

## BAB IV

### ANALISIS TENTANG PENGERTIAN DAN PENERAPAN PRINSIP ITIKAD BAIK DALAM MEDIASI DI DALAM DAN DI LUAR PENGADILAN

#### A. Pengertian Prinsip Itikad Baik Dalam Proses Mediasi di Dalam dan di Luar Pengadilan

##### 1. Pengertian Prinsip Itikad Baik dalam proses Mediasi di dalam Pengadilan

Para pihak dan/atau kuasa hukumnya wajib menepuh mediasi dengan itikad baik.<sup>74</sup> Para pihak dan/atau kuasa hukumnya dapat dinyatakan tidak beritikad baik oleh mediator dalam hal yang bersangkutan:

- a) Tidak hadir secara patut 2 kali berturut-turut dalam pertemuan Mediasi tanpa alasan yang sah;
- b) Menghadiri pertemuan mediasi pertama, tetapi tidak pernah hadir pada pertemuan berikutnya meskipun telah dipanggil secara patut 2 kali berturut-turut tanpa alasan yang sah;
- c) Ketidakhadiran berulang-ulang yang mengganggu jadwal pertemuan Mediasi tanpa alasan yang sah;

---

<sup>74</sup> Pasal 7 angka 1 PERMA No 1 tahun 2016

- d) Menghadiri pertemuan Mediasi, tetapi tidak mengajukan dan/atau tidak menanggapi resume Perkara lain dan/atau
- e) Tidak menandatangani konsep Kesepakatan Perdamaian yang telah disepakati tanpa alasan yang sah

Pengertian itikad baik yang dimaksud dalam PERMA No.1 Tahun 2016 Tentang Mediasi di Pengadilan yaitu sebagai berikut:

Kewajiban bagi para pihak (*inpersoon*) untuk menghadiri secara langsung pertemuan mediasi dengan atau tanpa didampingi oleh kuasa hukum, kecuali ada alasan sah seperti kondisi kesehatan yang tidak memungkinkan hadir dalam pertemuan mediasi berdasarkan surat keterangan dokter, di bawah pengampunan, mempunyai tempat tinggal, kediaman atau kedudukan di luar negeri, atau menjalankan tugas negara, tuntutan profesi atau pekerjaan yang tidak dapat ditinggalkan, kediaman salah satu pihak sama sekali tidak diketahui.

Itikad baik dalam PERMA No.1 Tahun 2016 itu lebih memberikan kesempatan kepada para pihak yang tidak hadir pada saat pemanggilan pertama tidak dianggap bahwa mediasi itu gagal, namun apabila setelah 2 kali pemanggilan dan salah satu pihak tersebut tetap juga tidak hadir dengan alasan yang tidak sah dianggap tidak beritikad baik dan mediasi pun dianggap gagal. Gugatan dinyatakan tidak dapat diterima oleh Hakim Pemeriksa Perkara dan menghukum untuk membayar biaya mediasi.

Dapat disimpulkan bahwa pengertian prinsip itikad baik dalam proses mediasi di Pengadilan sebagai berikut:

1. Para pihak menempuh mediasi dengan itikad baik mulai dari pemanggilan yang sudah dijadwalkan sesuai dengan kesepakatan para pihak;
2. Pihak yang tidak hadir pada pemanggilan pertama karena alasan yang sah akan diberi kesempatan oleh hakim mediator;
3. Apabila tetap tidak hadir dalam pemanggilan ke dua dan tanpa ada alasan yang sah maka mediasi dianggap gagal dan hakim mediator akan mengukum untuk membayar biaya mediasi.

Apabila membandingkan pengertian itikad baik Subekti dengan pelaksanaan proses mediasi di Pengadilan Negeri Bandung Kelas IA maka dapat disimpulkan bahwa itikad baik dalam proses mediasi di Pengadilan Negeri Bandung Kelas IA sesuai dengan kriteria itikad baik secara subjektif yang dikemukakan oleh Subekti. Di dalam PERMA No.1 tahun 2016 pun sama halnya dengan apa yang dimaksud dari pendapat Subekti. Hal ini dapat dibuktikan bahwa para pihak dalam proses mediasi di Pengadilan Negeri Bandung Kelas IA wajib untuk hadir, apabila para pihak tidak hadir maka proses mediasi di anggap gagal, Atau dapat disimpulkan bahwa para pihak tidak beritikad baik.

Sedangkan kriteria itikad objektif dari Subekti tidak terpenuhi. Hal ini dapat dibuktikan bahwa dalam selama proses mediasi di Pengadilan Negeri Bandung Kelas IA Khusus para pihak yang tidak hadir pada saat pemanggilan pertama tidak di anggap gagal atau tidak beritikad baik, karena dalam PERMA No.1 tahun 2016 masih memberikan kesempatan kepada pihak yang tidak hadir dalam pemanggilan yang pertama masih bisa datang pemanggilan yang kedua.

