



## **URGENSI PEMBENTUKAN UNDANG-UNDANG TENTANG MEDIASI DI INDONESIA**

**Winsherly Tan**

Fakultas Hukum, Universitas Internasional Batam

### **Abstrak**

Mediasi merupakan salah satu penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Mediasi telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Namun, dalam undang-undang tersebut tidak mengatur secara eksplisit mengenai mediasi sehingga hal ini diatur Kembali di PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan oleh Mahkamah Agung. PERMA tidak ada dalam hirari peraturan perundang-undangan, dan PERMA muncul untuk mengisi kekosongan hukum dalam sebuah produk undang-undang. Artikel ini akan mempertanyakan apakah pembentukan undang-undang tentang mediasi sudah menjadi sebuah urgensi. Metode penelitian dalam artikel ini adalah yuridis normatif yang menggunakan bahan hukum primer yaitu peraturan perundang-undangan dan Teori Cita Hukum menurut Gustav Radbruch. Hasil penelitian menunjukan bahwa sudah menjadi sebuah urgensi dalam pemebnetukan undang-undang mediasi di Indonesia karena pertama, praktik mediasi sudah sangat berkembang, tidak hanya diterapkan pada kasus perdata saja namun juga sudah diterapkan di beberapa kasus pidana dan kasus pelanggaran hak asasi manusia. Kedua, PERMA hanya berlaku pada lingkungan pengadilan Mahkamah Agung saja. Ketiga, Mediator dan praktik mediasi yang dilakukan memerlukan pedoman dalam pelaksanaannya.

**Kata Kunci:** Mediasi, Urgensi, Indonesia

## PENDAHULUAN

Praktik penyelesaian sengketa secara damai di Indonesia telah lama dilakukan masyarakat Indonesia. Bahkan hal ini merupakan salah satu adat istiadat dari negara Indonesia, contohnya dalam hukum adat yang menempatkan kepala adat sebagai tokoh yang dapat menyelesaikan sengketa di antara warganya (Karmawan, 2017). Penyelesaian sengketa di luar pengadilan dinilai mampu membuat umat manusia dalam mencari penyelesaian sengketa hukum secara humanis, mudah dan adil karena para pihak yang sedang bersengketa menyelesaikan masalahnya dengan musyawarah dan mencari kesepakatan Bersama (Mulyana, 2019). Hal ini tentunya sangat berbeda dengan penyelesaian sengketa di dalam pengadilan yang dimana hasilnya berupa putusan yang memenangkan salah satu pihak atau biasanya dikenal dengan *win and lose solution* (Boboy, Santoso & Irawati, 2020).

Penyelesaian sengketa di luar pengadilan merupakan salah satu jalur yang dapat ditempuh dalam menyelesaikan sengketa hukum. Hasil dari penyelesaian sengketa di luar pengadilan ini adalah berupa kesepakatan yang sudah disepakati oleh kedua belah pihak atau pihak yang sedang dalam perkara, sehingga kesepakatan yang dihasilkan adalah berasal dari kehendak para pihak tersebut dan bersifat *win-win solution* (Latief & Chandra, 2020). Keputusan yang dihasilkan dapat dijamin kerahasiaan sengketa para pihak karena tidak ada kewajiban untuk proses persidangan yang terbuka untuk umum dan dipublikasikan (Usman, 2003).

Penyelesaian sengketa secara damai dapat dikenal juga dengan istilah mediasi. Di Indonesia sendiri, telah memiliki regulasi yang mengatur

tentang alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan ini yaitu pada Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Undang-undang ini muncul dengan salah satu pertimbangan bahwa penyelesaian sengketa perdata sudah dapat diselesaikan dengan jalur non-litigasi atau ditempuh melalui alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Namun, di dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 ini mayoritas mengatur tentang Arbitrase, sedangkan mediasi dan arbitrase” adalah dua hal yang sangatlah berbeda.

Dikarenakan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa belum cukup mengakomodir pengaturan tentang mediasi, maka munculah peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan oleh Mahkamah Agung. Mahkamah Agung merupakan salah satu Lembaga kekuasaan kehakiman di Indonesia yang memiliki salah satu tugas yaitu menyelenggarakan peradilan tertinggi di Indonesia dan membawahi 4 (empat) lingkungan peradilan (Ardiansyah, 2020). Selain memiliki kewenangan dalam menyelenggarakan peradilan, Mahkamah Agung juga memiliki kewenangan untuk menjaga pelaksanaan tertib hukum pada empat lingkungan peradilan dibawahnya, salah satu fungsi nya tersebut adalah mengisi kekosongan-kekosongan hukum dalam undang-undang dengan membuat peraturan mahkamah Agung (PERMA). Salah satu PERMA yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung yaitu diantaranya adalah Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan (Mardhiah, 2011).

