

MEDIASI PERADILAN DI INDONESIA

Tolkah

a|inea

Alinea Media Dipantara

MEDIASI PERADILAN DI INDONESIA

© Tolkah

Penyunting : Ali Imron
Penata Sampul : Redaksi Penerbit Alinea
Penata Aksara : Redaksi Penerbit Alinea
Gambar Sampul : Freepik.com

Cetakan Pertama, 2024
viii + 136 halaman, 15,5 × 23 cm
ISBN 978-623-8325-43-6

Diterbitkan oleh Penerbit Alinea (CV. Alinea Media Dipantara)
Anggota IKAPI
Surel: redaksi@penerbitalinea.com
www.penerbitalinea.com

Dilarang memperbanyak atau menggandakan sebagian atau seluruh isi buku ini untuk tujuan komersial. Setiap tindak pembajakan akan diproses sesuai hukum yang berlaku. Pengutipan untuk kepentingan akademis dan jurnalistik diperkenankan.

KATA PENGANTAR

Puji syukur penulis panjatkan kepada Allah SWT, atas rahmat dan pertolongan-Nya sehingga penulis bisa menyelesaikan buku berjudul: MEDIASI PERADILAN DI INDONESIA.

Penulisan buku ini didorong oleh masih terbatasnya kajian dan tulisan mengenai mediasi peradilan di Indonesia dan makin berkembangnya bidang ini sebagai salah satu bentuk dan cara penyelesaian sengketa alternatif. Selain itu, dilihat dari segi usia, mediasi peradilan di Indonesia sudah berumur lebih dari dua dekade dihitung dari keluarnya Perma Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan sampai terbitnya Perma Nomor 1 Tahun 2016 sebagai penyempurnaan dari Perma Nomor 1 tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Selain itu, profesi mediator (di luar mediator hakim) telah mulai berkembang yang tentu saja juga turut mempengaruhi perkembangan mediasi peradilan di Indonesia.

Penulisan buku ini tidak akan berjalan baik tanpa bantuan berbagai pihak. Untuk itu penulis menyampaikan terima kasih kepada:

1. Rektor UIN Walisongo Semarang yang telah memberikan dorongan dan arahan sehingga penulisan buku ini berjalan lancar.
2. Kepala Dekan Fakultas Syariah dan Hukum UIN Walisongo Semarang atas dorongan, masukan, dan saran perbaikan dalam proses penulisan buku ini.

3. Para *interviewee* yang telah bersedia memberikan informasi yang sangat berharga terkait dengan informasi dan data untuk materi penulisan buku ini.
4. Rekan-rekan dosen, peneliti dan sesama penulis buku di UIN Walisongo maupun perguruan tinggi lain yang telah memberikan banyak masukan dan kritik yang sangat berarti bagi penulisan buku ini.

Semoga buku ini bermanfaat bagi upaya memajukan mediasi judicial di Indonesia dalam rangka penyelesaian sengketa-sengketa perdata secara damai dengan win-win solution tanpa harus ada yang merasa terkalahkan dan terzalimi sehingga pada akhirnya masyarakat Indonesia dapat hidup dengan damai. Selain itu, semoga dengan buku ini, para pemangku kepentingan mediasi judicial semakin semangat untuk mengembangkan, membesarkan dan melaksanakannya sehingga keberhasilan mediasi meningkat secara signifikan dan pada akhirnya problem menumpuknya perkara perdata di pengadilan pada semua tingkatan khususnya di Mahkamah Agung dapat dikurangi secara signifikan pula.

Penulis menyadari bahwa buku ini tentu masih jauh dari kesempurnaan, meskipun penulis telah berusaha semaksimal mungkin untuk menghindari dan meminimalisirnya. Oleh karena itu, catatan, masukan, saran dan kritik konstruktif dari para pembaca sangat penulis harapkan.

Semarang, 17 Oktober 2023

Penulis

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	iii
DAFTAR ISI.....	v
DAFTAR SINGKATAN	vii

BAB I

TEORI UMUM MEDIASI	1
A. Pendahuluan.....	1
B. Definisi mediasi	2
C. Kekuatan dan kelemahan mediasi.....	4
D. Model-model mediasi.....	6
E. Prinsip-prinsip mediasi.....	10
F. Langkah-langkah dan tahapan dalam proses mediasi	13
G. Tugas mediator	22
H. Ketrampilan mediator.....	24

BAB II

MEDIASI PERADILAN DAN ALTERNATIVE

DISPUTE RESOLUTION (ADR)	27
A. Mediasi Peradilan.....	27
B. Mediasi Non Judisial di Indonesia	32
C. Alternative Dispute Resolution (ADR).....	38

BAB III

SEJARAH MEDIASI PERADILAN DI INDONESIA.. 61

- A. Sejarah Munculnya Mediasi Peradilan Dalam Sistem Hukum di Indonesia 61
- F. Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Munculnya Mediasi Peradilan (judicial mediation) Dalam Sistem Hukum Indonesia 90
- G. Model Mediasi Yang Mempengaruhi Mediasi Judisial Di Indonesia 97

BAB IV

PROSES MEDIASI PERADILAN DI INDONESIA... 107

- A. Tahap Pramediasi 109
- B. Tahap Proses Mediasi 112

BAB V

TANTANGAN MEDIASI PERADILAN DI

INDONESIA..... 119

- A. Tantangan substantif..... 119
- B. Tantangan Struktural 120
- C. Tantangan kultural 124
- D. Rekomendasi 126

DAFTAR PUSTAKA..... 128

PROFIL PENULIS 135

DAFTAR SINGKATAN

ADR	<i>Alternative Dispute Resolution</i>	Komnas HAM	Komisi Nasional Hak Asasi Manusia
APS	Alternatif Penyelesaian Sengketa	KPPU LBH	Komite Pengawas Persaingan Usaha Lembaga Bantuan Hukum
BANI	Badan Arbitrase Nasional Indonesia	MPR	Majelis Permusyawaratan Rakyat
BATNA	Best Alternative To A Negotiated Agreement	OECD	<i>The Organization for Economic Cooperation and Development</i>
BPSK	Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen	RBg	<i>Reglement Buitengewesten</i>
DPC	Dewan Pimpinan Cabang	SEMA	Surat Edaran Mahkamah Agung
DPN	Dewan Pimpinan Nasional	PERMA	Peraturan Mahkamah Agung
FCA	Federal Court of Australia	UU	Undang-Undang
FCoA	Family Court of Australia	NADRAC	<i>The National Alternative Dispute Resolution Advisory Council</i>
FMCS	Federal Mediation and Consiliation Service	TDP	<i>Test Design Project</i>
HIR	<i>Herzien Inlandsch Reglement</i>	UUD	Undang-Undang Dasar
HKI	Hak Kekayaan Intelektual	WALHI	Wahana Lingkungan Hidup
IAIN	Institut Agama Islam Negeri	WMC	Walisongo Mediation Center
JICA	Japan International Agency		



BAB I

TEORI UMUM MEDIASI

A. Pendahuluan

Dalam menghadapi konflik atau sengketa, manusia memilih pendekatan tertentu untuk meresponnya. Bentuk pendekatan itu menurut Littlejohn dan Domenici dapat dikelompokkan menjadi lima macam, yaitu: 1) *living with it: the world of avoidance* (hidup dengan konflik itu: dunia penghindaran), 2) *working it out: the world of negotiation* (mengolahnya: dunia negosiasi), 3) *expanding the conversation by intervention* (memperluas pembicaraan dengan intervensi), 4) *going to battle: the world of litigation* (bertempur: dunia litigasi), dan 5) *going to war: the world of violence* (berperang: dunia kekerasan).

Littlejohn, S.W. dan Domenici, K., 2001, *Engaging Communication in Conflict: Systematic Practice*, Thousands Oaks-London-New Delhi: Sage Publications, Inc., hal. 6-9.

Sedangkan berdasarkan subyek atau siapa yang membuat dan menentukan putusan sengketa, pilihan-pilihan yang diambil manusia untuk menyelesaikan sengketa menurut Loots dapat dibagi menjadi tiga macam, yaitu penyelesaian sengketa oleh diri sendiri secara sepihak (*self*), dengan pihak lainnya dengan siapa dia bersengketa (*with others*), dan oleh orang atau pihak lain atau pihak ketiga (*by others*). (Loots, H.A.C., 2007, *From Negotiation to*

Mediation, St. Michielgestel The Netherlands: Confluence, tanpa nomor hal.)

Penyelesaian sengketa jenis pertama, yakni oleh diri sendiri dibagi menjadi dua, yaitu: (1) dengan menolak atau menyangkal (*denial*) bahwa dia bersengketa dengan pihak lawannya. Dalam hal ini dia akan membiarkan dan mendinginkan sengketa itu berlalu dengan sendiri; dan (2) dengan membantu diri sendiri (*self-help*) misalnya dengan memaksakan klaimnya melalui kekerasan atau perang terhadap pihak lawan.

Sedangkan penyelesaian jenis kedua, yakni dengan pihak lain (*with others*) dibagi menjadi dua macam juga, yaitu negosiasi dan mediasi. Negosiasi yaitu proses dimana dua pihak atau lebih tanpa difasilitasi oleh pihak ketiga berusaha bersama-sama mengolah konflik atau sengketa mereka dengan pandangan untuk mencapai kesepakatan atau penyelesaian terhadap konflik atau sengketa tersebut. Sedangkan mediasi yang menjadi pembahasan utama dalam buku ini diterangkan pada bagian-bagian atau sub bagian selanjutnya.

Adapun penyelesaian jenis ketiga, yakni oleh pihak lain (*by others*) juga dibagi menjadi dua macam, yaitu: 1) arbitrase, dan 2) litigasi.

B. Definisi mediasi

Secara bahasa mediasi merupakan terjemahan dari kata benda (*noun*) dalam Bahasa Inggris *mediation*, dari kata kerja *to mediate*, yang sebenarnya berasal dari bahasa La-



tin *mediare* (verb) yang mengandung arti *interpose*, yakni menjadi perantara.

Secara terminologis, ada banyak definisi yang dipakai dalam literatur mengenai resolusi konflik dan sengketa. Menurut *The National Alternative Dispute Resolution Advisory Council (NADRAC)* sebagaimana dikutip Spencer dan Brogan, mediasi adalah proses dimana para pihak dalam sengketa, dengan bantuan praktisi resolusi sengketa (mediator) mengidentifikasi isu-isu, menemukan dan mengembangkan opsi-opsi, mempertimbangkan alternatif-alternatif, dan berusaha untuk mencapai kesepakatan. Atau proses dimana para pihak dalam sengketa, dengan bantuan pihak praktisi resolusi konflik (mediator) bernegosiasi dalam usaha menyelesaikan sengketa mereka¹.

PERMA No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan menyatakan dalam pasal 1 ayat 1 bahwa mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator.

Menurut Kalfff dan Uitslag, mediasi adalah jenis resolusi konflik yang mana pihak-pihak yang bersengketa difasilitasi oleh pihak ketiga yang netral (mediator) untuk menemukan solusi-solusi terhadap pertanyaan-pertanyaan yang dimunculkan mereka sendiri².

1 D. Spencer dan M. Brogan, *Mediation Law and Practice* (Cambridge: Cambridge University Press, 2006).hlm.9

2 Simone Kalfff and Marion Uitslag, *The Ins and Outs of Mediation* (Utrecht: Hogeschool Utrecht, HU Mediation, 2007).hlm.14

Rahmadi mendefinisikan dengan lebih rinci bahwa mediasi adalah suatu proses penyelesaian sengketa antara dua pihak atau lebih melalui perundingan atau cara mufakat dengan bantuan pihak netral yang tidak memiliki kewenangan memutus³.

Riskin menerangkan bahwa definisi mediasi yang secara umum diterima oleh para ahli adalah suatu proses dimana pihak ketiga yang netral yang tidak memiliki otoritas untuk memaksakan solusi membantu para pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan sengketa mereka atau merencanakan suatu transaksi⁴.

Dari definisi di atas dapat dipahami sesungguhnya mediasi itu adalah negosiasi yang difasilitasi oleh pihak ketiga. Tanpa negosiasi, maka tidak ada mediasi. Sedangkan negosiasi sendiri definisinya adalah komunikasi maju-mundur (*back-and-forth communication*) yang didesain untuk mencapai kesepakatan pada saat kedua belah pihak memiliki berbagai kepentingan (*interest*) yang sama atau berbeda⁵.

C. Kekuatan dan kelemahan mediasi

Mediasi sebagai salah satu cara penyelesaian sengketa non-litigatif memiliki beberapa keuntungan antara lain:

(1) Efisien dari segi waktu maupun biaya;

3 T. Rahmadi, *Mediasi: Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat* (Jakarta: Rajawali Pers, 2010).hlm. 12

4 Leonard L. Riskin, 'Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques: A Grid for the Perplexed', *Harvard Negotiation Law Review*, 1:7 (1996).

5 R. Fisher and William Ury, *Getting to Yes Negotiating an Agreement without Giving In*, 2nd edn (London: Random HouseBusiness Books, 1999).hlm. xiii

(2) Memberikan kepada para pihak kekuasaan untuk mengontrol proses maupun output penyelesaian sengketa; (3) Memberikan kepada para pihak kerahasiaan dan kesempatan yang luas untuk memelihara hubungan baik mereka di masa depan⁶.

Meskipun demikian, sebagai sebuah alat atau cara, mediasi juga tidak kebal dari kekurangan. Oleh karena itu, mediasi bukanlah satu-satunya alat untuk menyelesaikan sengketa. Ia tepat untuk kasus-kasus tertentu misalnya sengketa bisnis, tetapi kurang tepat untuk kasus-kasus lainnya misalnya kasus yang terkait dengan identitas (agama, kepercayaan atau identitas budaya) yang secara teoritik tidak bisa dinegosiasikan (*unnegotiable*). Hal-hal yang menjadi kekurangan dari mediasi yaitu: (1) Mediasi (modern) belum banyak dikenal oleh masyarakat luas; (2) Bila kekuatan tawar menawar yang dimiliki antara para pihak tidak berimbang, maka proses mediasi kemungkinan besar tidak akan bisa berjalan dengan mulus. (3) Potensial untuk digagalkan oleh pihak-pihak yang tidak kooperatif karena mediasi itu mensyaratkan kerjasama semua pihak terkait; (4) Resolusi sengketa melalui mediasi di luar pengadilan tidak menghalangi klaim di masa datang. Namun kelemahan ini tidak akan terjadi dalam mediasi judicial, karena telah ada mekanisme untuk menjamin kesepakatan bisa dijalankan dan menghindari klaim atas masalah yang sama di belakang hari⁷.

6 Achmad Gunaryo, *Mediasi Dan Negosiasi, Bahan Untuk Pelatihan Mediator Profesional* (Semarang: Walisongo Mediation Center, 2011).hlm. 7

7 Gunaryo.hlm. 11-12

D. Model-model mediasi

Ada banyak model mediasi yang dikenal para pakar maupun praktisi mediasi. Laurence Boulle sebagaimana dikutip Spencer dan Brogan membedakan mediasi menjadi empat model utama, yakni penyelesaian (*settlement*), fasilitatif, transformatif, dan evaluatif. Perbedaan ini lebih merupakan perbedaan secara paradigmatik terhadap kecenderungan dalam praktek mediasi, bukan perbedaan secara *rigid* terhadap mediasi itu sendiri. Oleh karena itu, satu pelaksanaan mediasi mungkin saja menampilkan dua model atau lebih. Misalnya, pada awalnya mediasi menampilkan corak fasilitatif, tetapi kemudian berkembang menjadi lebih *settlement* atau evaluatif. Perbandingan antara empat model utama mediasi dapat dilihat pada tabel di bawah ini.



Tabel 1: Perbandingan Model Mediasi⁸

	Model Penyelesaian (Settlement)	Model Fasilitatif	Model Transformatif	Model Evaluatif
Juga dikenal sebagai	Mediasi kompromi	Berdasarkan kepentingan (<i>interest-based</i>), mediasi pemecahan masalah	Mediasi <i>therapeutic</i> , mediasi rekonsiliasi	Petuah (<i>advisory</i>), mediasi manajerial, mediasi normatif
Tujuan utama	Untuk mendesak peningkatan tawar-menawar	Untuk menghindari pemosisian dan bernegosiasi terkait dengan	Untuk menangani penyebab dari masalah para pihak, dengan	Untuk mencapai kesepakatan sesuai dengan hak hukum para pihak dan dalam
	menuju kompromi di "titik tengah" antara kepentingan para pihak	Kepentingan (<i>interest</i>) dan kebutuhan para pihak, dari pada kepentingan hukum yang kaku dari mereka	sudut pandang untuk memperbaiki hubungan mereka sebagai dasar penyelesaian sengketa	jangkauan hasil antispikasi peradial
Pengertian sengketa	Dalam arti pemosisian, berdasarkan pengertian para pihak mengenai masalahnya	Dalam arti kepentingan para pihak, baik secara substantif, prosedural atau psikologis	Dalam arti tingkah laku, emosi dan faktor hubungan	Dalam arti hak dan kewajiban hukum, standar industri dan norma masyarakat

8 Brogan.hlm. 100-102



	Model Penyelesaian (Settlement)	Model Fasilitatif	Model Transformatif	Model Evaluatif
Tipe mediator	Status tinggi (jaksa, manajer); tidak perlu keahlian dalam proses, teknik dalam mediasi	Keahlian dan teknis mediasi; tidak pengetahuan terhadap permasalahan sengketa	Keahlian dalam konseling dan kerja sosial, dengan pemahaman akan penyebab psikologis dari konflik	Keahlian dalam area substantif dari sengketa, tidak perlu punya kualifikasi dalam teknis mediasi
Peran utama mediator	Menentukan "masalah utama" para pihak dan melalui intervensi persuasif memindahkan dari posisi mereka ke arah kompromi	Melaksanakan proses, menjaga dialog konstruktif antara para pihak dan memajukan proses negosiasi	Menggunakan teknik terapi profesional sebelum dan selama mediasi, untuk mendiagnosis dan menangani masalah hubungan	Menyediakan informasi tambahan, menasihati dan meyakinkan para pihak, membawa keahlian profesional ke arah isi negosiasi
Karakteristik lain	Intervensi prosedural yang terbatas oleh mediator, tawar menawar posisi oleh para pihak	Peran intervensi yang rendah bagi mediator, para pihak didorong untuk membuat hasil kreatif dalam kepentingan yang seimbang	Pengambilan keputusan Ditunda sampai masalah hubungan dapat diatasi	Intervensi yang tinggi dari mediator, kontrol para pihak yang kurang terhadap hasil
Kekuatan	Dimengerti para pihak, diterima secara kultural, tidak sulit untuk dilakukan, sedikit persiapan yang dibutuhkan	Dapat membuat penggunaan yang paling efisien dari kesempatan negosiasi, dikontrol oleh para pihak	Dapat menuju ke arah "penyelesaian" daripada sekedar pemecahan sengketa	Keahlian substantif mediator digunakan, hasil berada dalam lingkup keputusan pengadilan



	Model Penyelesaian (Settlement)	Model Fasilitatif	Model Transformatif	Model Evaluatif
Kelemahan	Melebihi kepentingan dan kebutuhan para pihak, dapat dimanipulasi melalui klaim palsu, sulit untuk menengahi <i>gap</i>	Mungkin tidak dapat mencapai hasil, dapat menjadi lama, membutuhkan keahlian dari para pihak	Dapat dipertama atau dihentikan tanpa ada persetujuan, membungkus an konseling/ peranan mediasi	Mediasi yang tidak jelas/ perbedaan arbitrase, tidak memberi keahlian pada para pihak pada masa datang, tambahan tanggung jawab bagi mediator
Daerah aplikasi	Komersial, kecelakaan personal, sengketa industri	Masyarakat, keluarga, lingkungan, sengketa rekanan	Perkawinan, orang tua/ anak, jaringan keluarga, sengketa hubungan yang berlanjut	Komersial, kecelakaan personal, praktik perdagangan, anti diskriminasi, sengketa properti perkawinan



Selain pengkategorian mediasi seperti di atas, terdapat pengkategorian lainnya. Menkel-Meadow misalnya, sebagaimana dikutip oleh Spencer dan Brogan, mengelompokkan mediasi menjadi delapan jenis, yakni mediasi fasilitatif, evaluatif, transformatif, birokratis, terbuka/tertutup, aktifis atau akuntabel, komunal, dan mediasi pragmatis⁹.

E. Prinsip-prinsip mediasi

Charlton sebagaimana dikutip oleh Spencer dan Brogan menerangkan bahwa mediasi itu didasarkan pada lima filosofi atau prinsip dasar, yaitu: kerahasiaan (*confidentiality*), kesukarelaan (*voluntariness*), pemberdayaan (*empowerment*), netralitas (*neutrality*), dan solusi unik (*unique solution*)¹⁰.

Pertama yaitu prinsip kerahasiaan (*confidentiality*). Sesuai dengan prinsip ini, mediasi dilaksanakan secara tertutup. Semua yang dikatakan atau dilakukan di dalam pertemuan mediasi tidak boleh dibuka untuk pihak lain di luar pihak bersengketa dan mediator sendiri. Karena itu, mediator memiliki kekebalan bahwa dia tidak bisa dipanggil sebagai saksi untuk forum lain di luar mediasi untuk sengketa yang dia fasilitasi. Jaminan terhadap prinsip kerahasiaan ini harus dihormati dan dijunjung tinggi baik oleh mediator maupun para pihak bersengketa (*disputants*) dengan tujuan untuk mendorong pengungkapan yang terang

9 Brogan.hlm. 103-104

10 Brogan.hlm. 85

benderang dan sempurna terhadap persengketaan para pihak yang bermediasi.

Kedua adalah prinsip kesukarelaan (*voluntariness*). Prinsip ini memiliki pengertian bahwa mediasi merupakan kemauan dari para pihak bersengketa sendiri untuk melakukannya atas dasar kerelaan mereka tanpa paksaan dari siapapun. Prinsip ini menjadi penting atas dasar suatu *premise* bahwa orang akan mau bekerjasama untuk menyelesaikan sengketa di antara mereka jika mereka berada di meja mediasi berdasarkan pilihan dan kemauan mereka sendiri secara sukarela.

Ketiga yaitu prinsip pemberdayaan (*empowerment*). Mediasi mendasarkan juga pada filosofi dan prinsip pemberdayaan kepada para pihak yang bersengketa. Titik pemberdayaannya terletak pada pengakuan dan penghormatan bahwa para pihak mampu bernegosiasi untuk mereka sendiri dan mampu membuat keputusan atau penyelesaian terhadap sengketa di antara mereka secara kolaboratif. Dengan demikian, solusi atas sengketa para pihak itu tidak dipaksakan dari pihak luar atau pihak ketiga, melainkan muncul melalui pemberdayaan terhadap para pihak.

Keempat adalah prinsip kenetralan (*neutrality*). Mediator dalam mediasi bukan bertindak sebagai hakim yang memberikan solusi atau putusan atas sengketa para pihak yang bermediasi, tetapi sebagai fasilitator para pihak dalam berunding atau bernegosiasi atas sengketa mereka pihak. Jadi mediator itu hanya mengontrol proses mediasi, sementara para pihak mengontrol isinya. Terkait dengan

prinsip ini, terdapat istilah yang serupa, yakni tidak memihak (*impartiality*).

Prinsip ini lebih banyak terkait dengan latar belakang mediator, misalnya ada atau tidaknya hubungan antara mediator dengan salah satu pihak. Dalam hal ini, bila mediator memiliki relasi (kekerabatan atau pertemanan) dengan salah satu pihak yang bersengketa, maka dikhawatirkan proses mediasi yang diharapkan netral akan menjadi bias yang berujung pada menurunnya kepercayaan pihak lainnya terhadap mediator dan akhirnya menjadikan mediasi tidak maksimal.

Menggarisbawahi prinsip imparsialitas ini, Loots menyebutkan bahwa mediator itu *homeless* (tidak memiliki rumah), yakni tidak berat sebelah atau condong kepada salah satu pihak yang mengakibatkan prasangka dan kecurigaan salah satu pihak bahwa dia tidak diperlakukan sama oleh mediator¹¹.

Terakhir adalah prinsip solusi yang unik (*unique solution*). Dalam mediasi, solusi yang dicapai oleh para pihak atas sengketa mereka diharapkan tidak hanya solusi yang murni dan kaku seperti dalam rumusan hukum atau kitab undang-undang, tetapi solusi yang kreatif, *luwes* dan khas. Prinsip ini juga mengandung pengertian bahwa resolusi atau solusi atas sengketa para pihak melalui proses mediasi itu tidak terbatas (*unlimited*). Kecocokan dan kesamaan terhadap preseden hukum dalam sengketa serupa tidak merupakan prasyarat bentuk solusi mediasi,

11 H.A.C. Loots, *From Negotiation to Mediation* (St. Michielgestel The Netherlands: Confluence, 2007).

meskipun juga tidak boleh bertentangan dengan hukum dan norma- norma yang dianut oleh masyarakat. Oleh karena itu, prinsip ini terkait erat dengan prinsip ketiga yaitu pemberdayaan. Untuk melahirkan solusi unik diperlukan kreatifitas yang sifatnya tidak terbatas yang dituntut dari para pihak yang bermediasi. Dan untuk itu, mediasi memiliki cara dan teknis yang khas yang disebut *enlarging the pie* (memperbesar kue). Teknik dan cara ini dilakukan dengan menggali *interest*¹² dan kebutuhan (*need*) di balik apa yang dikatakan oleh para pihak yang dalam istilah mediasi disebut posisi (*position*).

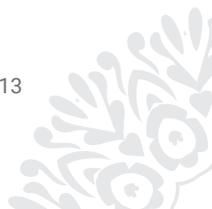
F. Langkah-langkah dan tahapan dalam proses mediasi

Para ahli dan praktisi mediasi merumuskan langkah-langkah dan tahapan dalam mediasi dengan model yang berbeda. Menurut lembaga *Confluence* Belanda, pelaksanaan mediasi dibagi menjadi empat tahapan pokok, yaitu pendahuluan, informasi, negosiasi, dan konklusi¹³.

Tahap pendahuluan berisi perkenalan antara mediator dengan para pihak yang bersengketa. Isi perkenalan meliputi siapa-siapa yang berada di meja mediasi, yakni nama atau fungsi, hubungan antar pihak yang bersengketa, dan mandat atau otoritas mereka terhadap sengketa. Selain itu, perkenalan juga berisi tentang apa yang sebenarnya akan

12 Istilah *interest* dalam konteks mediasi adalah "*what you want but you don't say*" (apa yang Anda inginkan, walaupun Anda tidak katakana). Sedangkan *interest* merupakan kebalikan dari *position* yang maknanya adalah "*what you say and demand from other part*" (apa yang Anda katakana dan tuntutan dari pihak lain).

13 Loots.



mediator dan para pihak lakukan. Dalam hal ini, mediator akan menjelaskan kepada para pihak tentang apa mediasi itu, bagaimana langkah-langkahnya, apa prinsip-prinsipnya, apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan dalam mediasi (apabila para pihak memang belum mengetahui seluk beluk mediasi).

Selain itu mediator juga perlu mengetahui apakah para pihak telah memiliki pengetahuan mengenai mediasi. Jika para pihak masih awam mengenai mediasi, maka sangat penting bagi mediator untuk memberikan penjelasan kepada mereka mengenai mediasi. Penjelasannya berkisar definisi mediasi, prinsip-prinsipnya, peran mediator, peran para pihak, proses atau tahap pelaksanaan mediasi, dan aturan main dalam mediasi. Hal ini untuk memastikan bahwa para pihak tidak akan salah menempatkan posisi mediasi dan peran mediatornya yang memang berbeda dengan posisi dan peran lembaga litigasi. Sering kali para pihak beranggapan bahwa mediasi itu sama dengan pengadilan atau lembaga litigasi yang dapat memberi putusan atas sengketa atau konflik antara mereka. Mediator mereka anggap layaknya hakim yang akan memutus sengketa antara mereka. Padahal mediator adalah fasilitator bagi para pihak yang bersengketa dalam bernegosiasi menyelesaikan sengketa mereka sendiri. Justru para pihak sendirilah yang harus memiliki komitmen yang tinggi, berperan aktif dan kolaboratif menemukan opsi-opsi yang dapat mereka sepakati sebagai penyelesaian bersama atas sengketa antara mereka.

