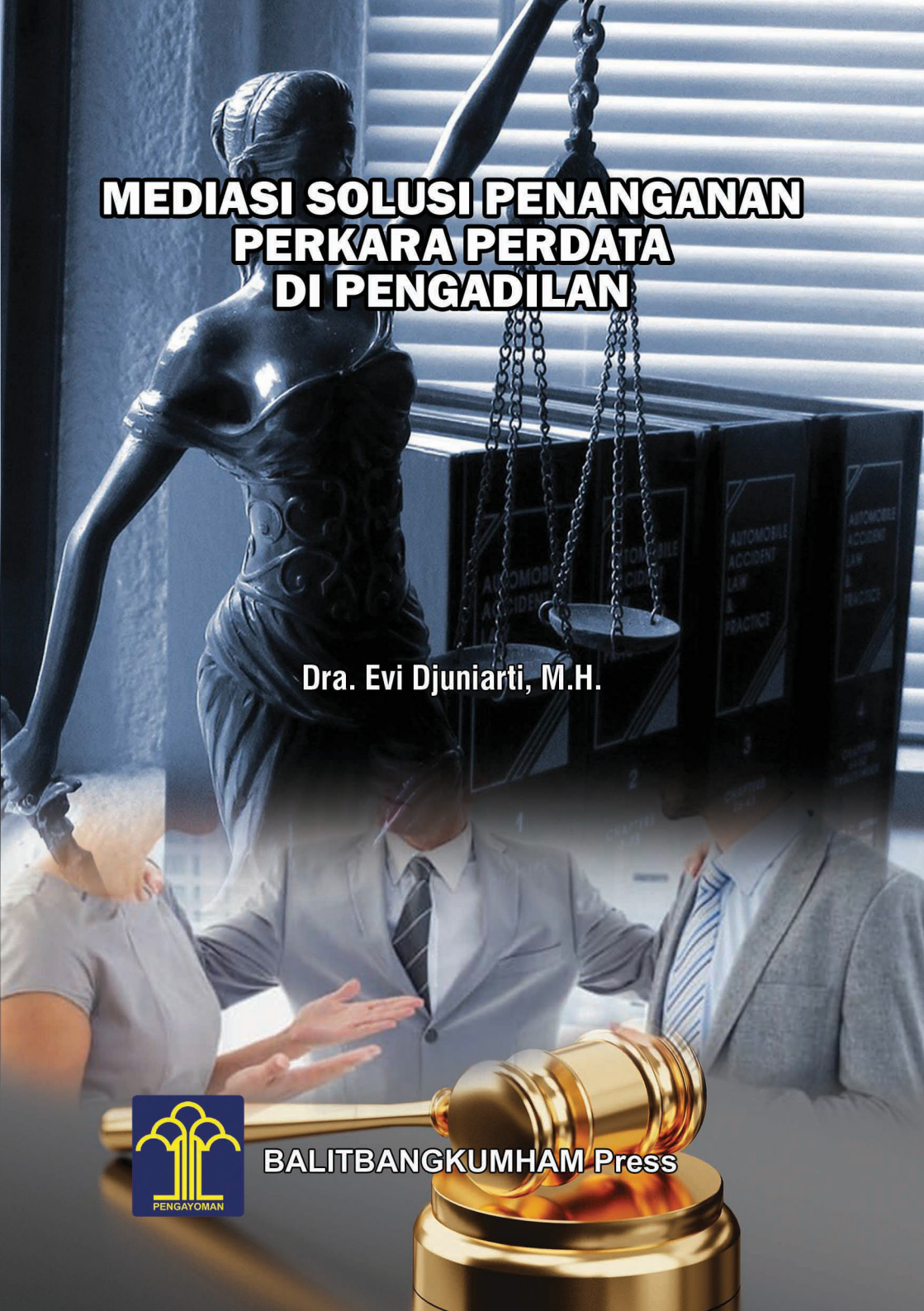
MEDIASI SOLUSI PENANGANAN PERKARA PERDATA DI PENGADILAN

Dra. Evi Djuniarti, M.H.



PENGAYOMAN

BALITBANGKUMHAM Press

MEDIASI SOLUSI
PENANGANAN PERKARA PERDATA
DI PENGADILAN

UNDANG-UNDANG REPUBLIK INDONESIA NOMOR 28 TAHUN 2014

TENTANG HAK CIPTA

Pasal 1

(1) Hak Cipta adalah hak eksklusif pencipta yang timbul secara otomatis berdasarkan prinsip deklaratif setelah suatu ciptaan diwujudkan dalam bentuk nyata tanpa mengurangi pembatasan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal 113

(1) Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 100.000.000 (seratus juta rupiah).

(2) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/ atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

(3) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (l) huruf a, huruf b, huruf e, dan/atau huruf g untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/ atau pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

(4) Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah).

MEDIASI SOLUSI PENANGANAN PERKARA PERDATA DI PENGADILAN

Dra. Evi Djuniarti, M.H.

BALITBANGKUMHAM Press

@ 2021 Badan Penelitian dan Pengembangan Hukum dan HAM
Pusat Penelitian dan Pengembangan Hukum

MEDIASI SOLUSI PENANGANAN PERKARA PERDATA DI PENGADILAN

Penulis	:	Dra. Evi Djuniarti, M.H.
Editor	:	Okky Chahyo Nugroho, S.H., M.Si.
Reviewer	:	Prof. Dr. Rainto Adi, S.H., M.A.
Layout	:	Hastin Munawaroh
Dicetak oleh	:	PT Pohon Cahaya
ISBN	:	978-623-6958-49-0
Cetakan Pertama	:	Desember 2021

Diterbitkan oleh:

BALITBANGKUMHAM Press (Anggota IKAPI)
Jl. HR Rasuna Said Kav. 4-5 Kuningan, Jakarta Selatan
Website: www.balitbangham.go.id
Telp: (021) 252 5015, ext. 512/514
E-mail: balitbangkumhampress@gmail.com

SAMBUTAN

Salam Pembaruan!

Mediasi merupakan proses penyelesaian sengketa melalui proses perundingan atau mufakat para pihak dengan dibantu oleh mediator yang tidak memiliki kewenangan memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian. Mediasi sebagai metode penyelesaian sengketa secara damai mempunyai peluang yang besar untuk berkembang di Indonesia. Adanya adat ketimuran yang masih mengakar, masyarakat lebih mengutamakan tetap terjalinnya hubungan silaturahmi antar keluarga atau hubungan dengan rekan bisnis daripada keuntungan sesaat apabila timbul sengketa.

Pemikiran tentang perlunya proses mediasi terkait dengan lembaga pengadilan pada dasarnya telah menjadi wacana di beberapa forum ilmiah. Di Indonesia pelembagaan proses mediasi yang terkait dengan lembaga pengadilan tersebut sebenarnya tidak sulit untuk dilaksanakan karena Hukum Acara Perdata Indonesia yaitu wilayah Jawa dan Madura Pasal 130/131 HIR *Herziene Inlands Reglement* (HIR) dan *Reglemen op de Buitengewesten* (RBg) untuk wilayah diluar Jawa dan Madura

Pasal 154 telah memberikan celah bagi terintegrasinya proses mediasi di Pengadilan secara baik

Buku ini diharapkan akan memberikan referensi dan wawasan baru mediasi sebagai solusi dalam konteks penanganan perkara perdata. Terima kasih kepada seluruh pihak yang telah berkotribusi dari awal hingga akhir proses penerbitan, semoga buku ini bermenfaat bagi seluruh pihak .

Jakarta, 15 Desember 2021
Kepala Badan Penelitian dan Pengembangan
Hukum dan Hak Asasi Manusia,

Dr. Sri Puguh Budi Utami

KATA PENGANTAR

Puji syukur ke hadirat Tuhan Yang Maha Esa, akhirnya karya tulis ilmiah berbentuk buku yang disusun oleh ibu Evi Djuniarti berjudul "MEDIASI SOLUSI PENANGANAN PERKARA PERDATA DI PENGADILAN" dapat terbit.

Buku ini lebih lanjut membahas tentang Mekanisme Penyelesaian Perkara Perdata secara Mediasi dimana Mahkamah Agung Republik Indonesia telah mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan yang mewajibkan para pihak dalam sengketa perdata untuk lebih dahulu menempuh proses mediasi sebelum perkara mereka diselesaikan melalui proses memutus oleh hakim. Mediasi adalah penyelesaian sengketa melalui perundingan antara para pihak yang bersengketa dengan bantuan pihak ketiga netral yang tidak memiliki Kewenangan memutus yang disebut mediator. Mahkamah Agung Republik Indonesia merasa perlu untuk mewajibkan penggunaan jasa mediasi sebagai upaya untuk memaksimalkan perdamaian sebagaimana diatur dalam Pasal 130 HIR dan Pasal 154 Rbg. Penyelesaian sengketa melalui perdamaian dengan bantuan mediator diharapkan menghasilkan

penyelesaian adil, langgeng, memuaskan para pihak, hemat waktu dan hemat sumber daya.

Terakhir, semoga terbitnya buku ini dapat memberikan manfaat bagi kalangan praktisi, akademisi, masyarakat dan pengiat hak asasi manusia pada khususnya. Tentu saja buku ini masih jauh sempurna, oleh karena ini, kami berharap masukan dan saran untuk penyempurnaan perbaikan buku ini. Selanjutnya diucapkan terima kasih kepada semua pihak yang membantu terselesaikan terbitnya buku ini.

Jakarta, November 2021

Prof. Dr. Rainto Adi, S.H., M.A.