Definisi mediasi menurut Kovach: *"facilitated negotiation. It is process by which a neutral third party, the mediator, assists disputing parties in reaching a mutually satisfactory resolution."* Dari berbagai definisi mediasi yang telah diuraikan sebelumnya, dapat disimpulkan bahwa di dalam pengertian tersebut terdapat unsur-unsur yang merupakan ciri mediasi, yaitu: 1. mediasi adalah negosiasi lanjutan; 2. dibantu oleh pihak ketiga yang netral dan tidak berpihak; 3. pihak ketiga tidak mempunyai wewenang untuk memutus; 4. keberadaan pihak ketiga diterima oleh para pihak; 5. bertujuan untuk menyelesaikan sengketa berdasarkan kesepakatan yang memuaskan (Mamudji, 2017).

Namun, kedudukan PERMA yang merupakan produk hukum yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung masih menjadi sebuah perdebatan karena tidak ada dalam hirarki perundang-undangan. Hal ini tentunya menjadi sebuah pertanyaan besar alasan PERMA tidak ada dalam sebuah hirarki perundang-undangan. Walaupun sesungguhnya kedudukan PERMA sudah diatur dalam Pasal 8 ayat (1) dan (2). Namun pasal ini seperti tidak tegas dalam mengatur kedudukan PERMA. Penegasan jenis peraturan perundang-undangan dihidupkan pada Pasal 7 ayat (1) yang kemudian ditutup pada ayat (2) sebagai penegasan kedudukan hierarki sesuai dengan jenis peraturan perundang-undangan yang dimaksud, tetapi dalam pasal selanjutnya yaitu Pasal (8) jenis peraturan perundang-undangan kembali ditambahkan, dan membuka serta menempatkan Peraturan Perundang-Undangannya Lainnya termasuk PERMA menjadi bagian dalam jenis Peraturan Perundang-Undangannya di Indonesia. Kedudukan hierarki peraturan perundang-undangan

termasuk PERMA pada Undang-Undang No.12 Tahun 2011, perundang-undangan termasuk PERMA pada Undang-Undang No.12 Tahun 2011,masih belum mendapat tindakan yang jelas mengenai kedudukannya, dengan tidak memasukan secara eksplisit peraturan tersebut termasuk PERMA dalam Tata Urutan atau Hierarki Peraturan Perundang-Undangannya, untuk menjamin kepastian hukum antar badan/lembaga dan juga untuk masyarakat masih belum mendapat tindakan yang jelas mengenai kedudukannya, dengan tidak memasukan secara eksplisit peraturan tersebut termasuk PERMA dalam Tata Urutan atau Hierarki Peraturan Perundang-Undangannya, untuk menjamin kepastian hukum antar badan/lembaga dan juga untuk masyarakat (Tamin, 2019).

Ruang lingkup dan tujuan dibentuknya PERMA juga terbatas, tidak seluas undang-undang. Pada paragraf pertama penjelasan Pasal 79 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (UU MA) menjelaskan bahwa apabila dalam jalannya peradilan terdapat kekurangan atau kekosongan hukum dalam suatu hal, MA memiliki wewenang membuat peraturan untuk mengisi kekurangan atau kekosongan tersebut (Sholikin, 2017). Namun, terobosan hukum yang dilakukan oleh Mahkamah Agung tersebut juga memiliki catatan penting. Pengaturan dalam PERMA merupakan materi yang substansial. Kedudukannya untuk mengatasi kekurangan undang-undang. Kewenangan membentuk PERMA adalah kewenangan atribusi yakni kewenangan yang melekat secara kelembagaan terhadap Mahkamah Agung (Asshiddiqie, 2014).

PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di

Pengadilan dibuat karena terdapat kekosongan hukum dalam pengaturan tentang mediasi yang sangat terbatas pada Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi memang memberikan sebuah angin segar bagi proses mediasi, seperti adanya pengukuhan eksistensi mediasi di luar pengadilan. Adanya mekanisme pengajuan Kesepakatan Perdamaian untuk dikuatkan menjadi Akta Perdamaian oleh Pengadilan tingkat pertama, berkontribusi meningkatkan peran mediasi di luar pengadilan dalam sistem hukum Indonesia. Namun, seiring dengan berjalannya waktu, praktek mediasi ini semakin meningkat sehingga menjadi sebuah urgensi untuk dibentuknya undang-undang tentang mediasi. Beberapa hal yang menjadi alasan hal ini menjadi urgensi yaitu: **pertama**, proses penyelesaian sengketa di luar pengadilan melalui jalur mediasi menjadi alternatif yang sering ditempuh oleh orang yang sedang bersengketa. Tidak hanya sengketa perdata saja yang ditempuh penyelesaian secara mediasi, saat ini untuk beberapa sengketa pidana sudah ditempuh secara mediasi seperti praktik yang terjadi pada sistem peradilan pidana anak melalui diversifikasi yang berbasis prinsip keadilan restoratif (*restorative justice*) sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak ("UU SPPA"). **Kedua**, kemudian untuk situasi saat ini yang dimana sudah masuk pada era pandemic COVID-19 yang dimana segala sesuatu ditempuh atau dilakukan secara daring (dalam jaringan) termasuk proses mediasi yang dapat terjadi melalui daring. Namun dalam PERMA Nomor 1 Tahun 2016 hanya dijelaskan pada pasal 5 yang menyatakan bahwa proses mediasi