Tahap ini juga berfungsi untuk mengetahui apakah mediasi akan dilakukan atau tidak dilakukan. Untuk menegaskan



itu, apabila para pihak sepakat untuk melakukan mediasi, maka sebaiknya terlebih dahulu dilakukan penandatanganan kontrak mediasi yang menyatakan komitmen para pihak untuk melaksanakan mediasi dengan difasilitasi mediator. Secara ringkasnya, tahap pendahuluan dapat digambarkan dalam struktur di bawah ini:

1. PENDAHULUAN	
Berkenalan: Siapa – siapa yang ada di meja mediasi?	Nama/fungsi Hubungan Mandat
Pendahuluan Apa yang akan kita lakukan?	Apakah mediasi itu? Apa yang boleh / tidak boleh dilakukan? Metode
Lanjut ke mediasi / tidak	Komitmen Penandatanganan kontrak mediasi

Tahap kedua (informasi) berisi penggalian informasi tentang apa yang terjadi dalam sengketa para pihak. Di sini akan ditemukan mengenai fakta-fakta, asumsi-asumsi, rasa frustrasi, perasaan-perasaan, dan lain-lain yang dirasakan dan dialami oleh para pihak dari perspektif mereka masing-masing. Tahap ini juga bersisi penggalian mediator terhadap para pihak untuk mengetahui isu-isu dalam sengketa yang harus dipecahkan melalui mediasi. Dengan demikian, para pihak dengan difasilitasi mediator akan dapat menyepakati agenda yang akan dirundingkan atau negosiasikan dalam tahap berikutnya. Secara ringkasnya, tahap informasi dapat digambarkan dalam struktur di bawah ini:



2. INFORMASI

Permasalahan: Apa yang terjadi: ada masalah apa?	Penemuan fakta-fakta, rasa frustrasi dan emosi-emosi.
Isu-isu: Apa-apa yang perlu dipecahkan atau diselesaikan.	Penemuan Agenda

Tahap ketiga (negosiasi) merupakan inti dari mediasi, yaitu proses negosiasi atau perundingan antara para pihak bersengketa dengan difasilitasi oleh mediator. Dalam tahap ini, usaha-usaha akan dilakukan oleh mediator untuk menemukan *interest* dibalik *position* dari masing-masing pihak bersengketa. Semua *interest* pihak satu kemudian dibandingkan dengan semua *interest* dari pihak kedua untuk selanjutnya diklasifikasikan mana *interest* dari kedua belah pihak yang sama (*common*), mana *interest* yang sesuai (*compatible*), dan mana *interest* yang berlawanan (*conflicting*). Dengan mengetahui klasifikasi *interest* dari para pihak, selanjutnya mediator mendorong para pihak untuk menemukan dan mengumpulkan opsi-opsi solutif atas sengketa sebanyak mungkin berdasarkan *interest* yang sama atau setidaknya sesuai. Apabila *interest*nya berlawanan, maka mediator hendaknya berusaha sekuat tenaga untuk menemukan *common ground* (dasar atau pijakan yang sama) yang bisa dipakai oleh para pihak untuk bersama-sama mencari opsi menuju solusi atas sengketa mereka. Inilah yang disebut sebagai teknik memperbesar kue (*enlarging the pie*). Dengan cara ini, perundingan atau negosiasi menjadi terhindar dari *deadlock* atau *stagnant* pada *position* masing-masing pihak dan bahkan men-

jurus pada debat tanpa ujung yang akan menutup jalan menuju kesepakatan penyelesaian sengketa. Selanjutnya, masih dalam tahap negosiasi, mediator mempersilahkan kepada para pihak untuk menilai opsi-opsi yang telah ditemukan dan dikumpulkan oleh mereka sendiri, mana yang tidak cocok atau tidak diterima oleh kedua belah pihak atau oleh salah satu pihak dicoret dari daftar opsi. . Begitu seterusnya sampai para pihak menemukan satu atau beberapa opsi yang dianggap layak atau bahkan terbaik untuk disepakati oleh mereka. Secara ringkasnya, tahap negosiasi dapat digambarkan dalam struktur di bawah ini:

3. NEGOSIASI	
Penemuan interest-interest. Apa yang para pihak inginkan untuk diselesaikan?	Mengapa para pihak mengambil posisi-posisi tertentu? Apakah interest-interest para pihak: <ul style="list-style-type: none"> • <i>Common</i> • <i>Compatible</i> • <i>Conflicting</i>
Menemukan opsi-opsi. Issu-issu: Bagaimana para pihak dapat menyelesaikan apa yang mereka inginkan?	Sebanyak mungkin opsi. Posisi adalah opsi juga. Setiap opsi itu penting
Memperbesar kuje (enlarging the pie)	Apa yang dapat mereka tambahkan satu sama lain jika mereka tidak memiliki konflik?
Teka-teki: Apakah mereka berhasil sampai pada suatu solusi?	Opsi-opsi mana saja yang berguna?

Fase terakhir (konklusi) dalam mediasi berisi penyusunan kesepakatan antara para pihak bersengketa sesuai dengan



opsi atau opsi-opsi yang telah disepakati pada langkah sebelumnya. Sebelum kesepakatan ditandatangani, hendaknya mediator mengecek kepada para pihak apakah butir-butir kesepakatan diterima dan sudah tidak ada poin yang tertinggal. Apabila tidak ada masalah lagi, maka kesepakatan itu bisa ditandatangani oleh para pihak yang bersengketa dan selesailah proses mediasi. Secara ringkasnya, tahap konklusi dapat digambarkan dalam struktur di bawah ini:

4. KONKLUSI	
Mengecek kontrak: Apakah solusi diterima oleh semua pihak?	Apakah semua pihak puas? Apakah semua isu berhasil diselesaikan? Bisakah hasilnya diperbaiki?
Mengecek kontrak: Apakah solusi dapat saya terima?	Apakah proses mediasi berjalan seimbang? Kesepakatan diinformasikan.
Memformalisasi: Apa yang para pihak sepakati?	Penandatanganan kontrak atau kesepakatan tertulis.

Lovenheim membagi proses dan pelaksanaan mediasi ke dalam enam tahap, yaitu: (1) *mediator's opening statement* (pernyataan pembuka dari mediator), (2) *disputans' opening statement* (pernyataan pembuka dari para pihak bersengketa), (3) *discussion* (diskusi), (4) *the caucus* (kaukus), (5) *negotiations* (negosiasi-negosiasi), dan (6) *closure* (penutup)¹⁴.

14 Peter Lovenheim, *Lovenheim Mediate Don't Litigate, How to Resolve Dispute Quickly, Privately, and Inexpensively Without Going to Court* (New York, St Louis San Fransisco: McGraw Hill Inc., 1989).hlm.79-89

Kalff dan Uitslag membagi proses mediasi ke dalam tujuh tahap, yaitu: (1) *Decision to mediate – intake* (keputusan untuk bermediasi – pintu masuk), (2) *the quick scan* (pengamatan atau peninjauan cepat), (3) *analysis* (analisis), (4) *examining interests* (uji interest), (5) *options: enlarging the pie* (pilihan-pilihan: memperbesar kue), (6) *conflicting interests* (interest-interest yang berlawanan), dan (7) *final agreement dan closure* (kesepakatan akhir dan penutup)¹⁵.

Tahapan-tahapan di atas diilustrasikan dalam gambar berbentuk piramida sebagaimana di bawah ini. Gambar 1: Piramida tahapan mediasi

Riskin dan Westbrook sebagaimana dikutip oleh Rahmadi membagi proses mediasi ke dalam lima langkah, yaitu: (1) *agreeing to mediate* (sepakat untuk bermediasi), (2) *understanding the problems* (memahami masalah), (3) *generating options* (melahirkan pilihan-pilihan), (4) *reaching agreement* (mencapai kesepakatan), dan (5) *implementing the agreement* (melaksanakan kesepakatan)¹⁶.

Boulle, juga sebagaimana dikutip Rahmadi membagi tahapan mediasi menjadi tiga, yaitu: (1) *preparation* (persiapan), (2) *stages of mediation meeting* (tahap-tahap pertemuan mediasi), dan (3) *post-mediation activities* (aktivitas-aktivitas paska mediasi)¹⁷. Tiga tahapan ini merupakan tahapan besar yang mencakup pra mediasi, mediasi, dan post mediasi. Tentu masing-masing dari 3 tahapan tersebut berisi sub-sub tahapan atau bagian yang lebih rinci lagi.

15 Kalff and Marion Uitslag, hlm. 19-27

16 Rahmadi, hlm. 102

17 Rahmadi, hlm. 103

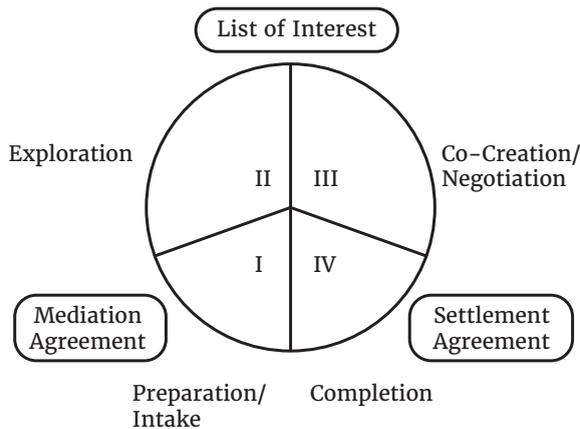
Sedangkan langkah-langkah dan tahapan-tahapan mediasi yang sangat rinci diberikan oleh Moore, sebagaimana juga dikutip oleh Rahmadi, terdiri dari dua belas langkah yang meliputi: (1) *initial contacts with the disputing parties* (kontak-kontak permulaan dengan para pihak bersengketa), (2) *selecting strategy to guide mediation* (memilih strategi untuk memandu mediasi), (3) *collecting and analyzing background information* (mengumpulkan dan menganalisis informasi latar belakang), (4) *designing a plan for mediation* (mendesain rencana mediasi), (5) *building trust and cooperation* (membangun kepercayaan dan kerjasama), (6) *beginning mediation session* (memulai sesi mediasi), (7) *defining issue and setting agenda* (mendefinitifkan masalah dan menyusun agenda), (8) *uncovering hidden interest of the disputing parties* (mengungkap interest-interest tersembunyi dari para pihak bersengketa), (9) *generating options* (melahirkan pilihan-pilihan), (10) *assessing options for settlement* (menilai pilihan-pilihan untuk penyelesaian sengketa), (11) *final bargaining* (tawar menawar akhir), dan (12) *achieving formal agreement* (mencapai kesepakatan formal)¹⁸.

Center for Conflict Management Harlem membagi langkah mediasi menjadi 4 tahap pokok yang mencakup: *intake* (pendahuluan), *exploration* (penggalian), *negotiation* (negosiasi) atau *co-creation* (mencipta bersama), dan *closing* (penutup) atau *completion*¹⁹. Langkah-langkah ini

18 Rahmadi.hlm. 103-104

19 Center for Conflict Management, 'Stages of Mediation' (Harleem: Center for Conflict Management, 2015).

disimbolkan dalam bentuk roda mediasi (*mediation wheel*) sebagaimana gambar berikut:



Gambar 2: Roda Mediasi

Gambar di atas selain menunjukkan adanya empat tahapan dalam proses mediasi, juga menunjukkan bahwa berakhirnya setiap tahap ditandai satu output yang jelas. Tahap *preparation/intake* berakhir ketika para pihak telah sepakat untuk bermediasi (*mediation agreement*). Selanjutnya mediasi dapat masuk ke tahap berikutnya, yaitu eksplorasi. Tahap eksplorasi berakhir ketika mediator telah berhasil menemukan interest atau interest-interest para pihak. Demikian pula tahap negosiasi atau *co-creation* berakhir ketika para pihak telah berhasil mencapai kesepakatan penyelesaian sengketa mereka.

Masing-masing dari empat tahapan dalam mediasi itu berisi poin-poin apa saja yang dilakukan oleh mediator



dan para pihak yang secara rinci terangkum dalam tabel berikut:

Tabel 2: Tahap Mediasi dan Isinya

Tahap	Isi/Poin-poin yang ada di (lakukan) dalamnya
I. Intake (pendahuluan)	<ul style="list-style-type: none">• Kondisi• Siapa-siapa• Komitmen
II. Eksplorasi	<ul style="list-style-type: none">• Cerita konflik• Komunikasi• Emosi-emosi• Mengumpulkan informasi• Interest-interest
III. Negosiasi / co-creation	<ul style="list-style-type: none">• Opsi-opsi dan proses kreatif• Menspesifikasikan opsi-opsi• Pilihan-pilihan• Kriteria/prosedur yang fair• Draft• Reality test
IV. Penutup	<ul style="list-style-type: none">• Kesepakatan• Bagaimana move on dan tips• Kesimpulan dan ritual

G. Tugas mediator

Menurut *Test Design Project (TDP)*, sebuah kelompok mediator *independent* yang diketuai oleh Chris Honeyman dan didukung oleh Hewlett Foundation, mediator secara garis besar memiliki tujuh tugas peran, yaitu:

1. Mengumpulkan informasi latar belakang.
2. Mmemfasilitasi komunikasi.



3. Mengkomunikasikan informasi kepada orang atau pihak lain.
4. Menganalisis informasi.
5. Memfasilitasi kesepakatan.
6. Mengelola kasus.
7. Membantu dokumen kesepakatan oleh para pihak²⁰.

Ada sejumlah kualitas yang secara umum sangat diperlukan oleh mediator dalam rangka mendukung tugas mediator agar sukses dalam pelaksanaan dan layanan mediasi-nya. Menurut *Test Design Project (TDP)*²¹, kualitas-kualitas tersebut meliputi:

1. Investigasi: efektifitas dalam mengidentifikasi dan mencari informasi-informasi yang tepat mengenai sengketa dan para pihak yang mediator dampingi.
2. Empati: kesadaran dan pertimbangan mengenai kebutuhan-kebutuhan orang lain (dalam hal ini para pihak)
3. Imparsialitas: mempertahankan secara efektif posisi netral diantara para pihak serta menghindari
4. Menghasilkan opsi-opsi: pencarian opsi-opsi penyelesaian sengketa secara kolaboratif, menghasilkan ide-ide dan proposal-proposal yang konsisten dengan fakta-fakta kasus dan yang dapat dilaksanakan bagi kedua belah pihak yang bersengketa.
5. Menghasilkan kesepakatan: keefektifan dalam membawa para pihak yang bersengketa menuju kesepakatan final.

20 Brogan.hlm. 158

21 Brogan.hlm. 158-159

6. Memenej interaksi: Keefektifan dalam mengembangkan strategi, memenej proses, dan mengawal konflik antarpara klien dan perwakilan mereka.
7. Pengetahuan substantif: kompetensi yang cukup mengenai isu-isu dan tipe-tipe sengketa untuk memfasilitasi komunikasi, membantu para pihak mengembangkan opsi-opsi, dan memperingatkan para pihak mengenai informasi hukum yang relevan.

H. Ketrampilan mediator

Menurut Boulle, ketrampilan yang harus dimiliki oleh mediator dapat dikelompokkan menjadi empat, yaitu:

1. Ketrampilan mengorganisasikan mediasi
2. Ketrampilan berunding
3. Ketrampilan memfasilitasi negosiasi
4. Ketrampilan berkomunikasi²².

Ketrampilan ini dibagi lagi dalam beberapa sub ketrampilan, yaitu komunikasi verbal, mendengar aktif, membingkai ulang (*reframing*), menyatakan ulang (*reiterating*), memparafrase, komunikasi non verbal (mencakup lingkungan, *paralanguage* dan *body language*), dan membuat catatan.

Ketrampilan mendengarkan (*listening*) dalam konteks mediasi lebih dimakanai secara khusus, yakni mendengar aktif (*active listening*). Ia memerlukan prasyarat yang

22 Laurence Boulle, *Mediation: Principles, Process, Practice* (Sydney: Butterworthsbo, 1996). hlm.35-41

mencakup perhatian (*caring*), rasa tertarik (*interest*), dan keingintahuan (*curiosity*)²³.

Membingkai ulang (*reframing*) yaitu pengungkapan kembali makna dalam suatu pesan yang diungkapkan dengan menggunakan dengan pilihan redaksi yang berbeda. Istilah lain yang memiliki makna yang hampir sama dan juga banyak digunakan adalah *reformulating* dan *re-labeling*.

Tujuan dilakukannya *reframing* yaitu mengubah suatu kata, kalimat, atau cerita yang disampaikan para pihak dalam lalu lintas komunikasi mediasi dari yang bernada negatif menjadi positif, dari destruktif menjadi konstruktif, dan dari yang mendorong munculnya masalah menjadi mendorong untuk mencari penyelesaian.

Ada tiga cara atau strategi untuk melakukan *reframing* dalam proses mediasi, yaitu: refleksi beberapa kata dan mengabaikan yang lain, mengajak atau mendiscourage untuk kolaborasi penciptaan makna pada topik tertentu, dan merumuskan kembali apa yang dikatakan para pihak.²⁴

Sementara, menurut Kalff dan Uitslag, ada 4 bentuk dalam *reframing*, yaitu netralisasi, normalisasi, reformulasi positif, dan fokus pada mutualitas. Normalisasi yaitu menyatakan kembali suatu ungkapan negatif dengan ungkapan netral. Normalisasi adalah suatu cara dimana suatu reaksi sangat emosional atas suatu keadaan tertentu direspon bahwa itu adalah reaksi yang normal atau manusiawi. Sedangkan reformulasi positif yaitu mentranfor-

23 Kalff and Marion Uitslag, hlm. 41

24 Bruce Phillips, 'Reformulating Dispute Narratives through Active Listening', *Mediation Quarterly*, 17.2 (1999), 161-80.

masikan tuduhan satu pihak pada pihak lainnya menuju pada keinginan di balik tuduhan orang yang menuduh itu. Sementara, fokus pada mutualitas maksudnya mereframe dengan maksud mencari mutualitas²⁵.

25 Kalff and Marion Uitslag, hlm. 43-44





BAB II

MEDIASI PERADILAN DAN ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION (ADR)

A. Mediasi Peradilan

Istilah mediasi peradilan sesungguhnya mengacu pada mediasi yang dilakukan sebagai bagian integratif dari proses berperkara di pengadilan. Istilah lain yang memiliki makna yang sama adalah mediasi judicial (*judicial mediation*). Istilah mediasi judicial banyak digunakan oleh Walisongo Mediation Center (WMC) UIN Walisongo Semarang sebagaimana tercermin dalam modul-modul pelatihan dan training mediasi yang ditawarkannya. Selain itu, secara internasional, *judicial mediation* juga banyak digunakan.²⁶

Istilah lain yang lazim dikenal di dunia hukum untuk mediasi di pengadilan yaitu *court-connected mediation*²⁷ (Uitslag, *Op. Cit.*, hal.34.), *court-mandated mediation* atau *mandatory mediation*²⁸. Ada pula yang menyebutnya seba-

26 Michaela Keet, 'Informed Decision-Making in Judicial Mediation and the Assessment of Litigation Risk', *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 33.1 (2018), 65–90.

27 Marion Uitslag, 'Court-Connected Mediation' (Semarang: Walisongo Mediation Center (WMC), 2010).hlm.34

28 Brogan.hlm.265

gai *court-annexed mediation*²⁹. Istilah mediasi di pengadilan yang kemudian disamakan dengan mediasi peradilan dalam buku ini merupakan lawan dari mediasi di luar pengadilan.

Terkait dengan teori mengenai mediasi di pengadilan, setiap sistem hukum dalam suatu negara memiliki aturan, cara dan sistem mediasi tersendiri. Sampai tingkat mana dalam jenjang pengadilan mediasi dapat dilakukan, tunduk pada aturan yang ada dalam sistem hukum negara tersebut. Demikian pula dengan sengketa apa yang harus dimediasi, siapa yang boleh menjadi mediatornya, apakah hakim juga bisa bertindak sebagai mediator atau tidak, masing-masing sistem hukum suatu negara juga mengaturnya sendiri.

Dalam konteks Indonesia, istilah mediasi pengadilan sendiri merupakan istilah yang digunakan oleh Perma No. 1 tahun 2016 yang merupakan penyempurnaan dari Perma No 1 Tahun 2008. Sedangkan perma yang paling awal yang mengatur mediasi adalah Perma No.2 Tahun 2003. Ketiga Perma tersebut semuanya mengatur tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Jadi, istilah baku yang dipakai dalam Peraturan Mahkamah Agung menyangkut mediasi adalah mediasi di pengadilan.

Secara lebih jelas lagi, Pasal 2 ayat 1 Perma No. 1 Tahun 2016 menyebutkan bahwa Prosedur Mediasi yang diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2016 ini

29 Brogan.hlm.266



berlaku dalam proses berperkara di Pengadilan baik dalam lingkungan peradilan umum maupun peradilan agama.

Pasal 3 ayat 3 Perma No 1 Tahun 2016 menerangkan Hakim Pemeriksa Perkara yang tidak memerintahkan Para Pihak untuk menempuh Mediasi sehingga Para Pihak tidak melakukan Mediasi telah melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai Mediasi di Pengadilan. Konsekuensi dari pelanggaran terhadap kewajiban memerintahkan mediasi kepada para pihak diatur dalam pasal 3 ayat 4 Perma No. 1 Tahun 20216, yaitu: apabila diajukan upaya hukum maka Pengadilan Tingkat Banding atau Mahkamah Agung dengan putusan sela memerintahkan Pengadilan Tingkat Pertama untuk melakukan proses mediasi³⁰.

Dengan pengertian seperti di atas, maka mediasi judicial dilihat dari sisi prosedurnya adalah bagian integral dari hukum acara perdata dan bagian dari proses litigatif. Hal ini juga ditegaskan oleh pertimbangan Perma No. 1 Tahun 2016 pada poin b yang menyatakan: *“bahwa prosedur Mediasi di Pengadilan menjadi hukum acara perdata dapat memperkuat dan mengoptimalkan fungsi lembaga peradilan dalam penyelesaian sengketa.”* Meskipun demikian, dilihat dari sisi siapa yang memegang kendali penyelesaian, mediasi peradilan tetap memiliki watak non adjudikatif, yakni

30 Konsekuensi dari pelanggaran ini lebih ringan jika dibandingkan dengan konsekuensi yang diatur dalam Perma lama, yakni Perma No 1 Tahun 2008 pada Pasal 2 ayat 3, yang menetapkan bahwa tidak menempuh prosedur mediasi ini merupakan pelanggaran terhadap ketentuan pasal 130 HIR dan atau Pasal 154 Rbg yang berakibat putusan batal demi hukum (Pasal 2 ayat 3 Perma ini).

kendali penyelesaiannya ada di tangan para pihak yang bersengketa sendiri, bukan di tangan mediator.

Mediasi peradilan juga mencerminkan adanya *hybrid* antara litigasi dan non-litigasi. Fenomena ini terjadi tidak hanya dalam lingkup litigasi saja, tetapi juga terjadi pada lingkup non-litigasi dengan non-litigasi, misalnya *hybrid* antara arbitrase dengan mediasi. Contoh riilnya, Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) telah mengembangkan dalam hukum acaranya mengenai penggunaan *Med-Arb*.³¹ Istilah *Med-Arb* menunjuk pada pelaksanaan persidangan arbitrase dimana majlisnya mengusulkan penggunaan mediasi di tengah persidangan arbitrase. Artinya, suatu perkara yang dimohonkan penyelesaiannya melalui Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) diselesaikan melalui proses arbitrase yang dikombinasikan dengan proses mediasi. Prosesnya secara garis besar hampir sama dengan proses yang dilalui pada saat beracara di pengadilan. Hanya saja memang ada perbedaan sifatnya. Jika mediasi di pengadilan bersifat mandatori atau wajib atas perintah pengadilan, sementara mediasi dalam arbitrase bersifat sukarela. Jika para pihak setuju dengan usulan majlis arbitrase untuk melakukan mediasi, maka majlis arbitrase akan menghentikan proses arbitrase untuk sementara waktu guna memberi waktu untuk pelaksanaan mediasi. Bila mediasi berhasil, maka hasil kesepakatannya dibawa ke persidangan arbitrase kembali dan kemudian dituangkan dalam putusan arbitrase. Jika mediasi gagal, maka proses arbitrase dilanjutkan kembali.

31 Huala Adolf, *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional* (Jakarta: Sinar Grafika, 2004).hlm. 154

Perkara atau sengketa yang menjadi objek ketentuan mengenai keharusannya untuk dilakukan mediasi peradilan meliputi semua sengketa perdata yang diajukan ke Pengadilan Tingkat Pertama. Perma No. 1 Tahun 2016 pasal 4 secara rinci menetapkan bahwa semua sengketa perdata yang diajukan ke pengadilan termasuk perkara perlawanan (*verzet*) atas putusan *verstek* dan perlawanan pihak berperkara (*partij verzert*) terhadap pelaksanaan putusan yang telah berkekuatan hukum yang tetap wajib diupayakan penyelesaiannya melalui mediasi. Sengketa yang dikecualikan sebagaimana diatur oleh Pasal 4 ayat 2 Perma No.1 Tahun 2016 meliputi:

- a. *Sengketa yang pemeriksaannya di persidangan ditentukan tenggang waktu penyelesaiannya meliputi: 1) sengketa yang diselesaikan melalui prosedur Pengadilan Niaga; 2) sengketa yang diselesaikan melalui prosedur Pengadilan Hubungan Industrial; 3) keberatan atas putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha; 4) keberatan atas putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen; 5) permohonan pembatalan putusan arbitrase; 6) keberatan atas putusan Komisi Informasi; 7) penyelesaian perselisihan partai politik; 8) sengketa yang diselesaikan melalui tata cara gugatan sederhana; dan 9) sengketa lain yang pemeriksaannya di persidangan ditentukan tenggang waktu penyelesaiannya dalam ketentuan peraturan perundang-undangan;*
- b. *Sengketa yang pemeriksaannya dilakukan tanpa hadirnya penggugat atau tergugat yang telah dipanggil secara patut.*
- c. *Gugatan balik (rekonvensi) dan masuknya pihak ketiga dalam suatu perkara (intervensi).*



- d. Sengketa mengenai pencegahan, penolakan, pembatalan dan pengesahan perkawinan.
- e. Sengketa yang diajukan ke pengadilan setelah diupayakan penyelesaian di luar pengadilan melalui mediasi dengan bantuan mediator bersertifikat yang terdaftar di pengadilan setempat tetapi dinyatakan tidak berhasil berdasarkan pernyataan yang ditandatangani oleh para pihak dan mediator bersertifikat.

B. Mediasi Non Judisial di Indonesia

Mediasi non judisial dalam bab ini dimaknai sebagai mediasi terhadap sengketa maupun konflik yang dilakukan tidak atas mandat atau perintah dari pengadilan dan ia tidak terintegrasi dalam proses berperkara di pengadilan. Dengan demikian, mediasi ini merupakan pilihan sendiri para pihak atas dasar kesukarelaan (*voluntary*).

Peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia sampai saat ini tidak mengatur secara khusus proses dan prosedur mediasi non judisial ini. Prosedur dan prosesnya diserahkan sepenuhnya berdasarkan kelaziman yang dianut dalam mediasi dengan difasilitasi oleh mediator yang disepakati oleh para pihak. Disamping itu, mediasi non judisial ini tidak tersendiri tetapi selalu bersama-sama cara penyelesaian sengketa lainnya yang juga diluar pengadilan dengan istilah Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS).

Mediasi di luar pengadilan (non judisial) sudah lebih dahulu digunakan dan diakui dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia. Bidang sengketa atau



konflik yang menggunakan mediasi atau cara lainnya yang masuk dalam Alternatif Penyelesaian sengketa pun bermacam-macam, antara lain sengketa mengenai pengelolaan lingkungan hidup, jasa konstruksi, hubungan industrial, dan lain-lain.