PRAKATA PENULIS

Puji serta syukur kami panjatkan kepada Allah Ta'ala yang telah mencurah-limpahkan anugerah dan karunia-Nya, sehingga kami dapat menyelesaikan dan menyempurnakan buku kami yang berjudul, "**MEDIASI SOLUSI PENANGANAN PERKARA PERDATA DI PENGADILAN**". Shalawat dan salam semoga senantiasa tercurah kepada Penghulu Alam, Tauladan serta Junjungan kita, Nabi Agung Muhammad Shallallahu 'Alayhi Wasallam kepada keluarga, sahabat serta pengikutnya hingga akhir jaman. Melalui sebab beliau-lah, kita saat ini masih dapat merasakan nikmat islam, iman, serta hidayah.

Kami sangat bersyukur atas rampungnya buku ini, semoga dengan adanya buku yang belum sepenuhnya sempurna ini, semakin bertambah khasanah ilmu pengetahuan tentang dunia Ilmu Hukum.

Terima kasih yang tak terhingga juga kami sampaikan kepada pembina yang banyak memberikan masukan dan koreksi terhadap buku ini yaitu bapak Ahyar Arigayo, S.H., M.H., APU, bapak Syprianus Aristeus, S.H., M.H. dan Muhaimin, S.H. yang telah

mencurahkan ilmu-ilmu yang begitu dalam terhadap masukan dalam proses pembuatan buku ini. Sejatinya setelah pertolongan dari Allah, dengan sebab beliau-lah kami dapat menyelesaikan buku ini.

Demikian prakata singkat dari kami untuk para pembaca. Kami berharap adanya saran dan kritik yang membangun dari pembaca sekalian, sehingga kami dapat menjadi semakin baik dalam membuat sebuah karya ilmiah.

Jakarta, 12 Oktober 2021

Penulis

DAFTAR ISI

SAMBUTAN v
KATA PENGANTAR..... vii
PRAKATA PENULIS..... ix
DAFTAR ISI xi
BAB I
PENDAHULUAN 1
Dasar Hukum Penyelesaian Sengketa Perkara
di Pengadilan..... 1
BAB II
PERDAMAIAN PENYELESAIAN SENGKETA..... 11
A. Konsep Penyelesaian Perkara Sengketa..... 11
B. Pengertian Perdamaian dan Mediasi 36
C. Syarat-syarat Mediasi..... 46
D. Keuntungan Perdamaian dan Mediasi 50
BAB III
PENYELESAIAN SENGKETA SECARA MEDIASI,
PROSEDUR DAN PROSES 57
A. Alasan Mediasi Dipilih Sebagai Penyelesaian
sengketa..... 57

B. Penyelesaian Sengketa Secara Mediasi 82
BAB IV
ANALISIS MEKANISME PENYELESAIAN PERKARA PERDATA MELALUI MEDIASI..... 103
A. Peran Hakim Dalam Penyelesaian Sengketa Melalui Mediasi..... 103
B. Mekanisme Penyelesaian Perkara Perdata secara Mediasi 121
C. Peranan Hakim Mediasi dalam Penyelesaian Sengketa dengan Proses Mediasi 130
D. Faktor Keberhasilan dan Kegagalan Mediasi 139
BAB V
HAMBATAN/KENDALA DAN LANGKAH TINDAK LANJUT MEDIASI DALAM PENYELESAIAN SENGKETA PERKARA PERDATA..... 145
A. Hambatan/Kendala Dalam Penyelesaian Sengketa Perkara Perdata..... 145
B. Langkah Tindak Lanjut Mediasi Dalam Penyelesaian Sengketa Perkara Perdata 146
DAFTAR PUSTAKA 147
INDEKS..... 157
GLOSARIUM..... 165

BAB I
PENDAHULUAN

Dasar Hukum Penyelesaian Sengketa Perkara di Pengadilan

Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Hal tersebut sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945, yang telah empat kali mengalami perubahan dan terakhir ditetapkan oleh Majelis permusyawaratan rakyat pada tanggal 09 Nopember 2001, selanjutnya dalam ayat (2) nya berbunyi: Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada dibawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.[1] Demikian juga Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945 menyebutkan bahwa: Setiap orang berhak

1 Pasal 24 ayat (1) dan (2) Undang-undang Dasar 1945

atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.[2]

Sejalan dengan itu perubahan UUD 1945 tersebut sangat berpengaruh terhadap Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999, kemudian diubah menjadi Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004, yang akhirnya diubah kembali menjadi Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasan Kehakiman, yang tujuannya untuk menyesuaikan dengan perkembangan permasalahan yang terjadi dalam masyarakat.

Pasal 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 menyatakan bahwa:

"Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia".[3]

Demikian pula Pasal 5 ayat (2) berbunyi:

"Pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan".[4]

---

2 Pasal 24 ayat (1) dan (2) Undang-undang Dasar 1945

3 Pasal 1 Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

4 Pasal 3 ayat (2) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

Terhadap Lembaga Peradilan khususnya Peradilan umum yang menangani sebagaian tugas dan wewenang badan peradilan di bidang perdata adalah menerima, memeriksa, dan mengadili serta menyelesaikan sengketa diantara para pihak berperkara (*yuridiksi contentiosa* atau *contentious*). Gugatan *contentiosa* inilah dalam praktik peradilan disebut gugatan perdata, Pasal 143 Rbg atau Pasal 119 HIR menggunakan istilah gugatan perdata. Pihak yang "merasa" dirugikan hak perdatanya dapat mengajukan gugatan perdatanya ke Pengadilan untuk memperoleh penyelesaian sebagaimana mestinya, yakni dengan menyampaikan gugatan terhadap yang "dirasa" merugikan. Gugatan ini boleh diajukan secara tertulis (Pasal 118 HIR/Pasal 142 RBg) dan boleh diajukan secara lisan (Pasal 120 HIR/Pasal 144 RBg).[5]

Hukum Acara Perdata yang termuat dalam HIR dan RBg tidak menyebut syarat-syarat yang harus dipenuhi surat gugatan, tetapi Mahkamah Agung RI dalam beberapa putusannya memberikan fatwa bagaimana surat gugatan ini di susun:

1. Orang bebas menyusun dan merumuskan Surat Gugatan, asal cukup memberikan gambaran tentang kejadian materiil yang menjadi dasar tuntutan (Putusan Mahkamah Agung, tanggal 15 Maret 1970 Nomor 547 K/Sip/1972).
2. Mengenai permasalahan yang dituntut harus disebut dengan jelas (Putusan Mahkamah Agung, tanggal 21 Nopember 1970 Nomor 492 K/Sip/1970)

---

5 Ridwan Syahrani, *Buku Materi Dasar Hukum Acara Perdata*, Cetakan ke III, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2004, hlm. 25.

3. Pihak-pihak yang berperkara harus dicantumkan secara lengkap (Putusan Mahkamah Agung, tanggal 13 Mei 1975 Nomor 151 K/Sip/1975 dan lain-lain).
4. Khusus gugatan mengenai masalah tanah harus menyebut dengan jelas letak tanah, batas-batas, dan ukuran tanah (Putusan Mahkamah Agung, tanggal 9 Juli 1973 Nomor 81 K/Sip/1975).

Terhadap Surat gugatan yang tidak sesuai dinyatakan tidak sempurna dan dinyatakan tidak dapat diterima.[6] Lebih sering disebut *niet onvankelijk verklaren* (N.O) artinya *tidak dapat diterima*.

Selanjutnya terhadap Sistem peradilan dapat ditinjau dari berbagai segi:

1. Segala sesuatu berkenaan dengan penyelenggaraan peradilan. Di sini sistem peradilan akan mencakup kelembagaan sumber daya, tata cara, prasarana dan sarana, dan lain-lain.
2. Sistem peradilan diartikan sebagai proses mengadili (memeriksa dan memutus perkara).[7]

Lembaga peradilan dapat di bedakan antara *Susunan Horizontal* menyangkut berbagai lingkungan badan peradilan (peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, peradilan

6 *Ibid*, hlm. 25-26.
7 Bagir Manan, *Sistim Peradilan Berwibawa/Suatu Pencarian*, Yogyakarta: Fakultas Hukum UII Press Cetakan Pertama Juli 2005, hlm. 14-15.

tata usaha negara dan peradilan pajak). Selain itu ada juga badan peradilan khusus dalam lingkungan peradilan umum, dan Mahkamah Konstitusi, khusus untuk daerah Nangroe Aceh Darussalam di adakan pula badan peradilan yaitu Mahkamah Syari`ah dan Mahkamah Syari`ah Provinsi. Susunan horizontal ini didapati pemikiran untuk mengadakan lingkungan baik yang mandiri maupun yang berada dalam lingkungan yang sudah ada. *Susunan Vertikal* adalah susunan tingkat pertama, banding dan kasasi.[8]

Setelah gugatan dibuat dan ditandatangani, Penggugat mengajukan gugatan tersebut ke Pengadilan Negeri yang berwenang untuk memeriksa dan mengadili, sebagaimana Pasal 118 HIR/Pasal 142 RBg dan selanjutnya gugatan tersebut kemudian dicatat atau didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan Negeri yang bersangkutan, untuk diserahkan kepada Ketua Pengadilan Negeri untuk ditentukan/ditunjuk Hakim dan Panitera yang memeriksa dan mengadili gugatan perdata itu, dan terakhir Hakim menentukan hari sidang sekaligus memerintahkan kepada Panitera untuk memanggil kedua belah pihak yang berperkara melalui Jurusita supaya hadir dipersidangan pada hari dan tanggal yang telah ditentukan.