dapat dilakukan melalui media komunikasi audio visual jarak jauh, namun dalam PERMA tersebut tidak dijelaskan bagaimana harusnya proses mediasi daring itu dapat dilaksanakan padahal ruang lingkup PERMA seharusnya mampu menjawab kekosongan hukum yang tidak dijelaskan dalam undang-undang. Namun dalam PERMA sendiri belum cukup mengatur tentang proses mediasi. **Ketiga**, mediasi semakin berkembang dan dipilih sebagai resolusi sengketa yang efektif dan efisien di tengah problematika yang menggelayuti sistem litigasi dan sistem arbitrase. Mediator berkembang menjadi profesi yang diminati, baik di Indonesia maupun di banyak negara lain. Perkumpulan profesi mediator pun bermunculan seperti perkumpulan Mediator dan Arbiter Pengadaan Indonesia (PERMAPI) secara resmi sudah terbentuk pada 25 Juli 2019 yang lalu di Jakarta (Jambione, 2020). Maka profesi ini perlu diatur dalam UU sebagaimana profesi lainnya yang sudah diatur dengan UU. Berdasarkan hal tersebut, maka di dalam artikel ini akan membahas mengenai seberapa urgensinya untuk dibentuknya undang-undang tentang mediasi di Indonesia, jika dilihat dari perkembangan mediasi yang berjalan di Indonesia saat ini. Berdasarkan latar belakang tersebut diatas, maka terdapat 1 (satu) permasalahan yang dibahas dalam penelitian ini yaitu mempertanyakan apakah pembentukan undang-undang tentang mediasi merupakan suatu urgensi di Indonesia.

## METODE PENELITIAN

Metode penelitian dalam artikel ini adalah yuridis normatif yang menggunakan data sekunder yang diperoleh secara tidak langsung melalui studi kepustakaan (Disemadi, 2019). Data sekunder berupa bahan-bahan hukum primer, sekunder, dan

tersier seperti peraturan perundang-undangan. Teknik analisis dalam penelitian ini menggunakan teknik analisis deskriptif kualitatif dengan mengelaborasi Teori Cita Hukum menurut Gustav Radbruch.

## HASIL DAN PEMBAHASAN

Negara Indonesia merupakan negara hukum. Hal ini tercantum dengan jelas pada konstitusi negara Indonesia yaitu di Undang-Undang Dasar 1945 sebagai hukum tertinggi dalam hirarki perundang-undangan. Dengan pemuatan dalam norma UUD 1945, maka konsep Negara Hukum dalam Penjelasan UUD 1945 memiliki kekuatan hukum yang mengikat sebagai norma tertinggi dalam tata hukum nasional negara Indonesia (Azhari, 2012).

Jika mengacu pada penyelenggaraan pemerintahan, maka Indonesia merupakan negara kesatuan yang menganut penyelenggaraan pemerintahan yang desentralistik. Selain itu, Indonesia juga merupakan negara yang mendeklarasikan dirinya sebagai negara kesejahteraan dan negara yang demokratis. Hal ini terbukti dari penyelenggaraan pemerintahan di Indonesia harus berdasarkan hukum (Manan, 2009).

Menurut ajaran Hans Kelsen, negara itu pada hakekatnya adalah merupakan *Zwangsordnung*, suatu tertib hukum atau tertib masyarakat yang mempunyai sifat memaksa, yang menimbulkan hak memerintah dan kewajiban tunduk. Oleh karena tertib hukum menjelma dalam bentuk peraturan-peraturan yang mengandung sanksi apabila dilanggar, sehingga membatasi kebebasan warga negara yang merupakan nilai fundamental dalam suatu negara (Hasan, 2017). Di Indonesia sendiri memiliki berbagai bentuk peraturan perundang-

undangan. Hal ini dapat dilihat dari hirarki perundang-undangan sebagaimana termaktub dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Hirarki perundang-undangan menjadi hal yang sangat penting karena hal ini menunjukkan sebuah peraturan perundang-undangan disusun secara sistematis sehingga dapat dilihat dari produk hukum yang paling tinggi hingga paling rendah. Hal ini menunjukkan bahwa peraturan yang dibawah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi.

Hal ini juga menunjukkan bahwa negara Indonesia mempunyai gagasan supremasi konstitusi yang memiliki arti bahwa seluruh peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan konstitusi yang telah ada. Dalam teori Kelsen '*stufenbau theory*', hukum positif dikonstruksi memiliki tingkatan serta berlapis-lapis, peraturan yang tinggi adalah sumber dari peraturan yang lebih rendah dan harus sejalan atau tidak boleh bertentangan (Hastuti, Wantu & Tijow, 2020).