Aturan-aturan hukum yang secara eksplisit menyebut mediasi di luar pengadilan yaitu:

a. UU No. 25 Tahun 1997 Tentang Ketenagakerjaan.

Penyelesaian sengketa ketenagakerjaan menurut undang-undang ini (Pasal 57) dilakukan melalui cara musyawarah mufakat, jalur pengadilan dan jalur di luar pengadilan. Yang dimaksud dengan jalur di luar pengadilan itu adalah arbitrase atau mediasi (Pasal 58).

b. UU No. 2 Tahun 2004 Tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial.

Undang-undang ini juga secara eksplisit menggunakan istilah mediasi. Dalam hal ini mediasi disandingkan dengan konsiliasi. Dalam Pasal 5 disebutkan:

“Dalam hal penyelesaian melalui konsiliasi atau mediasi tidak mencapai kesepakatan, maka salah satu pihak dapat mengajukan gugatan kepada Pengadilan Hubungan Industrial.”.

Jadi mediasi dalam sengketa hubungan industrial dilakukan justru sebagai upaya awal dan upaya utama penyelesaian sengketa ini, sementara litigasi baru dilakukan jika mediasi tidak mencapai kesepakatan.



c. UU No 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup.

Undang-undang ini telah mengatur *Alternatif Dispute Resolution* (ADR) dimana di dalamnya juga tercakup mediasi. Pasal Pasal 84 menyebutkan:

“Penyelesaian sengketa lingkungan hidup dapat ditempuh melalui pengadilan atau di luar pengadilan.”

Dan di dalam pasal 85 ayat 3 disebutkan:

“Dalam penyelesaian sengketa lingkungan hidup di luar pengadilan dapat digunakan jasa mediator dan/atau arbiter untuk membantu menyelesaikan sengketa lingkungan hidup.”

d. UU No 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi.

UU No. 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi ini juga mengenal penyelesaian sengketa di luar pengadilan dengan prinsip kesukarelaan para pihak guna mencapai kesepakatan. Dalam pasal 30 ayat 1 disebutkan:

“Penyelesaian sengketa jasa konstruksi dapat ditempuh melalui pengadilan atau di luar pengadilan berdasarkan pilihan secara sukarela para pihak yang bersengketa.”

Selanjutnya pasal 37 ayat 2 menyebutkan:

“Penyelesaian sengketa jasa konstruksi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat menggunakan jasa pihak ketiga, yang disepakati oleh para pihak.”



Undang-undang ini bahkan sudah menggunakan istilah mediasi secara eksplisit, yaitu dalam pasal 33 ayat 2 (butir e) dimana secara lengkap dinyatakan bahwa diantara tugas lembaga³² independen dan mandiri yang melaksanakan pengembangan jasa konstruksi adalah “mendorong dan meningkatkan peran arbitrase, mediasi, dan penilai ahli di bidang jasa konstruksi.”.

e. UU No 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

Undang-undang ini mengatur juga tentang penyelesaian sengketa konsumen di luar pengadilan (non litigatif), tetapi bentuknya secara spesifik tidak disebutkan. Demikian pula kata mediasi tidak ditemukan di dalamnya. Pasal 47 menyebutkan:

“Penyelesaian sengketa konsumen di luar pengadilan diselenggarakan untuk mencapai kesepakatan mengenai bentuk dan besarnya ganti rugi dan/atau mengenai tindakan tertentu untuk menjamin tidak akan terjadi kembali atau tidak akan terulang kembali kerugian yang diderita oleh konsumen.”

f. UU No.39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Undang-undang ini secara eksplisit juga telah mengatur mengenai mediasi juga. Pasal 76 ayat 1 menyebutkan:

32 Sesuai dengan Pasal 33 ayat 1 UU No. 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi, lembaga ini beranggotakan wakil-wakil dari: asosiasi perusahaan jasa konstruksi, asosiasi profesi jasa konstruksi, pakar dan perguruan tinggi yang berkaitan dengan bidang jasa konstruksi, dan instansi Pemerintah yang terkait.



“Untuk mencapai tujuannya, Komnas HAM melaksanakan fungsi pengkajian, penelitian, penyuluhan, pemantauan, dan mediasi tentang hak asasi manusia.”

Pasal 89 ayat 4, butir a dan b menyebutkan bahwa untuk melaksanakan fungsi Komnas HAM dalam mediasi sebagaimana dimaksud dalam pasal 76, Komnas HAM bertugas dan berwenang melakukan: (a) Perdamaian kedua belah pihak; dan (b) Penyelesaian perkara melalui cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, dan penilaian ahli.

g. UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Melalui undang-undang ini, istilah mediasi muncul pertama kali dalam sistem hukum di Indonesia. Mediasi dimasukkan sebagai salah satu jenis Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS)⁴⁰ bersama dan sejajar dengan konsultasi, negosiasi, dan konsiliasi atau penilaian ahli.

Isi undang-undang ini hampir seluruhnya mengatur secara tuntas mengenai arbitrase. Sedangkan APS-nya sendiri hanya diatur dalam dua pasal saja, yakni pada pasal 1 butir 10 dan pasal 6 saja. Sedangkan mediasi sebagai salah satu jenis dari APS hanya muncul satu kali saja, yakni dalam pasal 1 butir 10 yang berbunyi:

“Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian diluar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi atau penilaian ahli.”⁴⁰

Istilah ini merupakan terjemahan dari istilah *Alternative Dispute Resolution (ADR)* yang lazim dipakai di Amerika. Meskipun demikian jenis metode penyelesaian sengketa yang tercakup di dalamnya tidak persis sama dengan yang dicakup dan digunakan oleh ADR mendekati maknanya.

Semua jenis APS tersebut, termasuk mediasi, menurut undang-undang ini merupakan cara atau bentuk penyelesaian di luar pengadilan. Jadi mediasi meskipun sudah disebut eksplisit dalam undang-undang ini, ia tidak merupakan perintah dari pengadilan dan bahkan tidak berhubungan dengan pengadilan. Dengan demikian, periode lahirnya undang-undang ini dapat dimasukkan dalam periode atau tahapan transisi sebelum akhirnya masuk pada periode mediasi judicial.

h. Undang-undang yang terkait dengan Hak Kekayaan Intelektual (HKI).

Pasca ditetapkannya Undang-Undang No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif penyelesaian sengketa, maka muncullah sejumlah undang-undang yang terkait dengan HKI yang semuanya memasukkan APS sebagai penyelesaian sengketa di luar jalur pengadilan.⁴¹ UU No 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang (pasal 12),⁴¹ Jika memilih jalur litigasi, maka dapat ditempuh melalui gugatan ke Pengadilan Niaga.

UU No 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri (pasal 47), Undang-Undang No. 14 tahun 2001 tentang Paten (pasal 124), Undang-Undang No. 15 tahun 2001 tentang Merek (84), dan Undang- Undang No.32 tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Terpadu (pasal 39), semuanya mengadopsi



APS sebagai cara untuk menyelesaikan sengketanya, di samping penyelesaian lewat jalur litigasi.

Mediasi walaupun tidak disebut secara eksplisit, tetapi dengan penggunaan istilah APS, berarti secara implisit mediasi juga tercakup di dalamnya.

C. *Alternative Dispute Resolution (ADR)*

1. Pengantar

Manusia memilih cara-cara tertentu untuk merespons sengketa atau konflik yang dihadapinya. Bentuk respons itu menurut Littlejohn dan Domenici dapat dikelompokkan menjadi lima macam, yaitu: (1) *living with it: the world of avoidance* (hidup dengan konflik itu: dunia penghindaran), (2) *working it out: the world of negotiation* (mengolahnya: dunia negosiasi), (3) *expanding the conversation by intervention* (memperluas pembicaraan dengan intervensi), (4) *going to battle: the world of litigation* (bertempur: dunia litigasi), dan (5) *going to war: the world of violence* (berperang: dunia kekerasan).³³

Berdasarkan subyek atau pihak yang membuat dan menentukan putusan sengketanya, pilihan-pilihan yang diambil manusia untuk menyelesaikan sengketanya menurut Loots dapat dibagi menjadi tiga macam, yaitu penyelesaian sengketa oleh diri sendiri secara sepihak (*self*), dengan pihak lainnya dengan siapa dia bersengketa (*with others*), dan oleh orang atau pihak lain atau pihak ketiga (*by*

33 S.W. Littlejohn dan K Domenici, *Engaging Communication in Conflict: Systematic Practice* (Thousands Oaks-London-New Delhi: Sage Publications, Inc, 2001).

others).³⁴ Penyelesaian sengketa jenis pertama, yakni oleh diri sendiri dibagi menjadi dua, yaitu: (1) dengan menolak atau menyangkal (*denial*) bahwa dia bersengketa dengan pihak lawannya. Dalam hal ini dia akan membiarkan dan mendinginkan sengketa itu berlalu dengan sendiri, dan (2) dengan membantu diri sendiri (*self-help*) misalnya dengan memaksakan klaimnya melalui kekerasan atau perang terhadap pihak lawan. Sedangkan penyelesaian jenis kedua, yakni dengan pihak lain (*with others*) dibagi menjadi dua macam, yaitu: (1) negosiasi, yaitu proses dimana dua pihak atau lebih tanpa difasilitasi oleh pihak ketiga berusaha bersama-sama mengolah konflik atau sengketa mereka dengan pandangan untuk mencapai kesepakatan atau penyelesaian terhadap konflik atau sengketa tersebut, dan (2) mediasi, yaitu negosiasi yang difasilitasi oleh pihak ketiga yang netral. Dan, penyelesaian jenis ketiga, yakni oleh pihak lain (*by others*) juga dapat dibagi menjadi dua macam, yaitu: (1) arbitrase, dan (2) litigasi.

2. Definisi.

Alternative Dispute Resolution (ADR) sesungguhnya merupakan kumpulan strategi penyelesaian sengketa atau konflik yang dilakukan di luar pengadilan.³⁵ Menurut Altschul sebagaimana dikutip oleh Abdurrasyid, *ADR* adalah: "A trial of a case before a privat tribunal agreed to by the parties

³⁴ Loots.

³⁵ Suyud Margono, *Penyelesaian Sengketa Bisnis, Alternatif Dispute Resolution (ADR), Teknik & Strategi Dalam Negosiasi, Mediasi & Arbitrase* (Bogor: Ghalia Indonesia, 2010).

so as to save legal costs, avoid publicity, and avoid lengthy trial delays.”³⁶

Definisi lainnya oleh Bostwick yang juga dikutip oleh Abdurrasyid menyebutkan bahwa ADR adalah: ” A set of practices and legal techniques that aim: a. to permit legal disputes to be resolved outside the courts for the benefit of all disputants; b. to reduce the cost of conventional litigation and the delay to which it is ordinary subjected; c. to prevent legal disputes that would otherwise likely to be brought to the court.”³⁷

Menurut Black’s Law Dictionary, sebagaimana dikutip Winarta, ADR adalah *a procedure for settling a dispute by means other than litigation, such as arbitration or mediation.*³⁸

Istilah ADR ini dalam penggunaannya di Indonesia diterjemahkan menjadi Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) sebagaimana yang dipakai dalam UU No. 30 Tahun 1999. Menurut Pasal 1 angka 10 UU No. 30 Tahun 1999, ADR atau APS adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.³⁹

Bentuk ADR yang paling umum adalah negosiasi, mediasi dan arbitrase.⁴⁰ Tetapi menurut UU No. 30 Tahun 1999

36 Priyatna Abdurrasyid, *Arbitrase & Alternatif Penyelesaian Sengketa – Suatu Pengantar* (Jakarta: Fikahati Aneska, 2002).

37 Abdurrasyid.hlm. 15

38 Frans Hendra Winarta, *Hukum Penyelesaian Sengketa, Arbitrase Nasional Indonesia & Internasional* (Jakarta: Sinar Grafika, 2011).

39 ‘Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa’.

40 Gunaryo.

sebagaimana diterangkan di atas, bentuk-bentuk *ADR* itu tidak termasuk di dalamnya arbitrase, tetapi mencakup konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, dan penilaian ahli.⁴¹

Ada juga yang memasukkan dalam *ADR* itu selain arbitrase dan mediasi beberapa bentuk penyelesaian lainnya yaitu *med/arb*, *mini-trial*, dan *dispute review board*,⁴²

3. Sejarah Perkembangan *Alternative Dispute Resolution (ADR)*

Sebelum 1960, *Alternatif Dispute Resolution (ADR)* secara substantif memang sudah menjadi bagian dari cara penyelesaian sengketa di Amerika Serikat. Bahkan Pemerintah Federal telah mengendorse penggunaannya pada tahun 1947, yakni dengan membentuk Federal Mediation and Conciliation Service (FMCS) untuk membantu meredakan konflik-konflik ketenagakerjaan yang memanas. Meskipun demikian, skala dan skop penggunaan *ADR* masih sangat terbatas dan belum menyebar keluar dari bidang relasi ketenagakerjaan.

Pada tahun 1970an, ketika dunia peradilan di Amerika mengalami penumpukan perkara karena proses litigasi yang melelahkan, muncullah pemikiran untuk mengatas-

41 Menurut Prof. Mr. Dr. Sudargo Gautama, terdapat dua aliran dalam *ADR* atau *APS* yaitu aliran yang memasukkan arbitrase dalam *ADR* dan aliran yang tidak memasukkan arbitrase dalam *ADR*. Dan UU No. 30 Tahun 1999 termasuk yang menganut aliran yg tidak memasukkan arbitrase sebagai bagian dari *ADR*. Lihat selengkapnya Sudargo Gautama, *Undang-Undang Arbitrase Baru 1999* (Jakarta: Citra Aditia, 1999).

42 Wesam S. Alaloul, Mohammed W. Hasaniyah, and Bassam A. Tayeh, 'A Comprehensive Review of Disputes Prevention and Resolution in Construction Projects', *MATEC Web of Conferences*, 270 (2019), 05012 <<https://doi.org/10.1051/mateconf/201927005012>>.



inya. Frank Sander, salah seorang professor pada Harvard Law School, USA, memberikan advokasi untuk menggunakan berbagai alternatif diluar litigasi. Ide Sander ini kemudian memperoleh perhatian yang sangat signifikan setelah ia diundang oleh Ketua Mahkamah Agung Amerika Serikat, Warren Burger untuk menyampaikan papernya pada Pound Conference pada tahun 1976, dimana Dalam konferensi itu Sander menyampaikan usulan “Multi-door Courthouse” dimana petugas pengadilan sebaiknya menilai masing-masing sengketa atau gugatan pada waktu awal masuk di pengadilan (*intake*) dan memutuskan mana yang paling tepat untuk menyelesaikannya (apakah litigasi, mediasi, arbitrase, konsiliasi, dsb).⁴³

Usulan Sander ini memperoleh respon positif dari Hakim Ferderal Griffin Bell yang kemudian menjadi Jaksa Agung. Dengan kepemimpinan Bell, *multi-door courthouse* didirikan di berbagai kota dan negara bagian. *Multi-door courthouse* ini menjadi semacam entry point ADR dalam dunia hukum dan peradilan di Amerika Serikat. Selain itu, ide Sander ini juga menginspirasi American Bar Association untuk membentuk Committee on Dispute Resolution pada organisasi tersebut (sekarang dengan jumlah anggota 20.000 pengacara).⁴⁴ Perkembangan ini diikuti dengan masuknya kurikulum ADR pada sekolah-sekolah hukum dan sekolah-sekolah ekonomi di Amerika Serikat. ADR terus berkembang pesat disana hingga sekarang.⁴⁵

43 Frank Sander, 'In Memoriam: Frank E.A. Sander, Pioneer in ADR (1927-2018)', 2018. Diunduh pada tanggal 19 April 2021.

44 Sander. Diunduh pada tanggal 19 April 2021.

45 Winarta.hlm. 10

Sejarah *ADR* tersebut menurut Sander dapat dibagi dalam tiga fase, yakni Fase 10 tahun pertama pasca Pound Conference tahun 1976 yang disebut sebagai fase *experimentasi* atau percobaan *ADR*. Fase kedua, yakni 10 tahun berikutnya, yang disebut sebagai fase inkorporasi dan praktek *ADR* dalam sekolah-sekolah hukum dan system peradilan sekaligus fase menemukan kelemahan-kelemahan praktek *ADR*. Sedangkan fase ketiga, yakni 10 tahun berikutnya, yaitu fase institusionalisasi *ADR* di lapangan.⁴⁶

Munculnya *ADR* di Amerika pada tahun 1970-an sangat mempengaruhi perkembangan dunia penyelesaian sengketa dan konflik di negara-negara lain di luar Amerika. Banyak negara yang kemudian mengadopsi *ADR* untuk dicangkokkan pada sistem hukum dan peradilan di negaranya. Di Australia misalnya, mulai muncul gerakan *ADR* modern pada akhir 1970-an.⁴⁷ Di Eropa seperti Belanda, *ADR* juga mulai berkembang pesat pada awal 90-an.

ADR yang diterjemahkan menjadi Alternatif Penyelesaian Sengketa mulai diendorse di Indonesia pada tahun 1999 melalui UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Selanjutnya berkembang lebih pesat dengan diaturnya mediasi melalui Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan yang kemudian diperbaharui dengan Perma Nomor 1 Tahun 2008 dan masih sempurnakan

46 Sander. Diunduh pada tanggal 19 April 2021.

47 Brogan.hlm. 50



lagi yang terkini yaitu dengan Perma Nomor 1 tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

4. Kelebihan dan Kelemahan *Alternative Dispute Resolution (ADR)*

Alternative Dispute Resolution (ADR) memiliki beberapa kelebihan, yakni: lebih efisien waktu, lebih menghemat biaya, fleksibilitas, otonomi para pihak, kerahasiaan, memelihara relasi, dan penyelesaian yang bersifat final.⁴⁸

a. Lebih efisien waktu

Maksudnya, untuk mencapai keputusan final sebagai penyelesaian atas sengketa mereka, para pihak yang bersengketa (*disputants*) membutuhkan waktu yang relatif lebih sedikit dibandingkan dengan jika mereka menempuh jalur litigasi. Hal ini mengingat bahwa proses litigasi menganut hukum acara yang rigid dalam setiap bagian dan tahapannya. Sebagai contoh, untuk melakukan pemanggilan pada penggugat maupun tergugat, pihak pengadilan harus melakukannya dalam jangka waktu tertentu sesuai dengan yang diatur dalam hukum acara.

b. Lebih menghemat biaya

Secara umum biaya yang dikeluarkan untuk menyelesaikan sengketa melalui *ADR* itu lebih murah dibandingkan dengan biaya melalui proses litigasi. Sebagaimana diketahui proses litigasi selain menuntut pembayaran biaya panjar

48 'Explain the Advantages and Disadvantages of Alternative Dispute Resolution', *The Lawyers and Jurists*. Diakses tanggal 16 Maret 2021 pukul 16:22 WIB.

perkara juga membebankan biaya berperkara kepada pihak yang diputus kalah, tambahan lagi jika para pihak menggunakan jasa advokad atau pengacara, maka total biaya yang dikeluarkan menjadi sangat besar apalagi ongkos layanan dari para pengacara dihitung tarifnya berdasarkan nilai sengketa dan tahapan berperkaranya. Hal ini berbeda dengan *ADR* yang tahapan penyelesaian sengketanya lebih singkat, sehingga lebih menghemat biaya bahkan salah satu bentuk *ADR*, yaitu mediasi pembiayaannya menurut PERMA No. 1 tahun 2016 jika dilakukan oleh hakim mediator maka tidak dipungut biaya sama sekali. Sedangkan jika dilakukan oleh mediator non-hakim maka tarifnya ditentukan berdasarkan durasi layanan mediasi, bukan berdasarkan nilai perkaranya.

c. Fleksibilitas

Para pihak yang bersengketa memiliki fleksibilitas yang lebih dalam memilih aturan-aturan apa yang akan dipakai dalam menyelesaikan sengketa itu. Misalnya dalam mediasi atau negosiasi maka para pihak lah yang memiliki otoritas untuk menentukan aturan apa yang mereka pakai sebagai pijakan dalam menyelesaikan sengketanya. Sepanjang para pihak yang bersengketa itu sudah bersepakat mengenai aturan mainnya, maka proses mediasi dan negosiasi akan dijalankan berdasarkan kesepakatan itu.

d. Otonomi para pihak

Karena sifat bawaan dari *ADR* itu adalah *privat*, maka *ADR* itu memberikan kendali sepenuhnya atas jalan dan hasil kesepakatan yang akan dibuat sebagai jalan akhir



penyelesaian daripada dibandingkan dengan proses yang melalui litigasi.

e. Kerahasiaan

Berbeda dengan proses litigasi, yang bersifat terbuka untuk umum (kecuali untuk kasus-kasus tertentu yang ditentukan oleh hukum acara), proses ADR justru kebalikannya, tertutup untuk umum atau bersifat *privat*. Dengan demikian para pihak yang menyelesaikan sengketa melalui ADR akan dapat menghindarkan diri dari diketahui masalahnya atau sengketa oleh masyarakat secara umum.

f. Memelihara relasi

Penyelesaian sengketa melalui ADR lebih bersifat *win-win solution* dan tidak mengikuti *zero sumgame* atau *win lose*, dengan filosofi yang seperti itu maka penyelesaian secara ADR dapat menghindarkan para pihak dari rusaknya hubungan di antara mereka.

g. Penyelesaian yang bersifat final

Berbeda dengan proses litigasi yang mengenal banding, kasasi, dan peninjauan kembali yang berarti bahwa proses penyelesaian sengketa bisa berlangsung melalui beberapa putaran dalam tingkat pengadilan yang berbeda, penyelesaian sengketa melalui ADR secara normal tidak mengenal itu semua, ketika para pihak sudah mencapai kesepakatan penyelesaian maka secara otomatis selesailah proses ADR itu sehingga tidak ada proses berikutnya seperti banding dan lain-lain.



Adapun beberapa kelemahan *Alternative Dispute Resolution (ADR)*, yakni:

- 1) *ADR* bisa dijadikan sebagai siasat oleh salah satu pihak atau para pihak untuk mengulur-ulur waktu.
- 2) Para pihak yang bersengketa itu tidak bisa dipaksa untuk meneruskan negosiasi atau mediasi jika sewaktu-waktu mereka ingin menarik diri dari proses mediasi atau negosiasi itu.
- 3) Kesepakatan yang dicapai sebagai jalan penyelesaian atas sengketa yang dicapai melalui *ADR* itu tidak menjadi preseden hukum atau yurisprudensi.
- 4) Tidak ada jaminan penyelesaian, karena sifatnya yang sukarela serta tidak mengikat para pihak maka sewaktu-waktu dapat menarik diri dari proses mediasi atau negosiasi. Dengan demikian tidak ada jaminan proses negosiasi atau mediasi sebagai salah satu bentuk dari *ADR* akan mengahsilkan penyelesaian.
- 5) Mengeluarkan pihak-pihak yang terkait dari proses *ADR* dapat berpotensi melemahkan kesepakatan akhir.⁴⁹

49 Explain the Advantages..., diakses tanggal 16 Maret 2021 pukul 16:22 WIB.



5. Bentuk-bentuk *Alternative Dispute Resolution (ADR)*

Sebagaimana diterangkan sebelumnya, *ADR* memiliki beberapa bentuk yang sekaligus merupakan metode atau cara yang dipakai dalam menyelesaikan sengketa sebagai alternatif atas cara litigatif (melalui pengadilan). Bentuk-bentuknya yang lazim digunakan yaitu negosiasi, mediasi, dan arbitrase. Adapun bentuk-bentuk lainnya yang kurang banyak dikenal adalah konsiliasi, konsultasi, dan pendapat ahli.

Untuk memperjelasnya, dibawah ini akan diuraikan secara rinci masing-masing dari bentuk tersebut, kecuali mediasi yang penjelasannya telah ditulis secara khusus dalam bab II.

a. **Negosiasi**

1) Definisi

Negosiasi berasal dari Bahasa Inggris “*negotiation*” yang artinya perundingan. Orang yang melakukannya sebut negosiator. Menurut Black’s Law Dictionary, negosiasi adalah proses tawar menawar konsensual dimana para pihak berusaha untuk mencapai kesepakatan terhadap masalah yang disengketakan atau yang potential untuk disengketakan. Negosiasi juga melibatkan otonomi penuh bagi para pihak yang terlibat tanpa adanya intervensi dari pihak ketiga.⁵⁰ Sedangkan menurut Fisher dan Ury, negosiasi adalah komunikasi maju-mundur (*back-and-forth commu-*

50 Winarta. Hlm. 24

nication) yang didesain untuk mencapai kesepakatan pada saat kedua belah pihak memiliki berbagai kepentingan (*interest*) yang sama atau berbeda.⁵¹

Menurut Poeggel dan Oeser sebagaimana dikutip Adolf,⁵² negosiasi merupakan cara untuk menyelesaikan sengketa atau konflik yang paling dasar dan yang paling tua yang digunakan umat manusia. Bahkan, semua proses ADR yang tidak mengikat juga melibatkan di dalamnya proses negosiasi. Dan dalam kenyataan sehari-hari, kebanyakan sengketa atau konflik diselesaikan melalui negosiasi.⁵³ Lebih dari 80% sengketa dalam bidang bisnis diselesaikan melalui cara ini.⁵⁴

Negosiasi pada dasarnya bersifat sukarela dan tidak mengikat. Selain itu, para pihak yang terlibat di dalamnya memiliki kontrol penuh atas prosedur dan proses pelaksanaannya maupun kontrol terhadap *outputnya*. Dan jika dibandingkan dengan proses dan cara resolusi sengketa maupun konflik yang lain, negosiasi memiliki kelebihan seperti prosesnya yang dapat berjalan cepat, biaya murah, lebih melindungi privasi, longgar dan fleksibel prosesnya dan relatif mudah pelaksanaannya. Meskipun demikian, negosiasi memiliki sejumlah pra-syarat untuk dipenuhi agar bisa dilaksanakan. Pra-syaratnya yaitu adanya kemauan para pihak untuk berkomunikasi tentang sengketa-

51 Fisher and Ury.hlm. xiii

52 Adolf.

53 Gunaryo.hlm. 16

54 Khotibul Umam, *Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan* (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2012).

ta mereka dan adanya keinginan untuk berkompromi. Tanpa dipenuhinya syarat ini, kemungkinan negosiasi menjadi sangat sulit dilakukan.⁵⁵

Selain itu, untuk tercapainya hasil maksimal negosiasi menuntut: (1) Para pihak saling bekerjasama dalam mencapai tujuan mereka; (2) Para pihak bisa saling mempengaruhi untuk bertindak dengan cara sedemikian rupa yang bisa memberikan keuntungan bersama dan menghindari sikap saling merugikan; (3) Para pihak berada dalam batasan waktu yang ketat (*time constraints*) yang mendorong mereka untuk secepatnya menemukan solusi bersama; (4) Para pihak mengakui bahwa prosedur atau *output* alternatif yang lain tak seperti negosiasi yang memungkinkan mereka menentukan *outputnya*; (5) Para pihak bisa mengidentifikasi dan menyepakati tentang isu yang disengketakan; (6) *Interest* atau kepentingan dan kebutuhan para pihak tidak seluruhnya tidak sama. Artinya ada sebagian interest dari kedua belah pihak yang sama (*common interest*) atau setidaknya walaupun tidak sama tetapi cocok (*compatible interest*); dan (7) Ketegangan eksternal seperti reputasi, harga yang dibayar, dan resiko dari pembuatan keputusan adversarial mampu mendorong partisipasi dalam proses yang privat dan kooperatif. Lebih jauh lagi, keberhasilan negosiasi juga dipengaruhi oleh gaya negosiasi yang ditunjukkan oleh salah satu pihak atau para pihak. Jika gaya yang dipakai adalah bersifat adversa-

55 Gunaryo. hlm. 16

rial maka akan sangat potensial membawa negosiasi ke arah yang sulit untuk mencapai jalan keluar yang bersifat *win-win*.⁵⁶

2) Pendekatan dalam negosiasi

Fisher dan Ury mengelompokkan pendekatan dalam negosiasi menjadi 3 macam yaitu *soft* (lunak), *hard* (keras) dan *principled* (adil atau seimbang)⁵⁷. Ciri-ciri dari masing-masing pendekatan tersebut dapat digambarkan dalam table berikut ini:⁵⁸

Tabel 3: Ciri-ciri pendekatan negosiasi *soft*, *hard* dan *principled*.⁵⁹

Negosiasi Lunak (<i>Soft Negotiation</i>)	Negosiasi Keras (<i>Hard Negotiation</i>)	Negosiasi Seimbang (<i>Principled Negotiation</i>)
Participant dalam negosiasi adalah teman	Partisipan dalam negosiasi adalah lawan	Partisipan dalam negosiasi adalah <i>problem solver</i>
Tujuan dari negosiasi adalah kesepakatan	Tujuan dari negosiasi adalah kemenangan	Tujuan dari negosiasi adalah hasil yang bijaksana yang diraih secara efisien dan baik atau dengan cara yang dapat disepakati
Memberikan konsesi untuk menamakan relasi	Menuntut konsesi ebagai prasyarat relasi	Memisahkan anantara orang dengan masalah (yang disengketakan)
Lunak terhadap orang dan masalah yang disengketakan)	Keras terhadap orang dan masalah yang disengketakan)	Lunak terhadap orangnya, keras terhadap masalahnya
Memperceyai pihak lain	Tidak memperceyai pihak lain	Independen terhadap kepercayaan

56 Gunaryo. hlm. 16

57 Pendekatan *principled negotiation* merupakan pendekatan yang dikembangkan oleh Harvard Negotiation Project. Lihat Ury, *Getting to Yes...*, xiv.

