu kesepakatan perdamaian sebagian.

⁴⁹ Perma Nomor 1 Tahun 2016 Pasal 26 .

⁵⁰ Perma Nomor 1 Tahun 2016 Pasal 27 (1).

⁵¹ Perma Nomor 1 Tahun 2016 Pasal 21 (2).

Kesepakatan perdamaian sebagian ada dua macam yaitu kesepakatan antara penggugat dan sebagian tergugat, dan kesepakatan atas sebagian dari seluruh objek perkara atau tuntutan hukum. Dalam hal suatu sengketa terdiri dari penggugat dan beberapa tergugat, jika proses mediasi mencapai kesepakatan antara penggugat dan sebagian tergugat, Penggugat mengubah gugatan dengan tidak lagi mengajukan pihak tergugat yang tidak mencapai kesepakatan sebagai pihak lawan.⁵²

Pasal 30 Perma No 1 Tahun 2016 menjelaskan dalam hal para pihak mencapai kesepakatan atas sebagian dari seluruh objek perkara atau tuntutan hukum, mediator menyampaikan kesepakatan perdamaian sebagian tersebut kepada hakim pemeriksa perkara sebagai lampiran laporan mediator.⁵³

3) Mediasi Tidak Berhasil atau Tidak Dapat Dilaksanakan

Pasal 32 Perma No 1 Tahun 2016 menjelaskan bahwa mediasi dinyatakan tidak berhasil mencapai kesepakatan dalam hal :

- a). Para pihak tidak menghasilkan kesepakatan sampai batas waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari berikut perpanjangannya.
- b). Para pihak dinyatakan tidak beritikad baik.

Mediasi dinyatakan tidak dapat dilaksanakan dalam hal:⁵⁴

- a). Melibatkan asset, harta kekayaan atau kepentingan yang nyata-nyata berkaitan dengan pihak lain yang tidak diikutsertakan dalam surat gugatan, atau diikutsertakan dalam surat gugatan tapi tidak

⁵² Perma Nomor 1 Tahun 2016 Pasal 29 (1).

⁵³ Perma Nomor 1 Tahun 2016 Pasal 30 (1).

⁵⁴ Perma Nomor 1 Tahun 2016 Pasal 22 (2).

pernah hadir dalam persidangan, atau diikutsertakan dalam surat gugatan serta menghadiri persidangan tapi tidak pernah hadir dalam proses mediasi.

b). Melibatkan wewenang kementerian/lembaga/instansi di tingkat pusat/daerah dan/atau Badan Usaha Milik Negara/Daerah yang tidak menjadi pihak berperkara kecuali pihak berperkara yang terkait dengan pihak-pihak tersebut telah memperoleh persetujuan tertulis dari kementerian/lembaga/instansi di tingkat pusat/daerah dan/atau Badan Usaha Milik Negara/Daerah untuk mengambil keputusan dalam proses mediasi.

c). Para pihak tidak beritikad baik.

4. Perbedaan Perma Nomor 1 Tahun 2016 dengan Perma Nomor 1 Tahun 2008.

Ada beberapa hal penting yang menjadi pembeda antara Perma Nomor 1 Tahun 2016 dengan Perma Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, yaitu sebagai berikut :

a. Jangka Waktu Mediasi.

Dalam Perma Nomor 1 Tahun 2008, pasal 13 dijelaskan bahwa proses mediasi berlangsung paling lama 40 (empat puluh) hari kerja sejak mediator dipilih para pihak atau ditunjuk oleh ketua majelis hakim. Selanjutnya dapat diperpanjang paling lama 14 hari kerja atas kesepakatan para pihak.

Dalam Perma Nomor 1 Tahun 2016 pasal 24 dijelaskan bahwa proses mediasi berlangsung paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak Majelis

Hakim mengeluarkan penetapan untuk melakukan mediasi. Atas kesepakatan kedua belah pihak jangka waktu mediasi dapat diperpanjang paling lama 30 (tiga puluh) hari.

b. Kewajiban para pihak untuk menghadiri secara langsung.

Perma Nomor 1 Tahun 2008 pasal 7 ayat 3, menjelaskan bahwa hakim melalui kuasa hukum atau langsung kepada para pihak mendorong para pihak, untuk berperan langsung atau aktif dalam proses mediasi. Dalam Perma Nomor 1 Tahun 2008 ini baru sebatas dorongan, himbauan, anjuran.