Namun selain daripada peraturan yang termaktub dalam hirarki perundang-undangan tersebut, terdapat pula lembaga kehakiman yang dapat membentuk produk hukum yaitu Mahkamah Agung sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 Tentang Mahkamah Agung. Salah satunya yaitu sebagaimana yang diatur pada pasal 79 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 yang mengatur bahwa Mahkamah Agung dapat mengatur *lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan apabila terdapat hal-hal yang belum cukup*

diatur dalam Undang-Undang ini. Pasal ini lah yang akhirnya digunakan oleh Mahkamah Agung dapat memproduksi produk hukum seperti PERMA, SEMA, FATWA dan SK KMA dengan tujuan untuk mengisi kekosongan hukum yang belum diatur dalam undang-undang.

Berdasarkan hal tersebut, maka timbul suatu pertanyaan besar bahwa di dalam Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan tidak mengatur kedudukan PERMA dalam hierarki perundang-undangan nasional. Keadaan seperti ini tentunya merupakan pertentangan dari asas hierarki yang memiliki arti yaitu seharusnya seperangkat peraturan perundang-undangan itu harus ditata secara sistematis dan ditata secara hirarki. Kemudian, PERMA sendiri mampu atau mempunyai potensi untuk dapat diuji secara materil atau dilakukannya *judicial review* jika pada kemudian hari, terdapat masyarakat yang menganggap PERMA tersebut tidak memberikan rasa keadilan namun justru merugikan haknya (Satory & Sibuea, 2020).

Mediasi merupakan salah satu jalur penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang mendorong para pihak untuk menyelesaikan masalahnya sendiri dengan bantuan pihak ketiga yaitu mediator. Namun, mediator hanya berperan sebagai pihak ketiga yang memfasilitasi mediator, mendorong para pihak untuk menyelesaikan masalahnya sendiri dan tidak terlibat dalam membuat kesepakatan karena kesepakatan itu muncul dari hasil musyawarah dari para pihak saja. Peraturan tentang mediasi ini pertama kali diatur dalam Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Namun, undang-undang ini tidak membahas prosedur pelaksanaan mediasi secara khusus. Hingga pada

tahun 2003 Mahkamah Agung RI menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan sebagaimana telah disempurnakan melalui Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 tahun 2016 (Sari, 2017).

PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi merupakan salah satu produk dari Mahkamah Agung untuk mengisi kekosongan hukum dalam mengatur tentang mediasi di Indonesia. Secara etimologi, istilah mediasi berasal dari bahasa Latin, *mediare* yang berarti berada di tengah. Makna ini menunjuk pada peran yang ditampakkan pihak ketiga sebagai mediator dalam menjalankan tugasnya menengahi dan menyelesaikan sengketa antara para pihak, juga bermakna mediator harus berada pada posisi netral dan tidak memihak dalam menyelesaikan sengketa. Ia harus mampu menjaga kepentingan para pihak yang bersengketa secara adil dan sama, sehingga menumbuhkan kepercayaan (*trust*) dari para pihak yang bersengketa (Abbas, 2011). Mediasi sendiri memiliki 2 (dua) bentuk berdasarkan waktu pelaksanaannya yaitu **pertama**, mediasi yang terjadi di luar sistem peradilan dan yang **kedua** adalah mediasi yang terjadi dalam sistem peradilan. Jika dilihat pada sistem hukum Indonesia, maka sistem hukum di Indonesia lebih memilih untuk melaksanakan mediasi di dalam sistem peradilan, hal ini termuat dalam "Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 2 ayat (4)".

Perkembangan yang menarik dari penyelesaian sengketa melalui mediasi ini adalah mediasi tidak lagi semata-mata digunakan untuk menyelesaikan sengketa di luar pengadilan saja, akan tetapi dalam

perkembangannya mediasi juga digunakan untuk menyelesaikan sengketa di pengadilan, yang dikenal dengan mediasi di Pengadilan (Sudirman & Ritaningtyas, 2017). Di Indonesia, prosedur mediasi di pengadilan ini diatur oleh Peraturan Mahkamah Agung No. 2 tahun 2003 sebagaimana telah diubah melalui Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2008 tentang Mediasi di Pengadilan, dan telah diganti Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan (Perma Mediasi). Dalam Perma Mediasi dapat diketahui bahwa mediasi wajib dilakukan oleh para pihak yang berperkara secara perdata di pengadilan yang dilakukan pada hari sidang pertama. Mediasi dilakukan agar para pihak dapat menyelesaikan sengketa diantara mereka dengan perdamaian (Sugianto, Simeon & Wibowo, 2020).