Dalam persidangan pertama apabila para pihak telah hadir lengkap Majelis Hakim wajib melakukan proses mediasi (Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 jo Pasal 130 HIR/ 154 RBg).

8 *Ibid*, hlm 15.

Bahwa perlu dipahami tujuan penggugat mengajukan gugatan perdata ke Pengadilan pada intinya adalah untuk mengembalikan atau menuntut haknya yang akan/telah dikuasai pihak lain sesuai ketentuan Hukum Acara Perdata yang berlaku dan upaya untuk menuntut/mengembalikan hak milik penggugat tersebut tentunya berkaitan dengan penerapan hukum yang berdasarkan kepastian hukum dan keadilan masyarakat.

Oleh karenanya guna mencapai keseimbangan kedua hal itu, maka Pembangunan Hukum dan sistem Peradilan Indonesia terutama kualitas dan profesionalisme aparatnya haruslah dilakukan secara bersamaan.

Dalam perjalanannya, ternyata pembangunan hukum dan peningkatan kualitas serta profesional aparat peradilan belum sanggup menciptakan kepastian hukum dan keadilan masyarakat, sehingga tujuan penggugat untuk menuntut haknya yang menurutnya dikuasai pihak lain dengan mengajukan gugatan perdata ke Pengadilan dirasakan sangat lama, mahal, berbelit-belit dan sulit menjadi kenyataan. Akibatnya, terjadilah ketidak percayaan masyarakat terhadap penegak dan penegakan hukum serta wibawa peradilan semakin merosot.

Lemahnya pengaturan dan penegakan hukum, antara lain terlihat pada banyaknya masyarakat yang melakukan tindakan sendiri, yaitu menggunakan kekerasan untuk mengambil kembali hak miliknya yang dikuasai pihak lain serta semakin banyaknya penumpukan perkara yang dimohonkan kasasi maupun Peninjauan kembali ke Mahkamah Agung.

Dalam hal ini salah satu solusinya adalah dengan telah dilakukan proses legislasi atas:

1. Pengesahan Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung jo Undang-Undang Nomor 5 tahun 2005 tentang perubahan pertama dan kedua dan yang terakhir Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 dalam Pasal 45 A menyatakan:

(1) Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi mengadili perkara yang memenuhi syarat untuk diajukan kasasi kecuali perkara yang oleh UU ini di batasi pengajuannya.

(2) Perkara yamg dikecualikan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdiri atas:

a. putusan tentang praperadilan.

b. perkara pidana yang diancam pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau diancam pidana denda.

c. perkara tata usaha negara yang objek gugatannya berupa keputusan pejabat daerah yang jangkauan keputusannya berlaku di wilayah daerah yang bersangkutan.

(3) Permohonan kasasi terhadap perkara sebagaimana dimaksud pada ayat (2) atau permohonan kasasi yang tidak memenuhi syarat-syarat formal, dinyatakan tidak dapat diterima dengan penetapan ketua pengadilan tingkat pertama dan berkas perkaranya tidak dikirimkan ke MA (Perma No. 1 Tahun 2001 tentang Permohonan Kasasi Perkara Perdata yang Tidak Memenuhi Persyaratan Formal.

2. Di lingkungan Internal MA telah dilakukan upaya antara lain dengan menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) No. 1 Tahun 2008 jo Perma no 2/ th 2003 tentang Prosedur Mediasi di pengadilan, yang dalam Pasal 7 Ayat (1) Perma 1 tahun 2008 disebutkan "pada hari sidang yang telah ditentukan yang dihadiri kedua belah pihak,hakim mewajibkan para pihak untuk menempuh mediasi".

Pada dasarnya penerbitan Perma tentang Mediasi ini pada pokoknya dilatarbelakangi atas hal-hal :[9]

1. Terjadinya penumpukan Perkara Perdata di Mahkamah Agung.
2. Dalam perkara perdata dapat diselesaikan dengan akta Perdamaian (dading).
3. Terdapat kewajiban pada Hakim meminta para pihak untuk melakukan mediasi dalam proses Peradilan .
4. Permasalahan mediasi di Pengadilan ,belum didukung kwalitas dan kwantitas Hakim mediaor yang memadai.
5. Proses mediasi dimaksudkan untuk mempercepat penyelesaian sengketa secara cepat dan murah dibandingkan dengan proses litigasi, sebagai implementasi asas peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan (Pasal 4 ayat (2) dan pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009).

---

9 Agung Wijaksono, *Mediasi Perdata Sebagai Upaya Penghindaran Terjadinya Penumpukan Perkara di Pengadilan,* Bandung: Unpad, 2010, hlm. 126

6. Dalam praktek mediasi sering tidak berjalan dengan baik.
7. Mediasi sering gagal.
8. Pemberlakuan proses mediasi dapat memperluas akses bagi para pihak untuk memperoleh rasa keadilan.
9. Bahwa institusionalisasi proses mediasi kedalam sistem peradilan dapat memperkuat dan memaksimalkan fungsi lembaga pengadilan dalam penyelesaian sengketa.

Sejalan dengan itu terhadap Perkara perdata gugatan yang ditangani di Pengadilan Negeri yang menjadi pilot project pelaksanaan Mediasi dalam sosialisasi PERMA No.1/2008, pada awal tahun 2009, adalah di PN Jakarta Selatan, PN Bandung, PN Bogor, PN Cibinong dan PN Depok, yang sampai saat ini tingkat keberhasilannya masih sangat minim.

Berdasarkan laporan tahunan Ketua MARI tahun 2009[10] bahwa keadaan perkara yang masuk di MA, bahwa pada bulan Januari s/d 31 Desember 2008 perkara perdata umum yang masuk sebesar 8.642 perkara (32 % dari seluruh perkara di MA) dan Perdata Khusus 4.460 Perkara (10%), sedangkan pada laporan tahunan Ketua MARI tahun 2011[11] bahwa perkara yang masuk pada tahun 2010 atas Perdata umum sebesar 7915 Perkara (35,47 %) dan perdata khusus 1655 perkara (7,4%).

---

10 Majalah Hukum, *Varia peradilan*, IKAHI, Tahun XXIV No. 281 April 2009, hlm. 40.

11 Majalah Hukum, *Varia peradilan*, IKAHI, Tahun XXVII No. 317 Maret 2011, hlm. 29.

Hal ini menunjukkan bahwa proses penyelesaian melalui lembaga Mediasi belum menunjukan hasil yang positif atau dengan kata lain bahwa perkara perdata gugatan yang dapat diselesaikan dengan mediasi masih sangat minimal baik di Pengadilan Negeri bahkan Pengadilan Tinggi maupun di Mahkamah Agung.

Penerbitan PERMA tersebut, diharapkan perkara sengketa di Pengadilan tidak berlarut-larut, tidak memakan banyak biaya, serta para pihak dapat memperoleh keadilan atau penyelesaian yang memuaskan atas perkara yang dihadapi, disamping itu berdasarkan Perma tersebut ditegaskan bahwa mediator adalah netral yang membantu para pihak dalam dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian.

Dalam praktik dipengadilan semua mediasi saat ini masih dilakukan oleh Hakim Mediator sesuai pilihan para pihak,namun dalam kenyataannya setelah kurang lebih empat tahun sejak dikelluarkan PERMA Nomor 1 tahun 2008 tersebut, tenyata keberhasilan pelaksanaan Mediasi di Pengadilan Negeri sangatlah minim, bahkan bisa dikatakan gagal, memang banyak hambatan dalam pelaksanaan mediasi di pengadilan negeri tersebut baik dari keenganan para pihak maupun kengganan Mediator, termasuk penguasaan tehnik Mediasi yang tidak dipahami para Hakim, serta masih sedikitnya Hakim bersertifikat Mediator dalam setiap Pengadilan Negeri.

BAB II
PERDAMAIAN PENYELESAIAN SENGKETA

A. Konsep Penyelesaian Perkara Sengketa

Teori sistem hukum yang dikemukakan oleh Lawrence M. Friedman mengatakan bahwa terdapat tiga unsur dari sistem hukum, yaitu: *structure, substance*, dan *legal culture*.

Structure adalah menyangkut lembaga-lembaga yang berwenang membuat dan melaksanakan undang-undang (Lembaga Peradilan dan Lembaga Legislatif), sedangkan *substance* yaitu materi atau bentuk dari peraturan perundang-undangan, *legal culture* adalah sebagai sikap orang terhadap hukum dan sistem hukum yaitu menyangkut kepercayaan akan nilai, pikiran atau ide dan harapan mereka.[12]

12 Lawrence M. Friedman. *American Law in Introduction Hukum Amerika sebuah Pengantar* Penerjemah Wisnu Basuki. Jakarta: Tata Nusa, 2001., hlm. 7-8.

Lawrence M. Friedman mengmukakan 4 (empat) fungsi sistem hukum, yaitu: *Pertama*, sebagai bagian dari sistem kontrol sosial (*social control*) yang mengatur perilaku manusia; *Kedua*, sebagai sarana untuk menyelesaikan sengketa (*dispute settlement*); *Ketiga*, sistem hukum memiliki fungsi sebagai *socialengineering function*, dan *Keempat*, sistem hukum sebagai *social maintenance* yaitu sebagai fungsi yang menekankan peranan hukum sebagai pemeliharaan *status quo* yang tidak menginginkan perubahan.