Perma Nomor 1 Tahun 2016 pasal 6 menyebutkan bahwa para pihak wajib menghadiri secara langsung pertemuan mediasi dengan atau tanpa didampingi oleh kuasa hukumnya, kecuali ada alasan yang sah yang meliputi kondisi kesehatan yang tidak memungkinkan hadir dalam pertemuan mediasi berdasarkan surat keterangan dokter, dibawah pengampunan, mempunyai tempat tinggal, kediaman atau kedudukan diluar negeri, atau menjalankan tugas Negara, tuntutan profesi, atau pekerjaan yang tidak dapat ditinggalkan. Kewajiban kehadiran para pihak ini nantinya ada kaitannya dengan pasal itikad baik.

c. Itikad baik/*goodfaith*

Pengaturan perihal itikad baik dimaksudkan agar mediasi dilaksanakan dengan standar moral yang tinggi serta memegang teguh sikap kejujuran untuk menyelesaikan sengketa dengan menghormati semua perundang-undangan, kesepakatan antar pihak serta pihak ketiga.

Perma Nomor 1 Tahun 2008 pasal 12 menyebutkan para pihak wajib menempuh proses mediasi dengan itikad baik. Namun Perma Nomor 1 Tahun 2008 ini belum menjelaskan hal itikad baik secara detail dan tegas, seperti bagaimana rumusan itikad baik para pihak, perbuatan apa saja dari para pihak yang bisa dikatakan tidak beritikad baik, apa akibat hukum dari pihak yang tidak beritikad baik dan sebagainya.

Perma Nomor 1 Tahun 2016 telah mengembangkan aspek pengertian dari konsep itikad baik dengan lebih detail dan jelas, yaitu bahwa kehadiran salah satu dan/atau masing-masing pihak adalah parameter dari itikad baik dalam mediasi. Pasal 7 Perma Nomor 1 Tahun 2016 menyebutkan, salah satu pihak atau para pihak dan/atau kuasa hukumnya dapat dinyatakan tidak beritikad baik oleh mediator dalam hal yang bersangkutan :

- 1) Tidak hadir setelah dipanggil secara patut 2 kali berturut-turut dalam pertemuan mediasi tanpa alasan yang sah.
- 2) Menghadiri pertemuan mediasi pertama, tetapi tidak pernah hadir pada pertemuan berikutnya meskipun telah dipanggil secara patut 2 kali berturut-turut dalam pertemuan mediasi tanpa alasan yang sah.
- 3) Ketidakhadiran berulang-ulang yang mengganggu jadwal pertemuan mediasi tanpa alasan sah.
- 4) Menghadiri pertemuan mediasi, tetapi tidak mengajukan dan/atau tidak menanggapi resume perkara pihak lain.
- 5) Tidak menandatangani konsep kesepakatan perdamaian yang telah disepakati tanpa alasan sah.

Urgensi pengajuan resume perkara adalah supaya masing-masing pihak bisa mengerti keinginan pihak lawan. Bagi mediator dengan adanya resume akan memudahkan mencari formula penyelesaian karena dari resume yang diajukan masing-masing pihak akan bisa diketahui pokok sengketa, sehingga mediator bisa mengarahkan dialog dalam sesi mediasi ke arah yang konstruktif bagi percepatan penyelesaian sengketa.

d. Akibat hukum jika para pihak tidak beritikad baik.

Akibat hukum jika Penggugat tidak beritikad baik dalam mediasi adalah gugatan dinyatakan tidak dapat diterima oleh hakim pemeriksa perkara. Hal ini ditegaskan dalam pasal 22 Perma No. 1 Tahun 2016. Penggugat yang dinyatakan tidak beritikad baik dikenai pula kewajiban pembayaran biaya mediasi.

Akibat hukum jika Tergugat tidak beritikad baik adalah Majelis Hakim akan membuat penetapan yang menyatakan tergugat tidak beritikad baik dan menghukum tergugat membayar biaya mediasi. Dalam hal para pihak secara bersama-sama, oleh mediator dinyatakan tidak beritikad baik, maka Majelis Hakim akan menyatakan gugatannya tidak dapat diterima tanpa penghukuman biaya mediasi.

e. Adanya kesepakatan sebagian pihak (*partial settlement*) yang terlibat dalam sengketa atau kesepakatan sebagian objek sengketa. Perma Nomor 1 Tahun 2008, apabila hanya sebagian pihak yang bersepakat atau tidak hadir dalam mediasi dianggap gagal. Tetapi dalam Perma Nomor 1 Tahun 2016,

kesepakatan sebagian pihak tetap diakui baik sebagian pihaknya atau sebagian objek sengketa.

f. Pengecualian perkara yang dimediasikan lebih luas dari Perma sebelumnya.