Praktik mediasi di Indonesia saat ini berkembang dengan pesat. Proses mediasi tidak hanya terjadi pada perkara perdata saja sebagaimana termaktub pada pasal 4 PERMA Nomor 1 Tahun 2016. Namun, ruang lingkup perkara yang diselesaikan secara mediasi telah meluas seperti penerapan mediasi pada sistem peradilan pidana anak melalui diversi sebagaimana yang diatur pada pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Diversi merupakan pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana, sebagaimana yang termaktub dalam Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak ("UU SPPA"). Praktik mediasi ini muncul pada peradilan pidana anak karena di dalam UU SPPA mengamanatkan setiap anak yang berhadapan dengan hukum wajib

mengutamakan prinsip (pemulihan keadilan). Hal ini dapat dilihat dengan jelas pada Pasal 7-8 UU SPPA yang menyebut setiap tingkatan peradilan wajib dilakukan proses diversi terhadap perkara anak yang berhadapan dengan hukum baik sebagai pelaku maupun korban. Artinya, terdapat proses pengalihan pemidanaan anak dari sistem formal ke sistem informal dengan jalan musyawarah dengan melihat kondisi anak. Namun proses mediasi yang terjadi pada peradilan pidana anak ini tidak diatur pada PERMA Nomor 1 Tahun 2016, namun diatur secara khusus pada Undnag-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak.

Selain daripada itu, proses mediasi juga diterapkan pada kasus pelanggaran hak asasi manusia. Hal ini diamanatkan secara khusus Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia (HAM) yaitu pada pasal 76 ayat 1 yang berbunyi bahwa: "Untuk mencapai tujuannya, Komnas HAM melaksanakan fungsi pengkajian, penelitian, penyuluhan, pemantauan, dan mediasi tantang hak asasi manusia" dan dalam hal pelaksanaan mediasi, KOMNAS HAM bertindak sebagai mediator. Terdapat beberapa kasus pelanggaran HAM yang dapat diselesaikan secara mediasi sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia pada pasal 89 ayat (6) huruf b UU HAM, yaitu pelanggaran HAM yang bersifat perdata. Dan mengacu pasal 89 ayat (4) UU HAM, mediasi yang dilakukan Komnas HAM adalah mediasi di luar pengadilan. Sebagian besar kasus yang dimediasi adalah sengketa hak-hak ekonomi, sosial dan budaya (ekosob). Misalnya, sengketa pertanahan dan ketenagakerjaan (Hukum Online, 2020). Bunyi dalam pasal 89 (4) yaitu sebagai berikut: "Untuk melaksanakan

fungsi Komnas HAM dalam mediasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76, Komnas HAM bertugas dan berwenang melakukan : (a) perdamaian kedua belah pihak; (b) penyelesaian perkara melalui cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, dan penilaian ahli; (c) pemberian saran kepada para pihak untuk menyelesaikan sengketa melalui pengadilan; (d) penyampaian rekomendasi atas suatu kasus pelanggaran hak asasi manusia kepada Pemerintah untuk ditindaklanjuti penyelesaiannya; dan (e) penyampaian rekomendasi atas suatu kasus pelanggaran hak asasi manusia kepada Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia untuk ditindaklanjuti.”

Berdasarkan hal tersebut, dapat diketahui bahwa penerapan mediasi tidak hanya untuk perkara perdata sebagaimana yang diatur dalam PERMA, namun juga diterapkan dalam perkara pidana dan kasus-kasus pelanggaran HAM tertentu yang juga diperankan oleh pihak ketiga sebagai mediator. Mediator memegang peran yang penting dalam mendorong para pihak untuk menyelesaikan masalahnya. Mediator disini adalah mediator yang telah memiliki sertifikasi mediator. Namun saat ini, di dalam PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan belum menjelaskan tentang kode etik yang harus dimiliki oleh mediator. Hanya saja, di dalam PERMA pasal 15 menjelaskan tentang pedoman perilaku mediator yaitu sebagai berikut: (1) Mahkamah Agung menetapkan Pedoman Perilaku Mediator; (2) Setiap mediator dalam menjalankan fungsinya wajib menaati pedoman perilaku mediator sebagaimana pada ayat 1. Namun pada pasal 1 pedoman perilaku mediator menjelaskan bahwa ruang lingkup dari pedoman perilaku mediator yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung ini hanya mengikat

orang-orang yang menjalankan fungsi mediator yang tercantum dalam daftar mediator di pengadilan umum dan agama saja. Artinya, mediator yang menjalankan fungsi dan tugasnya sebagai mediator yang tidak tercantum dalam daftar mediator di pengadilan umum dan agama, tidak memiliki sebuah pedoman perilaku yang harus dipegang saat menjadi mediator walaupun mediator yang telah menjalankan tugas dan fungsinya sebagai mediator adalah mediator yang telah tersertifikasi.

Namun, mediator tersertifikasi yang tidak tercatat dalam daftar mediator di pengadilan umum dan agama, mediator tersebut berpegang pada kode etik yang dikeluarkan oleh Lembaga sertifikasi. Sebagai contoh mediator yang dicetak dari lembaga sertifikasi mediator seperti lembaga Pusat Mediasi Nasional (PMN) memiliki pedoman kode etik yang dikeluarkan oleh PMN yang berlaku bagi semua mediator yang terdaftar pada Lembaga PMN tersebut. Namun, hal yang menjadi perdebatan adalah setiap mediator tidak memiliki pegangan yang jelas akan kode etiknya karena bisa jadi berbeda antara Lembaga sertifikasi yang satu dengan lainnya.