## **2. Pengertian Prinsip Itikad Baik Dalam Proses Mediasi di Luar Pengadilan**

Mediasi berdasarkan UU No.30 tahun 1999 Pasal 6 ayat (3), sedangkan untuk prosedurnya sendiri tidak dijelaskan secara rinci mengenai proses mediasi yang diatur dalam UU No. 30 tahun 1999. Dalam proses mediasi, dalam format APS para pihak harus menjalankannya dengan itikad baik. Pada UU No.30 tahun 1999 tidak memberikan pengertian apa yang dimaksud dengan itikad baik, dengan itu maka itikad baik dalam proses mediasi di luar pengadilan jika dikaitkan dengan UU No.30 tahun 1999 juga tidak dapat diketahui maknanya.

Jika mengacu pada Pasal 1338 ayat (3) bahwa para pihak harus melaksanakan setiap perjanjian dengan itikad baik. Hal ini juga dapat diterapkan dalam proses mediasi di luar pengadilan, karena mediasi dalam APS dilaksanakan melalui kesepakatan para pihak, oleh karena itu para pihak dalam melaksanakan proses mediasi dalam APS wajib dengan melakukannya dengan itikad baik.

Menurut Subekti, pengertian prinsip itikad baik dalam pelaksanaan perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) dikenal 2 bentuk itikad baik, yaitu:

1. Itikad Baik secara subjektif maknanya adalah kejujuran, dan kejujuran harus ada sebelum perjanjian dilaksanakan oleh para pihak.
2. Itikad baik secara objektif adalah kepatutan dan berada pada tahap kontaktual. Hal ini terjadi karena masa kontraktual perjanjian berisi hak dan kewajiban yang harus dilaksanakan dengan Itikad baik pula.

Apabila mengikuti penafsiran subekti, pengertian itikad baik dalam proses mediasi di luar pengadilan sama halnya dengan pelaksanaan perjanjian, dimana para pihak harus menjalankan setiap perjanjiannya dengan itikad baik. Hal ini dikarenakan dalam proses mediasi di luar pengadilan sumber hukum yang mengikat para pihak adalah perjanjian mediasi.

Sedangkan Pengetian itikad baik dalam proses mediasi diluar pengadilan sebagaimana di jelaskan juga oleh BP4 sebagai berikut:

Para pihak harus menempuh mediasi dengan itikad baik mulai dari pemanggilan untuk menghadiri proses mediasi pada saat pemanggilan yang pertama sesuai dengan kesepakatan yang telah ditentukan oleh para pihak.

Apabila salah satu pihak tidak hadir pada saat pemanggilan pertama karena alasan yang tidak sah maka mediasi dianggap gagal dan BP4 akan memberikan surat rekomendasi ke Pengadilan Agama untuk menyelesaikan permasalahannya di persidangan.

Apabila membandingkan itikad baik dari Subekti dengan pelaksanaan proses mediasi di BP4 maka dapat disimpulkan bahwa itikad baik dalam proses mediasi di BP4 sesuai dengan kriteria itikad baik secara objektif yang dikemukakan oleh Subekti. Hal ini dapat dibuktikan bahwa para pihak dalam proses mediasi di BP4 wajib untuk hadir, apabila para pihak tidak hadir maka proses mediasi di anggap gagal, Atau dapat disimpulkan bahwa para pihak tidak beritikad baik.

Sedangkan kriteria itikad subjektif dari Subekti juga terpenuhi dalam proses mediasi di BP4. Hal ini dapat dibuktikan bahwa dalam selama proses mediasi di BP4 para pihak banyak yang tidak memenuhi jadwal mediasi. Padahal itikad baik secara subjektif mewajibkan para pihak untuk jujur dalam melaksanakan proses mediasi.

Apabila dikaitkan dengan hukum islam pengertian itikad baik dalam proses mediasi di dalam dan di luar pengadilan, seorang muslim itu harus jujur dalam melaksanakan proses mediasi, karena kejujuran merupakan salah satu ciri dari seorang muslim yang beriman. Dan seorang muslim pun akan lebih memilih damai daripada bersengketa. Dengan demikian pengertian itikad baik menurut hukum islam yaitu jiwa kejujuran ketika melaksanakan penyelesaian sengketa.