Dalam Perma Nomor 1 Tahun 2016 pasal 4 ayat 2 dijelaskan tentang sengketa yang dikecualikan dari kewajiban penyelesaian melalui mediasi yaitu sengketa yang diselesaikan melalui pengadilan niaga, pengadilan hubungan industrial, keberatan atas putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, keberatan atas putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen, Komisi Informasi, permohonan pembatalan putusan arbitrase, keberatan atas putusan Komisi Informasi, dan penyelesaian perselisihan partai politik.

Lebih luas dari yang diatur dalam Perma Nomor 1 Tahun 2008 dimana sengketa yang dikecualikan dari kewajiban penyelesaian melalui mediasi hanya sengketa yang diselesaikan melalui pengadilan niaga, pengadilan hubungan industrial, keberatan atas putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha dan keberatan atas putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen.

g. Perma Nomor 1 Tahun 2016 telah mengatur pertemuan mediasi melalui media elektronik berupa alat komunikasi audio visual jarak jauh sehingga para pihak bisa berinteraksi dan berpartisipasi secara langsung karena masing-masing bisa saling melihat dan mendengar secara langsung melalui media itu. Dan kehadiran para pihak melalui komunikasi audio visual jarak jauh tersebut

dianggap sebagai kehadiran langsung. Dalam Perma Nomor 1 Tahun 2008 hal tersebut belum diatur.

h. Pelaksanaan mediasi menurut Perma Nomor 1 Tahun 2008 hanya boleh dilakukan oleh seorang mediator yang dipilih oleh pihak yang bersengketa. Perma Nomor 1 Tahun 2016 memberi keleluasaan kepada para pihak untuk memilih mediator lebih dari satu seperti yang tercantum dalam pasal 19 ayat 1.

C. Pengertian dan Peran Mediator

1. Pengertian Mediator

Mediator adalah pihak ketiga yang membantu penyelesaian sengketa para pihak, yang mana ia tidak melakukan intervensi terhadap pengambilan keputusan.⁵⁵

Mediator adalah pihak yang bersifat netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian.⁵⁶

Pasal 1 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 menyebutkan bahwa yang dimaksud mediator adalah hakim atau pihak lain yang memiliki sertifikat mediator sebagai pihak netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian.⁵⁷

⁵⁵ Syahrizal Abbas, *Mediasi ... op.cit*, hlm 59.

⁵⁶ Maskur Hidayat, *Strategi dan Taktik Mediasi Berdasarkan Perma No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan*, (Jakarta: Kencana, 2016), hlm 89

⁵⁷ Perma Nomor 1 Tahun 2016 Pasal 1.

2. Peran Mediator

Kamus Besar Bahasa Indonesia menjelaskan kata peran sebagai perangkat tingkah yang diharapkan dimiliki oleh orang yang berkedudukan dimasyarakat. Sedangkan dalam penelitian ini kata peran itu selain dimaksudkan untuk mendiskripsikan kerja, tugas, dan kedudukan mediator dalam proses mediasi sesuai aturan yang berlaku, juga dimaksudkan untuk mendiskripsikan fungsi yang dibawakan seseorang ketika menduduki suatu posisi dalam struktur sosial. Artinya fungsi yang dibawakan oleh seseorang dalam kedudukannya sebagai mediator yang harus berperilaku sesuai harapan orang, yaitu bisa berlaku adil, bisa menggali pokok sengketa, bisa mencari solusi pemecahan masalah, bisa tetap mempertahankan/menjaga hubungan baik antara pihak yang bersengketa sehingga hubungan masyarakat tetap berada dalam harmoni yang selaras untuk terciptanya perdamaian.