Selain dari pada itu, kondisi pandemi COVID-19 seperti yang terjadi saat ini juga membawa suasana yang berbeda dalam proses mediasi. Di dalam PERMA Nomor 1 Tahun 2016 sudah diatur bahwa proses mediasi memang dapat dilakukan secara online sebagaimana diatur dalam pasal 5 ayat 3 yang berbunyi “Pertemuan mediasi dapat dilakukan melalui media komunikasi audio visual jarak jauh yang memungkinkan semua pihak saling melihat dan mendengar secara langsung serta berpartisipasi dalam pertemuan”. Namun, PERMA ini hanya berlaku pada lingkungan dibawah

kekuasaan Mahkamah Agung sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Kehamiman Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman pasal 18 yang berbunyi “Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berbeda di bawahnya di alam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

Mahkamah Agung adalah sebuah lembaga Negara yang berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang, sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 24A ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945. Mahkamah Agung (disingkat MA) adalah lembaga tinggi negara dalam sistem ketatanegaraan Indonesia yang merupakan pemegang kekuasaan kehakiman bersama-sama dengan Mahkamah Konstitusi (Angkouw, 2014).

Mahkamah Agung selaku pemegang kekuasaan kehakiman di Indonesia dengan independensinya memiliki wewenang untuk menentukan bagaimana hukum dapat dijalankan agar terciptakeadilan bagi masyarakat Indonesia. Selaku pelaksana kekuasaan yang merdeka, Mahkamah Agung harus juga dapat menyerap aspirasi masyarakat pencari keadilan. Oleh karena itu, didalam menjalankan tugasnya tersebut, Mahkamah Agung diberikan wewenang mengambil Inisiatif untuk menetapkan peraturan tertulis yang bersifat mengatur, khususnya dalam hal-hal yang menyangkut peran dan pelaksanaan peradilan (Shalihah, 2020).

PERMA yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung yaitu dengan tujuan untuk mengisi kekosongan hukum dari sebuah undang-undang. Walaupun PERMA tidak ada dalam hirarki perundang-undangan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 7 Ayat (1) UU No 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, namun pada ketentuan Pasal 8 ayat 1 UU No 12 Tahun 2011 yang menyebutkan:

“Jenis peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 Ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat”. Dari ketentuan Pasal 8 Ayat (1) UU No 12 Tahun 2011 tersebut, maka memang dimungkinkan untuk Mahkamah Agung dapat mengeluarkan PERMA. Namun, hal ini sangat bertentangan dengan salah satu asas yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 yaitu asas kesesuaian antara jenis, hirarki, dan materi muatan yang memiliki arti yaitu Pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus benar-benar memperhatikan materi muatan yang tepat sesuai dengan jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan. Oleh sebab itu, kedudukan PERMA dalam hirarki peraturan perundang-undangan sangat dipertanyakan.

Paparan tersebut diatas, memperlihatkan bahwa penerapan mediasi sudah begitu berkembang di Indonesia. Namun hukum atau regulasi yang mengatur tentang mediasi masih diatur pada tingkat PERMA. Hukum dan masyarakat adalah suatu hal yang tidak bisa dipisahkan satu sama lain. Berlakunya hukum itu berlangsung di dalam suatu tatanan sosial yang disebut dengan masyarakat. Pameo bangsa romawi yang menyatakan ubi societas ibi ius telah menggambarkan betapa eratnya hubungan antara hukum dan masyarakat. Oleh karena itu hukum harus ditempatkan sebagai kerangka proses yang terus mengalami perkembangan (*law in the making*). Hukum bukanlah dogma yang bersifat final. Hukum tentu saja akan bergerak secara simultan sesuai dengan tuntutan zamannya (*continue on progress*) (Ansori, 2018).

Oleh sebab itu, jika melihat dari perkembangan penerapan mediasi yang ada di Indonesia dapat dinyatakan bahwa PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan sudah seharusnya diubah dan dibentuk sebuah peraturan tentang mediasi yang diatur pada tingkat undang-undang agar penerapan mediasi di Indonesia memiliki payung hukum atau standar yang pasti saat penerapan mediasi tersebut dilakukan. Hal ini juga di dukung dengan Teori Cita Hukum menurut Gustav Radbruch, terdapat tiga nilai-nilai dasar yang dikemukakan yang dimana memiliki tujuan yaitu untuk menciptakan harmonisasi pelaksanaan hukum. Sebagaimana yang menjadi tujuan hukum adalah untuk mengayomi manusia baik secara aktif maupun secara pasif. **Pertama**, tentang keadilan, keadilan merupakan salah satu tujuan dari hukum selain dari kepastian hukum itu sendiri dan juga kemanfaatan hukum. Sedangkan

makna keadilan itu sendiri masih menjadi perdebatan. Namun keadilan itu terkait dengan pendistribusian yang merata antara hak dan kewajiban. Demikian sentral dan dominan kedudukan dan peranan dari nilai keadilan bagi hukum, sehingga Gustav Radbruch menyatakan "*rechct ist wille zur gerechtigkeit*" (hukum adalah kehendak demi untuk keadilan). **Kedua**, tentang kemanfaatan hukum. Penganut aliran utilitas menganggap bahwa tujuan hukum semata-mata untuk memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak-banyaknya warga masyarakat. Penanganannya didasarkan pada filsafat sosial, bahwa setiap warga masyarakat mencari kebahagiaan, dan hukum merupakan salah satu alatnya. **Ketiga**, tentang kepastian hukum. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (*multi-tafsir*) dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma.