Sunaryati Hartono berpendapat, bahwa hukum itu tidak hanya secara pasif menerima dan mengalami pegnaruh dari nilai-nilai sosial budaya di dalam masyarakat akan tetapi secara aktif harus mempengaruhi pula timbulnya nilai-nilai sosial budaya yang baru.[13] Salah satu faktor yang dapat mempegnaruhi berfungsinya hukum dengan baik adalah budaya hukum mayarakat. Budaya hukum masyarakat sangat berkaitan erat dengan kesadaran hukum masyarakat, berkaitan dengan hal ini Sunaryati mengemukakan bahwa kesadaran hukum merupakan suatu pengertian yang menjadi hasil ciptaan para sarjana hukum yaitu tidak dapat dilihat secara langsung di dalam kehidupan masyarakat, akan tetapi hanya dapat disimpulkan ada tidaknya dari pengalaman hidup sosial melalui suatu cara pemikiran dan cara penafsiran yang tertentu.[14] Kelancaran proses pelaksanaan penegakan hukum di dalam masyarakat sangat ditentukan oleh

13 CFG Sunaryati Hartono. *Kapita Selekta Hukum Ekonomi*. Jakarta: Bina Cipta, 1976., hlm.5.

14 *Ibid*., hlm. 12.

nilai-nilai yang dianut dan berlaku di dalam masyarakat yang bersangkutan.

Mochtar Kusumaatmadja mengemukakan, bahwa hukum sbagai kaidah sosial tidak terlepas dari nilai yang berlaku di suatu masyarakat, bahkan dapat dikatakan bahwa hukum itu merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat. Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup (*the living law*) dalam masyarakat yang tentunya sesuai pula atau merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat itu. Nilai-nilai itu tidak terlepas dari sikap dan sifat-sifat yang seharusnya dimiliki orang-orang yang menjadi anggota masyarakat yang sedang membangun.[15] Tanpa perubahan sikap-sikap dan sifat ke arah yang diperlukan oleh suatu kehidupan yang modern, maka segala pembangunan dalam arti benda fisik akan sedikit sekali artinya, hal ini sudah dibuktikan oleh pemborosan-pemborosan yang terjadi di banyak negara yang sedang berkembang yang mengabaikan aspek ini, jadi hakekat dari masalah pembangunan nasional adalah masalah pembaruan cara berfikir dan sikap hidup.

Di dalam masyarakat yang modern atau pra modern terdapat suatu kecenderungan untuk merumuskan kaidah-kaidah hukum dalam bentuk tertulis secara resmi dan pada umumnya disebut

15 Mochtar Kusumaatmadja. *Fungsi dan Perkembangan dalam Pembangunan Nasional*. Bandung: Lembaga penelitian Hukum dan Kriminologi FH UNPAD, 1976., hlm. 8.

perundang-undangan untuk selanjutnya akan dipergunakan istilah hukum secara bergantian yang berisi seperangkat peraturan dengan hirarkhi tertentu. Tujuan utamanya adalah untuk menjamin kepastian hukum di dalam masyarakat dan bagi para penegak hukum merupakan suatu landasan yang kokoh untuk menerapkan atau melaksanakan tugasnya sebagai hamba hukum. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa perundang-undangan merupakan suatu hukum dalam arti tata hukum yaitu suatu tsruktur dan proses dari seperangkat kaidah hukum yang berlaku pada suatu waktu dan tempat tertentu serta berbentuk tertulis.

Suatu perundang-undangan atau hukum dapat dianggap baik dari sudut berlakunya apabila memenuhi syarat sebagai berikut:[16]

1. Berlaku secara yuridis artinya bahwa hukum harus dibuat dan dikeluarkan oleh pejabat atau lembaga pemerintah yag berwenang menurut tata cara yang sah, di mana hukum tersebut harus diresmikan dan diundangkan berdasarkan suatu peraturan atau prosedur yang telah ditentukan.
2. Berlaku secara sosiologis artinya bahwa hukum dapat berlaku secara efektif diakui, ditaati, atau dipatuhi di dalam masyarakat sebagai bagian dai kehidupan sehari-hari. Berlakunya hukum di dalam masyarakat dapat dilaksanakan dari atas (oleh penguasa) atau diterima dengan ikhlas oleh para warga masyarakat.

16 Soerjono Soekanto. *Inventarisasi dan Analisa Perundang-undangan Lalu Lintas.*Jakarta: Rajawali, 1984.,hlm. 12.

3. Berlaku secara filosofis artinya bahwa hukum yang berlaku di dalam masyarakat telah dipatuhi sesuai dengan maksud pemebntuk hukum. Berlakunya hukum secara filosofis sangat ditentukan oleh berlakunya hukum secara sosiologis. Dengan demikian berlakunya hukum secara sosiologis merupakan syarat mutlak agar hukum dapat berlaku secara filosofis.

Di manapun juga hukum tidak dapat mengikuti setiap perkembangan yang terjadi di dalam masyarakat hal ini berarti bahwa perubahan yang terjadi di dalam masyarakat lebih cepat daripada perubahan hukum.[17]

Ada beberapa alasan mengapa alternatif penyelesaian sengketa mulai mendapat perhatian yang lebih di Indonesia, selain faktor-faktor yang telah disebutkan di atas juga faktor-faktor lain seperti:

1. Faktor Ekonomi, di mana alternatif penyelesaian sengketa memiliki potensi sebagai sarana untuk penyelesaian sengketa yang lebih ekonomis, baik dari sudut pandang biaya maupun waktu.
2. Faktor Ruang Lingkup yang dibahas, alternatif penyelesaian sengketa memiliki kemampuan untuk membahas agenda permasalahan secara lebih luas, komprehensif dan fleksibel.
3. Faktor pembinaan hubungan baik, di mana alternatif penyelesaian sengketa yang mengandalkan cara-cara

17 Charles Himawan. *The Foreign Investment Process in Indonesia*.Jakarta: Gunung Agung, 1980., hlm. 13. Lihat juga CFG Sunaryati Hartono. *HukumEkonomi Pembangunan Indonesia*. Bandung: Binacipta, 1982.,hlm. 8.

penyelesaian yang kooperatif sangat cocok bagi mereka yang menekankan pentingnya hubungan baik antar manusia (*relationship*) yang telah berlangsung maupun yang akan datang.

Di samping itu hal-hal lainnya yang mempngaruhi berkembangnya alternatif penyelesaian sengketa di Indonesia adalah karena adanya tuntutan bisnis internasional yang akan memberlakukan sistem perdagangan bebas, meningkatnya jumlah dan bobot sengketa di masyarakat, sehingga perlu dicari cara dan sistem penyelesaian sengketa yang cepat, efektif fan efisien.

Era globalisasi mengharuskan adanya suatu sistem penyelesaian sengketa dan perdagangan dengan laju kecepatan perkembangan perekonomian dan perdagangan yang menuju pasar bebas (*free market*) dan persaingan bebas (*free competition*) dan untuk itu harus ada suatu lembaga yang mewadahinya.

Alternatif penyelsaian sengketa mulai mendapat perhatian di Indonesia karena di samping merupakan budaya asli Indonesia yang berdasarkan musyawarah untuk mufakat, juga mempunyai beberapa kelebihan atau keuntungan, yaitu:

1. Sifat kesukarelaan dalam proses, di mana para pihak percaya, bahwa dengan menyelsaian penyelesaian melalui alternatif penyelesaian sengketa, akan mendapatkan penyelesaian yang lebih baik dari sistem litigasi, karena dalam proses alternatif penyelesaian sengketa tidak ada unsur pemaksaan.

2. Prosedur yang cepat, di mana alternatif penyelesaian sengketa, bersifat informal pihak-pihak yang terlibat mampu menegosiasikan syarat-syarat penggunaannya.
3. keputusan bersifat non judicial, karena kewenangan untuk membuat keputusan ada pada pihak-pihak yang bersengketa, yang berarti pihak-pihak yang terlibat mampu meramalkan dan mengontrol hasil-hasil yang disengketakan.
4. Kontrol tentang kebutuhan organisasi di mana prosedur alternatif penyelesaian sengketa, menempatkan keputusan ditangan orang yang mempunyai posisi tertentu, baik untuk menafsirkan tujuan jangka pendek maupun jangka panjang dari organisasi yang terlibat, maupun menafsirkan dampak positif dan negatif dari setiap pilihan penyelesaian sengketa.
5. Prosedur rahasia (*confidential*). Prosedur alternatif penyelesaian sengketa, memberikan jaminan kerahasiaan bagi para pihak dengan porsi yang sama. Para pihak dapat menjajaki pilihan-pilihan sengketa yang potensial dan hak-hak mereka dalam mempresentasikan data untuk menyerang balik tetap dilindungi.
6. Fleksibel dalam menentukan syarat-syarat penyelesaian masalah dan komprehensif di mana prosedur ini dapat menghindari kendala prosedur judicial yang sangat terbatas ruang lingkupnya.
7. Hemat waktu, di mana dengan pilihan penyelesaian sengketa melalui alternatif penyelesaian sengketa, menawarkan

kesempatan yang lebih cepat untuk menyelesaikan sengketanya. Karena prinsip dalam bisnis time is money dan apabila terjadi penundaan penyelesaian sengketa akan diperlukan biaya yang lebhi mahal lagi.

8. Hemat biaya, karena dalam penyelesaian sengketa, semakin lama penyelesaiannya akan semakin mahal biaya yang akan dikeluarkan.

9. Tingginya kemungkinan untuk melaksanakan kesepakatan, karena keputusan yang diambil adalah keputusan yang didasarkan pada keterlibatan kesepakatan pihak-pihak yang bersengkata.

10. pemeliharaan hubungan, dengan alternatif penyelesaian sengketa, mampu mempeertahankan hubungan kerja atau bisnis yang sedang berjalan maupun pada masa yang akan.