58 Ury, *Getting to Yes...*, xiv.

59 Fisher and Ury.hlm. 13



Negosiasi Lunak (Soft Negotiation)	Negosiasi Keras (Hard Negotiation)	Negosiasi Seimbang (Principled Negotiation)
Negosiator mudah sekali mengubah posisi atau tuntutan	Negosiator kukuh sekali terhadap posisi atau tuntutan	Negosiator fokus pada <i>interest</i> , bukan pada posisi atau tuntutan
Negosiator memberikan penawaran	Negosiator memberikan ancaman	Negosiator menggali <i>interest</i>
Negosiator membuka <i>bottom line</i> -nya	Negosiator menyembunyikan atau berbohong menginformasikan <i>bottom line</i> -nya	Negosiator menghindari mematok <i>bottom line</i>
Negosiator menerima kerugian pada pihaknya sendiri untuk meraih kesepakatan	Negosiator menuntut keuntungan sepihak sebagai kompensasi atas kesepakatan	Negosiator berusaha menemukan opsi-opsi untuk keuntungan bersama
Negosiator berusaha mencari jawaban tunggal: yaitu jawaban yang akan diterima kedua belah pihak	Negosiator berusaha mencari jawaban tunggal: yaitu jawaban yang akan diterima oleh pihaknya sendiri	Negosiator mengembangkan opsi-opsi untuk bisa dipilih; keputusannya belakangan
Mediator menekankan pada kesepakatan	Mediator menekankan pada posisi atau tuntutan pihaknya sendiri	Mediator menekankan pada penggunaan kriteria-kriteria obyektif
Mediator mencoba menghindari persaingan keinginan	Mediator mencoba memenangkan perlombaan keinginan	Mediator berusaha untuk mencapai hasil yang didasarkan pada standard-standard yang independen dari keinginan
Mediator menyerah pada tekanan	Mediator melakukan tekanan	Mediator rasional dan terbuka terhadap argument yang rasional, dan tidak melakukan tekanan

3) Tahap-tahap dalam proses negosiasi

Menurut Raiffa sebagaimana dikutip Margono, tahapan negosiasi dibagi menjadi 4 (empat) yaitu tahap persiapan, tahap tawaran awal (*opening gambit*), tahap



pemberian konsesi dan tahap akhir permainan (*commitment*).⁶⁰

4) Tahap persiapan

Dalam tahap ini negosiator harus mengetahui apa yang dibutuhkan atau diinginkannya (*know yourself*). Termasuk dalam proses ini adalah menelusuri berbagai alternatif, jika alternatif terbaik atau maksimal yang sering diistilahkan dalam dunia ADR sebagai BATNA (*Best Alternative To A Negotiated Agreement*) tidak tercapai. Selanjutnya, negosiator hendaknya memperkirakan *interest* pihak lain dengan siapa ia bernegosiasi dan kebutuhan alternatifnya (*know your adversaries*). Selanjutnya, negosiator merencanakan hal-hal yang terkait dengan logistik dan konvensi bernegosiasi. Logistik negosiasi mencakup siapa yang bertindak sebagai negosiator (dilakukan sendiri atau menyewa negosiator), dimana tempat negosiasi akan dilakukan, memakai bahasa apa, dan lain-lain. Adapun konvensi bernegosiasi mencakup masalah seberapa jauh informasi dapat diberikan pada pihak “lawan”, masalah kepercayaan terhadap pihak “lawan”, dan lain-lain. Selain itu, perlu juga dilakukan simulasi negosiasi.

5) Tahap tawaran awal (*opening gambit*)

Tahap ini merupakan tahap dimana salah satu dari para pihak yang bernegosiasi mengajukan tawaran. Pada tahap ini yang perlu diperhatikan adalah strategi yang berkaitan dengan siapa yang lebih dahulu mengajukan tawaran. Jika negosiator menyampaikan

60 Margono.hlm. 49-50



tawaran pertama, sementara “lawan” tidak siap, maka terdapat kemungkinan tawaran pembuka yang disampaikan negosiator tersebut dapat mempengaruhi persepsi tentang *reservation price* dari pihak “lawan”.

6) Tahap pemberian konsesi

Tahap ini merupakan bagian yang sangat penting dalam proses negosiasi. Pemberian konsesi merupakan langkah yang tidak berdiri sendiri. Maksudnya, pihak negosiator yang akan memberikan konsesi kepada negosiator pihak lawan, sangat dipengaruhi oleh pembacaannya terhadap informasi yang disampaikan oleh negosiator lawan, termasuk sikap dan bahasa tubuhnya. Seorang negosiator hendaknya cermat dan teliti dalam melakukan kalkulasi mengenai konsesi yang akan diberikannya kepada negosiator lawan, dan pada saat yang sama tetap berusaha menjaga agar penawaran negosiator lawan sampai pada tingkat yang diinginkannya atau sampai pada BATNA (*Best Alternative To A Negotiated Agreement*).

7) Tahap akhir permainan (commitment)

Tahap ini intinya berisi pembuatan komitmen bersama para pihak atau para negosiator. Pada tahap ini juga bisa dilakukan pembatalan yang sudah dinyatakan sebelumnya. Jika semuanya sudah setuju, maka penandatanganan kesepakatan bisa dilakukan.

b. Arbitrase

1) Definisi arbitrase

Arbitrase berasal dari Bahasa Latin *arbitrare* yang artinya “kekuasaan untuk menyelesaikan perkara menu-



rut kebijaksanaan”.⁶¹ Menurut Riskin dan Westbrook, arbitrase adalah bentuk adjudikasi dimana pembuat putusan yang netral bukanlah seorang hakim atau pegawai suatu lembaga administrasi.⁶² Sedangkan menurut Undang Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Pasal 1 angka 1, arbitrase adalah “cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan umum yang didasarkan pada Perjanjian Arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa”. Menurut Subekti, arbitrase adalah “pemutusan suatu sengketa oleh seorang atau beberapa orang yang ditunjuk oleh para pihak yang bersengketa sendiri di luar hakim atau pengadilan”.⁶³

Masih banyak definisi arbitrase oleh para ahli hukum lainnya yang tidak disebutkan di sini yang pada intinya menurut Basarah dapat disimpulkan bahwa arbitrase adalah: (a) suatu perjanjian yang dibuat secara tertulis berdasarkan kesepakatan para pihak; (b) penyelesaian sengketa di luar peradilan; (c) penyelesaian sengketa oleh pihak ketiga netral dan ahli di bidangnya serta dipilih oleh para pihak yang bersengketa; (d) pihak ketiga tersebut (disebut arbiter atau majlis arbitrase) bertindak sebagai pembuat keputusan yang harus dipatuhi oleh para pihak; dan (e) memiliki keputusan yang bersifat final dan mengikat.⁶⁴

61 Moch. Basarah, *Prosedur Alternatif Penyelesaian Sengketa, Arbitrase Tradisional Dan Modern (Online)* (Bandung: Genta Publishing, 2011), hlm. 14

62 Margono. hlm 19

63 R. Subekti, *Aneka Perjanjian* (Bandung: PT Citra Aditya Bhakti, 1995).

64 Basarah. hlm.14

Arbitrase dimasukkan sebagai salah satu bagian dari ADR ini didasarkan pada perspektif umum bahwa semua cara penyelesaian di luar pengadilan atau non litigatif dengan sendirinya masuk kategori alternatif. Secara internasional, madzhab inilah yang diikuti. Meskipun demikian, jika perspektif yang dipakai adalah apakah cara penyelesaiannya adjudikatif atau non adjudikatif, maka arbitrase termasuk dalam kategori penyelesaian secara adjudikatif (diputus oleh pihak ketiga) dan tidak dimasukkan dalam ADR. Adapun Undang-undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian . Sengketa (APS) menggunakan kata "dan" yang menyiratkan makna bahwa arbitrase didudukan sebagai cara tersendiri dalam penyelesaian sengketa yang terletak antara litigasi dan ADR.⁶⁵

Dalam konteks internasional, yurisdiksi beberapa negara, misalnya yang tergabung dalam OECD, tidak lagi memasukkan arbitrase dalam cakupan ADR. Alasannya, arbitrase dilihat dari sisi waktu, biaya dan prosedurnya tidak bisa lagi dibedakan dari proses beracara di pengadilan yang dipimpin oleh hakim di dalam yurisdiksi negara-negara tersebut.⁶⁶

2) Konsiliasi

Konsiliasi adalah cara penyelesaian sengketa dimana penengah bertindak menjadi konsiliator dengan kese-

65 Adolf.hlm. 3-4

66 Isabel A P Phillips, 'Writing a Field into Existence : The Divergence of Conflict Resolution and Alternative Dispute Resolution (Mediation)', 3.3 (2021), 319-39.

pakatan para pihak dengan mengusahakan konsiliasi yang dapat diterima.

Istilah konsiliasi dapat digunakan secara bergantian dengan istilah mediasi.⁶⁷ Dalam konteks ini, sering timbul kebingungan dalam penggunaannya yang sebenarnya lebih karena kedua istilah tersebut lebih sering digunakan sebagai sinonim. Jika mediasi adalah proses negosiasi untuk menyelesaikan sengketa atau konflik antara para *disputant* dengan difasilitasi oleh pihak ketiga netral yang disebut mediator, maka konsiliasi adalah proses negosiasi untuk menyelesaikan sengketa atau konflik antara para *disputant* yang difasilitasi oleh pihak ketiga netral yang disebut konsiliator.⁶⁸

Ada sedikit perbedaan antara konsiliasi dan mediasi. Dalam konsiliasi, konsiliator bertindak lebih aktif dibanding mediator. Dalam hal yang terkait rumusan penyelesaian sengketa, konsiliator berwenang menyusun dan merumuskan penyelesaian sengketa guna ditawarkan pada para *disputant*. Jika disetujui oleh para *disputant*, rumusan penyelesaian sengketa yang dibuat konsiliator tersebut berubah menjadi resolusi sengketa yang bersifat final dan mengikat para *disputant*. Ini artinya, dalam konsiliasi dimungkinkan adanya intervensi pihak ketiga (konsiliator) yang lebih dalam atau “semacam rekomendasi” solusi atau opsi-opsi kepada para pihak atau *disputant* atas sengketa

67 Nurmaningsih Amriani, *Mediasi: Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata Di Pengadilan* (Jakarta: Rajawali Pers, 2011).

68 'Difference between Arbitration, Mediation and Conciliation'.

mereka. Tetapi, harus dicatat, bahwa para *disputant* tidak ada kewajiban untuk menerima rekomendasi dari konsiliator.

Berbeda dengan konsiloator, mediator berperan agak pasif, yaitu sebatas menjalankan fungsi-fungsi procedural atau fasilitatif misalnya menyediakan dan menyiapkan tempat perundingan, memimpin proses mediasi, menyampaikan dan mengatur lalu lintas informasi atau pesan dari dan kepada para pihak. Secara umum, mediator tidak boleh mengusulkan apalagi merumuskan penyelesaian sengketa untuk para pihak. Sesuatu yang dibolehkan dalam konsiliasi, sebagaimana diterangkan di atas.⁶⁹

Meskipun demikian, sebagian ahli seperti Simkin, sebagaimana dikutip oleh Rahmadi, berpendapat bahwa mediator bisa dan boleh berperan aktif dan melakukan fungsi substansial termasuk menawarkan usulan penyelesaian sengketa. Bagi Simkin, tidak ada perbedaan signifikan antara konsiliasi dan mediasi. Singkatnya, definisi mediasi meliputi pula konsiliasi.⁷⁰

Selain dari keempat jenis ADR di atas, ada jenis lainnya yang termasuk dalam ADR, yaitu penilaian ahli dan konsultasi. Penilaian ahli yaitu pendapat para ahli untuk suatu hal yang bersifat teknis dan sesuai dengan bidang keahliannya.⁷¹ Sedangkan yang dimaksud dengan konsultasi adalah suatu tindakan yang

69 Rahmadi.hlm. 18

70 Rahmadi. hlm. 18

71 Winarta.hlm. 8



bersifat "personal" antara satu pihak tertentu (klien) dengan pihak lain yang merupakan pihak konsultan, dimana pihak konsultan memberikan pendapatnya kepada klien sesuai dengan keperluan dan kebutuhan kliennya.⁷²

72 Winarta.hlm 7







BAB III

SEJARAH MEDIASI PERADILAN DI INDONESIA

A. Sejarah Munculnya Mediasi Peradilan Dalam Sistem Hukum di Indonesia

Munculnya Peraturan Mahkamah Agung (Perma) No. 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di pengadilan yang kemudian digantikan dengan Perma No. 1 Tahun 2008 dan paling akhir diganti dengan Perma No. 1 Tahun 2016 mencerminkan adanya perubahan besar dalam dunia hukum dan peradilan di Indonesia⁷³. Perubahan ini tidak hanya terkait dengan urusan teknis penyelesaian sengketa tetapi juga menyangkut filosofi dasar tentang keadilan. Maka tidak berlebihan kalau Kusano menyebut perubahan ini sebagai sebuah reformasi hukum.

Setiap peraturan juga memiliki semangat atau spirit yang menjadi ruh atau jiwa yang memberinya daya hidup. Demikian pula halnya dengan Perma No. 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di pengadilan yang kemudian

73 Prof Yoshiro Kusano adalah salah seorang pengiat mediasi di Indonesia. Pemerintah Jepang mengangkatnya sebagai seorang ahli Japan International Cooperation Agency (JICA) di Indonesia yang bertugas membantu perubahan Mahkamah Agung Indonesia dalam hal regulasi dan pelatihan teknis bagi hakim Indonesia dalam "Proyek untuk memperkuat sistem rekonsiliasi dan mediasi di Indonesia" dari 2007 sampai 2009. (http://pa-bantul.net/index.php?option=com_content&view=article&id=311:wawancara-dengan-prof-yoshiro&catid=1:berita&Itemid=50 diunduh tanggal 11 Juli 2012).

digantikan dengan Perma No. 1 Tahun 2008 yang selanjutnya digantikan dengan Pedrma No. 1 Tahun 2016 tentu juga memiliki jiwa di baliknya. Ruh atau spirit dari sebuah peraturan akan menjadi sumber inspirasi dan pemandu arah kemana tujuan dari peraturan itu akan bermuara. Ketidaktahuan dan pengabaian terhadap jiwa dari Perma ini akan menjadikan eksistensi peraturan ini tersisih dari pentas hukum sehingga keberadaannya menjadi “dilupakan” atau menjadi seperti ketiadaannya.

Selain itu, sebuah peraturan secara historis merupakan satu mata rantai dari kesatuan untaian dalam kontinuitas perjalanan sebuah masyarakat dan bangsa yang sangat penting untuk diketahui dan difahami untuk mengingatkan masyarakat tersebut akan cita-cita dan visi yang hendak diwujudkan melalui hukum. Kebutaan terhadap sejarah hukum akan menjadikan masyarakat tersebut kehilangan jati dirinya sehingga mudah diombang-ambingkan oleh arus perubahan global dalam bidang hukum. Maka tidak jarang terjadi fenomena munculnya hukum yang terasing dari masyarakatnya karena hukum tersebut justru membelenggu masyarakatnya sendiri dan tidak mampu menghadirkan keadilan yang diimpikan mereka. Padahal hukum itu dibuat masyarakat untuk memanusiakan manusia dan bukan sebaliknya untuk mendehumanisasi manusia.

Lebih jauh lagi, sejarah munculnya suatu peraturan dan perubahan hukum juga tidak bisa dilepaskan dari para tokoh hukum dengan kontribusi pemikiran dan perjuangan mereka. Andil mereka layak mendapatkan apresiasi dari masyarakat, terutama kalangan masyarakat hukum.



Pemikiran dan karya para tokoh di balik lahirnya sebuah peraturan juga merupakan sumber inspirasi penting bagi para akademisi atau para ahli hukum serta praktisi hukum untuk senantiasa melahirkan pemikiran dan karya yang lebih baik lagi guna menata jagad hukum dan keadilan.

Mediasi judicial dalam sistem hukum di Indonesia muncul tidak secara tiba-tiba, tetapi secara berangsur-angsur melalui proses dan tahapan. Secara kronologis historis, perkembangannya dapat dikelompokkan dalam 3 tahap, yaitu:

1. Tahap awal (tradisional): 1945-1996

Tahap ini dimulai sejak terbentuknya Negara Kesatuan Republik Indonesia dimana Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 menjadi konstitusinya. Dalam pasal 2 Aturan Peralihan UUD 1945 disebutkan bahwa *“Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini”*.⁷⁴ Oleh karena itu HIR dan Rbg yang merupakan kitab hukum perdata pada masa Hindia Belanda masih tetap berlaku ketika Indonesia merdeka. Pasal 30 HIR⁷⁵ menyebutkan:

- 1) *Jika pada hari yang ditentukan itu, kedua belah Pihak datang, maka pengadilan negeri dengan pertolongan ketua mencoba akan memperdamaikan mereka.*
- 2) *Jika perdamaian yang demikian itu dapat dicapai, maka pada waktu bersidang, diperbuat sebuah surat*

74 Undang-Undang Dasar 1945

75 *Het Herziene Indonesich Reglement* – HIR (Reglement Indonesia Yang Diperbarui).



(akte) tentang itu, dalam mana kedua belah Pihak dihukum akan menepati perjanjian yang diperbuat itu, surat mana akan berkekuatan hukum dijalankan sebagai putusan yang biasa.

- 3) Keputusan yang sedemikian tidak diizinkan dibanding.
- 4) Jika pada waktu mencoba akan memperdamaikan kedua belah pihak, perlu dipakai seorang jurubahasa, maka peraturan pasal yang berikut dituruti untuk itu.

Sedangkan pasal 154 Rbg⁷⁶ menyebutkan:

- 1) Bila pada hari yang telah ditentukan para pihak datang menghadap, maka pengadilan negeri dengan perantaraan ketua berusaha mendamaikannya.
- 2) Bila dapat dicapai perdamaian, maka di dalam sidang itu juga dibuatkan suatu akta dan para pihak dihukum untuk menaati perjanjian yang telah dibuat, dan akta itu mempunyai kekuatan serta dilaksanakan seperti suatu surat keputusan biasa.
- 3) Terhadap suatu keputusan tetap semacam itu tidak dapat diajukan banding.
- 4) Bila dalam usaha untuk mendamaikan para pihak diperlukan campur tangan seorang juru bahasa, maka digunakan ketentuan-ketentuan yang diatur dalam pasal berikut. (Rv. 31; IR. 130.)

Berdasarkan kedua pasal tersebut, dapat dipahami bahwa sesungguhnya esensi mediasi, yakni perdamaian, telah terwadahi sejak masa itu dalam tata hukum Indonesia. Penamaan lembaga “perdamaian” untuk mewakili tujuan

76 *Reglement tot Regeling van het Rechtwezen in de gewesten Buiten Java en Madura – Rbg.* (Reglemen Acara Hukum untuk Daerah Luar Jawa dan Madura).

yang hendak dicapai oleh peraturan ini, meskipun model, proses, mekanisme dan metode untuk mencapai perdamaian itu tidak diatur oleh HIR maupun Rbg tersebut cukup jelas mencerminkan adanya substansi mediasi. Oleh karena itu, fase ini dapat dianggap sebagai fase awal dari perkembangan mediasi judisial di Indonesia.

Secara resmi, hakim wajib mengusahakan perdamaian, tetapi dalam prakteknya yang terjadi hanya “ritual di awal persidangan perdata”. Prosesnya biasanya hakim menghimbau secara lisan atau menawarkan saja para pihak untuk berdamai, selebihnya, terserah kepada para pihak. Jika mereka mau, mereka akan melakukannya (mungkin melalui musyawarah, *rembug*, *ishlah*, *tahkim*) di luar proses beracara di pengadilan.

Pengaturan awal mediasi dalam sistem hukum di Indonesia sebagaimana dikemukakan oleh Takdir Rahmadi dapat dilacak pada Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1975 tentang Penyelesaian Perselisihan Perburuhan.⁷⁷ Pasal 3 ayat 1 dan 2 dari Undang-Undang ini menyatakan:

“Jika dalam perundingan oleh pihak-pihak yang berselisih sendiri tidak dapat diperoleh penyelesaian, sertamereka tidak bermaksud untuk menyerahkan penyelesaian perselisihan mereka untuk diselesaikan dengan arbitrase oleh juru/dewan pemisah, seperti dimaksudkan pasal 19 dan seterusnya, maka hal demikian oleh pihak-pihak tersebut atau oleh salah satu dari mereka, diberitahukan dengan surat kepada pegawai.”

77 Rahmadi.hlm. 52

“Pemberitahuan dimaksud pada ayat diatas berartipermintaan kepada pegawai tersebut untuk memberikan perantaraan guna mencari penyelesaian dalam perselisihan tersebut, perantaraan mana harus diberikan.”

Istilah yang digunakan dalam undang-undang ini adalah “perantaraan” bukan “mediasi”. Meskipun demikian istilah “perantaraan” ini sesungguhnya secara bahasa merupakan terjemahan dari *noun* (kata benda) dalam Bahasa Inggris “*mediation*”. Apalagi secara substantif, “perantaraan” ini meniscayakan hadirnya „pegawai” sebagai pihak ketiga yang mengantarai kedua pihak (wakil pengusaha dan wakil buruh/pekerja) dengan tujuan mencari penyelesaian sengketa para pihak tersebut. Pegawai dalam hal ini berfungsi sebagaimana mediator.

Namun demikian, tetap saja bahwa detail teknis dan ketentuan-ketentuan rinci mengenai perantaraan belum diatur sebagaimana praktek mediasi peradilan di kemudian hari. Selain itu, prosesnya juga tidak diintegrasikan dalam proses berperkara di pengadilan, tetapi sepenuhnya berada di luar proses berperkara di pengadilan. Maka, masa ini dianggap dan dikategorikan sebagai tahap pra-mediiasi judisial.

Selain keberadaan Undang-Undang tentang Penyelesaian Perselisihan Perburuhan tersebut, terdapat pula pada tahap ini Peraturan Menteri Agama No.3 Tahun 1975 tentang BP4.

Pasal 28 ayat (3) peraturan ini menyebutkan:

“Pengadilan dalam berusaha mendamaikan kedua belah pihak dapat meminta bantuan kepada Badan Penasehat Perkawinan, Perselisihan, dan Perceraian (BP4) agar menasehati kedua suami istri tersebut untuk hidup makmur lagi dalam rumah tangga”.

Berdasarkan pasal di atas, dapat disimpulkan bahwa untuk mendamaikan sengketa atau perselisihan perkawinan antara suami istri pengadilan melibatkan pihak ketiga netral (yakni BP4) yang berfungsi seperti “mediator”. Walaupun peraturan ini tidak menggunakan istilah mediasi, tetapi seperti keberadaan pihak BP4 dengan fungsi mendamaikan lebih mendekati pada mediasi. Dalam praktek untuk mendamaikan itu, BP4 banyak menggunakan cara “mediasi tradisional” seperti musyawarah, *tahkim*, *sulh*, ataupun cara-cara tradisional berdasarkan adat setempat.

Keberadaan BP4 yg dibentuk dengan Peraturan Menteri Agama No. 3 tahun 1975 dan juga lembaga “perantaraan” dalam Undang-Undang No. 22 Tahun 1975 ini menjadi semacam tonggak awal atau “*pioneer*” dalam perkembangan mediasi.

2. Tahap peralihan (dari tradisional ke modern): 1982-2002.

Tahap ini merupakan penghubung antara tahap atau periode pra-mediasi judicial dengan tahap atau periode mediasi judicial modern. Mediasi sudah mulai lebih memperoleh tempat dalam sistem hukum Indonesia, walaupun tidak disebut namanya secara langsung sebagai



mediasi, tetapi dengan sebutan penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang melibatkan pihak ketiga netral yang tentu saja mencakup beberapa cara seperti arbitrase, konsiliasi, dan tentu saja juga mediasi, dan bahkan cara-cara yang tradisional seperti musyawarah, dan lain-lain. Meskipun demikian, dari segi bidang dan jenis sengketa yang diselesaikannyapun masih sangat terbatas pada beberapa sengketa tertentu saja dengan berlandaskan pada aturan-aturan hukum yang disahkan dan diberlakukan pada rentang tahun antara 1982-2002. Aturan-aturan hukum tersebut yaitu:

UU No.4 Tahun 1982 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pengelolaan Lingkungan Hidup.

Undang-Undang ini meskipun tidak menggunakan istilah mediasi untuk menyelesaikan sengketa dalam pengelolaan lingkungan hidup, tetapi ia menggunakan istilah “perantaraan” untuk menyelesaikan sengketa dalam pengelolaan lingkungan hidup. Secara substantif, istilah perantaraan sesungguhnya secara implisit memiliki arti yang mirip dengan mediasi. Media berarti alat penyampai, mediator berarti orang yang mengantari, dan mediation berarti perantaraan.

Dalam perkembangannya, undang-undang ini kemudian digantikan oleh UU No 21 Tahun 1997 tentang Lingkungan Hidup yang tidak menggunakan istilah “perantaraan” lagi dan belum menggunakan istilah mediasi untuk menyelesaikan sengketa lingkungan hidup. Namun demikian, secara eksplisit undang-undang ini telah mewadahi penyelesaian sengketa (lingkungan hidup) melalui jalur



dan mekanisme di luar pengadilan berdasarkan pilihan sukarela para pihak dalam rangka mencapai kesepakatan. Pasal 30 undang-undang ini menyebutkan:

“(1) Penyelesaian sengketa lingkungan hidup dapat ditempuh melalui pengadilan atau di luar pengadilan berdasarkan pilihan secara sukarela para pihak yang bersengketa. (2) Penyelesaian sengketa di luar pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku terhadap tindak pidana lingkungan hidup sebagaimana diatur dalam Undang-undang ini. (3) Apabila telah dipilih upaya penyelesaian sengketa lingkungan hidup di luar pengadilan, gugatan melalui pengadilan hanya dapat ditempuh apabila upaya tersebut dinyatakan tidak berhasil oleh salah satu atau para pihak yang bersengketa.”

Selanjutnya, pasal 31 menyebutkan:

“Penyelesaian sengketa lingkungan hidup di luar pengadilan diselenggarakan untuk mencapai kesepakatan mengenai bentuk dan besarnya ganti rugi dan/atau mengenai tindakan tertentu guna menjamin tidak akan terjadinya atau terulangnya dampak negatif terhadap lingkungan hidup.”

