**MODUL APS SESI 14**(paralel)

**M E D I A S I**

1. **Pengertian**

* Proses Mediasi para pihak akan dibantu oleh pihak ketiga yang disebut Mediator.
* Mediator tidak berwewenang mengambil keputusan dan para pihaklah yang berwewenang untuk mengambil keputusan.
* Mediasi muncul sebagai sebuah jawaban atas pengalaman pahit yang menimpa masyarakat , sistem peradilan yang tidak efektif dan tidak efisien, penyelesaian perkara yang memakan waktu puluhan tahun , proses bertele-tele mulai dari banding, kasasi, dan peninjauan kembali. Setelah berkekuatan hukum tetap , eksekusi dibenturkan lagi dengan verzet dan derden verzet. Tidak ada ujung kesudahannya.
* Masyarakat pencari keadilan membutuhkan proses yang cepat dan tidak formalistis.
* Mediasi sebagai solusi yang jauh lebih efektif dan efisien disamping konsultasi, negosiasi, konsiliasi maupun penilaian ahli.
* Keabsahan mediasi telah diakui dalam pasal 6 ayat 3 UU No. 30 tahun 1999 tentang arbitrase dan alternative penyelesaian sengketa (UU AAPS).

1. **Pengertian Mediasi**

**Garry Goodpaster** , mengatakan mediasi sebagai proses negosiasi pemecahan pihak-pihak yang bersengketa untuk membantu mereka memperoleh kesepakatan perjanjian yang memuaskan.

Berbeda dengan hakim dan arbiter, mediator tidak mempunyai wewenang untuk memutuskan sengketa. Hanya membantu para pihak menyelesaikan persoalan mereka.

**Pasal 1 angka 6 PERMA No. 2 tahun 2003 berbunyi :**

Mediasi adalah penyelesaian sengketa melalui proses perundingan para pihak dengan dibantu oleh mediator.

**PERMA No. 1 tahun 2008 pasal 1 angka 7 dan PERMA No. 1 tahun 2016 pasal 1 angka 1 berbunyi :**

Mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator.

UU No.30 tahun 1999 tentang arbitrase dan alternative penyelesaian sengketa diatur dalam pasal 6 ayat 3 yaitu :

…..dalam hal sengketa atau beda pendapat sebagaimana dimaksud dalam ayat 2 tidak dapat diselesaikan , maka atas kesepakatan tertulis para pihak , sengketa atau beda pendapat diselesaikan melalui bantuan seorang atau lebih penasehat ahli maupun melalui seorang mediator.

**Dari berbagai pengertian diatas , Mediasi adalah :**

Cara penyelesaian sengketa diluar pengadilan dengan melibatkan pihak ketiga yang bersifat netral , tidak memihak dan diterima oleh para pihak yang bersengketa. Pihak ketiga ini dinamakan Meidato**r.**

1. **Peran dan Fungsi Mediator**

**Gary menyebutkan peran penting mediator antara lain :**

1. Melakukan diaknosa konflik
2. Mengidentifikasi masalah serta kepentingan-kepentingan kritis.
3. Menyusun agenda
4. Memperlancar dan mengendalikan komonikasi
5. Mengajar para pihak dalam proses dan ketrampilan tawar menawar
6. Membantu para pihak mengumpulkaninformasi penting
7. Menyelesaikan masalah untuk menciptakan pilihan –pilihan
8. Mendiaknosis sengketa untuk memudahkan penyelesaian problem.

**Leonard L. Riskin dan James E. Westbrook, peran mediator adalah :**

1. Mendesak juru runding agar setuju atau berkeinginan berbicara
2. Membantu para pihak untuk memahami proses mediasi
3. Membawa pesan para pihak
4. Membantu juru runding menyepakati agenda perundingan
5. Menyusun agenda
6. Menciptakan kondisi kondusi bagi berlangsungnya proses perundingan
7. Memelihara ketertipan perundingan
8. Membantu para juru runding memahami masalah-masalah
9. Melarutkan harapan-harapan yang tidak realistis
10. **Membantu para pihak mengembangkan usulan-usulan mereka**
11. Membantu juru runding melaksanakan perundingan
12. Membujuk juru runding menerima sebuah penyelesaian tertentu.