11. Kontrol dan lebih mudah memperkirakan hasil. Cara penyelesaian melalui alternatif penyelesaian sengketa lebih mudah memperkirakan keuntungan dan kerugian dibandingkan jika sengketa tersebut diselesaikan melalui proses litigasi.

12. Keputusannya bertahan sepanjang waktu, kaerna jika di kemudian hari kesepakatan yang telah dibuatnya itu menjadi suatu sengketa lagi, maka pihak-pihak yang terlibat lebih memanfaatkan bentuk pemecahan sengketa yang kooperatif dibandingkan menerapkan pertentangan (*advercial*).

Lembaga Mediasi bukanlah bagian dari lembaga litigasi oleh karena itu pada mulanya Lembaga Mediasi berada di luar Pengadilan. Bahawa namun sekarang ini Lembaga Mediasi sudah menyeberang memasuki wilayah Pengadilan. Negara-negara maju pada umumnya antara lain Amerika, Jepang, Australia, Singapura mempunyai Lembaga Mediasi baik yang berada di luar maupun di dalam Pengadilan.

Sekarang pertanyaan bagaimana dengan Indonesia. Sebenarnya Indonesia dalam hal Lembaga Mediasi ini, duunya sudah lebih maju dari negara yang lain, karena memang dalam Hukum Acara Perdata yaitu HIR Pasal 130 dan Pasal 154 Rbg telah mengatur lembaga perdamaian di mana hakim yang mengadili wajib terlebih dulu mendamaikan para pihak yang berperkara sebelum perkaranya diperiksa secara ajudikasi. Untuk memperdayakan pasal tersebut telah pula dikeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Lembaga Perdamaian dalam Pasal 130 HIR/154 Rbg.

Sementara tentang Mediasi atau Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) di luar pengadilan sudah diatur dalam Pasal 6 Undang Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Juga lembaga-lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa dijumpai secara tersebar dalam undang-undang misalnya di bidang lingkungan, perburuhan dan lain-lain. Penelitian ini akan mengungkap bagaimana hakim menguayakan perdamaian sebagaimana yang diatur dalam pasal

130 HIR/154 Rbg tersebut dan bagaimana Alternatif Penyelesaian Sengketa di luar Pengadilan.

Hal ini mengakibatkan bahwa hukum selalu ketinggalan atau dengan perkataan lain hukum tidak pernah mendahului untuk mengatur hal-hal yang akan terjadi atau yang belum pernah terjadi sehingga sangat memungkinkan untuk terjadinya perubahan. Untuk mengetahui perkembangan dan perubahan hukum secara lebih mendalam maka di baah ini akan diuraikan beberapa teori atau pendapat yang berhubungan dengan perubahan hukum di dalam masyarakat adalah sebagai berikut:

1. Montesqueu mengemukakan bahwa manusia dipengaruhi oleh beberapa faktor dalam masyarakat seperti adat istiadat, moral, cuaca dan agama.[18] Dengan demikian setiap hukum harus dilihat dalam kaitannya dengan latar belakang, perkembangannya pada masa lampau dan keadaan sekelilingnya. Ini berarti bahwa hukum tidak dapat mendahului perubahan sosial yang terjadi di dalam masyarakat, oleh karena itu lahirnya hukum didasarkan pada hal-hal yang telah terjai sebelumnya dan bukan pada hal-hal yang akan terjadi atau belum terjadi.
2. Friderick Karl Von Savigny mengemukakan bahwa hukum tidak seharusnya disusun dengan sengaja oleh pembentuk hukum. Secara fundamental hukum terbentuk oleh adat

18 Thomas Nugert, Montesqueu. *The Spirit of the Law.* New York: Hafner Press, 1949.,hlm. 293-294.

istiadat dan hukum merupakan keinginan yang wajar dari rakyat, hal ini berarti bawha hukum tidak dipacu untuk tumbuh dan berkembang secara lebih cepat. Dengan demikian ia akan tetap berjalan lamban tanpa ada usaha untuk memcepatnya. Selanjutnya Savigny mengatakan bahwa perkembangan berbagai tipe sistem hukum ditimbulkan oleh berbagai kekuatan modernisasi, sehingga lahirnya hukum didasarkan pada adanya perubahan di dalam masyarakat.[19]

3. Benyamin Nathan Cardozo berpendapat bahwa berbagai kekuatan sosial mempunyai pengaruh instrumenal terhadap pembentuk hukum misalnya logika, sejarah dan adat istiadat serta kegunaan dan standar moralitas yang telah diakui. Selanjutnya dikatakan bahwa perkembangan hukum sebagai gejala sejarah ditentukan oleh berbagai perubahan dalam masyarakat serta pandangan masyarakat mengenai adat istiadat dan moralitas. Menurut Cardozo hukum harus menyesuaikan diri dengan perubahan yang terjadi dalam masyarakat sedangkan para pembentuk hukum harus mendapatkan pengetahuan mengenai perubahan dari pengalaman serta studi terhadap kehidupan maupun pencerminannya.[20]

---

19 SoerjonoSoekanto. *op.cit.*,hlm. 64.

20 Andrew L. Kaufman. *Cardozo*, Cambridge. Harvard University Press, 2000.,hlm. 206-208.

4. Turner berpendapat bahra proses moderenisasi yang mengakibatkan terjadinya konflik, ketegangan, tekanan-tekanan dan merupakan faktor-faktor yang menyebabkan terjadinya modernisasi hukum dalam masyarakat yang bersangkutan. Jadi perubahan hukum baru akan terjadi setelah terjadinya masalah sosial di dalam masyarakat.

Pada sisi lainnya dikatakan oleh Sudikno Mertokusumo[21] menyatakan: "*bahwa dari hakim diharapkan sikap tidak memihak dalam menentukan siapa yang benar dan siapa yang tidak dalam suatu perkara dan mengakhiri sengketa atau perkaranya*". Bagi hakim dalam mengadili suatu perkara terutama yang dipentingkan adalah fakta atau peristiwa yang bersangkutan dan bukan hukumnya. Peraturan hukumnya hanyalah alat, sedangkan yang bersifat menentukan adalah peristiwanya. Ada kemungkinan terjadi suatu peristiwa, yang meskipun sudah ada peraturan hukumnya, justru lain penyelesaiannya.[22] Putusan hakim di dalam perkara pidana dibatasi oleh apa yang didakwakan Jaksa Penuntut Umum, sama dengan perkara perdata dibatasi oleh apa yang digugat. Hakim tidak boleh memutuskan di luar yang didakwakan jaksa. Idealnya ialah perbuatan yang sungguh-sungguh terjadi yang didakwakan dan itu pula yang dibuktikan.[23]

---

21 Sudikno Mertokusumo. *Bab-bab tentang Penemuan Hukum.* Bandung: Citra Aditya Bhakti, 1993., hlm. 32.

22 *Ibid*. hlm. 32

23 Andi Hamzah. *Kemandirian dan Kemerdekaan Kekuasaan Kehakiman.* Jakarta: BPHN Departemen Kehakiman dan HAM RI, 2003., hlm. 114.

Begitu pula halnya dalam penggunaan lembaga mediasi dalam upaya menyelesaian perkara antara para pihak khususnya dengan tidak menggunakan peradilan.

Tugas dari seorang hakim yang ditunjuk sebagai mediator dalam perkara perdata ialah mendamaikan para pihak yang bersengketa dalam hukum acara perdata, perdamaian dapat diartikan secara formil dan materil. Damai dalam arti formil ialah:

1. tidak melanjutkan sengketa (perkara) di Pengadilan, atau
2. membuat kesepakatan untuk menyelesaikan sengketa sebelum proses litigasi di pengadilan.

Hal ini dapat dilihat dalam Undang Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, dalam Pasal 5 ayat (2) menyatakan sebagai berikut:

> *"pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan".*

Apabila para pihak tidak melanjutkan sengketa (perkara) di pengadilan maka perkaranya dicabut, apabila para pihak membuat kesepakatan damai untuk menyelesaiakan sengketa sebelum proses litigasi lebih lanjut akan dibuat Akta perdamaian.

Damai dalam arti materil ialah tercapainya kesepakatan mengenai penyelesaian sengketa setelah melalui proses litigasi di pengadilan. Proses litigasi ialah proses dalam hukum acara perdata yang meliputi pembacaan gugatan, jawaban, replik, duplik, pembuktian, kesimpulan dan putusan. Proses tersebut dapat

dilalui secara keseluruhan ataupun sebagian saja yang diakhiri dengan putusan. Apabila dalam proses litigasi tersebut tercapai kesepakatan mengenai penyelesaian sengketa, maka hakim akan menjatuhkan putusan yang sesuai dengan kesepakatan sampai pada tahap kesimpulan mengenai penyelesaian sengketa maka hakim akan menjatukan putusan yang secara teoritis dapat dipertanggung jawabkan meskipun tidak sesuai dengan pendapat salah satu atau kedua belah pihak, dalam hal ini putusan hakim berfungsi untuk mengakhiri atau menghapuskan persengketaan yaitu formal, materil atau kebendaan dan emosional. Dalam sengketa yang berkarakter formal yakni sengketa tentang norma hukum atau status hukum sesuatu obyek tertentu yang menjadi sengketa, dalam hal ini sasaran akhirnya ialah kepastian hukum.