Dengan mendasarkan pada pasal 30 tersebut, dapat dimaknai bahwa mediasi juga termasuk sebagai salah satu dari mekanisme dan cara penyelesaian di luar pengadilan disamping cara-cara lainnya seperti arbitrase dan lain-lain. Apalagi dalam pasal lainnya, yakni pasal 32 disebutkan:



“Dalam penyelesaian sengketa lingkungan hidup diluar pengadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 dapat digunakan jasa pihak ketiga, baik yang tidak memiliki kewenangan mengambil keputusan maupun yang memiliki kewenangan mengambil keputusan, untuk membantu menyelesaikan sengketa lingkungan hidup.”

Penyebutan bahwa penyelesaian sengketa lingkungan hidup di luar pengadilan dapat digunakan pihak ketiga yang tidak memiliki kewenangan mengambil keputusan menyiratkan secara kuat bahwa yang dimaksud antara lain adalah mediasi.

a. UU No 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi.

Senada dengan undang-undang tentang lingkungan hidup yang disebutkan sebelumnya, UU No. 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi ini juga mengenal penyelesaian sengketa di luar pengadilan dengan prinsip kesukarelaan para pihak guna mencapai kesepakatan. Dalam pasal 30 ayat 1 disebutkan:

“Penyelesaian sengketa jasa konstruksi dapat ditempuh melalui pengadilan atau di luar pengadilan berdasarkan pilihan secara sukarela para pihak yang bersengketa.”

Selanjutnya pasal 37 ayat 2 menyebutkan:

“Penyelesaian sengketa jasa konstruksi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat menggunakan jasa pihak ketiga, yang disepakati oleh para pihak.”



Undang-undang ini bahkan sudah menggunakan istilah mediasi secara eksplisit, yaitu dalam pasal 33 ayat 2 (butir e) dimana secara lengkap dinyatakan bahwa diantara tugas lembaga independen dan mandiri⁷⁸ yang melaksanakan pengembangan jasa konstruksi adalah “mendorong dan meningkatkan peran arbitrase, mediasi, dan penilai ahli di bidang jasa konstruksi.”

Meskipun demikian, mediasi dalam penyelesaian sengketa bidang ini tetap berada di luar pengadilan dan tidak berhubungan serta tidak pula diintegrasikan ke dalam proses berperkara di pengadilan sehingga tidak bisa disebut sebagai mediasi judicial.

b. UU No 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

Undang-undang ini mengatur juga tentang penyelesaian sengketa konsumen di luar pengadilan (non litigatif), tetapi bentuknya secara spesifik tidak disebutkan. Demikian pula kata mediasi tidak ditemukan di dalamnya. Pasal 47 menyebutkan:

“Penyelesaian sengketa konsumen di luar pengadilan diselenggarakan untuk mencapai kesepakatan mengenai bentuk dan besarnya ganti rugi dan/atau mengenai tindakan tertentu untuk menjamin tidak akan terjadi kembali atau tidak akan terulang kembali kerugian yang diderita oleh konsumen.”

78 Sesuai dengan Pasal 33 ayat 1 UU No. 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi, lembaga ini beranggotakan wakil-wakil dari: asosiasi perusahaan jasa konstruksi, asosiasi profesi jasa tentang Jasa Konstruksi, lembaga ini beranggotakan wakil-wakil dari: asosiasi perusahaan jasa konstruksi, asosiasi profesi jasa konstruksi, pakar dan perguruan tinggi yang berkaitan dengan bidang jasa konstruksi, dan instansi Pemerintah yang terkait.

c. UU No.39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Di dalam undang-undang ini mediasi telah digunakan secara eksplisit Pasal 76 ayat 1 menyebutkan:

“Untuk mencapai tujuannya, Komnas HAM melaksanakan fungsi pengkajian, penelitian, penyuluhan, pemantauan, dan mediasi tentang hak asasi manusia.”

Pasal 89 ayat 4, butir a dan b menyebutkan bahwa untuk melaksanakan fungsi Komnas HAM dalam mediasi sebagaimana dimaksud dalam pasal 76, Komnas HAM bertugas dan berwenang melakukan: (a) Perdamaian kedua belah pihak; dan

(b) Penyelesaian perkara melalui cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, dan penilaian ahli.

Meskipun demikian, prosedurnya tidak diatur. Dan pada intinya, mediasi dalam sengketa

atau perkara HAM dilakukan di luar pengadilan, sehingga tidak bisa disebut sebagai mediasi judicial.

d. UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Melalui undang-undang ini, istilah mediasi muncul pertama kali dalam sistem hukum di Indonesia. Mediasi dimasukkan sebagai salah satu jenis Alternatif Penyelesaian



Sengketa (APS)⁷⁹ bersama dan sejajar dengan konsultasi, negosiasi, dan konsiliasi atau penilaian ahli.

Walaupun undang-undang ini adalah tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS), tetapi isinya hampir seluruhnya mengatur secara tuntas mengenai arbitrase. Sedangkan APS-nya sendiri hanya diatur dalam dua pasal saja, yakni pada pasal 1 butir 10 dan pasal 6 saja. Sedangkan istilah mediasi sebagai salah satu jenis dari APS hanya muncul satu kali saja, yakni dalam pasal 1 butir 10 yang berbunyi:

“Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian diluar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi atau penilaian ahli.”

Semua jenis APS tersebut, termasuk mediasi, menurut undang-undang ini merupakan cara atau bentuk penyelesaian di luar pengadilan. Jadi mediasi meskipun sudah disebut eksplisit dalam undang-undang ini, ia tidak merupakan perintah dari pengadilan dan bahkan tidak berhubungan dengan pengadilan. Dengan demikian, periode lahirnya undang-undang ini dapat dimasukkan dalam periode atau tahapan transisi sebelum akhirnya masuk pada periode mediasi judicial.

79 Istilah ini merupakan terjemahan dari istilah *Alternative Dispute Resolution (ADR)* yang lazim dipakai di Amerika. Meskipun demikian jenis metode penyelesaian sengketa yang tercakup di dalamnya tidak persis sama dengan yang dicakup dan digunakan oleh ADR mendekati maknanya.

e. Undang-undang yang terkait dengan HAKI.

Pasca ditetapkannya Undang-Undang No.

30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif penyelesaian sengketa, maka muncullah sejumlah undang-undang yang terkait dengan HAKI yang semuanya memasukkan APS sebagai penyelesaian sengketa di luar jalur pengadilan.⁸⁰ UU No 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang (pasal 12), UU No 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri (pasal 47), Undang-Undang No. 14 tahun 2001 tentang Paten (pasal 124), Undang-Undang No. 15 tahun 2001 tentang Merek (84), dan Undang-Undang No.32 tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Terpadu (pasal 39), semuanya mengadopsi APS sebagai cara untuk menyelesaikan sengketa, di samping penyelesaian lewat jalur litigasi.

Hal ini menunjukkan adanya perkembangan yang luar biasa terhadap penggunaan APS dimana mediasi juga tercakup di dalamnya, walaupun tidak disebut secara eksplisit. Lagi-lagi, pengaturan mengenai teknis dan prosedur mengenai pelaksanaan APS juga belum atau tidak tersedia dalam peraturan tersendiri, karena memang berada dalam wilayah di luar lembaga pengadilan. Maka, mediasi sebagai bagian dari APS juga tidak terkait dengan prosedur beracara di pengadilan, sehingga tidak bisa disebut sebagai mediasi judicial.

80 Jika memilih jalur litigasi, maka dapat ditempuh melalui gugatan ke Pengadilan Niaga.



f. SEMA No. 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Lembaga Perdamaian (Dading) dalam pasal 130 HIR dan pasal 154 RBg.

Surat edaran ini merupakan dasar hukum atau aturan yang dapat menjadi sarana peralihan untuk mengantarkan pada terwujudnya mediasi judicial sebelum adanya aturan yang benar-benar mengatur mengenai mediasi judicial itu.

Sebagaimana disebutkan pada bagian awalnya, surat edaran ini dikeluarkan sebagai tindak lanjut atas hasil Rakernas Mahkamah Agung RI yang diselenggarakan pada tanggal 24-27 September 2001 di Yogyakarta dimana salah satu isi pokoknya adalah pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama dalam menerapkan upaya perdamaian (Lembaga Dading) sebagaimana ditentukan dalam Pasal 130 HIR/ Pasal 154 RBg dan pasal-pasal lainnya dalam Hukum Acara yang berlaku di Indonesia. Sedangkan hasil Rakernas itu sendiri merupakan penjabaran Rekomendasi Sidang Tahunan MPR Tahun 2000 agar Mahkamah Agung mengatasi tunggakan perkara.⁸¹

Dari pembahasan mengenai periode transisi atau peralihan diatas, dapat disimpulkan bahwa secara umum, tahap atau periode transisi ditandai dengan digunakannya istilah mediasi secara eksplisit untuk pertama kali dalam sistem hukum di Indonesia (yakni pada Undang-Undang No. 18 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi dan

81 Surat Edaran Mahkamah Agung RI No. 1 Tahun 2002 Tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai.

Undang-Undang No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa).

Selain itu juga banyak undang-undang lainnya secara parsial menyiratkan diakuinya penggunaan mediasi meskipun dengan berbagai macam istilah seperti perantaraan atau bahkan tanpa penyebutan istilah khusus tetapi mengimplisitkan makna mediasi di dalamnya sebagaimana telah diterangkan pada pembahasan di atas. Karenanya, “mediasi” juga tidak atau belum terintegrasi dalam proses beracara di pengadilan.

Selain itu, mediasi pada periode ini bersifat sukarela (*voluntary*) tanpa ada paksaan dari pihak manapun termasuk pengadilan. Artinya, apakah para pihak mau menggunakan mediasi atau memilih menggunakan cara lainnya, sepenuhnya tergantung pada para pihak sendiri. Tidak ada satu ketentuanpun yang ada pada periode peralihan ini yang meaksa para pihak untuk menempuh mediasi sebagai cara penyelesaian sengketa yang mereka hadapi.

Ciri lainnya dari tahap peralihan adalah tipe mediasi yang digunakan masih banyak yang tradisional, walaupun sudah mulai ada yang menggunakan mediasi modern. Hal ini tampak pada belum diaturnya teknis dan prosedur mediasi bahkan pada Undang-Undang No. 30 tahun 1999 yang sudah menggunakan istilah mediasi secara eksplisit.



3. Tahap Mediasi judicial (modern): 2003 – sekarang.

Tahap ini dapat dibagi dalam tiga tahap: tahap awal (modern), tahap perbaikan (modern), dan tahap penyempurnaan kembali (modern).

a. Mediasi judicial tahap awal: 2003- menjelang akhir 2008.

Dengan ditetapkannya Perma No. 2 Tahun 2003 tentang Prosedur mediasi di pengadilan, maka mediasi menjadi bagian dari proses berperkara di pengadilan perdata. Artinya, mediasi juga terintegrasi dalam proses berperkara di pengadilan. Dengan demikian ada kemajuan dalam perkembangan mediasi dibandingkan dengan pada tahap atau periode sebelumnya (yakni tahap peralihan).⁸²

Mediasi tidak lagi merupakan pilihan sukarela (*voluntary*), tetapi kewajiban (*involuntary*) untuk semua perkara perdata yang diajukan pada pengadilan tingkat pertama. Hal ini didasarkan pada Pasal 2 ayat 1 Perma No. 2 Tahun 2003 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Mediasi yang digunakanpun sudah bersifat modern. Kemodernan mediasi itu terletak pada beberapa hal, antara lain mediatornya (yang bukan hakim) haruslah memiliki sertifikat sebagai mediator. Hal ini menandakan bahwa mediasi adalah lapangan profesi yang membutuhkan profesionalitas, suatu hal yang menjadi ciri dari kemodernan

82 Dengan berlakunya Perma No. 2 Tahun 2003 maka Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama menerapkan Lembaga Perdamaian (*dading*) dinyatakan tidak berlaku. (Pasal 17 Perma No.2 Tahun 2003).



sebagaimana profesi lainnya di zaman modern ini. Karena ciri keprofesionalan ini pula, maka pemanfaatan terhadap layanannya (untuk mediator bukan hakim) dikenakan biaya sebagaimana diterangkan dalam pasal 15 ayat 5 Perma No. 2 Tahun 2003. Selain itu, mediasi ini juga diatur sedemikian rupa dari segi prosedur dan tahapannya.

b. Mediasi judicial - tahap perbaikan: Akhir 2008-2014.

Setelah Perma No. 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan diimplementasikan selama kira-kira lima tahun, maka diadakanlah review dan evaluasi dalam rangka perbaikan terhadapnya. Perbaikan ini berhasil dilakukan dengan ditetapkannya Perma No. 1 tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Proses perbaikan terhadap Perma No. 2 Tahun 2003 ini didasarkan pada laporan hasil penelitian Puslitbang Hukum dan Peradilan tahun 2007 yang kemudian digunakan sebagai masukan untuk penyusunan draft Perma No. 1 Tahun 2008 yang disusun dalam kerangka kerjasama Mahkamah Agung, IICT, dan JICA.⁸³

Menurut hasil penelitian tersebut, ada sejumlah kendala yang mempengaruhi tingkat keberhasilan mediasi sebagaimana diatur oleh Perma No.2 Tahun 2003 ini sehingga

83 Tim Peneliti, 'Puslitbang Hukum Dan Peradilan Badan Litbang Diklat Kumdil Mahkamah Agung RI, *Naskah Akademis: Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial*, 2007. Hlm.iii

keberhasilannya hanya mencapai kurang dari 5%,⁸⁴ sebuah angka yang masih jauh dari yang diharapkan.⁸⁵

Kendala-kedala tersebut meliputi berbagai faktor yang dapat dikelompokkan menjadi dua, yaitu faktor norma-norma dalam Perma No. 2 Tahun 2003 serta faktor-faktor non hukum atau non yuridis.

Faktor jenis pertama meliputi: kewajiban sertifikasi mediator (Pasal 6 Perma No. 2 Tahun 2003), ketiadaan mekanisme yang dapat memaksa salah satu pihak atau para pihak yang tidak menghadiri pertemuan mediasi, dan masa proses mediasi yang hanya 22 hari yang itu dipandang tidak cukup.

Sedangkan faktor yang kedua (non hukum) yaitu: dukungan para hakim yang masih kurang, dukungan advokat terhadap proses mediasi wajib yang masih kurang bahkan terdapat “penolakan” oleh mereka terhadap pengaturan tentang mediasi ini yang ditetapkan oleh Mahkamah Agung, belum tersedianya ruang mediasi yang representatif dan masih kurangnya tingkat keberhasilan mediasi.⁸⁶

Oleh karena itu, ada beberapa perubahan dan penambahan hal-hal baru dalam Perma ini, yaitu:

- 1) Pembatasan bahwa mediasi wajib dilakukan pada sengketa perdata yang diajukan pada pengadilan

84 Tim Peneliti. hlm.v

85 Berdasarkan data yang diolah badilag.net dari Laporan Tahunan Badilag 2011, tahun kemarin perkara yang masuk ke PA/MS berjumlah 363.041. Sebanyak 68.538 perkara dimediasi. Dari jumlah itu, mediasi yang berhasil berjumlah 2.924. Dengan demikian, prosentase keberhasilan mediasi selama 2011 adalah 4,26 persen. (Badilag.net).

86 Tim Peneliti.hlm.134-140

tingkat pertama pada Perma lama (Pasal 2 ayat 1) diperluas menjadi wajib dilakukan pada tingkat pertama, dan dapat dilakukan pada tingkat banding, kasasi, maupun peninjauan kembali sepanjang perkaranya belum diputus (Pasal 21).

- 2) Jika dalam Perma lama hakim yang memeriksa perkara baik sebagai ketua majelis atau anggota majelis dilarang bertindak sebagai mediator bagi perkara yang dipriksanya (Pasal 4 ayat 4), maka Hakim majelis pemeriksa perkara dapat menjadi mediator (Pasal 8 ayat 1 huruf d).
- 3) Dalam Perma lama, dalam Pasal 4 ayat 1 diterangkan bahwa mediator dapat dari dalam maupun luar pengadilan (tanpa dijelaskan dan dirinci), maka dalam Perma baru, yakni dalam Pasal 8 ayat 1 disebutkan secara rinci siapa yang berhak menjadi mediator. Bahkan disebutkan pula latar belakang pendidikan atau pengalaman mediator. Adapun siapa yang dapat menjadi mediator menurut Perma baru yaitu: (a) hakim bukan pemeriksa perkara; (b) advokat atau akademisi hukum; (c) profesi bukan hukum yang dianggap para pihak menguasai atau berpengalaman dalam pokok sengketa; (d) hakim majelis pemeriksa perkara, atau gabungan antara mediator dalam butir a dan b, atau b dan d, atau c dan d.
- 4) Perma lama mengatur bahwa para pihak dan / atau kuasa hukumnya diberi waktu untuk berunding menentukan mediator paling lama 1 hari kerja (Pasal 4 ayat 1), sedangkan Perma baru memberi waktu sampai 2 hari kerja (Pasal 11 ayat 1).



- 5) Dalam Perma lama, ketidakhadiran pihak turut tergugat tidak diatur. Sedangkan dalam Perma baru diatur bahwa ketidakhadiran pihak turut tergugat tidak menghalangi pelaksanaan mediasi (Pasal 7).
- 6) Dalam Perma lama Pasal 5, jangka waktu proses mediasi paling lama 30 hari (untuk mediator di luar daftar mediator pengadilan) dan 22 hari kerja sejak pemilihan atau penetapan penunjukkan mediator (untuk mediator yang menggunakan daftar mediator di pengadilan) sesuai dengan Pasal 8 ayat 5. Sedangkan dalam Perma baru, jangka waktunya paling lama 40 hari kerja sejak mediator dipilih atau ditunjuk serta dapat diperpanjang paling lama 14 hari kerja sejak berakhir masa 40 hari (Pasal 13 ayat 3 dan 4).
- 7) Dalam Perma baru (Pasal 13 ayat 6) diterangkan bahwa dimungkinkan bagi para pihak untuk melakukan mediasi secara jarak jauh dengan menggunakan alat komunikasi. Hal ini tidak diatur dalam Perma lama.
- 8) Dalam Perma lama, tidak diatur mengenai kewenangan mediator untuk menyatakan mediasi gagal. Sementara, dalam Perma baru diatur mengenai kewenangan mediator menyatakan mediasi telah gagal, yaitu jika salah satu pihak atau para pihak atau kuasa hukumnya telah dua kali berturut-turut tidak menghadiri pertemuan mediasi sesuai jadwal pertemuan mediasi yang telah disepakati atau telah dua kali berturut-turut



tidak menghadiri pertemuan mediasi tanpa alasan setelah dipanggil secara patut. (Pasal 14 ayat 1).

- 9) Dalam Perma baru diatur keterlibatan ahli dalam proses mediasi untuk memberikan penjelasan dan pertimbangan yang dapat membantu menyelesaikan perbedaan pendapat diantara para pihak dengan persetujuan para pihak atas ketentuan kekuatan mengikat atau tidak mengikatnya penjelasan dan penilaian ahli tersebut dan dengan biaya yang ditanggung oleh para pihak berdasarkan kesepakatan. (Pasal 16 ayat (1), (2) dan (3)). Sementara dalam Perma lama tidak diatur mengenai hal tersebut.
- 10) Menurut Perma lama, kesepakatan para pihak dikukuhkan oleh hakim melalui akta perdamaian (Pasal 11 ayat 5), sedangkan menurut Perma baru, ditambahkan satu pilihan lagi yaitu dengan mencabut gugatan dan atau menyertakan klausula yang menyatakan perkara telah selesai dalam akta perdamaian. (Pasal 17 ayat 6).
- 11) Perma lama mengatur apa saja yang harus dimusnahkan setelah mediasi selesai misalnya fotokopi dokumen dan notulen atau catatan mediator (Pasal 13 ayat 2), sementara Perma baru mengatur bahwa apabila tidak terjadi kesepakatan hanya diatur mengenai catatan mediator yang wajib dihapuskan. (Pasal 19 ayat 2).
- 12) Dalam Perma baru diatur bahwa mediator tidak dapat dikenai pertanggungjawaban pidana maupun perdata atas isi kesepakatan perdamaian hasil proses mediasi (Pasal 19 ayat (4)). Pada UU ini le-



bih menegaskan keterpisahan proses mediasi dari litigasi. Dalam Perma lama tidak ada aturan ini.

c. Mediasi judicial - tahap proses penyempurnaan: mulai 2015 ke depan.

Tahap penyempurnaan ini ditandai dengan digulirkannya kegiatan konsultasi *public (public hearing)* atas Rancangan Peraturan Mahkamah Agung tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan sebagai penyempurnaan atas PERMA No. 1 Tahun 2008. Rancangan PERMA yang baru ini masih berupa draft revisi atas Perma No. 1 Tahun 2008). *Public hearing* (konsultasi publik) dilakukan pada 9 April 2015 di Hotel Aryaduta Tugu Tani Jakarta.⁸⁷

Hadir dalam acara tersebut pemapar materi Rancangan Peraturan MA tentang Mediasi yang oleh Perwakilan Tim Kerja Harian Kelompok Kerja ADR/Mediasi dari Mahkamah Agung RI. Sedangkan yang bertindak sebagai pembahas draftnya adalah Prof. Dr. HM Galang Asmara, SH., M.Hum. (Fakultas Hukum Universitas Mataram), Prof. Dr. Otto Hasibuan, SH., MM. (Ketua Umum Perhimpunan Advokat Indonesia – PERADI, dan Febi Yonesta (Direktur Lembaga Bantuan Hukum- LBH Jakarta). Sementara peserta yang diundang pada kegiatan ini terdiri 58 perwakilan lembaga / organisasi / institusi negara dan 6 orang atas nama per-orangan. Lembaga-lembaga tersebut yaitu: Pusat Mediasi Universitas Gadjag Mada Yogyakarta, Mediation Center IAIN Walisongo Semarang (WMC), Badan Mediasi Asuransi

87 Mahkamah Agung RI, 'Surat Undangan Hearing Rancangan Peraturan Mahkamah Agung Tentang Mediasi', 2015.

Indonesia, Indonesia Mediation Center, Bandung Mediation Center, MED.MEDIK, Mediastra, Indonesian Institute for Conflict Transformation, Asosiasi Mediator Indonesia, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Fakultas Hukum Universitas Mataram, Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Fakultas Hukum Universitas Andalas, Fakultas Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Fakultas Hukum Universitas Jayabaya, Fakultas Hukum Universitas Atmajaya, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Fakultas Hukum Universitas Muslim Indonesia Makassar, Fakultas Hukum Maranatha, Dewan Pers, Aliansi Jurnalis Indonesia, Ikatan Jurnalis TV Indonesia, Asosiasi Pengacara Syari'ah Indonesia, DPN Perhimpunan Advokat Indonesia, DPC Perhimpunan Advokat Indonesia Perhimpunan Advokat Indonesia Jakarta Utara, DPC Perhimpunan Advokat Indonesia Jakarta Barat, DPC Perhimpunan Advokat Indonesia Jakarta Pusat, DPC Perhimpunan Advokat Indonesia Jakarta Timur, DPC Perhimpunan Advokat Indonesia Jakarta Selatan, Indonesia Center for Environmental Law (ICEL), Wahana Lingkungan Hidup Indonesia (WALHI), LBH APIK Jakarta, PEKKA, LBH Mawar Saron, Komisi Nasional Perlindungan Anak Indonesia, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Komisi Informasi Pusat, Badan Koordinasi Penanaman Modal, Otoritas Jasa Keuangan, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi, Ombudsman Republik Indonesia, Kantor Menteri Negara Perencanaan Pembangunan Nasional/ Badan Perencanaan Pembangunan Nasional, Majelis Ulama Indonesia, KGI, Persekutuan Gereja- Gereja di Indonesia,



Perwakilan Umat Budha Indonesia, Konferensi Wali Gereja Indonesia, Badan Penasehat Pembinaan Pelestarian Perkawinan, Lembaga Konsultasi dan Bantuan Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Kementerian Negara Lingkungan Hidup, Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan, Badan Pertanahan Nasional, Kamar Dagang Indonesian, Pusat Mediasi Nasional. Sedangkan utusan perorangan yaitu TM Luthfi Yazid (advokat), Alexander Lay (advokat), Iswahyudi Karim (advokat), Najib Gizmar (advokat), Arief T Surowidjojo (advokat, dan Supriyadi (UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta).⁸⁸

Isu-isu dan poin-poin penting yang menjadi pembahasan dalam draft PERMA baru dan merupakan inti dari perubahan dari PERMA No. 1 tahun 2008 antara lain yaitu: isu tentang iktikad baik, isu tentang prinsip *voluntariness* (kesukarelaan), mediator (bersertifikat atau tidak), waktu proses mediasi, dan kehadiran prinsipal.

Hasil dari *public hearing* dan pembahasan draft PERMA perubahan atau penyempurnaan atas PERMA No. 1 tahun 2008 itu kemudian dimatangkan dan difinalisasi oleh tim yang ada di Mahkamah Agung. Tidak sampai satu tahun setelah *public hearing* dan pembahasan draft itu, tepatnya pada tanggal 3 Februari 2016 Ketua Mahkamah Agung yang dijabat oleh Muhammad Hatta Ali menetapkan PERMA No. 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Sehari setelahnya, yakni tanggal 4 Februari 2016 PERMA ini di undangkan oleh Direktur Jendral Peraturan Perundang-Undangan Kementerian Hukum dan

88 RI.



Hak Asasi manusia Republik Indonesia dan dimuat dalam Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 175.

Isi perubahan dari PERMA No. 1 Tahun 2008 ke PERMA No. 1 Tahun 2016 secara garis besar diuraikan dalam tabel berikut ini.