## **B. Penerapan Prinsip Itikad Baik Dalam Proses Mediasi di Dalam dan di Luar Pengadilan**

### **1. Penerapan Prinsip Itikad Baik Dalam Proses Mediasi di Dalam Pengadilan**

Dengan adanya proses mediasi di pengadilan sebelum memasuki persidangan diharapkan dapat mengurangi penumpukan perkara yang ada di pengadilan, namun dalam prakteknya mediasi selalu saja gagal dan penyelesaian sengketa pun dilanjutkan di persidangan, karena para pihak yang bersengketa ingin mendapatkan hasil yang dianggap memenuhi keinginan dari para pihak itu sendiri. Atas dasar keinginan dari para pihak itu sendiri sehingga mediator pun sering kali kesulitan untuk melakukan mediasi dalam penyelesaian sengketa antara para pihak tersebut yang diajukan ke pengadilan negeri.

Berdasarkan hasil dari penelitian penulis berpendapat bahwa tingkat keberhasilan dan kegagalan proses mediasi dalam perkara Sengketa di Pengadilan Negeri Bandung Kelas IA mengalami penurunan setiap tahun terhitung sejak tahun 2017 hingga Januari – Februari 2019. Hal ini cukup menjadi perhatian khusus dimana tujuan dari proses mediasi itu sendiri adalah untuk menyelesaikan perkara oleh para pihak yang dibantu oleh mediator untuk mengurangi penumpukan perkara di Pengadilan, mediasi dalam satu tahun rata-rata di Pengadilan Negeri Bandung Kelas IA adalah sekitar 330 perkara dalam kurun waktu 2017 sampai dengan Januari - Februari 2019 adalah perkara terbanyak yang di daftarkan di Pengadilan Negeri Bandung Kelas I A Khusus.

Pada saat proses mediasi berlangsung mediator berperan sebagai penengah yang berusaha mendamaikan para pihak sesuai dengan prosedur yang telah tercantum di dalam PERMA No.1 tahun 2016. Mulai dari memperkenalkan diri dan memberi kesempatan kepada para pihak untuk saling memperkenalkan diri, menjelaskan kedudukan dan peran mediator yang netral dan tidak mengambil keputusan, menyusun jadwal mediasi berdasarkan kesepakatan, memberikan kesempatan kepada para pihak untuk menyampaikan permasalahan dan usulan perdamaian, hingga mencari berbagai pilihan penyelesaian yang terbaik bagi para pihak.

Namun sebaik apapun usaha yang dilakukan mediator akan berakhir pada kegagalan apabila tidak di dukung oleh itikad baik dari kedua pihak yang berperkara itu sendiri. Bahwa pihak yang melaksanakan mediasi bersikap pasif dan tidak ada niat untuk sama-sama menang atau *win-win solution*. Karena para



pihak menganggap bahwa mediasi hanya sebatas formalitas belaka agar permasalahan yang di alami para pihak tetap dilanjutkan di persidangan. Sering terjadi bahwa proses mediasi berjalan lama karena salah satu pihak yang mengulur waktu tanpa alasan yang jelas. Salah satu itikad tidak baik yang ditunjukkan para pihak adalah dengan tidak hadirnya salah satu pihak yang mana pada akhirnya proses mediasi tidak akan dijalankan dan akan di putus mediasi dianggap gagal.

Kemudian mediator akan menyampaikan laporan kepada Hakim Pemeriksa Perkara disertai rekomendasi pengenaan biaya mediasi dan perhitungan besarnya dalam laporan ketidak berhasilan atau tidak dapat dilaksanakannya mediasi. Sanksi dari pelanggaran itikad baik yang dijelaskan dalam Pasal 7 ayat (2) PERMA No. 1 tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan terdapat pada Pasal 22 dan Pasal 23 PERMA No. 1 tahun 2016. Dimana apabila penggugatlah yang dianggap tidak beritikad baik, maka gugatan yang diajukan oleh penggugat dinyatakan tidak dapat diterima dan jatuhlah Putusan NO serta dikenakan pula kewajiban membayar biaya mediasi. sedangkan apabila tergugatlah yang dianggap tidak beritikad baik, maka terhadap tergugat tersebut diberi penghukuman untuk membayar biaya mediasi.

Dapat disimpulkan bahwa penentu keberhasilan dari proses mediasi di pengadilan itu ditentukan oleh para pihak itu sendiri yang dengan sungguh-sungguh dan dengan itikad baik nya dalam menyelesaikan proses sengketanya melalui mediasi sehingga menimbulkan titik terang dalam pemecahan masalah yang di alami oleh para pihak dengan dibantu oleh mediator. Setelah adanya perubahan PERMA beberapa kali pun masih saja sering terjadi kegagalan dalam proses



mediasi walaupun telah adanya aturan mengenai prinsip itikad baik yang diatur dalam PERMA No.1 tahun 2016.