Dalam sengketa yang berkarakter material (kebendaan) maka demi tercapainya kesamaan persepsi (kesepakatan) tentang pembagian hak atas benda, penaksiran nilai atau harga, pemenuhan kewajiban antar pihak atau pemecahannya lebih lanjut. Hal ini dapat terjadi dalam sengketa jual beli, sewa menyewa, hutang piutang, harta warisan, wasiat, sodakoh, harta benda dalam perkawinan, nafkah istri, nafkah anak, dalam hal ini sasarannya ialah rasa keadilan. Dalam sengketa yang berkarakter emosional maka dalam artian akan tercapainya kesepakatan (kesamaan persepsi) untuk saling memaafkan, saling menghormati/menghargai dan saling membantu, sehingga tercipta kembali hubungan kehidupan yang tertib, damai, rukun dan tenteram sebagai sasaran akhirnya.

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 130 HIR ayat (1) menyatakan bahwa hakim sebelum memeriksa perkara perdata tersebut harus berusaha untuk mendamaikan kedua belah pihak. Dalam melakukan proses perdamaian tersebut dapat dilakukan sepanjang proses berjalan juga dalam taraf bidang oleh pengadilan tinggi[24] Untuk dapat lebih jelas maka dapat dilihat putusan yang dilakukan oleh Pengadilan Tinggi Bandung tertanggal 04 Oktober 1973 Nomor 143/Pdt/PT Bandung, dan tanggal 27 Maret Nomor 60/Pdt/PT Bandung, serta ketentuan yang terdapat dalam Pasal 31 Rv. Hal mana kedua putusan tersebut telah dapat dijadikan sebagai Yurisprudensi dalam pembentukan hukum khususnya menyangkut upaya perdamaian yang dapat dilakukan oleh para hakim. Jika upaya dilakukan oleh hakim telah mencapai kesepakatan dan para pihak mau menerima maka harus dibuatkan akta perdamaian dan kedua belah pihak di hukum untuk menaati isi dari akta perdamaian yang telah ditandatangani tersebut.

Dengan akta perdamaian maka telah ada kekuatan seperti keputusan hakim yang telah *in kracht van gewisjde* bagi pihak yang diharuskan menyerahkan sesuatu atau dihapuskan untuk membayar suatu jumlah uang tertentu misalnya apabila tidak dijelaskan kewajibannya maka dapat langsung dilakukan eksekusi terhadap barang-barang yang bersangkutan untuk memperoleh sejumlah uang yang harus dibayar kepada pihak

24 Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oerip Kartawinata. *Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktek*. Jakarta: Mandar Maju, 1995., hlm. 35.

yang berhak untuk memperoleh sejumlah uang yang dibayar kepada pihak yang berhak untuk menerima pembayaran tersebut termasuk ongkos-ongkos perkara yang harus dibayar. Karenanya sudah sepantasnya apabila perjanjian pedamaian tersebut dipertanggungjawabkan sendiri oleh para pihak yang berperkara yang membuatnya.

Untuk memberikan gambaran mengenai pengertian perdamaian dan mediasi dalam penulisan buku ini penulis akan menguraikan sebagai berikut:

a. Perdamaian

Perdamaian berasal dari kata "damai". Damai menurut Kamus Umum Bahasa Indonesia, diartikan sebagai berikut:[25]

Damai, tidak ada perang tidak ada permasalahan, dalam masa-kita semuanya merindukan damai:

1. Menghentikan perang dengan keinginan dari ke 2 (dua) belah pihak yang berperang atau bermusuhan.
2. Mengakhiri permusuhan.

Arti dari mendamaikan, adalah mengusahakan agar berdamai, mengusahakan agar pihak-pihak yang bertikai mengakhiri permusuhannya. Sedangkan perdamaian adalah hal cara, hasil, atau proses kerja berdamai, dihentikannya permusuhan dan peperangan.

---

25 Badudu-Zein, *Kamus Umum Bahasa Indonesia,* Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1996, hlm. 305.

Dengan demikian dari pengertian tersebut, esensi dari perdamaian itu sendiri adalah sebagai berikut:

1) Berhenti bersengketa
2) Berunding untuk mencari kesepakatan dalam penyelesaian sengketa
3) Berbaik kembali dan dapat hidup rukun bersama dikemudian hari.

Mengenai pengertian perdamaian, Kamus Istilah Hukum Fockema Andreae, Belanda – Indonesia, menyatakan sebagai berikut :[26]

Dading; perdamaian, musyawarah (*schikking*) penyesuaian secara damai (*transactie*) persesuaian (*vergelijk*); persetujuan dengan mana kedua belah pihak atas dasar saling pengertian mengakhiri suatu perkara yang sedang berlangsung atau mencegah timbulnya suatu perkara. Perdamaian itu harus diadakan secara tertulis dan mempunyai kekuatan keputusan yang sudah pasti antara kedua belah pihak (*cracht van gewijsde*). Dalam beberapa persengketaan tidak dibenarkan mengadakan perdamaian, seperti mengenai sengketa tentang hak, yang tidak terletak dalam penguasaan para pihak.

26 N.E. Algra; HR.W.Gokkel; Saleh Adiwinata, DH; A. Teloeki, H. Boerhanoeddin SH, Batoeah; Kamus Istilah Hukum Fockema Andreae Belanda Indonesia, Bandung: Bina Cipta, 1983, hal. 87

Sedangkan menurut perdamaian menurut Black's Law Dictionary:[27]*Peace, for perfose of breach of the peace statute peace is that state and sense of safety which is necessary to the comfort and happiness of every citizen, and which governmnent is instituted to secure.*

b. Pengertian Mediasi

Sebelum memulai mediasi, maka mediator berupaya untuk melakukan perdamaian diantara para pihak yang bersengketa sehingga dapat mencapai musyawarah.Dengan mendamaikan keduabelah pihak para mediator dalam menjalankan tugasnya dapat memperoleh hasil yang maksimal.

Menurut PERMA Nomor 1 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi Dipengadilan Mahkamah Agung Republik Indonesia, Menyatakan bahwa mediasi merupakan salah satu proses penyelesaian sengketa yang lebih cepat dan murah,serta dapat memberikan akses yang lebih besar kepada para pihak menemukan penyelesaian yang memuaskan dan memenuhi rasa keadilan, sehingga pengintegrasian mediasi dalam proses beracara dipengadilan agar menjadi salah satu instrumen efektif dalam mengatasi masalah penumpukan perkara dipengadilan.

Banyak pengertian diberikan kepada istilah mediasi, diantaranya pengertian mediasi tersebuit diberikan oleh beberapa

27 Henry Campbell Black; Black's Law Dictionary, Sixth Edition by The Publisher Editorial Staff, New York: St. Paul, Minn West Publishing, 1990, hal. 1130

pakar, antara lain, sebagai berikut:

a. Menurut Garry Good Paster, Mediasi merupakan salah satu bentuk ADR yang ditangani oleh pihak ke-3 yang bersifat netral, impartial, tidak memiliki kewenangan untuk memutuskan sengketa.[28]

b. Mediasi menurut Prof. Jay Folberg dan Richard Holderness Sorton Jones, adalah merupakan salah satu bentuk ADR yang merupakan bentuk negosiasi dari para pihak yang bersengketa mengenai sengketa bisnis.[29]

c. Mediasi menurut Singapore Mediation Center adalah :merupakan kehendak para pihak secara sukarela yang melibatkan pihak ke-3 yang bersifat netral untuk membantu menyelesaikan perselisihan secara kekeluargaan.[30]

d. H. Priyatna Abdurasyid memberikan pengertian, Mediasi adalah proses damai diantara para pihak yang bersengketa yang melibatkan pihak ke-3 sebagai mediator dengan proses yang efektif dan diterima secara sukarela oleh para pihak.[31]

e. Mediasi, suatu proses resolusi sengketa informal di mana orang ketiga yang netral, mediator, membantu pihak-pihak bersengketa untuk mencapai kesepakatan. Mediator tidak

---

28 Emmy Yuhassarie, *"Pointers Focus Group Mediasi"*, Pusat Pengkajian Hukum, Paper disampaikan di Hotel Mandarin Oriental Tanggal 12 Maret 2003.
29 Emmy Yuhassarie, *Ibid*. hlm. 6
30 Emmy Yuhassarie, *Ibid*. hlm. 6
31 Emmy Yuhassarie, *Ibid*. hlm. 6

memiliki kekuasaan untuk memaksakan keputusan para pihak. Lihat juga resolusi perselisihan alternatif, Arbitrase; konsiliasi.[32]

f. Mediasi adalah sebuah metode penyelesaian sengketa yang dalam melakukan aktivitas apapun untuk tujuan mempromosikan diskusi dan penyelesaian sengketa, membawa bersama-sama para pihak untuk setiap sengketa untuk tujuan itu, dan tindak lanjut dari setiap masalah menjadi subjek diskusi atau penyelesaian.[33]

g. Mediasi umumnya didefinisikan sebagai :intervensi dalam negosiasi atau konflik dari pihak ketiga yang dapat diterima yang terbatas atau tidak ada kekuatan pengambilan keputusan otoritatif tetapi yang membantu pihak yang terlibat dalam mencapai penyelesaian secara sukarela diterima bersama isu dalam sengketa.[34]

h. Mediasi adalah suatu proses negosiasi terstruktur di mana pihak ketiga yang netral, mediator yang independen dari partai-partai, membantu mereka setuju pada solusi mereka sendiri untuk sengketa mereka dengan membantu mereka mengisolasi isu-isu dalam sengketa, untuk mengembangkan pilihan, untuk mereka resolusi dan untuk mencapai dan

32 Donal Black. "Black's Law Dictionary" New York: Paul, Minn, Edition (1891-1991) Sixth Edition, 1990, hal. 981

33 Cristopher W. Moore, *The Mediation Process Practical Strategis for Resolving Conflict*, San Fransisco, Jossey Bass, Second Edition, hlm. 15