Tabel 3: Perubahan isi PERMA No.1 Tahun 2008 ke PERMA No.1 Tahun 2016

No.	PERMA No. 1 Tahun 2016	PERMA No.1 Tahun 2008
1	Hakim memeriksa perkara yang tidak memerintahkan mediasi kepada para pihak sehingga mereka tidak melakukan mediasi berarti melanggar ketentuan ini dan berakibat: jika diajukan upaya hukum, maka Pengadilan Tingkat Banding atau Mahkamah Agung dengan putusan sela memerintahkan Pengadilan Tingkat Pertama untuk melakukan mediasi. (Pasal	Tidak menempuh proses mediasi berdasarkan peraturan ini merupakan pelanggaran terhadap ketentuan pasal 130 HIR dan atau pasal 154 Rbg yang mengakibatkan putusan batal demi hukum. (Pasal 2: ayat2 dan 3)
2	Lingkup perkara yang dimediasi: semua sengketa perdata yang diajukan ke pengadilan tingkat pertama. Pengecualiannya: <ol style="list-style-type: none"> 1. Sengketa yang pemeriksaannya di persidangan ditentukan tenggang waktu penyelesaiannya meliputi: 1) sengketa yang diselesaikan melalui prosedur Pengadilan Niaga; 2) sengketa yang diselesaikan melalui prosedur Pengadilan Hubungan Industrial; 3) keberatan atas putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha; 4) keberatan atas putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen; 5) permohonan pembatalan putusan arbitrase; 6) keberatan atas putusan Komisi Informasi; 7) penyelesaian perselisihan partai politik; 8) sengketa yang diselesaikan melalui tata cara gugatan sederhana; dan 9) sengketa lain yang pemeriksaannya di persidangan ditentukan tenggang waktu penyelesaiannya dalam ketentuan peraturan perundang-undangan; 2. Sengketa yang pemeriksaannya dilakukan tanpa hadirnya penggugat atau tergugat yang telah dipanggil secara patut. 3. Gugatan balik (rekonvensi) dan masuknya pihak ketiga dalam suatu perkara (intervensi). 4. Sengketa mengenai pencegahan, penolakan, pembatalan dan pengesahan perkawinan. 5. Sengketa yang diajukan ke pengadilan setelah diupayakan penyelesaian di luar pengadilan melalui mediasi dengan bantuan mediator bersertifikat yang terdaftar di pengadilan setempat tetapi dinyatakan tidak berhasil berdasarkan pernyataan yang ditandatangani oleh para pihak dan mediator bersertifikat. (Pasal 4, ayat 1 dan 2) 	Lingkup perkara yang dimediasi: Semua sengketa perdata yang diajukan ke Pengadilan Tingkat Pertama. Pengecualiannya perkara yang diselesaikan melalui pengadilan niaga, pengadilan hubungan industrial, keberatan atas putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK), keberatan atas putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU). (Pasal 4)



No.	PERMA No. 1 Tahun 2016	PERMA No.1 Tahun 2008
3	Pertemuan mediasi dibolehkan tidak hanya secara <i>offline</i> atau luring, tetapi juga bisa melalui media komunikasi audio visual jarak jauh atau daring (<i>online</i>). (Pasal 5, ayat 3)	Belum diatur tentang mediasi secara daring (<i>online</i>)
4	Kewajiban para pihak beriktikad baik dalam menempuh mediasi. Kriteria tidak beriktikad baik diatur secara jelas. (Pasal 7). Ada ketentuan mengenai akibat hukum pihak yang tidak beriktikad baik. (Pasal 22 dan 23). Contoh akibat hukumnya, bagi pengugat yang tidak beriktikad baik dalam proses mediasi, maka gugatan dinyatakan tidak dapat diterima oleh hakim pemeriksaan perkara dan dikenai kewajiban pembayaran biaya perkara.	Kewajiban para pihak beriktikad baik dalam menempuh mediasi. Kriteria tidak beriktikad baik tidak diatur dan tidak dijelaskan. (pasal 12). Tidak diatur akibat hukum pihak yang tidak beriktikad baik.
5	Kewajiban para pihak menghadiri mediasi (Pasal 6). Ketidakhadiran tanpa alasan yang sah (sesuai pasal 6, ayat 4) setelah dipanggil dua kali berturut-turut dapat dinyatakan tidak beriktikad baik (Pasal 7 ayat 2) yang berkonsekuensi hukum (sebagaimana pada poin no. 4 di atas)	Tidak diatur secara detail. Ketentuan yang ada hanya menyatakan bahwa para pihak wajib menempuh proses mediasi dengan iktikad baik. (Pasal 12, ayat 1)
6	Lama proses mediasi maksimal 30 hari, dan bisa diperpanjang 30 hari atas dasar kesepakatan para pihak dan diajukan oleh mediator kepada hakim pemeriksa perkara.	Lama proses mediasi maksimal 40 hari, dan bisa diperpanjang 14 hari atas dasar kesepakatan para pihak. (Pasal 13, ayat 3 dan 4)
7	Kewajiban kuasa hukum diatur tersendiri dalam pasal 16 ayat 2 meliputi: (1) menyampaikan penjelasan Hakim Pemeriksa Perkara mengenai prosedur mediasi, (2) mendorong para pihak berperan aktif secara langsung di proses mediasi, (3) membantu para pihak mengidentifikasi kebutuhan, kepentingan, dan usulan penyelesaian sengketa selama proses mediasi, (4) membenatu para merumuskan rencana dan usulan kesepakatan perdamaian, (5) mewakili para pihak melakukan mediasi dengan beriktikad baik dalam hal para pihak berhalangan hadir.	Tidak diatur mengenai kewajiban kuasa hukum.
8	Tugas mediator diuraikan secara rinci terdiri dari 14 item tugas. (Pasal 14)	Tugas mediator hanya diuraikan secara global saja yang terdiri dari 4 item. (Pasal 15).
9	Ruang lingkup materi pertemuan mediasi tidak terbatas pada posita dan petitum gugatan.	Tidak diatur mengenai materi pertemuan mediasi.

No.	PERMA No. 1 Tahun 2016	PERMA No.1 Tahun 2008
10	Adanya kebolehan menghadirkan ahli, tokoh masyarakat, tokoh agama, atau tokoh adat.	Adanya kebolehan menghadirkan ahli. Tidak ada ketentuan kebolehan menghadirkan tokoh masyarakat, tokoh agama, atau tokoh adat.
11	Adanya aturan perdamaian sukarela pada tahap pemeriksaan perkara. (Pasal 33)	Tidak diatur
12	Isinya terdiri dari 9 bab, 39 pasal.	Isinya 8 Bab yang terdiri dari 27 pasal.



F. Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Munculnya Mediasi Peradilan (*judicial mediation*) Dalam Sistem Hukum Indonesia

Mediasi peradilan sebagai bagian dari ketentuan yang inheren dalam sistem hukum di Indonesia tentu bersifat dinamis. Bermula dari bentuk yang sangat tradisional kemudian berkembang seiring dengan berjalannya waktu dan perubahan masyarakat dan lingkungan menjadi semakin sempurna dan modern.

Pergeseran dan perubahan sistem hukum termasuk paradigmanya menurut Friedman dapat dikelompokkan menjadi 4 (empat) tipe berdasarkan titik awal perubahannya dan titik dampak akhirnya, yaitu: 1) perubahan dari luar sistem hukum (masyarakat) yang mempengaruhi sistem hukum saja dan berakhir disana seperti sebuah peluru yang ditembakkan dan sampai ke sasarannya, 2) perubahan yg berawal dari luar sistem hukum dan melewati sistem hukum tersebut (dengan atau tanpa proses internal tertentu) kemudian sampai ke titik dampak di luar sistem hukum, yakni di masyarakat, 3) perubahan yang berasal dari dalam sistem hukum dengan menghasilkan dampak di dalam sistem hukum juga, dan 4) perubahan yang berawal dari dalam sistem hukum, kemudian menembus sistem hukum tersebut dengan dampak akhir di luarnya (di masyarakat).⁸⁹

89 Laurence M. Friedman and M.Khozim (Penerjemah), *Sistem Hukum: Perspektif Ilmu Sosial* (Bandung: Nusa Media, 2015), hlm.353-354

Berdasar pada teori Friedman di atas, kemunculan, perubahan dan perkembangan mediasi peradilan di Indonesia dipengaruhi oleh berbagai faktor, baik yang berasal dari dalam (internal) maupun dari luar (eksternal). Secara lebih rinci dan mendalam, faktor-faktor tersebut dijelaskan di bawah ini.

1. Faktor internal:

a. Internal mediasi.

Menurut Bagir Manan⁹⁰, secara inheren, mediasi memiliki sisi yang sangat menguntungkan dari segi filosofi keadilan dalam penyelesaian sengketa yang bersifat *win win solution*. Penyelesaiannya juga lebih menekankan pada kemaslahatan untuk kedua belah pihak (*doelmatigheid*) bukan *rechtmatigheid* apalagi *weltmatigheid*. Implikasinya, hubungan baik antara para pihak dapat tetap dipertahankan. Berbeda halnya jika penyelesaiannya melalui proses litigasi.⁹¹

Selain itu, dengan melalui mediasi penyelesaian sengketa dapat dilakukan lebih cepat dengan biaya ringan serta terhindarnya para pihak dari publikasi berlebihan yang dapat mempengaruhi performance mereka.⁹²

90 Bagir Manan adalah mantan Ketua Mahkamah Agung RI. Pada masa dia menjabat itulah Perma No. 2 Tahun 2003 ditetapkan dan ditandatangani.

91 Mahkamah Agung RI, 'Mediasi Dan Perdamaian' (Proyek Pendidikan dan Pelatihan Tehnis Fungsional Hakim dan Non Hakim Mahkamah Agung RI, 2003).hlm.v

92 Mahkamah Agung RI.hlm.v



b. Internal lembaga peradilan

Faktor internal di lembaga peradilan yang sangat mempengaruhi munculnya mediasi judicial adalah tingginya angka penumpukan perkara di Mahkamah Agung.

Pada tahun-tahun menjelang dikeluarkannya Perma No. 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, penumpukan perkara di Mahkamah Agung sangat tinggi. Menurut Nanda Oetama, “kongesti” (penumpukan) perkara di MA pada tahun 1996 itu mencapai sekitar 20.000 perkara.⁹³ Sedangkan jumlah tumpukan perkara di Mahkamah Agung pada awal tahun 2001, diawal masa jabatan Bagir Manan, adalah 11.892 perkara yang mana jumlah tersebut adalah perkara sisa dari penyelesaian perkara yang masuk di MA (laporan akhir tahun 2000 MA).⁹⁴ Tahun-tahun tersebut merupakan tahun menjelang diadopsinya mediasi judicial dalam berperkara di pengadilan melalui Perma No. 2 Tahun 2003.

Kenyataan tersebut mengundang berbagai tanggapan dan pendapat dari berbagai kalangan guna mencari solusi yang tepat guna mengurangi arus perkara yang mengalir ke lembaga MA sehingga pada ujungnya jumlah tunggakan perkara dapat dikikis habis.

Karena seriusnya persoalan penumpukan perkara itu, Sidang Tahunan MPR Tahun 2000 merekomendasikan kepada Mahkamah Agung agar mengatasinya. Sebagai jawaban

93 <http://www.library.ohiou.edu/indopubs/1996/11/22/0085.html> diunduh pada tanggal 28 July 2015 jam 11.3 a.m.

94 <https://dimasprasidi.wordpress.com/2009/01/02/seri-independensi-peradilan-manajemen-perkara/> diunduh tanggal 20 Agustus 2015 jam 14.25

terhadap rekomendasi tersebut, pihak Mahkamah Agung RI dalam Rapat Kerja Nasionalnya yang diselenggarakan tanggal 24-27 September 2001 di Yogyakarta menghasilkan keputusan penting yang intinya adalah pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama dalam menerapkan upaya perdamaian (Lembaga Dading) sebagaimana ditentukan dalam Pasal 130 HIR/ Pasal 154 RBg dan pasal-pasal lainnya dalam Hukum Acara yang berlaku di Indonesia. Maka, sebagai tindak lanjutnya adalah dikeluarkannya SEMA No. 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Lembaga Perdamaian (Dading) dalam pasal 130 HIR dan pasal 154 RBg.

Setahun kemudian, SEMA ini dicabut dan digantikan dengan Perma No. 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan untuk menggunakan mediasi guna mencapai penyelesaian sengketa secara damai dan mengintegrasikan mediasi itu dalam proses berperkaranya di pengadilan.

Penggunaan mediasi di pengadilan (mediasi judicial) ini dipandang dapat menjadi salah satu instrumen terobosan untuk mengatasi masalah penumpukan perkara di pengadilan serta memperkuat dan memaksimalkan fungsi lembaga pengadilan dalam penyelesaian sengketa di samping proses pengadilan yang bersifat memutus (ajudikatif).⁹⁵

2. Faktor eksternal

Faktor eksternal yang mempengaruhi kemunculan mediasi judicial yaitu:

95 Ahmad Kamil, 'Kebijakan Mahkamah Agung Terhadap Penerapan Lembaga Mediasi Dalam Penyelesaian Sengketa Perdata. Makalah Seminar Nasional Mediasi Dan Bantuan Hukum Di Lingkungan Peradilan Agama : Agenda Dan Problematika' (Yogyakarta, 2012).

a. Keberhasilan mediasi di berbagai negara lain

Mediasi telah digunakan di berbagai negara seperti Amerika, Inggris,⁹⁶ Australia, Jepang dan negara - negara di kawasan Asia Tenggara khususnya Singapura untuk menyelesaikan berbagai sengketa perdata. Angka keberhasilannya pun rata-rata relatif tinggi dan sangat memuaskan.

Di Amerika Serikat, mediasi diatur dalam *Dispute Resolution Act* (1980). Mediasi digunakan untuk menyelesaikan berbagai sengketa baik umum maupun khusus seperti sengketa perceraian atau sengketa bisnis Keberhasilannya mencapai lebih dari 60%.⁹⁷

Perkembanganyapun sampai hari ini masih sangat pesat. Sebagai contoh, di *family court* yang ada di bawah *Superior Court Washington DC*, ada dua jenis mediasi, yaitu “*Family Mediation*” dan “*Child Protection Mediation*”. Kedua-duanya ditangani oleh Bagian Penanganan Sengketa (*Dispute Resolution Division*). Hasil survey terhadap para pihak yang menggunakan jenis “*Family Mediation*”: 90% pengguna menyatakan puas dengan solusi yang dihasilkan, 94% menyatakan puas dengan proses mediasi, dan 97% menyatakan puas dengan kinerja para mediator. Sedangkan 95% dari pengguna “*Child Protection Mediation*” menyatakan bahwa mediasi itu sangat membantu, 57% menghasilkan kesepakatan penuh dan 38% lainnya “hanya” menghasilkan kesepakatan sebagian dari persoalan mereka.⁹⁸

96 Carolina Figueras Bates, 'Empathy and Mediation', *Paper Knowledge . Toward a Media History of Documents*, 2006, 2014.

97 Kamil. hlm.7

98 <http://pt-bandung.go.id/index.php?spage=true&page=news&print=true&id=medisi-perlu-ditangani-secara-profesional> diunduh 9 juli 2012.

Negara Singapura juga telah lama telah mengadopsi dan menerapkan mediasi untuk menyelesaikan berbagai sengketa perdata. Penyelesaian non litigasi disana diatur oleh *Subordinate Law* (1966) dan dikembangkan menjadi *Court Mediation Center* dan *Night Court Mediation*.⁹⁹ Keberhasilan mediasi utk kasus bisnis mencapai 90%.¹⁰⁰

Australia juga telah menerapkan mediasi sebagai bagian dari ADR untuk penyelesaian berbagai sengketa perdata. ADR dihimpun dalam *Center for Dispute Resolution* pada tahun 1988 1988, yang bernaung dibawah University of Technology Sidney bekerjasama dengan Faculty of Law and Legal practice and Business. Dan meskipun ADR di Australia muncul lebih belakangan bila dibandingkan dengan mediasi di Amerika Serikat atau Korea Selatan, akan tetapi saat ini telah mencapai kemajuan pesat yang bahkan mampu menandingi kemajuan yang dicapai negara lain.¹⁰¹

Jepang juga merupakan negara yang sangat kuat tradisi mediasinya. Mediasinya dikenal dengan nama *Wakai* dan *Chotei*.¹⁰² Dalam prakteknya, baik *Wakai* maupun *Chotei*

99 Lembaga ini dibuat untuk mengakomodasi kebutuhan para businessmen yang tidak bisa datang ke mediasi pada siang hari karena kesibukan bisnisnya sehingga membutuhkan layanan mediasi di malam hari untuk memungkinkan mereka hadir dalam proses mediasi.

100 Kamil. hlm.8

101 Kamil. hlm.8

102 *Wakai* yaitu perdamaian atau kesepakatan di antara para pihak yang bersengketa dalam perkara gugatan tertentu, yang berisi penyelesaian sengketa di muka hakim yang menangani kasus litigasi tersebut. Sedangkan *Chotei* adalah kesepakatan serupa dalam perkara *Chotei* tertentu (*Chotei* perdata atau *Chotei* urusan keluarga) tertentu, yang berisi penyelesaian sengketa di muka Komisi *Chotei*. Berita acara yang memuat isi kesepakatan yang telah dibuat disebut Akta *Wakai* atau Akta *Chotei*). <http://litbangdiklatkumdil.net/sekretariat-badan/dok-kegiatan-sekretariat/574-peserta-diklat-iii-memperoleh-ceramah-tentang-wakai-dan-chotei.html> diunduh pada tanggal 28 Juli 2015 jam 16.37.



selalu berkoneksitas dengan konsiliasi dan arbitrase. Keberhasilannya sangat tinggi, yakni mencapai 60%.⁶⁹

Negara tetangga Indonesia dalam lingkup ASEAN, yaitu Philipina juga telah lebih dahulu mengadopsi dan mengembangkan mediasi untuk menyelesaikan kasus-kasus perdata dan pidana (dengan ancaman hukuman pidana ringan)¹⁰³. Keberhasilan mediasi mencapai angka yang relatif tinggi, yakni sekitar 75%.¹⁰⁴

China juga termasuk negara yang telah mengadopsi mediasi.¹⁰⁵ China bahkan memiliki Komisi Mediasi Rakyat (People's Mediation Committee) – 1982. Lembaga ini tersebar baik di kota maupun desa.¹⁰⁶ Demikian pula negara Asia timur lainnya seperti Hongkong dan Korea Selatan juga memiliki lembaga mediasi yg maju dan tingkat keberhasilannya pun juga tinggi.¹⁰⁷

b. Perkembangan ekonomi global maupun nasional

Cepatnya perkembangan ekonomi dan perdagangan pada tingkat global dan nasional menuju pasar bebas (*free market*) dan persaingan bebas (*free competition*) yang menun-

103 Maricel. Vigo and others, *Katarungang Pambarangay : A Handbook* (Quezon City, Pasig Gity, The Philipine: Sentro ng Alternatibong Lingap Panlial (SALIGAN), Philippines-Canada Local Government Support Program (LGSP), 2004).hlm.20

104 Kamil.hlm.8

105 Wenjia Zhuang and Feng Chen, "Mediate First": The Revival of Mediation in Labour Dispute Resolution in China, *China Quarterly*, 222 (2015), 380–402 <<https://doi.org/10.1017/S0305741015000739>>.

106 Eric J. Glassman, 'The Function of Mediation in China: Examining the Impact of Regulations Governing the People's Mediation Committees', *UCLA Pacific Basin Law Journal*, 10.2 (1992) <<https://doi.org/10.5070/p8102022000>>.

107 Kamil.hlm.8

tut perlunya sistem dan lembaga penyelesaian sengketa sesuai.¹⁰⁸

Contohnya, para investor Jepang sangat membutuhkan mediasi (“daripada litigasi”) untuk menyelesaikan sengketa usahanya di Indonesia.

Dalam konteks tersebut, untuk menyesuaikan kebutuhan investor asing terhadap penyelesaian sengketa-sengketa perdata khususnya dalam bidang ekonomi, misalnya para investor Jepang yang notabene berada di tingkat paling atas dari segi besaran nilai investasi asing di Indonesia sangat dibutuhkan mediasi, termasuk mediasi judicial.¹⁰⁹

G. Model Mediasi Yang Mempengaruhi Mediasi Judicial Di Indonesia

Bentuk mediasi judicial yang dianut dan digunakan di Indonesia dipengaruhi oleh beberapa model yang dianut oleh negara lain, yaitu Australia atau Amerika Serikat dan Jepang. Tentu saja, derajat pengaruh dari masing-masing model tersebut berbeda-beda antara satu dengan yang lainnya.

Pengaruh Australia dan Amerika terhadap mediasi ada pada mediasi yang ada dalam Perma lama yaitu Perma No. 2 Tahun 2003. Menurut Kusano, mediasi dalam Perma No. 2 Tahun 2003 itu sebagai suatu kebijakan yang mengacu ke sistem peradilan di Amerika dan Australia dan diadopsi

108 Puslitbang Hukum dan Peradilan Badan Litbang Diklat Kumdil Mahkamah Agung Republik Indonesia, ‘Naskah Akademis: Mediasi’, 2007.hlm.iv

109 Wawancara dengan John palinggi (Ketua ASMINDO) pada tanggal 9 April 2015 di sela-sela acara *public hearing* draft Perma mediasi untuk penyempurnaan Perma No. 1 Tahun 2008.



Singapura. Sistem atau model tersebut telah dicoba di 5 Pengadilan Percobaan, namun tidak berhasil.¹¹⁰

Pengaruh dari Australia dapat ditelusuri dari adanya kerjasama antara MA dan *Federal Court of Australia (FCA)* dan *Family Court of Australia (FCoA)* dalam bidang mediasi yang dilakukan sejak 2004 hingga sekarang. Pengaruh yang dimaksudkan disini tidak terkait langsung pada sistem dan pengaturan mediasi itu sendiri yang dituangkan dalam Perma baik Perma lama (yakni Perma No.2 Tahun 2003) maupun Perma baru (yakni Perma No. 1 Tahun 2008). Pengaruh mediasi Australia lebih banyak pada ketrampilan mediasi dan pengayaan pengetahuan serta pengalaman mengenai mediasi para pimpinan MA dan hakim yang diikutsertakan dalam program kerjasama antara MA dengan pihak FCA dan FCoA.

Sedangkan pada aspek sistem dan pengaturan mediasi judisialnya terdapat pengaruh yang tergambar dalam Perma lama tentang prosedur mediasi, yakni Perma No. 2 Tahun 2003. Sedangkan pada Perma baru, yaitu Perma No. 1 Tahun 2008, pengaruh itu mengecil karena digantikan dengan pengaruh dari mediasi model Jepang. Maka dapat dipahami bahwa secara garis besar, terdapat perbedaan yang besar antara mediasi antara Indonesia dan Australia. Mediasi di Australia lebih banyak digunakan di luar pengadilan. Disana, mediasi disamping juga arbitrase digunakan sebagai perangkat utama dalam menyelesaikan

110 <http://pta-yogyakarta.go.id/artikel-mainmenu-144/artikel-hukum-mainmenu-145/198-perbandingan-wakai-dan-chotei-dalam-sistem-pengadilan-di-indonesia-dan-jepang.pdf>
Diunduh pada tanggal 16 Agustus 2015.

sengketa yang lebih disukai. Sementara menurut sistem hukum di Indonesia, mediasi dipakai sebagai alternatif utama dalam menyelesaikan sengketa perdata (dengan sedikit pengecualian, yakni untuk sengketa hubungan industrial) di pengadilan dan wajib di tawarkan kepada pihak yang bersengketa pada hari pertama pengadilan.¹¹¹⁷⁵ Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa, secara umum ada pengaruh dalam model atau sistem mediasi Australia dalam sistem mediasi Indonesia yang ada dalam Perma lama dan pada aspek di luar itu sebagaimana telah diterangkan di atas.

Selain negara Australia, negara lain yang memiliki pengaruh pada Indonesia dalam hal mediasi adalah Amerika. Pengaruh dari Amerika ditularkan dari berbagai studi banding pimpinan dan hakim MA ke Amerika sejak beberapa tahun sebelum tahun 2003 hingga sekarang. Tetapi pengaruhnya seperti pengaruh Australia, yakni hanya mediasi dalam Perma lama dan pada hal-hal peningkatan kapasitas para hakim dalam ketrampilan mediasi supaya benar-benar profesional.¹¹²

Pengaruh lebih besar dalam mediasi saat ini sebagaimana yang diatur dalam Perma No.1 Tahun 2008 berasal dari negara Jepang. Pengaruh Jepang tersebut "tertular" melalui *Japan International Cooperation Agency (JICA)* di Indonesia melalui "Proyek untuk memperkuat sistem rekonsiliasi dan mediasi di Indonesia" dari 2007 sampai 2009. Dan

111 <http://vijedina.wordpress.com/2012/07/03/perbedaan-perma-nomor-2-tahun-2003-dan-perma-no-1-tahun-2008-tentang-prosedur-mediasi-di-pegadilan/> diunduh tgl 10 Juli 2012.

112 <http://pt-bandung.go.id/index.php?page=true&page=news&print=true&id=mediasi-perlu-ditangani-secara-profesional> diunduh 9 juli 2012.

hingga kini kerjasama dengan pihak Jepang tetap berjalan lancar.

Salah satu konsultan ahlinya dalam proyek tersebut adalah Prof. Yoshiro Kusano. Dia juga bertugas membantu perubahan Mahkamah Agung Indonesia dalam hal regulasi dan pelatihan teknis bagi hakim Indonesia. Bahkan sampai sekarang banyak pakar mediasi Jepang menjadi nara sumber dalam berbagai seminar mediasi di beberapa pengadilan dan perguruan tinggi di tanah air.

Sebagai contoh, Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pada hari Rabu, tanggal 11 Agustus 2010 mengadakan Seminar Perbandingan Mediasi Indonesia - Jepang. Panelis pada seminar itu ada tiga orang, yaitu : Pertama Prof. DR. Takdir Rahmadi, SH. LL.M. yaitu Hakim Agung MARI, kedua Prof. Yoshiro Kusano, Guru Besar Fakultas Hukum Professional School of Law Universitas Gakushuin, dan ketiga Prof. Kazuto Inaba Guru Besar Law School, Universitas Chukyo, Guru Besar Tamu Fakultas Kedokteran Universitas Kurume, Guru Besar Tamu Prograam Pascasarjana, Universitas Kumanoto, Mantan Hakim Pengadilan Negeri Osaka.¹¹³

Banyak pula kunjungan delegasi Jepang dalam kerangka kerjasama dengan Mahkamah Agung seperti kunjungan Prof. Yoshiro Kusano bersama rombongan dari Kementerian Kehakiman Jepang (*Ministry of Justice of Japan*) dari *International Cooperation Departement* (Bagian Kerjasama Internasional). Kunjungan berlangsung selama 8 hari ini,

113 http://pn-jakartapusat.go.id/home/detail_news/307 retrieved 28 Juli 2015 jam 15.7

sejak tanggal 1 Agustus 2012 sampai dengan 14 Agustus 2012 dengan agenda untuk bertemu dengan Pimpinan Badan Litbang Diklat Kumdil, yang diwakili oleh Sumarni Marsuki, SH,. MH dan IG Agung Sumanatha serta didampingi oleh Atja Sondjaja, SH,. Dalam pertemuan tersebut dibahas tentang Peningkatan kapasitas SDM Aparatur di lingkungan Mahkamah Agung RI dalam bidang Mediasi. Sebelumnya, delegasi Jepang itu juga bertemu dengan Ketua Mahkamah Agung RI, serta mengunjungi Pengadilan Jakarta Pusat, Pengadilan Agama Jakarta Selatan, Universitas Tarumangera, dan Bank Indonesia, dan melanjutkan kunjungan ke Surabaya.¹¹⁴

MA juga telah mengirimkan sejumlah orang untuk mengikuti program studi banding mengenai mediasi dan mengikuti pelatihan di Jepang dari tanggal 02 sampai dengan 13 Nopember 2009. Studi Banding itu menyangkut pendalaman materi, penyempurnaan Kurikulum, Silabus, Metode Pembelajaran dan Kode Etik Mediator. Selain itu, kegiatan ini juga disertai dengan mengenai *Improvement on Court – Annexed Mediation* (Perbaikan Mediasi Judisial atau Pengadilan). Peserta program ini terdiri dari 12 (dua belas) orang, yaitu: (1). Atja Sondjaja, S.H. (Ketua Muda Perdata Mahkamah Agung Republik Indonesia); (2) Prof. DR. Takdir Rahmadi, S.H., LLM (Hakim Agung pada Mahkamah Agung Republik Indonesia); (3) DR. Abdullah, S.H., M.S. (Hakim Fungsional Balitbang Diklat Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung Republik Indonesia); (4). Bettina

114 <http://litbangdiklatkumdil.net/sekretariat-badan/dok-kegiatan-sekretariat/574-peserta-diklat-iii-memperoleh-ceramah-tentang-wakai-dan-chotei.html> retrieved 28 Juli 2015 jam 16.37

Yahya, S.H. (Hakim Fungsional Balitbang Diklat Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung Republik Indonesia); (5) Mochamad Djoko, S.H., M.Hum. (Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Barat); (6) Diah Sulastri Dewi, S.H., MH. (Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Barat); (7) Gusrizal, S.H., MH. (Ketua Pengadilan Negeri Bogor); (8) Drs. Abd. Choliq, S.H., MH. (Ketua Pengadilan Agama Cilacap); (9) Drs. Ahmad Zawawi (Hakim Pengadilan Agama Jakarta Utara); (10) Sri Mamudji, S.H., M.Law Lib (Direktur Eksekutif Indonesian Institute For Conflict Transformation); (11) Ahmad Fahmi Shahab, S.E. (Eksekutive Director & Mediator Pusat Mediasi Nasional); dan (12) Tahir Musa Luthfi Yazid, S.H., LL.M (Advokat dari Luthfi Yazid Law Firm).¹¹⁵

Adapun pengaruh secara substantif dan prosedural serta secara sistem dari mediasi ala Jepang terhadap mediasi judicial di Indonesia itu sangat kuat. Sebagaimana diketahui mediasi model Jepang yaitu *Wakai* dan *Chotei*.