Peran mediator juga dimaksudkan sebagai tindakan yang muncul dari kesadaran moral untuk mendamaikan dan kesadaran sebagai muslim yang wajib mendamaikan saudaranya sesama muslim yang sedang bersengketa sebagaimana perintah Al Quran. Mediator tidak hanya sekedar memenuhi tugas dan kewajibannya seperti yang dituntut dalam peraturan tetapi ada dorongan dari dalam mediator sendiri yang membuatnya menjalankan mediasi dengan penuh rasa tanggung jawab, baik tanggung jawab kepada Allah SWT, tanggung jawab secara moral dan pada aturan yang berlaku.

Mediator bekerja sebagai penengah yang membantu para pihak untuk menyelesaikan sengketa yang dihadapi. Mediator bertugas menolong para pihak

untuk memahami pandangan pihak lainnya sehubungan dengan masalah yang disengketakan dan selanjutnya membantu para pihak melakukan penilaian obyektif dari keseluruhan situasi dan keadaan yang sedang berlangsung selama dalam proses mediasi.

Dalam menjalankan tugasnya, mediator harus bersikap netral, selalu membina hubungan baik, berkomunikasi dengan bahasa para pihak, mendengarkan secara aktif, menekankan pada keuntungan potensial, tidak memotong pembicaraan para pihak, meminimalkan perbedaan-perbedaan dan menitikberatkan persamaan-persamaan, yang bertujuan untuk membantu para pihak bernegosiasi secara lebih baik atas penyelesaian suatu sengketa.⁵⁸ Setidaknya peran utama yang mesti dijalankan seorang mediator adalah mempertemukan kepentingan-kepentingan yang saling berbeda tersebut agar mencapai titik temu yang dapat dijadikan sebagai pangkal tolak pemecahan masalah.⁵⁹

Dengan demikian seorang mediator tidak hanya bertindak sebagai penengah saja yang hanya bertindak sebagai penyelenggara dan pemimpin diskusi, tetapi ia juga harus membantu para pihak untuk mendesain menyelesaikan sengketa sehingga dapat menghasilkan kesepakatan bersama. Dalam hal ini mediator harus memiliki kemampuan mengumpulkan sebanyak mungkin informasi yang nantinya akan dipergunakan sebagai bahan untuk menyusun dan mengusulkan berbagai pilihan penyelesaian masalah yang disengketakan. Kemudian, mediator ini pun akan membantu para pihak dalam menganalisa

⁵⁸ Gatot Sumartono, *Arbitrase ... op.cit.*, hlm 121.

⁵⁹ Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, (Jakarta: Citra Aditya Bakti, 2013) hlm 104

sengketa atau pilihan penyelesaiannya sehingga akhirnya dapat menemukan rumusan kesepakatan bersama sebagai solusi penyelesaian masalah yang akan ditindaklanjuti bersama pula.

Peran dan fungsi mediator menurut beberapa ahli, diantaranya :

1. Gary Goodpaster⁶⁰

Gary Goodpaster menyatakan bahwa peran mediator menganalisis dan mendiagnosis suatu sengketa, kemudian mendesain serta mengendalikan proses serta intervensi lain dengan tujuan untuk menuntun para pihak mencapai suatu kesepakatan. Diagnosis sengketa penting untuk membantu para pihak mencapai kesepakatan. Peran penting mediator adalah :

- a. Melakukan diagnosis terhadap sengketa.
- b. Mengidentifikasi masalah dan kepentingan para pihak.
- c. Menyusun agenda mediasi.
- d. Mengendalikan dan memperlancar komunikasi.
- e. Membantu proses dan keterampilan tawar-menawar.
- f. Membantu untuk mengumpulkan informasi penting.
- g. Menyelesaikan masalah untuk menciptakan pilihan-pilihan.
- h. Mendiagnosis sengketa untuk memudahkan penyelesaian problem

2. Howard Raiffa⁶¹

Menurut Howard Raiffa seorang mediator dapat berperan sesuai dengan kualitasnya sebagai mediator. Peran mediator tersebut bisa digambarkan

⁶⁰ Gary Goodpaster, *Panduan ... op.cit.*, hlm 253-254.

⁶¹ Howard Raiffa, *The Art and Science of Negotiation*, dikutip dari Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, hlm 105.

sebagai satu garis lurus dimulai dari peran yang terlemah sampai dengan peran yang terkuat.

a. Peran terlemah.

Seorang mediator berperan terlemah ketika hanya melakukan :

- 1) Mengadakan pertemuan.
- 2) Memimpin diskusi/perundingan yang netral.
- 3) Memelihara aturan-aturan perundingan agar jika terjadi perdebatan dalam proses perundingan berlangsung secara santun.
- 4) Pengendali emosi para pihak.
- 5) Pendorong pihak atau peserta perundingan yang kurang mampu atau segan untuk mengungkapkan pandangannya.

b. Peran terkuat.