Jika dilihat dari tiga cita hukum ini, maka kondisi praktik mediasi di Indonesia saat ini belum dapat mencapai dari ketiga cita hukum tersebut. Pertama, keadilan. Yang dimaksud dengan keadilan disini adalah pendistribusian yang merata antara hak dan kewajiban. Terkait dengan praktik mediasi di Indonesia, regulasi Indonesia sendiri belum mengatur secara rinci terkait mediasi. Mediasi hanya diatur pada peraturan pada tingkatan PERMA saja yang hanya berlaku pada lingkungan Mahkamah Agung saja, sedangkan praktik mediasi sudah mulai berkembang tidak hanya pada kasus perdata, namun beberapa kasus pidana dan beberapa kasus pelanggaran hak

asasi manusia. Praktik mediasi ini belum ada regulasinya yang mengaturnya, belum ada kode etik mediator yang sama yang berlaku untuk seluruh mediator pada semua kasus yang ada. Kemudian, jika dikaitkan dengan cita hukum yang kedua yaitu kemanfaatan hukum yang artinya adalah hukum harus memberikan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak-banyaknya warga masyarakat. Cita hukum yang kedua ini juga belum dapat tercapai jika mediasi hanya diatur dalam PERMA saja karena PERMA tidak dapat merangkul praktik mediasi di luar pada pengadilan dibawah Mahkamah Agung, sehingga kemanfaatannya tidak dapat dirasakan secara merata pada semua praktik mediasi yang mulai berkembang di Indonesia saat ini. Kemudian, jika dikaitkan dengan cita hukum yang ketiga yaitu kepastian hukum, PERMA belum kuat memberikan kepastian hukum terkait praktik mediasi yang sedang berkembang di Indonesia saat ini. Secara hirarki peraturan perundnag-undangan, PERMA bahkan tidak ada pada susunan hirarki perundnag-undangan. PERMA merupakan produk yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung dengan tujuan mengisi kekosongan hukum yang ada pada undang-undang dan hanya berlaku pada lingkungan peradiln tertentu.

## **SIMPULAN**

Mediasi merupakan salah satu jalur penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang melibatkan pihak ketiga yaitu mediator. Hal ini telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Namun di dalam undang-undang ini belum secara eksplisit mengatur tentang mediasi, mayoritas subansinya adalah mengatur tentang arbitrase, padahal arbitrase dengan mediasi

adalah dua hal yang berbeda walaupun merupakan jalur penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Dikarenakan adanya sebuah kekosongan hukum dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, maka Mahkamah Agung mengeluarkan sebuah produk hukum yang disebut sebagai PERMA yang dimana PERMA ini tidak ada pada hirarki peraturan perundang-undangan sebagaimana yang telah diatur dalam Undang-Undang No.12 Tahun 2011. Prosedur mediasi ini secara eksplisit diatur dalam PERMA Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi. PERMA ini hanya berlaku pada lingkungan pengadilan dibawah Mahkamah Agung saja. Namun seiring berjalannya waktu, perkembangan praktik mediasi semakin meluas. Praktik mediasi kini tidak hanya diterapkan pada sengketa perdata saja, namun sudah mulai diterapkan pada sengketa pidana dan kasus pelanggaran hak asasi manusia. Hal ini lah yang menjadi urgensi perlu adanya peraturan terkait mediasi yang diatur dalam undang-undang agar setiap praktik mediasi memiliki sebuah pedoman yang pasti dan jelas.

Terdapat beberapa saran yang peneliti berikan yaitu: 1) Sudah saatnya Indonesia membuat regulasi khusus yang mengatur tentang mediasi seiring berkembangnya praktik mediasi di Indonesia; 2) Regulasi yang dibuat harus pada tingkat undang-undang agar dapat berlaku di seluruh Indonesia dan berlaku pada wilayah peradiln manapun di Indonesia; dan 3) Undang-undang tentang mediasi harus pula mencakup pengaturan tentang mediasi yang berjalan di luar peradiln agar seluruh praktik mediasi yang ada dapat mengacu pada paying hukum yang sama.

## **DAFTAR PUSTAKA**

Abbas, S. (2011). *Mediasi dalam Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*, Jakarta: Kencana.

Angkouw, K. (2014). Fungsi Mahkamah Agung Sebagai Pengawas Internal Tugas Hakim Dalam Proses Peradilan. *Lex Administratum*, 2(2).

Ansori, L. (2018). Reformasi Penegakan Hukum Perspektif Hukum Progresif. *Jurnal Yuridis*, 4(2), 148-163.