Wakai secara bahasa berarti konsep damai, sedangkan *chotei* berarti mediasi. Tetapi kedua-duanya sebenarnya seperti halnya mediasi yang terintegrasi dalam proses berperkara di pengadilan atau mediasi judicial. Tetapi bedanya, kalau *Chotei* itu penyelesaian sengketa dilakukan dengan mengajukannya melalui Komisi *Chotei* (*chotei iin*), sementara *Wakai*¹¹⁶ prosedurnya yang ketat menuntut hakim *Chotei* untuk menuruti aturan yang telah

115 [http://aljurem.wordpress.com/2012/05/05/menimba-ilmu-](http://aljurem.wordpress.com/2012/05/05/menimba-ilmu-meditation-training-course-di-jepang/)

mediation-trai-

ning-course-di-jepang/ diunduh tgl 9 Juli 2012.

116 [http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol20046/iwakaii-dan-ichoteii-prosedur-penye-](http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol20046/iwakaii-dan-ichoteii-prosedur-penyelesaian-sengketa-ala-jepang)

lesaian-sengketa-ala-jepang diunduh tanggal 15 Agustus 2015

baku. Di Jepang sendiri, Chotei menjadi kalah populer dibandingkan Wakai. Keunggulan Wakai terletak pada wasit penyelesaian sengketa hanya perlu satu hakim mediator. Hakim mediator juga dibebaskan untuk mengembangkan teknik penyelesaian sengketa.¹¹⁷

Pengaruh Jepang secara lebih eksplisit diakui oleh Hakim Agung Susanti Adi Nugroho. Menurutnya, model mediasi Jepang (*Wakai* dan *Chotei*) diadopsi oleh Indonesia sebagaimana terlihat pada Perma No. 1 Tahun 2008 yang menyempurnakan Perma sebelumnya No. 2 Tahun 2003 karena *Wakai* dan *Chotei* itu sukses diterapkan disana.¹¹⁸

Selaras dengan pengakuan diatas, ada keterangan yang diberikan oleh Prof. Kusano tentang pengaruh Wakai dan Chotei terhadap mediasi di Indonesia. Menurut Kusano, dari tahun 2002 sampai dengan 2006, Pemerintah Jepang telah sebanyak 5 kali mengundang pejabat hukum Indonesia untuk mempelajari sistem hukum di Jepang. Setelah melalui berbagai diskusi, sampailah mereka pada satu kesimpulan bahwa *Wakai* dan *Chotei* di Jepang adalah bentuk lain dari PERMA tentang prosedur mediasi di pengadilan di Indonesia.¹¹⁹

117 <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol20046/iwakaii-dan-ichoteii-prosedur-penyelesaian-sengketa-ala-jepang> diunduh tanggal 15 Agustus 2015

118 www.hukumonline.com, Senin, 12 October 2008, Sumber: http://perpus.pta-yogyakarta.go.id/index.php?option=com_content&view=article&id=50 :wakai-buku-yang-memotret-sistem-mediasi-negeri-sakura&catid=40:resensi-buku&Itemid=50 diunduh 9 juli 2012

119 Kusano, 2009: *Perbandingan Wakai dan Chotei Dalam Sistem Pengadilan di Indonesia dan Jepang*, diunduh dari <http://pta-yogyakarta.go.id/artikel-mainmenu-144/artikel-hukum-mainmenu-145/198-perbandingan-wakai-dan-chotei-dalam-sistem-pengadilan-di-indonesia-dan-jepang.pdf> pada tanggal 14 Agustus 2015

Sebelum mengadopsi sistem *Wakai*, mediasi judicial di Indonesia pada hakekatnya dimungkinkan sebelum hakim tingkat pertama memeriksa pokok perkara. Hal ini sebagaimana diatur dalam Perma No. 2 tahun 2003, yaitu pada Pasal 2. Tetapi dengan mengadopsi sistem *Wakai* dalam prosedur mediasi, maka ada perubahan signifikan yaitu dibukanya kesempatan mediasi untuk mencapai perdamaian di tingkat banding, kasasi, hingga peninjauan kembali (PK). Ketentuan ini tertuang dalam Perma No. 1/2008 dalam Pasal 21–22.

Meskipun banyak diwarnai oleh model Jepang, terdapat sejumlah hal tertentu yang disesuaikan dengan kondisi Indonesia. Hal-hal tersebut terkait dengan masalah sertifikasi, akta perdamaian, dan tahapan dimana mediasi dapat diajukan.

Perbedaan lainnya adalah bahwa di Indonesia, tidak sembarang orang dapat menjadi mediator. Ada aturan dan kriteria tertentu yang ditetapkan oleh MA mengenai hal ini, yakni adanya kewajiban sertifikasi bagi mediator. Hal ini dinyatakan dalam Pasal 5 Perma No.1/2008. Tujuannya adalah untuk melindungi publik.¹²⁰⁸⁵ Sementara dalam sistem *wakai* tidaklah demikian. Mediator di Jepang (*Wakai*) adalah setiap hakim yang menangani kasus litigasi tersebut. Artinya, tetap ada kemungkinan bagi orang yang tidak bersertifikat untuk bisa menjadi mediator. Sedang-

120 <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol20046/iwakaii-dan-ichoteii-prosedur-penyelesaian-sengketa-ala-jepang> diunduh pada tanggal 10 Agustus 2015.

kan untuk *Chotei*, mediatornya berasal dari Komisi *Chotei (Chotei Iin)*.¹²¹

Perbedaan lainnya yaitu bahwa hasil mediasi judicial di Indonesia dirancang lebih ketat daripada akta perdamaian *Wakai* di Jepang yang lebih berdasarkan budaya Jepang yang mengutamakan asas kepercayaan.¹²²

Hal paling penting dan menjadi kekhasan mediasi judicial di Indonesia yang membedakannya dengan *Wakai* di Jepang bahkan dengan mediasi di negara-negara lain di dunia adalah adanya konsep “iktikad baik” dan konsep “tidak beriktikad baik”. Pasal 7 ayat 1 Perma No.1 Tahun 2016 menetapkan bahwa para pihak dan/ atau kuasa hukumnya wajib menempuh mediasi dengan iktikad baik. Konsep “tidak beriktikad baik” ditetapkan batasan-batasannya secara jelas dalam pasal 7 ayat 2 dan ditetapkan pula akibat hukum pihak yang tidak beriktikad baik (pasal 22 dan 23).

Dari uraian mengenai sejarah mediasi judicial di Indonesia yang sudah diuraikan di atas dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Sejarah kemunculan mediasi dalam sistem hukum di Indonesia melalui Perma No. 2 Tahun 2003 yang kemudian diganti dengan Perma No. 1 Tahun 2008 dan diganti lagi dengan Perma No.1 Tahun 2016 melalui

121 <http://vijedina.wordpress.com/2012/07/03/perbedaan-perma-nomor-2-tahun-2003-dan-perma-no-1-tahun-2008-tentang-prosedur-mediiasi-di-pegadilan/> diunduh tgl 10 Juli 2012

122 <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol20046/iwakaii-dan-ichoteii-prosedur-penyelesaian-sengketa-ala-jepang> diunduh pada tanggal 10 Agustus 2015.



tiga fase perkembangan. Fase pertama, fase mediasi awal (tradisional): 1945-1996, fase kedua yaitu fase atau tahap transisi (tradisional dan modern): 1982-2002, dan fase atau tahap mediasi judicial (modern): 2003-sekarang. Sementara itu, mediasi judicial (modern) mengalami tiga tahap perkembangan hingga saat ini, yaitu: Tahap awal mediasi judicial: 2003-menjelang akhir 2008, tahap perbaikan (akhir 2008-2014), tahap penyempurnaan mediasi judicial (mulai 2015 sampai sekarang).

2. Munculnya mediasi judicial di Indonesia dipengaruhi oleh beberapa faktor yaitu: (1) faktor internal mediasi yang berupa karakteristik dan keunggulan mediasi; (2) faktor internal lembaga peradilan berupa yaitu tingginya jumlah penumpukan perkara di MA; dan (3) faktor eksternal berupa keberhasilan mediasi di berbagai negara lain dan perkembangan ekonomi nasional maupun global.
3. Mediasi judicial di Indonesia ternyata mendapat pengaruh dari berbagai model dan sistem yang dianut negara lain. Dalam hal ini, model Australia atau Amerika mempengaruhi mediasi judicial awal yakni sebagaimana dalam Perma No. 2 Tahun 2003. Tetapi pengaruh ini kemudian berkurang dan menjadi kecil kecil dengan masuknya pengaruh mediasi Jepang (*Wakai* dan *Chotei*) dengan dicabutnya Perma tersebut dan digantikan dengan Perma baru yaitu Perma no. 1 Tahun 2008, yang kemudian diperbarui dengan Perma No.1 Tahun 2016.

BAB IV

PROSES MEDIASI PERADILAN DI INDONESIA

Mediasi judicial atau mediasi di pengadilan di Indonesia diatur ketentuannya dalam PERMA No. 1 Tahun 2016. Menurut pasal 4 PERMA ini, semua sengketa perdata yang diajukan ke Pengadilan Tingkat Pertama (yakni Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama) wajib lebih dahulu diupayakan penyelesaian melalui perdamaian dengan bantuan mediator. Termasuk di dalamnya adalah perkara *verzet*, *partij verzet*, dan *derden verzet*.¹²³

Pengecualian terhadap kewajiban penyelesaian melalui mediasi hanya berlaku untuk perkara yang diselesaikan melalui prosedur Pengadilan Niaga, Pengadilan Hubungan Industrial, keberatan atas putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK), dan keberatan atas putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), permohonan pembatalan putusan arbitrase, keberatan atas putusan Komisi Informasi, penyelesaian perselisihan partai politik, sengketa yang tata cara penyelesaiannya melalui gugatan sederhana, dan sengketa lainnya yang pemeriksaannya di

123 Verzet adalah Perlawanan Tergugat/Termohon atas Putusan yang dijatuhkan secara verstek. Verzet ada dua jenis, yaitu *partij verzet* dan *derden verzet*. Perbedaan pokok antara keduanya terletak pada siapa pihak yang melakukan perlawanan. *Partij verzet* adalah perlawanan yang dilakukan oleh pihak yang berperkara, dalam hal ini adalah pihak terekskusi. Sementara, *derden verzet* adalah perlawanan yang dilakukan oleh bukan pihak yang berperkara.

persidangan ditentukan tenggang waktu penyelesaiannya dalam peraturan perundang-undangan.

Menurut pasal 6 ayat 1 dan 2 PERMA No. 1 tahun 2016, para pihak wajib menghadiri pertemuan mediasi secara langsung atau melalui komunikasi audio visual dengan atau tanpa didampingi kuasa hukumnya. Ketidakhadiran dalam pertemuan mediasi setelah dipanggil secara patut 2 kali berturut-turut tanpa alasan yang sah ini dianggap sebagai tidak beriktikad baik yang memiliki konsekuensi hukum sebagaimana diatur dalam pasal 22 dan 23 Perma No. 1 Tahun 2016. Bagi penggugat yang dinyatakan tidak beriktikad baik, gugatannya dinyatakan tidak dapat diterima oleh hakim pemeriksa perkara dan dikenai kewajiban membayar biaya mediasi. Sementara, bagi tergugat yang dinyatakan tidak beriktikad baik dalam proses mediasi dikenai kewajiban membayar biaya perkara. Sedangkan jika para pihak secara bersama-sama dinyatakan tidak beriktikad baik oleh mediator dalam proses mediasi, maka gugatan dinyatakan tidak bisa diterima oleh hakim pemeriksa perkara tanpa penghukuman pembayaran biaya mediasi.

Mengenai tempat pelaksanaan mediasi, pasal 11 PERMA No. 1 Tahun 2016 membedakan antara tempat yang bisa digunakan oleh mediator hakim atau pengadilan dengan mediator non hakim dan bukan pegawai pengadilan. Bagi mediator hakim atau pegawai pengadilan, mediasi yang mereka selenggarakan hanya boleh dilakukan di ruang mediasi pengadilan. Sedangkan bagi mediator non hakim mediasi tidak boleh diselenggarakan di luar pengadilan. Bagi mediator non-hakim, mediasi dapat diselenggarakan



di mana saja, baik di ruang mediasi pengadilan atau di luar pengadilan, asalkan disepakati oleh para pihak. Sedangkan jika terjadi mediasi dengan mediator campuran atau co-mediasi yang terdiri dari mediator non hakim dan bukan pegawai pengadilan yang dipilih atau ditunjuk bersama-sama dengan mediator hakim atau pegawai pengadilan dalam satu perkara, tempat penyelenggaraan mediasinya wajib dilakukan di pengadilan.

Tahapan mediasi di pengadilan menurut PERMA No. 1 Tahun 2016 dibagi menjadi dua, yaitu tahap pramediasi dan tahap proses mediasi. Penjelasannya secara lengkap adalah sebagai berikut:

A. Tahap Pramediasi

Merujuk pada ketentuan pasal 17 PERMA No. 1 Tahun 2016, tahap pramediasi berisi beberapa hal yang harus dilakukan oleh hakim pemeriksa perkara, para pihak, dan kuasa hukum.

Hal-hal yang dilakukan oleh hakim pemeriksa perkara pada tahap pramediasi, yaitu:

1. pada hari sidang yang telah ditentukan yang dihadiri kedua belah pihak, mewajibkan para pihak untuk menempuh mediasi.
2. menjelaskan prosedur mediasi yang sesuai Perma ini kepada para pihak yang bersengketa. Penjelasannya meliputi: (a) pengertian manfaat mediasi; (b) kewajiban para pihak untuk menghadiri secara langsung pertemuan mediasi; (c) akibat hukum tidak beriktikad



- baik dalam proses mediasi; (d) kemungkinan adanya dalam ketika menggunakan layanan mediasi oleh mediator nonhakim dan bukan pegawai pengadilan; (e) pilihan bagi para pihak untuk menindaklanjuti kesepakatan perdamaian melalui akta perdamaian atau pencabutan perkara; dan (f) kewajiban para pihak untuk menandatangani formulir penjelasan mediasi.
3. menyerahkan formulir penjelasan mediasi kepada para pihak.
 4. mewajibkan para pihak pada hari persidangan (setelah menjelaskan prosedur mediasi) atau maksimal 2 hari berikutnya untuk memilih mediator yang mereka sepakati termasuk biayanya (jika memilih menggunakan mediator nonhakim dan bukan pegawai pengadilan);
 5. menunjuk mediator hakim atau pegawai pengadilan apabila para pihak tidak dapat bersepakat memilih mediator dalam jangka waktu maksimal 2 hari setelah persidangan pertama yang memerintahkan mediasi dan memilih mediatornya;
 6. (ketua majlis hakim pemeriksa perkara) menerbitkan penetapan yang berisi perintah untuk melakukan mediasi dan menunjuk mediator;
 7. Memberitahukan penetapan mediator kepada mediator yang bersangkutan melalui panitera pengganti;
 8. Menunda proses persidangan untuk memberi kesempatan para pihak menempuh mediasi;

Hal-hal yang dilakukan oleh para pihak pada tahap pra-mediasi yaitu:

1. memilih seorang atau lebih mediator yang mereka sepakati yang tercatat di pengadilan;
2. menyampaikan nama mediator yang mereka pilih kepada hakim pemeriksa perkara;

Hal-hal yang dilakukan oleh para kuasa hukum tahap pramediasi yaitu:

1. menyampaikan penjelasan hakim pemeriksa perkara mengenai prosedur mediasi;
2. mendorong para pihak berperan langsung secara aktif dalam proses mediasi;
3. membantu para pihak mengenali kebutuhan, interest serta usulan penyelesaian sengketa selama berlangsungnya pertemuan mediasi;
4. membantu para pihak merumuskan rencana dan usulan kesepakatan perdamaian ketika telah tercapai kesepakatan; dan
5. menjelaskan kepada para pihak terkait kewajiban kuasa hukum;
6. mewakili para pihak yang berhalangan hadir (dengan alasan yang sah) dalam pertemuan mediasi untuk melakukan mediasi (dengan menunjukkan surat kuasa khusus yang memuat kewenangan kuasa hukum untuk mengambil keputusan);
7. ikut serta dalam proses mediasi (ketika mewakili para pihak) dengan beriktikad baik.
8. Hal-hal yang dilakukan oleh mediator pada tahap pramediasi yaitu:
9. menentukan hari dan tanggal pertemuan mediasi (setelah penetapan penunjukan sebagai mediator);



10. melakukan pemanggilan (atas kuasa hakim pemeriksa perkara melalui panitera) kepada para pihak dengan bantuan juru sita atau juru sita pengganti (dalam hal mediasi dilakukan di gedung pengadilan) untuk menghadiri pertemuan mediasi.

B. Tahap Proses Mediasi

Dalam waktu paling lama 5 (lima) hari kerja sejak ketua majlis hakim pemeriksa perkara penetapan mediator, para pihak dapat menyerahkan resume perkara kepada pihak lain (saling menyerahkan atau tukar menukar) dan kepada mediator. (Pasal 24, ayat 1 Perma No.1 Tahun 2016)

Adapun proses mediasi berlangsung paling lama 30 (empat puluh) hari terhitung sejak penetapan perintah melakukan mediasi. (Pasal 24, ayat 2). Atas dasar kesepakatan para pihak, jangka waktu mediasi dapat diperpanjang paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak berakhirnya jangka waktu 30 hari mediasi sebelumnya. Caranya, para pihak meminta mediator mengajukan perepanjangan waktu mediasi tersebut kepada hakim pemeriksa perkara disertai dengan alasannya. (Pasal 24, ayat 3 dan 4).

Pelaksanaan pertemuan mediasi dilaksanakan secara tertutup terkecuali para pihak menghendaki lain, sebagaimana ditetapkan dalam pasal 5 Perma No.1 tahun 2016. Pelaksanaannya (sebagaimana diatur dalam pasal 5, ayat 3 Perma No.1 Tahun 2016) dapat dilaksanakan baik secara tatap muka langsung (*luring/offline*) maupun melalui alat komunikasi audio visual (*daring/online*) jarak jauh yang



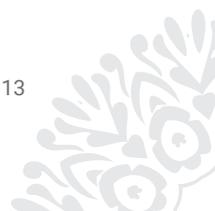
memungkinkan semua pihak bisa saling melihat, mendengar dan berpartisipasi secara langsung dalam pertemuan.

Terkait dengan tahap proses mediasi, Pasal 14 PERMA No. 1 Tahun 2016 menetapkan tahapan tugas mediator yang sebenarnya juga berisi tahap proses mediasi yang dapat dikelompokkan menjadi 4, yakni pendahuluan, informasi, negosiasi, dan kesimpulan/ penutup.

Tahap pertama (pendahuluan) berisi: (1) pengenalan diri, baik dari mediator maupun para pihak; (2) Penjelasan mengenai maksud, tujuan, dan sifat mediasi, kedudukan dan peran mediator yang netral serta tidak mengambil keputusan; (3) pembuatan aturan pelaksanaan mediasi oleh mediator bersama para pihak; (4) penjelasan tentang kaukus, yakni pertemuan antara mediator dengan satu pihak tanpa kehadiran pihak lainnya; dan (5) Penyusunan jadwal mediasi oleh mediator bersama para pihak.

Tahap kedua (informasi) berisi: (1) pemberian kesempatan kepada para pihak untuk menyampaikan permasalahan dan usulan perdamaianya; dan (2) inventarisasi permasalahan dan penyusunan agenda dengan skala prioritas.

Pada tahap ini (jika diperlukan), mediator (atas persetujuan para pihak dan/atau kuasa hukum) dapat menghadirkan seorang atau lebih ahli, tokoh masyarakat, tokoh agama, atau tokoh adat guna memperoleh penjelasan dan/atau penilaian dari mereka terkait apa yang menjadi sengketa dari para pihak. Tentu saja, para pihak harus terlebih dahulu menyepakati tentang kekuatan mengikat atau tidak mengikat dari penjelasan dan/atau penilaian ahli dan/atau



tokoh masyarakat, tokoh agama, dan tokoh adat tersebut. (Pasal 26, ayat 1 dan 2 Perma No. 1 Tahun 2016).

Tahap ketiga (negosiasi) berisi: (1) penggalian dan usaha menemukan kepentingan atau interest para pihak; (2) pencarian dan pengumpulan berbagai opsi penyelesaian terbaik secara kolaboratif antara para pihak; dan (3) pencapaian penyelesaian secara bersama.

Tahap keempat (kesimpulan/penutup) berisi: penyusunan draft Kesepakatan Perdamaian, koreksi dan finalisasi serta penandatanganan/ratifikasinya.

Setelah tahap kesimpulan/penutup (jika proses mediasi berhasil), sebenarnya masih ada lagi hal-hal yang harus dilakukan oleh mediator. Tahap ini bisa disebut sebagai tahap paska mediasi, meskipun Perma No.1 Tahun 2016 tidak menyebut secara eksplisit istilah paska mediasi. Hal-hal yang dikerjakan oleh mediator setelah tercapainya kesepakatan penyelesaian sengketa antara para pihak dan diratifikasinya kesepakatan yang mereka buat, yaitu: menyampaikan laporan keberhasilan, ketidakberhasilan dan/atau tidak dapat dilaksanakannya mediasi kepada Hakim Pemeriksa Perkara; dan menyatakan salah satu atau Para Pihak tidak beriktikad baik dan menyampaikan kepada Hakim Pemeriksa Perkara. (Pasal 14, sub l dan m Perma No. 1 Tahun 2016).

Untuk memahami secara lebih mudah apa yang dilakukan oleh mediator dan para pihak yang bersengketa serta pihak-pihak lainnya yang mungkin hadir dalam tahap proses mediasi, berikut ini dibuat tabelnya.



Tabel 4 : Tugas Mediator dan Para Pihak dalam Tahap Proses Mediasi

Sub Tahap dari Tahap Proses Mediasi	Tugas Mediator	Tugas Para Pihak
1. Pendahuluan	<ul style="list-style-type: none"> • Memperkenalkan diri, kepada para pihak; • Memberi penjelasan kepada para pihak mengenai: maksud, tujuan, dan sifat mediasi, kedudukan dan peran mediator yang netral serta tidak mengambil keputusan; • Menyusun aturan pelaksanaan mediasi bersama para pihak; • Memberi penjelasan kepada para pihak tentang kaukus, yakni pertemuan antara mediator dengan satu pihak tanpa kehadiran pihak lainnya; dan • Menyusun jadwal mediasi bersama para pihak. 	<ul style="list-style-type: none"> • Memperkenalkan diri; • Mendengarkan penjelasan mediator mengenai: maksud, tujuan, dan sifat mediasi; kedudukan dan peran mediator yang netral serta tidak mengambil keputusan; • Menyetujui aturan pelaksanaan mediasi yang diusulkan oleh mediator; • Mendengarkan penjelasan kepada para pihak tentang kaukus, yakni pertemuan antara mediator dengan satu pihak tanpa kehadiran pihak lainnya; dan • Menyusun dan menyetujui jadwal mediasi bersama mediator.
2. Informasi	<ul style="list-style-type: none"> • Memberi kesempatan kepada para pihak untuk menyampaikan permasalahan dan usulan perdamaiannya; • Menginventarisasi permasalahan (yang ada pada sengketa para pihak) • Bersama para pihak, menyusun agenda (yang akan di selesaikan dalam proses mediasi) dengan skala prioritas. 	<ul style="list-style-type: none"> • Menyampaikan permasalahan dan usulan perdamaiannya • Bersama mediator menyusun agenda (yang akan diselesaikan dalam proses mediasi) dengan skala prioritas.



Sub Tahap dari Tahap Proses Mediasi	Tugas Mediator	Tugas Para Pihak
<p>3. Negosiasi</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Menggali & berusaha menemukan kepentingan atau interest para pihak melalui pertanyaan dan komunikasi dengan para pihak; • Mendorong dan memfasilitasi para pihak untuk secara kolaboratif mencari dan mengumpulkan berbagai opsi penyelesaian sengketa; • Membantu para pihak mensortir dan menilai opsi-opsi penyelesaian dari usulan para pihak dan membantu mengerucutkannya pada opsi/opsi-opsi terbaik • Memfasilitasi dan mendorong para pihak supaya dapat mencapai Kesepakatan Perdamaian. 	<ul style="list-style-type: none"> • Menjawab pertanyaan mediator dan memberikan penjelasan secara lengkap dan jujur guna menemukan kepentingan atau interest para pihak; • Berusaha mencari, menemukan, dan mengusulkan opsi-opsi yang potensial menjadi Kesepakatan Perdamaian atas sengketa mereka; • mensortir dan menilai opsi-opsi penyelesaian yang sudah dikumpulkan dan mengerucutkannya pada opsi/opsi-opsi terbaik • Menyepakati opsi/opsi-opsi terbaik (setelah melalui proses pensortiran dan penilaian berdasar kriteria objektif sebelumnya) menjadi Kesepakatan Perdamaian yang bisa dibuat draftnya;
<p>4. Kesimpulan</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Membantu para pihak menyusun draft Kesepakatan Perdamaian; • Membantu para pihak mengoreksi draft Kesepakatan Perdamaian; • Membantu para pihak memfinalisasi Kesepakatan Perdamaian; • Ikut menandatangani Kesepakatan Perdamaian yang telah ditandatangani para pihak. 	<ul style="list-style-type: none"> • Menyusun draft Kesepakatan Perdamaian; • Mengoreksi draft Kesepakatan Perdamaian; • Memfinalisasi Kesepakatan Perdamaian; • Menandatangani Kesepakatan Perdamaian.





BAB V

TANTANGAN MEDIASI PERADILAN DI INDONESIA

Implementasi dan penegakan peraturan perundang-undangan menurut Lawrence Friedman dapat dilihat dari tiga aspek, yaitu aspek substansi hukum (*substance of law*), struktur hukum (*structure of law*), dan kultur hukum (*legal culture*).¹²⁴ Aspek substansial hukum terkait dengan isi sebuah aturan hukum. Sedangkan aspek struktural terkait dengan kelembagaan dan institusi serta aparat pelaksana penegakan peraturan. Sementara aspek kultural menyangkut budaya masyarakat dimana hukum itu hidup dan untuk siapa sebuah peraturan itu dibuat.

A. Tantangan substantif

Semua peraturan perundang-undangan memiliki keterbatasannya masing-masing. Suatu peraturan mungkin berlaku lebih lama dibandingkan peraturan lainnya. Tetapi, tidak ada peraturan yang berlaku untuk selama-lamanya. Peraturan atau hukum sebagai suatu bagian yang menyatu dalam kehidupan masyarakat suatu saat setelah berlakunya dalam rentang waktu tertentu mungkin sudah kurang relevan atau bahkan sudah tidak komodatif lagi terhadap kebutuhan masyarakat yang selalu berubah atau

124 Friedman and (Penerjemah).

berkembang secara dinamis. Peraturan mungkin juga memiliki kelemahan dari sisi penerapannya yang perlu dilakukan perubahan sehingga lebih aplikatif. Atau, suatu peraturan mungkin isinya perlu ditambah dan disempurnakan. Tentu, demikian halnya dengan peraturan yang mengatur tentang mediasi di pengadilan juga memerlukan *review* setiap tahunnya setelah pemberlakuannya agar bisa diketahui kesesuaiannya pada level implementasi dan dinamika serta perubahan yang terjadi di sekitarnya.

Kewajiban mediasi merupakan suatu paksaan yang sebenarnya bertentangan dengan prinsip dasar mediasi yang bersifat sukarela (*voluntary*). Meskipun saat ini adanya mandat atau perintah dari pengadilan (Agama dan Negeri) untuk melaksanakan mediasi judicial terhadap perkara-perkara perdata masih diperlukan, di masa depan idealnya mediasi dapat dikembalikan lagi pada pilihan para pihak yang bersengketa secara sukarela, apakah mereka akan mengambil jalan melalui mediasi atau tetap lanjut melalui litigasi untuk penyelesaian sengketa mereka.

Ada banyak contoh yang bisa menjadi inspirasi untuk pengembangan mediasi peradilan di Indonesia. Arb-Med yang dikembangkan oleh BANI barangkali bisa menjadi salah contoh bagi pengaturan mediasi judicial.