## **2. Penerapan prinsip Itikad Baik dalam proses Mediasi di luar Pengadilan**

Secara yuridis keberadaan penyelesaian sengketa melalui mediasi diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Mediasi merupakan proses kegiatan sebagai kelanjutan dari gagalnya negosiasi yang dilakukan oleh para pihak menurut ketentuan Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999.

BP4 sebagai lembaga penasihat dan perselisihan perkawinan bertujuan menyelesaikan perselisihan agar tidak terjadi perceraian. BP4 menerima dengan terbuka pengaduan dari pasangan suami isteri yang berselisih dengan berbagai macam persoalan.

Salah satu tugas dari BP4 dari salah satu pihak yang berselisih adalah memanggil pihak lain untuk hadir bersama untuk menyelesaikan permasalahan tersebut. Akan tetapi, biasanya salah satu pihak yang berselisih jarang sekali datang memenuhi panggilan oleh BP4. Tidak sedikit dari salah satu pasangan yang di panggil oleh BP4 mengabaikan panggilan tersebut. Meskipun waktu pemanggilan sudah disepakati oleh para pihak yang berselisih tersebut. Karena alasan kerja dan lain-lain yang mengganggu jalannya dari proses mediasi itu sendiri.

Dari hasil wawancara dengan salah satu mediator yang ada di BP4 dapat disimpulkan bahwa untuk sengketa perceraian, tidak banyak berhasil diselesaikan melalui proses mediasi, karena mediasi tidak banyak pengaruhnya terhadap niat

para pihak untuk melanjutkan perkaranya (tetap ingin bercerai). Hal itu dikarenakan seringkali para pihak mengalami jalan buntu, selain itu para pihak sendiri tidak mau hadir dalam pertemuan mediasi, sehingga sulit bagi mediator untuk mempertemukan keinginan yang ada dari kedua belah pihak bersengketa. Umumnya para pihak yang hendak bercerai sejak awal sudah saling bermusuhan dan datang ke BP4 dengan tujuan untuk memutuskan hubungan perkawinannya. Bahkan tidak sedikit di antara mereka saling menyerang dengan emosi yang berlebihan. Tentu saja hal ini bertentangan dengan prinsip mediasi, bahwa mendamaikan dalam perkara perceraian berarti mempersatukan kembali rumah tangga yang retak.

Namun karena BP4 memiliki kekuasaan yang terbatas sehingga BP4 pun tidak mempunyai kewenang untuk memaksakan para pihak untuk melakukan mediasi sebelum memberikan surat rekomendasi ke pengadilan untuk menyelesaikan perkara dari para pihak tersebut, BP4 hanya memberikan penasehatan saja karena hal tersebut BP4 sering kali mendapatkan ke gagal dalam melakukan proses mediasi. Sehingga dapat disimpulkan bahwa penerapan Itikad Baik dalam proses Mediasi di luar pengadilan masih belum efektif karena di BP4 dianggap tidak memiliki ketentuan hukum yang tetap sehingga para pihak lebih cenderung untuk menyelesaikan perkaranya di depan Pengadilan.

Sedangkan fakta yang ditemukan penulis bahwa ketidak hadiran para pihak memang di sengaja agar proses mediasi gagal dan berlanjut ke persidangan. Hal ini dapat dibuktikan dengan prinsip itikad baik secara subjektif menurut Subekti yaitu dengan para pihak tidak hadir pada saat pemanggilan dikarenakan alasan

bekerja dan lain sebagainya, sehingga proses mediasi gagal dan para pihak dapat melanjutkan ke persidangan padahal jadwal sudah disepakati oleh para pihak itu sendiri, hal ini juga dapat dibuktikan dengan prinsip itikad baik secara objektif bahwa para pihak tidak melaksanakan segala proses mediasi yang telah di perjanjikan oleh para pihak itu sendiri.

Dalam penerapannya apabila dikaitkan dengan pendapat dari subekti, bahwa pendapat dari subekti sudah sesuai dengan apa yang ada dalam nilai-nilai keislaman. Yaitu kejujuran pada saat melaksanakan penyelesaian sengketa melalui proses mediasi baik yang objektif maupun subjektif. Namun dalam prakteknya para pihak yang sebagian muslim tidak menerapkan nilai-nilai keislaman dan tidak memiliki kejujuran dan kepatuhan dalam melaksanakan proses penyelesaian sengketa melalui proses mediasi di dalam dan di luar pengadilan. Hal ini disebabkan bahwa para pihak tidak jujur pada saat melaksanakan proses mediasi dan menganggap proses mediasi itu hanyalah sebatas formalitas belaka agar para pihak dapat menyelesaikan sengketanya melalui persidangan padahal dalam nilai keislaman bahwa perdamaian lebih diutamakan ketimbang masuk kedalam persidangan.