**Peran dan funsi mediator membutuhkan keahlian khusus, mampu mencari sumber masalah yang menjadi pokok persengketaan.**

**Berdasarkan sumber masalah tersebut , mediator :**

1. Mediator menyusun dan merumuskan serta menyerankan beberapa pilihan pemecahan masalah;
2. Mediator harus mampu menciptakan suasana yang kondusif dan kekeluargaan sehingga para pihak dapat leluasa dan terbuka mengemukakan pendapat dan pandangannya.sehingga membantu mediator merumuskan , menyerankan dan memberikan pilihan pemecahan masalah.
3. Ketika mediator menemui tanda-tanda jalan buntu (deadlock) maka harus mampu mencairkan kebuntuan dengan **cara memberikan kesempatan lagi kepada para pihak untuk menyampaikan usulannya.**

**Menurut Fuller dalam Leonard L. Riskin dan James E. Westbrook ada 7 (tujuh) fungsi Mediator, antara lain :**

1. **Sebagai Katalisator (Catalyst)**

Mediator mampu mendorong lahirnya suasana kostruktif bagi diskusi. menghindari terjadinya suasana dekonstruktif yang menimbulkan salah pengertian dan polarisasi para pihak yang bersengketa.

1. **Sebagai Pendidik (educator)**

Mediator harus mampu memahami aspirasi, prosedur kerja, keterbatasan politis, dan kendala usaha dari para pihak.

Harus melibatkan dirinya kedalam dinamika perbedaan para pihak agar mengerti alasan-alasan para pihak untuk menerima atau menolak permintaan satu sama lain.

1. **Sebagai Penerjemah ( Translator)**

Mediator menyampaikan dan merumuskan usulan pihak yang satu kepada pihak yang lainnya melalui bahasa atau ungkapan yang baik tanpa mengurangi maksud dan tujuan yang hendak dicapai oleh pengusul.

1. **Sebagai Nara Sumber (Resource Person)**

Mediator harus mampu mendaya gunakan sumber-sumber yang tersedia.

1. **Sebagai Penyandang Berita Jelek (Beare of Bad News)**

Mediator harus menyadari bahwa para pihak dalam proses perundungan dapat bersikap emosional .

Mediator harus mampu mengadakan pertemuan terpisah dengan pihak-pihak terkait untuk menampung berbagai usul.

1. **Sebagai agen Realitas (agent of reality)**

Mediator harus mampu berusaha memberi tahu atau memberi peringatan secara terus terang kepada satu atau para pihak bahwa sasarannya tidak mungkin atau tidak masuk akal untuk dicapai melalui sebuah perundingan.

1. **Sebagai Kambing Hitam (Scapegoat)**

Mediator harus siap menjadi pihak yang dipersalahkan , misalnya ketika persyaratan-persyaratan yang disampaikannya ditolak atau adanya sebuah kegagalan.

1. **Karakteristik dan Syarat-syarat Mediasi**

**Karakteristik Mediasi terdiri dari :**

1. Mediasi merupakan kesepakatan penyelesaian sengketa di luar pengadilan (non-litigation)
2. Melibatkan pihak ketiga yaitu Mediator
3. Mediator diterima dan disepakati oleh para pihak yang bersengketa
4. Mediator bersifat fasip dan hanya berfungsi sebagai fasilitator yang bertugas membantu menyelesaikan sengketa sehingga tidak terlibat dalam menyusun rancangan atau proposal
5. Mediator tidak berwewenang mengambil keputusan . Pengambilan keputusan tetap berada ditangan para pihak yang bersengketa
6. Mediasi bertujuan untuk mencapai kesepakatan tertulis yang dapat diterima para pihak yang bersengketa.

**Sedangkan syarat-syarat keberhasilan mediasi yaitu :**

1. Adanya itikat baik bagi para pihak dalam menyelesaikan sengketa
2. Adanya perhatian terhadap kelanjutan hubungan yang baik dimasa depan
3. Adanya kepentingan yang sama untuk menyelesaikan sengketa dengan cara cepat, sederhana dan singkat.
4. Terdapat kesamaan pandangan untuk menghindari publikasi yang buruk akibat terjadinya sengketa
5. Adanya kesamaan pandangan bahwa mediasi adalah tempat untuk bertemu dan menyelesaikan permasalahan tanpa prosedur yang kaku.

**Kelebihan dan kekurangan Medisi.**

**Kelebihan Mediasi**

**menurut Chistopher W. Moore di antaranya yaitu :**

1. Keputusan yang hemat
2. Penyelesaian secara cepat
3. Hasil-hasil yang memuaskan bagi semua pihak
4. Kesepakatan-kesepakatan komprehensif, bisa penyelesaian masalah hukum juga diluar hukum. Kesepakatannya mampu mencakup procedural dan pisikologi .
5. Praktek penyelesaian masalah secara kreatif : mediasi mengajarkan orang mengenai teknik-teknik penyelesaian masalah secara praktis yang bisa digunakan untuk penyelesaian sengketa dimasa mendatang. Komponen pendidikan mediasi sangatlah berbeda dengan Arbitrase atau keputusan Hukum.
6. Tingkat pengendalian lebih besar dan hasil yang bisa diduga : keuntungan dan kerugian lebih mudah diperkirakan Nogosiasi atau Mediasi dibandingkan dengan Arbitrase dan pengadilan.
7. Pemberdayaan individu : orang-orang yang menegosiasi sering kali merasa lebih banyak kuasa dari pada yang melakukan advokasi atau pengacara untuk mewakili mereka. Negosiasi bisa merupakan forum untuk mempelajari dan mempergunakan kekuatan atau pengaruh pribadi.
8. Melestarikan hubungan yang sudah berjalan atau mengakhiri hubungan dengan cara yang lebih ramah.
9. Keputusan-keputusan yang bisa dilaksanakan : mediator bisa melihat perbedaan kepentingan sampai detail. Kesepakatan yang dinegosiasikan dahulu bisa dengan tambal sulam bagaimana caranya keputusan tersebut dapat dilaksanakan.
10. Kesepakatanyang lebih baik dari pada hanya menerima hasil kompromi atau prosedur menang-kalah.
11. Keputusan yang berlaku tanpa mengenal waktu :