34 Butterwoths *"Concise Australian Legal Dictionary"*, Second Edition, hlm. 287

kesepakatan yang mengakomodasi kepentingan semua pihak yang berselisih sebanyak mungkin. Mediator membawa pihak bersama-sama dan akan menyarankan pilihan untuk penyelesaian, jika diminta untuk melakukannya, tetapi tidak memaksakan ketentuan penyelesaian pada para pihak. Mediasi semakin menjadi wajib di Australia. Mediator sering merupakan petugas pengadilan dialokasikan untuk sengketa, bukan dari satu dipilih oleh para pihak. Sementara mediator mungkin dalam kondisi tertentu membuat saran kepada para pihak tentang resolusi potensial, mereka tidak diberdayakan untuk membuat keputusan.[35]

i. Mediasi menurut J. Folberg, A. Taylor dalam 'Mediasi: Sebuah Panduan Komprehensif untuk Menyelesaikan Confliect Tanpa Litigasi", (1984) adalahProses di mana para peserta, bersama dengan bantuan dari orang-orang yang netral, sistematis mengisolasi isu-isu yang disengketakan dalam rangka untuk mengembangkan pilihan, mempertimbangkan alternatif, dan mencapai penyelesaian konsensus yang akan mengakomodasi kebutuhan mereka.[36]

j. Mediasi menurut Laurence Bollea dalah :proses pengambilan keputusan di mana pihak dibantu oleh pihak ketiga, mediator,

---

35 Cristopher W. Moore, *"legal process and history (alternative) dispute resolution" Paper University of Technology Sydney,* centre for Dispute resolution, 20 October 1997

36 Lokakarya Terbatas, "Teknik Mediasi" (Tingkat Dasar) 18-20 Nopember 2002, Hotel Lido Lakes, Bogor, Jawa Barat

mediator upaya untuk meningkatkan proses pengambilan keputusan dan untuk aset pihak mencapai suatu hasil yang mereka dapat persetujuan. (Laurence Bolle; Mediasi: Prinsip, Proses, Berlatih (1996).[37]

k. Riskin, menyatakan mediasi adalah proses informal di mana pihak ketiga yang netral membantu menyelesaikan sengketa lainnya atau rencana transaksi tetapi tidak (dan biasanya tidak memiliki kekuasaan untuk memaksakan solusi).[38]

l. Mediasi adalah proses pengikut sertaan pihak ketiga dalam suatu perselisihan sebagai penasihat.[39]

m. Mediasi adalah sebuah proses di mana para pihak dalam suatu sengketa dengan bantuan pihak ketiga yang netral (mediator), mengidentifikasi isu-isu yang disengketakan, mengembangkan pilihan, pertimbangkan alternative dan berusaha untuk mencapai kesepakatan. Mediator tidak memiliki peran penasihat atau menentukan dalam hal isi sengketa atau hasil dari resolusi, tapi mungkin menyarankan atau menentukan proses mediasi dimana resolusi dicoba.[40]

n. Mediasi adalah intervensi terhadap suatu sengketa atau negosiasi oleh pihak ketiga yang dapat diterima, tidak

---

37 *Ibid*, hlm. 4

38 Leonard L. Riskindan James E. Westbrook, "Dispute Resolution and Lawyers", St. Paul, West Publishing, Usa, 1987, hlm. 96.

39 Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia,* Jakarta: Balai Pustaka, 1997, hlm. 96

40 The Alternative Dispute Resolution Advisory Council, NADRAC, Australia

berpihak dan netral yang tidak mempunyai kewenangan untuk mengambil keputusan dalam membantu para pihak yang berselisih dalam upaya mencari kesepakatan secara sukarela dalam penyelesaian permasalahan yang disengketakan.[41]

o. Mediasi adalah negosiasi dilakukan dengan bantuan pihak ketiga.[42]

p. Mediasi adalah tugas terstruktur berorientasi jangka pendek, proses penemuan partisipatif. Pihak yang berselisih bekerja dengan pihak ketiga yang netral, mediator, untuk mencapai kesepakatan yang dapat diterima bersama.[43]

Berdasarkan pengertian-pengertian tersebut di atas, maka mediasi yang dilakukan oleh mediator dari keduabelah pihak pada dasarnya ingin menyelesaikan permasalahan yang dialami oleh para pihak sehingga tidak harus diselesaikan lewat proses peradilan, dengan demikian inti dari penyelesaian lewat mediator adalah perdamaian.

Dari beberapa rumusan di atas dapat diketahui bahwa pengertian Mediasi mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

---

41 Moore CV. Joni Amirzon, The Mediation Process. Practical Strategies for Resolving Conflict, Jossey Bass Inc. Publishers, San Francisco, California, 1986

42 Stephen B. Goldberg, Dispute Resolution Negotiation, Mediation and Other Process, Litle, Brown and Company, Boston, New York, Toronto, London, 1995, hlm. 103

43 Nolan Halley, Alternative Dispute Resolution, St. Paul., West Publishing, USA, 1992

1. Mediasi adalah sebuah proses penyelesaian sengketa berdasarkan asas kesukarelaan melalui suatu perundingan.
2. Mediator yang terlibat bertugas membantu para pihak yang bersengketa untuk mencari penyelesaian.
3. Mediator yang terlibat harus diterima oleh para pihak yang bersengketa.
4. Mediator tidak mempunyai kewenangan untuk mengambil keputusan selama perundingan berlangsung.
5. Tujuan Mediasi adalah untuk mencapai atau menghasilkan kesepakatan yang dapat diterima pihak-pihak yang bersengketa.

Dari uraian tersebut di atas dapat dikatakan bahwa mediasi sama halnya dengan lembaga perdamaian yang dikenal dalam budaya bangsa Indonesia, oleh karena sama-sama bertujuan mencapai kesepakatan dari pihak yang bersengketa dan dibantu oleh pihak ketiga, di Indonesia dibantu oleh ketua adat atau yang dituakan.

Telah dilakukan penelitian dari buku Takdir Rahmadi dan Achmad Romsan atas budaya bangsa Indonesia yang berasaskan musyawarah mufakat, sebagai dasar awal untuk mencari bentuk Lembaga Mediasi modern dengan pendekatan kultur budaya Indonesia itu sendiri, yaitu pada masyarakat adat Minangkabau di Sumatera Barat dan masyarakat adat di dataran Tinggi di

Sumatera Selatan.[44]

Walaupun dalam masyarakat tradisional di Indonesia, Mediasi telah diterapkan dalam menyelesaikan konflik-konflik tradisional, namun pengembangan konsep dan teori penyelesaian sengketa secara kooperatif justru banyak berkembang di negara-negara yang masyarakatnya *litigous* atau tidak memiliki akar penyelesaian konflik secara kooperatif. Oleh sebab itu tantangan kita, terutama masyarakat hukum di Indonesia adalah mendokumentasikan pola-pola penyelesaian konflik dalam masyarakat tradisional dan secara laboratoris mengembangkan corak-corak penyesuaian sengketa yang merupakan produk Indonesia.

Tidak mudah menciptakan suatu sistem penyelesaian sengketa yang diinginkan dunia bisnis. Dunia bisnis menghendaki sistem yang tidak formal dan pemecahan masalah menuju masa depan. Paradigma sistem seperti ini sulit diatur dalam sistem litigasi karena sistem litigasi bukan didesain untuk menyelesaikan masalah, melainkan lebih mengutamakan penyelesaian yang berlandaskan penegakan dan kepastian hukum. Oleh karena itu, harus ada berbagai studi perbandingan dan pengembangan metode yang dilakukan untuk mengupayakan diberlakukannya bentuk dan prinsip suatu penyelesaian sengketa di Indonesia.

---

44 Takdir Rahmadi dan Achmad Romsan, "Penelitian Teknik Mediasi Tradisional dalam Masyarakat Adat Minangkabau, Sumatera Barat dan Masyarakat Adat di DataranTinggi, Sumatera Selatan" Indonesian Center for Environmental Law (ICEL), didukung The Ford Foundation, 1997-1998.

Ada beberapa alasan mengapa alternatif penyelesaian sengketa mulai mendapat perhatian yang lebih di Indonesia, selain faktor-faktor yang telah disebutkan di atas, juga faktor-faktor lain, seperti:

1. Faktor ekonomis, di mana alternatif penyelesaian sengketa memiliki potensi sebgai sarana untuk menyelesaikan sengketa yang lebih ekonomis, baik dari sudut pandang biaya maupun waktu.
2. Faktor ruang lingkup yang dibahas, alternatif penyelesaian sengketa memiliki kemampuan untuk membahas agenda permasalahan secara lebih luas, komprehensif dan fleksibel.
3. Faktor pembinaan hubungan baik, dimana alternatif penyelesaian sengketa yang mengandalkan cara-cara penyelesaian yang kooperatif sangat cocok bagi mereka yang menekankan pentingnya hubungan baik antar manusia (*relationship*), yang telah berlangsung maupun yang akan datang.

B. Pengertian Perdamaian dan Mediasi

1. Pengertian Perdamaian

Perdamaian berasal dari kata ”damai”. Damai menurut Kamus Umum Bahasa Indonesia, diartikan sebagai berikut:[45]

45 Badudu-Zein, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1996, hlm. 305.

Damai, tidak ada perang tidak ada permasalahan, dalam masa-kita semuanya merindukan damai:

1. Menghentikan perang dengan keinginan dari ke 2 (dua) belah pihak yang berperang atau bermusuhan.
2. Mengakhiripermusuhan.