B. Tantangan Struktural

Tantangan struktural yang dimaksud disini, dengan menggunakan teori efektifitas hukumnya Lawrence, terkait dengan institusi dan aparat pelaksana aturan perundang-undangan. Dalam hal mediasi, pelaksana



lapangan dari undang-undang mengenai mediasi judicial adalah para mediator, baik mediator hakim atau pegawai pengadilan maupun mediator nonhakim. Secara khusus, bagi mediator hakim dan pegawai pengadilan, menjadi mediator merupakan tambahan di luar tugas pokoknya. Bagi mereka, layanan mediasi yang mereka berikan adalah gratis. Berdasarkan Pasal 8 ayat 1 Perma No. 1 Tahun 2016 jasa mediator hakim dan pegawai pengadilan tidak dikenakan biaya. Sampai kadar tertentu, faktor ini turut berkontribusi terhadap tingkat efektifitas pelaksanaan mediasi.

Faktor ini sangat terkait dengan masih belum memadai dan meratanya jumlah mediator nonhakim. Idealnya, hakim yang bertugas memeriksa dan memutus perkara (fungsi adjudikatif) tidak dibebani dengan fungsi fasilitatif dalam mediasi yang secara mendasar memang berbeda.

Dengan demikian, tantangan struktural dari mediasi peradilan adalah kecukupan jumlah mediator nonhakim yang sampai saat ini masih menjadi pekerjaan rumah bagi Mahkamah Agung. Dalam hal ini, sebenarnya Perma No. 1 Tahun 2016 telah mengamanatkan suatu tata kelola untuk mendukung pelaksanaan mediasi di pengadilan, termasuk di dalamnya terkait dengan jumlah atau kecukupan mediasi di Indonesia yang bisa dipantau, sebagaimana dalam pasal 12 ayat 1 yang berisi:

“Untuk mendukung pelaksanaan Mediasi di Pengadilan, Mahkamah Agung menetapkan tata kelola yang diantaranya meliputi: a. perencanaan kebijakan, pengkajian dan penelitian Mediasi di Pengadilan; b. pembinaan, pemantauan dan peng-



awasan pelaksanaan Mediasi di Pengadilan; c. pemberian akreditasi dan evaluasi lembaga sertifikasi Mediasi terakreditasi; d. penyebarluasan informasi Mediasi; dan e. pengembangan kerjasama dengan organisasi, lembaga atau pihak lainnya, baik tingkat nasional, regional, maupun internasional dalam bidang Mediasi.”

Jumlah lembaga penyelenggara sertifikasi mediator non-hakim yang terakreditasi oleh Mahkamah Agung (MA) hanya ada 25 (dua puluh lima) lembaga saja.¹²⁵

Tabel 5: Data Lembaga Penyelenggara Sertifikasi Mediator Non Hakim Terakreditasi¹²⁶

NO	NAMA LEMBAGA	KOTA LEMBAGA
1	Pusat Mediasi Nasional (PMN)	Jakarta Selatan
2	Ahli Mediasi Syariah Indonesia	Jakarta Selatan
3	Asos Mediator Kesehatan Indonesia (Amkesi)	Banjarmasin - Kalimantan Selatan
4	Pusat Bantuan Mediasi Gki	Jayapura - Papua
5	Badan Mediasi Nasional Indonesia (BAMNI)	Jakarta Selatan
6	Badan Penasihatn Pembinaan Dan Pelestarian Perkawinan (BP4) Pusat	Jakarta Pusat
7	Institut Pengadaan Publik Indonesia (IPPI)	Tangerang - Banten
8	Pusat Hukum Dan Resolusi Konflik (Puraka)	Bogor - Jawa Barat
9	Walisongo Mediation Center (WMC)	Semarang - Jawa Tengah

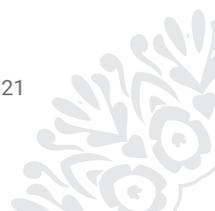
125 'Data Lembaga Penyelenggara Sertifikasi Mediator Non Hakim Terakreditasi', 2023, p. 2024 <<https://mahkamahagung.go.id/media/11440>>. Diunduh tanggal 21 Januari 2024.

126 'Data Lembaga Penyelenggara Sertifikasi Mediator Non Hakim Terakreditasi'.



NO	NAMA LEMBAGA	KOTA LEMBAGA
10	Fokus Harmoni Pandu Mediasi Indonesia	Jakarta Selatan
11	YAYASAN MEDIATOR DAN ARBITER INDEPENDEN INDONESIA (Medarbid)	Jakarta Pusat
12	Fatahillah Mediation Center UIN Syarif Hidayatullah Jakarta	Tangerang Selatan - Banten
13	International Mediation And Arbitration Center (IMAC)	Jakarta
14	Pendidikan Dan Pelatihan Mediasi Universitas 17 Agustus 1945 (Untag) Semarang	Semarang - Jawa Tengah
15	Pusat Pelatihan Pengembangan Pendayagunaan Mediasi (P4M)	Jakarta Utara
16	Badan Mediasi Indonesia	Jakarta Selatan
17	Justitia Training Center	Jakarta Pusat
18	Indonesian Institute for Conflict Transformation (IICT)	Jakarta
19	Fakultas Hukum Universitas Tarumanegara	Jakarta Barat
20	Lembaga Pendidikan Lanjutan Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia	Depok - Jawa Barat
21	Asosiasi Pengacara Syariah Indonesia	Jakarta
22	Pusat Mediasi Indonesia Universitas Gadjah Mada (UGM)	Yogyakarta
23	Impartial Mediator Network	Bogor - Jawa Barat
24	Jimly School Law And Government Surabaya	Surabaya - Jawa Timur
25	Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin	Makassar - Sulawesi Selatan

Jumlah tersebut tentu masih sangat kurang untuk memenuhi kebutuhan akan mediator nonhakim di Pengadilan Negeri maupun Pengadilan Agama di seluruh Indonesia.



Selain itu, dari jumlah mediator yang ada juga harus selalu dilakukan pemantauan oleh Mahkamah Agung, termasuk dari sisi kompetensinya yang diharapkan makin bagus dan berkembang. Mengingat bahwa jenis dan karakteristik sengketa juga semakin berkembang. Misalnya dalam dunia korporasi atau bisnis yang sangat dinamis mengikuti perkembangan dan kemajuan teknologi informasi, tentu ragam dan karakteristik sengketanya juga mengalami perubahan. Jadi, kemampuan dan kompetensi mediator dituntut untuk dapat mengimbangnya.

C. Tantangan kultural

Tantangan kultural terhadap mediasi peradilan di Indonesia antara lain:

1. Formalitas pelaksanaan mediasi. Artinya, mediasi hanya sekedar menjadi alat untuk menggugurkan kewajiban. Karena mediasi judicial merupakan suatu mandat atau kewajiban dari peraturan perundang-undangan, yakni Perma No.1 Tahun 2016, maka tidak ada pilihan bagi para pihak, kuasa hukum, dan juga aparat pengadilan untuk menghindarinya. Hal ini berpotensi, jika mereka para pemangku kepentingan tidak memiliki kesadaran dan budaya yang kuat akan mediasi, menjadikan mediasi dalam praktek dan pelaksanaannya hanya akan menjadi “alat” untuk menggugurkan kewajiban saja, bukan sebagai sarana alternatif penyelesaian sengketa yang sebenarnya.
2. Persaingan dalam arena penyelesaian sengketa. Secara riil patut disadari bahwa dunia penyelesaian



sengketa merupakan wilayah atau lahan, dimana banyak pihak memiliki beragam kepentingan. Secara umum baik para pihak yang bersengketa, maupun pihak pengadilan dengan para aparatnya, para advokat dan mediator berkepentingan membantu para pihak menyelesaikan sengketa mereka dan mewujudkan nilai-nilai keadilan. Tetapi secara alamiah, selain kepentingan-kepentingan tersebut, tidak menutup kemungkinan masing-masing dari mereka juga memiliki kepentingan subyektifnya. Tentu dialektika dan persaingan kepentingan tersebut pada kadar tertentu berpotensi atau bahkan ikut mempengaruhi efektifitas pelaksanaan mediasi peradilan.

3. Melemahnya budaya mediasi. Budaya mediasi yang dilakukan oleh para pemimpin dan tokoh adat telah ada sejak lama di Indonesia.¹²⁷ Tradisi penyelesaian sengketa bahkan telah menjadi bagian dari hukum adat mereka. Masyarakat Aceh misalnya memiliki adat sayam, suloh, peumat Jaroe, dan lain-lain¹²⁸. Masyarakat Baduy juga memiliki tradisi atau kearifan lokal untuk menyelesaikan konflik yang dikenal dengan istilah *silih hampura* (saling memaafkan) dan *panyapuan* (upacara membersihkan kotoran).¹²⁹ Tetapi faktanya, sejak diaturnya mediasi dalam lingkup be-

127 Jurnal Hukum and others, 'Peranan Tokoh Adat Sebagai Mediator Sosial Dalam Menyelesaikan Konflik Agraria Yang Melibatkan Masyarakat Adat Multikultural Di Indonesia (Perspektif Kajian Socio Legal Research)'; 3.1 (2017), 97-116 <<http://jurnal.fhukum.unsur.ac.id/ojs/>>.

128 Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Hukum Syariah, Hukum Adat, & Hukum Nasional*, ed. by Agustina Arida, 2nd edn (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011). hlm.251

129 S Puryanto, 'Persepsi Masyarakat Baduy Terhadap Konflik: Pemeliharaan Budaya Dan Penyelesaian Tradisional Dalam Era Perubahan', *Ganaya: Jurnal Ilmu Sosial Dan ...*, 6 (2023), 936-43 <<https://jayapanguspress.penerbit.org/index.php/ganaya/article/view/2709%0Ahttps://jayapanguspress.penerbit.org/index.php/ganaya/article/download/2709/1214>>.



racara di pengadilan melalui Perma No. 2 Tahun 2003 yang kemudian diperbarui dengan Perma No. 1 tahun 2008 dan selanjutnya disempurnakan yang paling update yaitu dengan Perma No. 1 Tahun 2016 mengenai Prosedur Mediasi di Pengadilan, pelaksanaan mediasi masih belum mencapai tingkat keberhasilan yang diharapkan. Ini menunjukkan bahwa ada penurunan atau penipisan budaya masyarakat dalam penyelesaian sengketa dan konflik melalui institusi-institusi adat atau tradisional. Mekanisme litigasi sebagai bagian dari institusi masyarakat modern lebih banyak dilirik untuk penyelesaian sengketa. Fenomena ini juga menunjukkan bahwa sosialisasi litigasi telah berhasil sehingga masyarakat berbondong-bondong membawa sengketanya (termasuk yang nilainya sangat kecil) ke ranah peradilan, padahal banyak tersedia jalan atau cara penyelesaian sengketa alternatif. Tantangan riilnya bagi mediasi peradilan adalah bagaimana mengatasi melemahnya budaya di atas. Tidak hanya perlu mendapatkan perhatian, tetapi juga perlu dilakukan usaha-usaha menguatkan kembali atau revitalisasi budaya tersebut.

D. Rekomendasi

1. Hendaknya semua pemangku kepentingan mediasi judicial memahami sejarah perkembangan mediasi judicial ini beserta dengan filosofi dan berbagai faktor yang mempengaruhinya sehingga mampu menjadikan mediasi sebagai solusi atas berbagai persoalan hukum



yang mendera negara Indonesia dan bukan sebaliknya menambah masalah..

2. Hendaknya semua pemangku kepentingan benar-benar menjadikan mediasi sebagai cara yang efektif dan efisien serta mudah diakses untuk mewujudkan keadilan bagi seluruh masyarakat Indonesia.
3. Hendaknya tahap penyempurnaan mediasi judicial yang sudah mencapai proses public hearing atas draft perubahan PERMA No. 1 Tahun 2008 segera dapat dituntaskan sehingga prosedur mediasi di pengadilan makin sempurna pula.
4. Perlu usaha-usaha penguatan revitalisasi budaya penyelesaian sengketa secara damai sehingga jalan mediasi yang sudah disediakan oleh peraturan perundang-undangan menjadi pilihan atas dasar kesukarelaan (voluntary), bukan sebaliknya karena paksaan.



DAFTAR PUSTAKA

- Abbas, Syahrizal, *Mediasi Dalam Hukum Syariah, Hukum Adat, & Hukum Nasional*, ed. by Agustina Arida, 2nd edn (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011)
- Abdurrasyid, Priyatna, *Arbitrase & Alternatif Penyelesaian Sengketa – Suatu Pengantar* (Jakarta: Fikahati Aneska, 2002)
- Adolf, Huala, *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional* (Jakarta: Sinar Grafika, 2004)
- Alaloul, Wesam S., Mohammed W. Hasaniyah, and Bassam A. Tayeh, 'A Comprehensive Review of Disputes Prevention and Resolution in Construction Projects', *MATEC Web of Conferences*, 270 (2019), 05012 <<https://doi.org/10.1051/matecconf/201927005012>>
- Amriani, Nurmaningsih, *Mediasi: Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata Di Pengadilan* (Jakarta: Rajawali Pers, 2011)
- Basarah, Moch., *Prosedur Alternatif Penyelesaian Sengketa, Arbitrase Tradisional Dan Modern (Online)* (Bandung: Genta Publishing, 2011)
- Bates, Carolina Figueras, 'Empathy and Mediation', *Paper Knowledge . Toward a Media History of Documents*, 2006, 2014
- Boulle, Laurence, *Mediation: Principles, Process, Practice* (Sydney: Butterworthsbo, 1996)
- Brogan, D. Spencer dan M., *Mediation Law and Practice* (Cambridge: Cambridge University Press, 2006)

- 'Data Lembaga Penyelenggara Sertifikasi Mediator Non Hakim Terakreditasi', 2023, p. 2024 <<https://mahkamahagung.go.id/media/11440>>
- 'Difference between Arbitration, Mediation and Conciliation'
- Domeneci, S.W. Littlejohn dan K, *Engaging Communication in Conflict: Systematic Practice* (Thousands Oaks-London-New Delhi: Sage Publications, Inc, 2001)
- 'Explain the Advantages and Disadvantages of Alternative Dispute Resolution', *The Lawyers and Jurists*
- Fisher, R., and William Ury, *Getting to Yes Negotiating an Agreement without Giving In*, 2nd edn (London: Random HouseBusiness Books, 1999)
- Friedman, Laurence M., and M.Khozim (Penerjemah), *Sistem Hukum: Perspektif Ilmu Sosial* (Bandung: Nusa Media, 2015)
- Gautama, Sudargo, *Undang-Undang Arbitrase Baru 1999* (Jakarta: Citra Aditia, 1999)
- Glassman, Eric J., 'The Function of Mediation in China: Examining the Impact of Regulations Governing the People's Mediation Committees', *UCLA Pacific Basin Law Journal*, 10.2 (1992) <<https://doi.org/10.5070/p8102022000>>
- Gunaryo, Achmad, *Mediasi Dan Negosiasi, Bahan Untuk Pelatihan Mediator Profesional* (Semarang: Walisongo Mediation Center, 2011)
- Hukum, Jurnal, Mimbar Justitia, Fakultas Hukum, and Universitas Suryakencana, 'Peranan Tokoh Adat Sebagai Mediator Sosial Dalam Menyelesaikan Konflik Agraria Yang Melibatkan Masyarakat Adat Multikultural Di Indonesia (Perspektif Kajian Socio



- Legal Research)', 3.1 (2017), 97–116 <<http://jurnal.fhukum.unsur.ac.id/ojs/>>
- Kalff, Simone, and Marion Uitslag, *The Ins and Outs of Mediation* (Utrecht: Hogeschool Utrecht, HU Mediation, 2007)
- Kamil, Ahmad, 'Kebijakan Mahkamah Agung Terhadap Penerapan Lembaga Mediasi Dalam Penyelesaian Sengketa Perdata. Makalah Seminar Nasional Mediasi Dan Bantuan Hukum Di Lingkungan Peradilan Agama : Agenda Dan Problematika' (Yogyakarta, 2012)
- Keet, Michaela, 'Informed Decision-Making in Judicial Mediation and the Assessment of Litigation Risk', *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 33.1 (2018), 65–90
- Loots, H.A.C., *From Negotiation to Mediation* (St. Michielgestel The Netherlands: Confluence, 2007)
- Lovenheim, Peter, *Lovenheim Mediate Don't Litigate, How to Resolve Dispute Quickly, Privately, and Inexpensively Without Going to Court* (New York, St Louis San Fransisco: McGraw Hill Inc., 1989)
- Mahkamah Agung RI, 'Mediasi Dan Perdamaian' (Proyek Pendidikan dan Pelatihan Tehnis Fungsional Hakim dan Non Hakim Mahkamah Agung RI, 2003)
- Management, Center for Conflict, 'Stages of Mediation' (Harleem: Center for Conflict Management, 2015)
- Margono, Suyud, *Penyelesaian Sengketa Bisnis, Alternatif Dispute Resolution (ADR), Teknik & Strategi Dalam Negosiasi, Mediasi & Arbitrase* (Bogor: Ghalia Indonesia, 2010)

- Marion Uitslag, 'Court-Connected Mediation' (Semarang: Walisongo Mediation Center (WMC), 2010)
- Phillips, Bruce, 'Reformulating Dispute Narratives through Active Listening', *Mediation Quarterly*, 17.2 (1999), 161-80
- Phillips, Isabel A P, 'Writing a Field into Existence : The Divergence of Conflict Resolution and Alternative Dispute Resolution (Mediation)', 3.3 (2021), 319-39
- Puryanto, S, 'Persepsi Masyarakat Baduy Terhadap Konflik: Pemeliharaan Budaya Dan Penyelesaian Tradisional Dalam Era Perubahan', *Ganaya: Jurnal Ilmu Sosial Dan ...*, 6 (2023), 936-43 <<https://jayapanguspress.penerbit.org/index.php/ganaya/article/view/2709%0Ahttps://jayapanguspress.penerbit.org/index.php/ganaya/article/download/2709/1214>>
- Puslitbang Hukum dan Peradilan Badan Litbang Diklat Kumdil Mahkamah Agung Republik Indonesia, 'Naskah Akademis: Mediasi', 2007
- Rahmadi, T., *Mediasi: Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat* (Jakarta: Rajawali Pers, 2010)
- RI, Mahkamah Agung, 'Surat Undangan Hearing Rancangan Peraturan Mahkamah Agung Tentang Mediasi', 2015
- Riskin, Leonard L., 'Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques: A Grid for the Perplexed', *Harvard Negotiation Law Review*, 1:7 (1996)
- Sander, Frank, 'In Memoriam: Frank E.A. Sander, Pioneer in ADR (1927-2018)', 2018
- Subekti, R., *Aneka Perjanjian* (Bandung: PT Citra Aditya Bhakti, 1995)



- Tim Peneliti, 'Puslitbang Hukum Dan Peradilan Badan Litbang Diklat Kumdil Mahkamah Agung RI', *Naskah Akademis: Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial*, 2007
- Umam, Khotibul, *Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan* (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2012)
- 'Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa'
- Vigo, Maricel., Marlon. Manuel, Sentro ng Alternatibong Lingap Panligal., and Philippines-Canada Local Government Support Program., *Katarungang Pambarangay: A Handbook* (Quezon City, Pasig Gity, The Philipine: Sentro ng Alternatibong Lingap Panligal (SALIGAN), Philippines-Canada Local Government Support Program (LGSP), 2004)
- Winarta, Frans Hendra, *Hukum Penyelesaian Sengketa, Arbitrase Nasional Indonesia & Internasional* (Jakarta: Sinar Grafika, 2011)
- Zhuang, Wenjia, and Feng Chen, "Mediate First": The Revival of Mediation in Labour Dispute Resolution in China', *China Quarterly*, 222 (2015), 380-402 <<https://doi.org/10.1017/S0305741015000739>>

Sumber-sumber website/internet:

- <http://aljurem.wordpress.com/2012/05/05/menimba-ilmu-meditation-training-course-di-jepang/>
diunduh tgl 9 Juli 2012
- <https://dimasprasidi.wordpress.com/2009/01/02/seri-independensi-peradilan-manajemen-perkara/>
diunduh tanggal 20 Agustus 2015 jam 14.25

<http://litbangdiklatkumdil.net/sekretariat-badan/dok-kegiatan-sekretariat/574-peserta-diklat-iii-memperoleh-ceramah-tentang-wakai-dan-chotei.html> diunduh pada tanggal 28 Juli 2015 jam 16.37.

<http://litbangdiklatkumdil.net/sekretariat-badan/dok-kegiatan-sekretariat/574-peserta-diklat-iii-memperoleh-ceramah-tentang-wakai-dan-chotei.html> diunduh pada tanggal 28 Juli 2015 jam 16.37

http://pabantul.net/index.php?option=com_content&view=article&id=311:wawancara-dengan-prof-yoshiro&catid=1:berita&Itemid=50 diunduh pada tanggal 11 Juli 2012.

http://pn-jakartapusat.go.id/home/detail_news/307 diunduh pada tanggal 28 Juli 2015 jam 15.7

<http://pta-yogyakarta.go.id/artikel-mainmenu-144/artikel-hukum-mainmenu-145/198-perbandingan-wakai-dan-chotei-dalam-sistem-pengadilan-di-indonesia-dan-jepang.pdf> diunduh pada 16 Agustus 2015.

<http://vijedina.wordpress.com/2012/07/03/perbedaan-perma-nomor-2-tahun-2003-dan-perma-nomor-1-tahun-2008-tentang-prosedur-mediiasi-di-pengadilan/> diunduh tgl 10 Juli 2012

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol20046/iwakai-i-dan-ichoteii-prosedur-penyelesaian-sengketa-ala-jepang>

<http://www.library.ohiou.edu/indopubs/1996/11/22/0085.html> diunduh pada tanggal 28 July 2015 jam 11.3 a.m.

Kusano, 2009: *Perbandingan Wakai dan Chotei Dalam sistem Pengadilan di Indonesia dan Jepang*, dari <http://pta-yogyakarta.go.id/artikel-mainmenu-144/artikel-hukum-mainmenu-145/198-perbandingan-wakai-dan-chotei-dalam-sistem-pengadilan-di-indonesia-dan-jepang.pdf> diunduh pada tanggal 14 Agustus 2015.

Sumber berupa dokumen dan peraturan perundang-undangan:

Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) No. 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan

Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Peraturan Pemerintah No.29 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi.

Surat Edaran Mahkamah Agung RI No. 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai.

UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.
Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan

Alternatif Penyelesaian Sengketa.

UU No.39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. UU No.40 Tahun 1999 tentang Pers.

UU No. 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri

UU No 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen.

UU No 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup.

UU No.39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

PROFIL PENULIS

Tolkah adalah pengajar Kemahiran Nonlitigasi, Negosiasi dan Resolusi Konflik, serta Sejarah Perkembangan Hukum Islam (*Tarikh Tasyri'*) di Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Walisongo Semarang. Ia juga tercatat sebagai pengurus Walisongo Mediation Center (WMC) sekaligus sebagai mediator profesional dan trainer mediator bersertifikat pada lembaga ini. Sejak tahun 2009 sampai sekarang ia telah memberikan pelatihan mediasi dan resolusi konflik kepada berbagai kalangan dari para advokat, polisi, pegawai/pejabat pemerintah, akademisi, hingga para tokoh agama di berbagai daerah mulai dari Aceh sampai Papua.

Pria kelahiran Pati, 7 Mei 1969 ini masih sedang menjabat sebagai Wakil Dekan Bidang Administrasi Umum, Perencanaan dan Keuangan Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Walisongo (2019–sekarang) dan pernah menjabat sebagai Kepala International Office (IO) UIN Walisongo (2016–2019), Kepala Perpustakaan UIN Walisongo (2007–2009), Wakil Direktur Walisongo Mediation Center (2017–2020) Walisongo (2010–2011), Sekretaris Walisongo Mediation Center (2007–2016). Ia pernah dipercaya untuk mengemban tugas sebagai sekretaris Projeci Implemeting Unit (PIU) dalam Project Pengembangan Pendidikan Tinggi di UIN Walisongo yang dibiayai oleh Islamic Development Bank–IsDB (2013–2020). Ia mendapat penghargaan dari LP2M UIN Walisongo sebagai penulis Disertasi Terbaik pada Program Doktor UIN Walisongo tahun 2021.

Bapak tiga orang anak ini menyelesaikan pendidikan dasar dan menengahnya di SDN Talun dan Madrasah Ibtidaiyah Miftahul II talun, Kayen, Pati (1982) kemudian MTs Walisongo Kayen Pati (1985) sambil nyantri di Pesantren Al-Islah Talun, kayen, Pati, dan PGA Negeri Lasem (1988) sekaligus nyantri di Pesantren Nailunnajah Lasem. Jenjang pendidikan tingginya diselesaikan di Semarang, yakni pada jurusan Peradilan Agama Fakultas Syari'ah IAIN Walisongo (1993) . Gelar Magister Artium (M.A.) pada bidang Islamic Studies/Hukum Islam ia selesaikan di University of Cologne, Jerman (2001) atas beasiswa DAAD Jerman. Selain itu, dosen yang banyak menguasai bahasa asing memperoleh gelar master keduanya (M.A.) di European Peace University (EPU) Austria dalam bidang Peace and Conflict Studies (2010) atas beasiswa NUFFIC Belanda. Sedangkan gelar doktornya ia selesaikan di Program Pasca Sarjana UIN Walisongo pada bidang Studi Islam/fikih per-damaian pada tahun 2021.

Selain pendidikan formalnya tersebut, pria yang pernah mengikukti Program Pembibitan Dosen (Angkatan VIII) Departemen Agama RI ini juga jebolan pesantren. Tercatat ia pernah nyantri di Pondok Pesantren Al-Ishlah, Talun, Kayen Pati (1979-1985), Pesantren Nailunnajah Lasem, Rembang (1982-1985) dan Pesantren Al-Fattah Mangkangkulon, Semarang (1989-1995).

Sejumlah pengalaman akademik internasional ia dapatkan melalui training di berbagai negara. Seperti: (1) Training on Writing in English for Academics and Grant Application,



Monash University, 2016, (2) Training: “Advanced Conflict Mediation in Practice, Training, Teaching, and Research”, Belanda, September 2016, (3) Training on University Management, BLCU, Beijing, China, 2015, (4) Doctoral Research Program at Marmara University, Istanbul, Turkey, 2014, (5) Tailor-made Training: “Strengthening Research Capacity”, Vrije Universiteit Amsterdam Belanda, 2013, (6) Training: Writing Winning Proposal, MDF, Ede Wageningen, Belanda, 2008, (7) Tailor-made course on Conflict and Mediation, Wageningen University, Belanda, 2007, dan (8) Kursus Bahasa Jerman for Academic Purposes di Goethe Institut Manheim Jerman (1997).

Sebagai seorang dosen, penulis buku ini juga banyak melakukan penelitian ilmiah. Penelitiannya antara lain : (1) *Alternative Dispute Resolution (ADR)* dalam Islam: Study Terhadap Pemikiran Al_Mawardi mengenai Sulh. (2021); (2) Relevansi Indikator Kinerja Utama terhadap Reputasi Perguruan Tinggi Keagamaan Islam (Penelitian kelompok)- 2019; (3) Dari Mediasi Tradisional Menuju Mediasi Modern: Studi Terhadap Sejarah Mediasi Judisial di Indonesia (2015); (4) Persepsi Masyarakat Terhadap Kinerja Kantor Urusan Agama (KUA) di Kabupaten Kudus (2014). (5) Revitalisasi Manajemen ZIS Pada Lembaga Amil Zakat dengan pendekatan Balanced Scorecard, Penelitian Kompetitif Kolektif, (2013); (6) Respon Majelis Ta’lim di Kota Semarang terhadap Isu Gerakan Negara Islam Indonesia (NII), 2011; (7) Transformation From Military Movement to Political Party: Study on Aceh Free Movement, thesis, EPU, Austria, 2010; (8) Budaya Damai Masyarakat Karimun-



jawa, 2009; (9) Harmonisasi Hubungan Antara Pribumi dengan Etnik Keturunan China Melalui Bidang Pariwisata: Studi Peran Kopi Semawis di Kota Semarang, 2007 dan (10) Rashid Ridha's Thought on Mashlaha, Thesis, University of Cologne, Jerman, 2001.