* penyelesaian sengketa cenderung bertahan sepanjang masa dan jika akibat-akibat sengketa muncul kemudian ,
* phak-pihak yang bersengketa cenderung memanfaatkan Forum kerja sama dalam menyelesaikan masalah untuk mencari jalan tengah atas perbedaan kepentingan dari pada mencoba menyelesaikan masalah dengan cara adversarial.

**Endrik Safudin keuntungan Mediasi yaitu :**

1. Efisien waktu dan biaya
2. Hasil kesepakatan yang memuaskan
3. Bersifat rahasia
4. Hubungan tetap terjaga dengan baik
5. Prosedur yang lebih pleksibel.

Menurut Munir Fuady Mediasi mempunyai Kelebihan-kelebihan dan Kekurangan-kekurangan.

**Kelemahan Mediasi :**

1. Bisa memakan waktu lama
2. Mekanisme eksekusi yang sulit karena cara eksekusi putusan hanya seperti kekuatan eksekusi suatu kontrak
3. Sangat digantungkan dari itikat baik para pihak untuk menyelesaikan sengketanya sampai selesai
4. Mediasi tidak akan membawa hasil yang baik, terutama jika informasi dan kewenangan tidak cukup diberikan kepadanya
5. Jika lawyer tidak dilibatkan didalam proses mediasi , kemungkinan adanya fakta-fakta hukum yang penting yang tidak disampaikan kepada mediator sehingga putusannya menjadi bias.

**Kelemahan Mediasi menurut Endrik Safudin yaitu :**

1. Sangat tergantung dengan itikat baik
2. Mediasi akan sulit mencapai kesepakatan apabila para pihak tidak memberikan informasi secara jelas dan trasfaran
3. Kesepakatan yang telah dicapai tidak mempunyai kekuatan eksekutorial, kekuatannya seperti sebuah kontrak sebelum didaftarkan kepengadilan
4. Kesepakatan yang disepakati masih memerlukan campur tangan dari pihak pengadilan yaitu dengan didaftarkannya kesepakatan tersebut. Artinya pelaksanaannya masih memerlukan “fiet eksekusi” dari pengadilan.
5. **Prosedur Mediasi**

UU No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (UU AAPS) **tidak mengatur prosedur pelaksanaan Mediasi secara rinci**.

Pasal 6 AAPS hanya **mengatur tahapan-tahapan** dari alternative penyelesaian sengketa di luar pengadilan yaitu :

1. Penyelesaian sengketa diselesaikan dalam waktu 14 hari para pihak harus mengambil keputusan yang dituangkan dalam kesepakatan tertulis.
2. Jika negosiasi gagal para pihak membuat kesepakatan menunjuk penasehat ahli maupun mediator, penyelesaiannya selama 14 hari.
3. Jika gagal maka menghubungi arbitrase atau menunjuk mediator . 7 hari setelah ditunjuk proses mediasi harus dimulai dan dalam waktu 30 hari harus tercapai kesepakatan dalam bentuk tertulis . putusan kesepakatan tertulis wajib didaftarkan di PN dalam waktu 30 hari sejak penanda tanganan.
4. Jika perdamaian penyelesaian sengketa tidak dapat dicapai , para pihak bisa mengajukan berdasarkan kesepakatan melalui lembaga arbitrase atau arbitrase ad hoc.

Mekanisme yang diatur dalam UU AAPS di atas tidak wajib harus diikuti secara berurutan. Alternative penyelesaian sengketa langsung melalui Mediasi tanpa harus melalui negosiasi atau para pihak langsung melalui lembaga arbitrase tanpa melalui proses negosiasi , mediasi atau konsiliasi.

**Prosedur pelaksanaan mediasi bisa melalui tahapan-tahapan sebagai berikut :**

1. Adanya kesepakatan menempuh proses mediasi
2. Mengumpulkan informasi
3. Identifikasi masalah
4. Pengambilan kesepakatan
5. Pelaksanaan kesepakatan

**Tahap pertama, adanya kesepakatan untuk menempuh proses mediasi.**

Para pihak dengan itikat baik harus membuat kesepakatan tertulis dan menunjuk mediator.