Ardiansyah, M. K. (2020). Pembaruan Hukum oleh Mahkamah Agung dalam Mengisi Kekosongan Hukum Acara Perdata di Indonesia. *Jurnal Ilmiah Kebijakan Hukum*, 14(2), 361-384.

Asshiddiqie, J. (2014). *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jakarta: Rajagrafindo Persada.

Azhari, A. F. (2012). Negara Hukum Indonesia: Dekolonisasi dan Rekonstruksi Tradisi. *Jurnal Hukum Lus Quia Iustum*, 19(4), 489-505.

Boboy, J. T. B., Santoso, B., & Irawati, I. (2020). Penyelesaian Sengketa Pertanahan Melalui Mediasi Berdasarkan Teori Dean G. Pruitt Dan Jeffrey Z. Rubin. *Notarius*, 13(2), 803-818.

Disemadi, H. S. (2019). Risk Management in The Provision Of People's Business Credit As Implementation Of Prudential Principles. *Diponegoro Law Review*, 4(2), 194-208.

Hasan, H. (2017). Hierarki Peraturan Perundang-Undangan Negara Republik Indonesia Sebagai Suatu Sistem. *Madani Legal Review*, 1(2), 120-130.

Hastuti, E., Wantu, F., & Tijow, L. M. (2020). Penyelesaian Disharmoni Peraturan Perundang-Undangan Melalui Mediasi. *Gorontalo Law Review*, 3(2), 137-152.

Hukum Online, (2020). "Alternatif penyelesaian kasus di luar mekanisme peradilan", <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5106029cb8b58/mengintip-mediasi-di-komnas-ham/>, diakses 28 November 2020.

Jambione. (2020). "Perkumpulan Mediator dan Arbiter Pengadaan Indonesia

(PERMAPI) Sudah Resmi Terbentuk". Diakses 25 November 2020.

Karmawan, K. (2017). Diskursus Mediasi dan Upaya Penyelesaiannya. *Kordinat: Jurnal Komunikasi antar Perguruan Tinggi Agama Islam*, 16(1), 107-126.

Latief, S., & Chandra, A. E. (2020). Penerapan Penyelesaian Sengketa Tata Usaha Negara Melalui Upaya Administrasi: Perbandingan Indonesia, Australia Dan Belanda. *Journal of Judicial Review*, 22(2), 215-228.

Mamudji, S. (2017). Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan. *Jurnal Hukum & Pembangunan*, 34(3), 194-209.

Manan, B. (2009). *Hubungan Pusat-Daerah Dalam Penyelenggaraan Otonomi Daerah, dikutip dari Ridwan, Hukum Administrasi di Daerah*, Yogyakarta: UII Press.

Mardhiah, A. (2011). Penyelesaian Sengketa melalui Mediasi Berdasarkan Perma No. 1/2008. *Kanun Jurnal Ilmu Hukum*, 13(1), 153-169.

Mulyana, D. (2019). Kekuatan Hukum Hasil Mediasi Di Dalam Pengadilan Dan Di Luar Pengadilan Menurut Hukum Positif. *Jurnal Wawasan Yuridika*, 3(2), 177-198.

Sari, S. W. (2017). Mediasi dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016. *Jurnal Ahkam: Jurnal Hukum Islam*, 5(1).

Satory, A., & Sibuea, H. (2020). Problematika Kedudukan Dan Pengujian Peraturan Mahkamah Agung Secara Materiil Sebagai Peraturan Perundang-Undangan. *Pakuan Law Review*, 6(1), 1-27.

Shalihah, S. A. (2020). "Kedudukan Peraturan Mahkamah Agung Dalam Hierarki Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia (Studi tentang Implementasi PERMA Nomor 2 Tahun 2012 Tentang Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda dalam KUHP di Pengadilan Negeri Kabupaten Gresik)", <https://dspace.uui.ac.id/bitstream/handle/123456789/6879/Septiana%20Anifat%20S%20%2814410280%29%20Kedudukan%20PERMA%20dalam%20Hierarki%20Peraturan%20Perundang-undangan%20di%20Ind.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, diunduh 12 Desember 2020.

Sholikin, N. (2017). Mencermati Pembentukan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA). *Rechts Vinding Online, Media Pembinaan Hukum Nasional*, Jakarta.

Sudirman, L., & Ritaningtyas, R. (2017). Penerapan Putusan Arbitrase Internasional Ditinjau dari Undang-Undang dan Hukum Acara di Indonesia. *Journal of Judicial Review*, 18(1), 56-68.

Sugianto, F., Simeon, F. C., & Wibowo, D. P. (2020). Idealisasi Sifat Alternatif Dalam Penyelesaian Sengketa Melalui Mediasi. *Jurnal Hukum Bisnis Bonum Commune Volume 3, Nomor 2 Agustus 2020*, 253.

Tamin, B. E. D. (2019). Tinjauan Yuridis Terhadap Kedudukan Peraturan Mahkamah Agung (Perma) Dalam Hierarki Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia. *Lex Administratum*, 6(3).

Usman, R. (2003). "Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan", Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.