Seorang mediator berperan terkuat ketika mampu melakukan :

- 1) Mempersiapkan perundingan secara matang dan membuat catatan jalannya perundingan.
- 2) Merumuskan kesepakatan para pihak.
- 3) Membantu memberi pemahaman kepada para pihak bahwa sengketa adalah untuk segera diselesaikan dengan baik, bukan sebuah pertarungan untuk dimenangkan.
- 4) Mengusulkan pilihan-pilihan untuk solusi penyelesaian masalah.
- 5) Membantu menganalisis pilihan-pilihan solusi penyelesaian masalah itu.

3. Leonard L. Riskin dan James E. Westbrook.⁶²

Peran mediator menurut Leonard L. Riskin dan James E. Westbrook adalah :

- a. Membantu para pihak untuk memahami proses mediasi.
- b. Menyusun agenda.
- c. Menciptakan kondisi yang nyaman bagi berlangsungnya proses perundingan.
- d. Memelihara ketertiban perundingan.
- e. Membantu para pihak memahami masalah-masalah.
- f. Membantu memberi pemahaman yang jelas terhadap harapan-harapan yang tidak realistis.
- g. Membantu para pihak mengembangkan usulan-usulan.
- h. Membujuk para pihak menerima sebuah penyelesaian tertentu.

Tugas dan fungsi mediator dalam menyelesaikan suatu sengketa sangat berat, oleh karena itu tidak semua orang bisa menjadi mediator. Mediator harus mampu mencari sumber masalah pokok yang menyebabkan persengketaan diantara para pihak. Kemudian berdasarkan sumber masalah pokok yang ditemukan tersebut, mediator merumuskan dan menyusun serta menyarankan pilihan pemecahan masalahnya. Mediator harus mampu menciptakan suasana yang nyaman, sehingga para pihak bisa secara terbuka dan leluasa untuk mengemukakan pandangan dan pendapat-pendapatnya. Dengan mengetahui pandangan dan pendapat para pihak sendiri, akan memudahkan mediator dalam

⁶² Leonard L. Riskin dan James E. Westbrook, *Dispute Resolution and Lawyers*, (St. Paul: West Publishing Co, 1987) hlm 92 dalam Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, hlm 107

memahami apa saja yang menjadi keinginan para pihak dan hal itu akan memudahkan mediator untuk menyarankan pilihan pemecahan masalah.

Peran mediator juga dibutuhkan jika antara para pihak terjadi kebuntuan dialog. Mediator harus bisa memecahkan kebuntuan itu dengan trik-trik tertentu, dengan mencari usulan-usulan pemecahan lain. Namun tetap harus diingat bahwa pemecahan masalah yang dihasilkan merupakan kesepakatan para pihak sendiri, bukan putusan dari mediator.

Karena peran mediator sangat menentukan keberhasilan suatu mediasi, maka seorang mediator harus memenuhi persyaratan dan kualifikasi tertentu. Persyaratan menjadi mediator dapat dilihat dari dua sisi, yaitu persyaratan internal dan eksternal. Persyaratan internal berupa kemampuan personal mediator antara lain mampu membangun kepercayaan para pihak, mampu bersikap empati, mampu tidak menghakimi, mampu untuk mendekatkan perbedaan kepentingan ke arah kesepakatan. Mediator juga harus punya kemampuan berbicara dan berkomunikasi dengan jelas dan teratur agar mudah dipahami para pihak, mampu menciptakan pendekatan dan menjalin hubungan.⁶³

Persyaratan eksternal diantaranya keberadaan mediator disetujui oleh kedua belah pihak, tidak mempunyai hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai dengan derajat kedua dengan salah satu pihak, tidak memiliki hubungan kerja dengan salah satu pihak, tidak mempunyai kepentingan finansial atau

⁶³ Syahrizal Abbas, *Mediasi ... op.cit.* hlm. 60.

kepentingan lain terhadap kesepakatan para pihak, tidak memiliki kepentingan terhadap proses perundingan maupun hasilnya.⁶⁴