**Tahap kedua, pengumpulan informasi.**

Mediator mengumpulkanberbagai informasi dengan cara :

1. Mengadakan pertemuan secara terpisah
2. Bagi mediator , pertemuan langsung akan memudahkannya untuk mengembangkan informasi lanjutan
3. Melakukan ekplorasi secara mendalam terhadap keinginan para pihak
4. Membantu para pihak dalam menafsirkan masalah yang dihadapi
5. Menilai kepentingan-kepentingan para pihak
6. Membimbing para pihak dalam proses tawar menawar untuk mencapai kesepakatanbersama.

**Tahap ketiga, identifikasi masalah.**

Mediator dapat melakukan identifikasi masalah dengan melalukan pertemuan terpisah atau bersama-sama dengan tujuan :

1. Merumuskan kegiatan-kegiatan penyelesaian masalah
2. Melakukan klarifikasi masalah
3. Mengadakan pilihan penyelesaian masalah dan membantu para pihak menaksirkan
4. Menilai dan membuat prioritas dari kepentingan-kepentingan para pihak.

**Tahap keempat, pengambilan kesepakatan .**

**Mediator melakukan pertemuan bersama.**

Pada pengambilan keputusan ini mediator akan melakukan beberapa hal yaitu :

1. Menjelaskan peraturan-peraturan untuk memperlancar proses pengambilan keputusan
2. Membantu para pihak memperkecil perbedaan-perbedaan dan fokus pada masalah yang telah dihadapi
3. Membantu para pihak untuk mempormulasikan pemecahan masalah
4. Mendorong para pihak untuk menerima pemecahan masalah
5. Mengonfirmasikan dan mengklaripikasi perjanjian
6. Membantu para pihak membuat pertanda perjanjian.

**Tahap kelima, pelaksanaan kesepakatan.**

**Mediator memberi saran agar para pihak segera melaksanakan isi perjanjian.**

**Beberapa ahli mempunyai pandangan yang berbeda tentang prosedur Mediasi.**

**Riskin dan Westbrook, membagi proses mediasi menjadi lima tahap yaitu :**

1. Sepakat untuk menempuh proses mediasi
2. Memahami masalah-masalah
3. Membangkitkan pilihan-pilihan pemecahan masalah
4. Mencapai kesepakatan
5. Melaksanakan kesepakatan.

**Menurut Gary Goodpaster, membagi proses pelaksanaan mediasi berlangsung melalui empat tahap.**

1. **Tahap pertama : Menciptakan Forum**

**Kegiatan yang dilakukan pada tahap ini adalah :**

1. Mengadakan pertemuan bersama
2. Menyampaikan pernyataan pembuka
3. Membimbing para pihak
4. Menetapkan aturan dasar perundingan
5. Mengembangkan hubungan dan kepercayaan diantara mereka
6. Mendengarkan pernyataan-pernyataan para pihak
7. Mengadakan atau melakukan “hearing” dengan para pihak
8. Mengembangkan, menyampaikan, dan melakukan klarifikasi informasi
9. Menciptakan informasi model dan disiplin.
10. **Tahap kedua : pengumpulan dan pembagian informasi**

Mediator mengadakan pertemuan-pertemuan secara terpisah. Pertemuan ini bertujuan :

1. Mengembangkan informasi lanjutan
2. Melakukan ekplorasi yang mendalam mengenai keinginan atau kepentingan para pihak
3. Membantu para pihak dalam menaksir dan menilai kepentingan
4. Membimbing para pihak dalam tawar-menawar penyelesaian masalah.
5. **Tahap ketiga : penyelesaian masalah**

Mediator mengadakan pertemuan-pertemuan sebagai kelanjutan dari pertemuan sebelumnya, dengan maksud :

1. Menyusundan menetapkan agenda
2. **Tahap keempat : pengambilan keputusan.**

Kegiatan-kegiatan yang dilakukan adalah :

1. Mengadakan caucus-caucus dan pertemuan-pertemuan bersama
2. Melokalisasi peraturan , mengambil sikap, dan membantu para pihak
3. Mengevaluasi paket-paket pemecahan masalah
4. Membantu para pihak untuk memperkecil perbedaan-perbedaan
5. Mengonfirmasi dan mengklarifikasi perjanjian
6. Membantu para pihak untuk membandingkan proposal penyelesaian masalah dengan pilihan diluar perjanjian
7. Mendorong atau mendesak para pihak untuk menghasilkan dan menerima pemecahan masalah
8. Memikirkan formula pemecahan masalah yang win-win dan tidak hilang muka
9. Membantu para pihak melakukan mufakat dengan memberi kuasa mereka
10. Membantu para pihak membantu pertanda perjanjian.