Bahkan dalam beberapa kasus hukum yang ditangani melalui jalur mediasi, peraturan perundang-undangan di Indonesia membuat syarat mediator sangat ketat seperti dalam Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 54 Tahun 2000 tentang Lembaga Penyedia Jasa Pelayanan Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup di Luar Pengadilan, yaitu cakap melakukan tindakan hukum, berumur paling rendah 30 tahun, memiliki pengalaman serta menguasai secara aktif bidang lingkungan hidup paling sedikit 5 tahun, tidak ada keberatan dari masyarakat (setelah diumumkan dalam jangka waktu satu bulan), dan memiliki keterampilan untuk melakukan perundingan atau penengahan.⁶⁵

Mediator wajib mentaati pedoman perilaku mediator agar praktek pemberian jasa mediasi tidak merugikan para pihak yang bersengketa dan tidak bertentangan dengan tujuan pelembagaan proses mediasi kedalam sistem peradilan, yaitu penyelesaian sengketa secara adil, murah, langgeng dan memuaskan para pihak. Pedoman perilaku mediator diharapkan dapat mendorong para mediator menjalankan fungsinya dengan penuh kejujuran, integritas, ketidakberpihakan, dan kecakapan dalam rangka mewujudkan sistem peradilan yang bersih dan murah. Pedoman perilaku mediator dapat disamakan dengan kode etik profesi.

Kode etik profesi telah menentukan standarisasi kewajiban profesional anggota kelompok profesi yang berisikan norma perilaku yang sudah dianggap

⁶⁴ *Ibid*, hlm 64.

⁶⁵ PP Nomor 54 Tahun 2000 Pasal 10

benar atau yang sudah mapan dan tentunya akan lebih efektif lagi apabila norma perilaku tersebut sudah dirumuskan sedemikian baiknya. Kode etik profesi merupakan kristalisasi perilaku yang dianggap benar menurut pendapat umum berdasarkan pertimbangan kepentingan profesi yang bersangkutan. Dapat dikatakan etika profesi merupakan pegangan bagi anggota yang tergabung dalam profesi itu.⁶⁶

Seorang mediator perlu diikat oleh seperangkat aturan pedoman perilaku, karena mediator menjalankan fungsi jasa dan berperan serta dalam mewujudkan keadilan di tengah-tengah masyarakat. Aturan perilaku itu diharapkan dapat menentukan tingkat pelayanan para mediator, mencegah mediator berperilaku yang menghambat terwujudnya rasa keadilan para pihak dan juga dapat melindungi mediator dari sangkaan negatif.⁶⁷ Dengan adanya pedoman perilaku mediator atau kode etik mediator tersebut, diharapkan juga tidak akan terjadi lagi penyimpangan dan penyalahgunaan profesionalitas hukum dari seorang mediator ketika menjalankan fungsinya memediasi di pengadilan.

Pedoman Perilaku Mediator mengatur antara lain mengenai:⁶⁸

1. Tanggung jawab dan kewajiban mediator terhadap para pihak yang dibantu dan terhadap profesinya, seperti menjaga kerahasiaan proses, menghindari benturan kepentingan, kualitas proses mediasi, dan kemampuan/keterampilan mediator.

⁶⁶ Abdul kadir Muhammad, *Etika Profesi Hukum*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1997), hlm 79.

⁶⁷ Rachmadi Usman, *Mediasi di Pengadilan Dalam Teori dan Praktik*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), hlm 99.

⁶⁸ Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor 108/KMA/SK/VI/2016, Lampiran V tentang Pedoman Perilaku Mediator, lihat juga dalam Rachmadi Usman, *Mediasi ... op.cit.*, hlm 101.

2. Hak mediator untuk memperoleh honorarium mediasi dari para pihak, yang wajib lebih dahulu membuat kesepakatan tertulis dengan para pihak tentang honorarium sebelum menjalankan fungsinya sebagai mediator, sehingga mediator dilarang menerima honorarium berdasarkan hasil akhir proses mediasi.
3. Pengawasan dan evaluasi terhadap kinerja mediator yang dilakukan oleh Ketua pengadilan tingkat pertama, termasuk penjatuhan sanksi terhadap seorang mediator yang terbukti melanggar Pedoman Perilaku Mediator.

Mahkamah Agung telah menetapkan Pedoman Perilaku Mediator, yang hanya mengikat orang-orang yang menjalankan fungsi mediator yang tercantum dalam daftar mediator dalam lingkungan Peradilan Umum dan Peradilan Agama.