Arti dari mendamaikan, adalah mengusahakan agar berdamai, mengusahakan agar pihak-pihak yang bertikai mengakhiri permusuhannya. Sedangkan perdamaian adalah hal cara, hasil, atau proses kerja berdamai, dihentikannya permusuhan dan peperangan.

Dengan demikian dari pengertian tersebut, esensi dari perdamaian itu sendiri adalah sebagai berikut:

1) Berhenti bersengketa
2) Berunding untuk mencari kesepakatan dalam penyelesaian sengketa
3) Berbaik kembali dan dapat hidup rukun bersama dikemudian hari.

Mengenai pengertian perdamaian, Kamus Istilah Hukum Fockema Andreae, Belanda – Indonesia, menyatakan sebagai berikut :[46]

46 N.E. Algra; HR.W.Gokkel; Saleh Adiwinata, DH; A. Teloeki, H. Boerhanoeddin SH, Batoeah; Kamus Istilah Hukum Fockema Andreae Belanda Indonesia, Bandung: Bina Cipta, 1983, hal. 87

Dading; perdamaian, musyawarah (*schikking*) penyesuaian secara damai (*transactie*) persesuaian (*vergelijk*); persetujuan dengan mana kedua belah pihak atas dasar saling pengertian mengakhiri suatu perkara yang sedang berlangsung atau mencegah timbulnya suatu perkara. Perdamaian itu harus diadakan secara tertulis dan mempunyai kekuatan keputusan yang sudah pasti antara kedua belah pihak (*cracht van gewijsde*). Dalam beberapa persengketaan tidak dibenarkan mengadakan perdamaian, seperti mengenai sengketa tentang hak, yang tidak terletak dalam penguasaan para pihak.

Sedangkan menurut perdamaian menurut Black's Law Dictionary:[47]*Peace, for perfose of breach of the peace statute peace is that state and sense of safety which is necessary to the comfort and happiness of every citizen, and which governmnent is instituted to secure.*

2. Pengertian Mediasi

Sebelum memulai mediasi, maka mediator berupaya untuk melakukan perdamaian diantara para pihak yang bersengketa sehingga dapat mencapai musyawarah. Dengan mendamaikan keduabelah pihak para mediator dalam menjalankan tugasnya dapat memperoleh hasil yang maksimal.

Menurut PERMA Nomor 1 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi Dipengadilan Mahkamah Agung Republik Indonesia, Menyatakan bahwa mediasi merupakan salah satu proses

47 Henry Campbell Black; Black's Law Dictionary, Sixth Edition by The Publisher Editorial Staff, New York: St. Paul, Minn West Publishing, 1990, hal. 1130

penyelesaian sengketa yang lebih cepat dan murah,serta dapat memberikan akses yang lebih besar kepada para pihak menemukan penyelesaian yang memuaskan dan memenuhi rasa keadilan, sehingga pengintegrasian mediasi dalam proses beracara dipengadilan agar menjadi salah satu instrumen efektif dalam mengatasi masalah penumpukan perkara dipengadilan.

Banyak pengertian diberikan kepada istilah mediasi, diantaranya pengertian mediasi tersebuit diberikan oleh beberapa pakar, antara lain, sebagai berikut:

a. Menurut Garry Good Paster, Mediasi merupakan salah satu bentuk ADR yang ditangani oleh pihak ke-3 yang bersifat netral, impartial, tidak memiliki kewenangan untuk memutuskan sengketa.[48]

b. Mediasi menurut Prof. Jay Folberg dan Richard Holderness Sorton Jones, adalah merupakan salah satu bentuk ADR yang merupakan bentuk negosiasi dari para pihak yang bersengketa mengenai sengketa bisnis.[49]

c. Mediasi menurut Singapore Mediation Center adalah: merupakan kehendak para pihak secara sukarela yang melibatkan pihak ke-3 yang bersifat netral untuk membantu menyelesaikan perselisihan secara kekeluargaan.[50]

48 Emmy Yuhassarie, "Pointers Focus Group Mediasi", Pusat Pengkajian Hukum, Paper disampaikan di Hotel Mandarin Oriental Tanggal 12 Maret 2003.
49 Emmy Yuhassarie, *Ibid*. hlm. 11
50 Emmy Yuhassarie, *Ibid*. hlm. 11

d. H. Priyatna Abdurasyid memberikan pengertian, Mediasi adalah proses damai diantara para pihak yang bersengketa yang melibatkan pihak ke-3 sebagai mediator dengan proses yang efektif dan diterima secara sukarela oleh para pihak.[51]

e. Mediasi, suatu proses resolusi sengketa informal di mana orang ketiga yang netral, mediator, membantu pihak-pihak bersengketa untuk mencapai kesepakatan. Mediator tidak memiliki kekuasaan untuk memaksakan keputusan para pihak. Lihat juga resolusi perselisihan alternatif, Arbitrase; konsiliasi.[52]

f. Mediasi adalah sebuah metode penyelesaian sengketa yang dalam melakukan aktivitas apapun untuk tujuan mempromosikan diskusi dan penyelesaian sengketa, membawa bersama-sama para pihak untuk setiap sengketa untuk tujuan itu, dan tindak lanjut dari setiap masalah menjadi subjek diskusi atau penyelesaian.[53]

g. Mediasi umumnya didefinisikan sebagai: intervensi dalam negosiasi atau konflik dari pihak ketiga yang dapat diterima yang terbatas atau tidak ada kekuatan pengambilan keputusan otoritatif tetapi yang membantu pihak yang terlibat dalam mencapai penyelesaian secara sukarela diterima bersama isu

---

51 Emmy Yuhassarie, *Ibid*. hlm. 11

52 Donal Black. "Black's Law Dictionary" New York: Paul, Minn, Edition (1891-1991) Sixth Edition, 1990, hal. 981

53 Cristopher W. Moore, *The Mediation Process Practical Strategis for Resolving Conflict*, San Fransisco, Jossey Bass, Second Edition, hlm. 15

dalam sengketa.[54]

h. Mediasi adalah suatu proses negosiasi terstruktur di mana pihak ketiga yang netral, mediator yang independen dari partai-partai, membantu mereka setuju pada solusi mereka sendiri untuk sengketa mereka dengan membantu mereka mengisolasi isu-isu dalam sengketa, untuk mengembangkan pilihan, untuk mereka resolusi dan untuk mencapai dan kesepakatan yang mengakomodasi kepentingan semua pihak yang berselisih sebanyak mungkin. Mediator membawa pihak bersama-sama dan akan menyarankan pilihan untuk penyelesaian, jika diminta untuk melakukannya, tetapi tidak memaksakan ketentuan penyelesaian pada para pihak. Mediasi semakin menjadi wajib di Australia. Mediator sering merupakan petugas pengadilan dialokasikan untuk sengketa, bukan dari satu dipilih oleh para pihak. Sementara mediator mungkin dalam kondisi tertentu membuat saran kepada para pihak tentang resolusi potensial, mereka tidak diberdayakan untuk membuat keputusan.[55]

i. Mediasi menurut J. Folberg, A. Taylor dalam 'Mediasi: Sebuah Panduan Komprehensif untuk Menyelesaikan Confliect Tanpa Litigasi", (1984) adalahProses di mana para peserta, bersama dengan bantuan dari orang-orang yang netral, sistematis

---

54 Butterwoths *"Concise Australian Legal Dictionary"*, Second Edition, hlm. 287

55 Cristopher W. Moore, *"legal process and history (alternative) dispute resolution" Paper University of Technology Sydney,* centre for Dispute resolution, 20 October 1997

mengisolasi isu-isu yang disengketakan dalam rangka untuk mengembangkan pilihan, mempertimbangkan alternatif, dan mencapai penyelesaian konsensus yang akan mengakomodasi kebutuhan mereka.[56]

j. Mediasi menurut Laurence Bollea dalah :proses pengambilan keputusan di mana pihak dibantu oleh pihak ketiga, mediator, mediator upaya untuk meningkatkan proses pengambilan keputusan dan untuk aset pihak mencapai suatu hasil yang mereka dapat persetujuan. (Laurence Bolle; Mediasi: Prinsip, Proses, Berlatih (1996).[57]

k. Riskin, menyatakan mediasi adalah proses informal di mana pihak ketiga yang netral membantu menyelesaikan sengketa lainnya atau rencana transaksi tetapi tidak (dan biasanya tidak memiliki kekuasaan untuk memaksakan solusi).[58]

l. Mediasi adalah proses pengikut sertaan pihak ketiga dalam suatu perselisihan sebagai penasihat.[59]

m. Mediasi adalah sebuah proses di mana para pihak dalam suatu sengketa dengan bantuan pihak ketiga yang netral (mediator), mengidentifikasi isu-isu yang disengketakan,

---

56 Lokakarya Terbatas, "teknik Mediasi" (Tingkat Dasar) 18-20 Nopember 2002, Hotel Lido Lakes, Bogor, Jawa Barat

57 *Ibid*; hlm. 9

58 Leonard L. Riskindan James E. Westbrook, "Dispute Resolution and Lawyers", St. Paul, West Publishing, Usa, 1987, hlm. 96.

59 Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia,* Jakarta: Balai Pustaka, 1997, hlm. 96

mengembangkan pilihan, pertimbangkan alternative dan berusaha untuk mencapai kesepakatan. Mediator tidak memiliki peran penasihat atau menentukan dalam hal isi sengketa atau hasil dari resolusi, tapi mungkin menyarankan atau menentukan proses mediasi dimana resolusi dicoba.[60]

n. Mediasi adalah intervensi terhadap suatu sengketa atau negosiasi oleh pihak ketiga yang dapat diterima, tidak berpihak dan netral yang tidak mempunyai kewenangan untuk mengambil keputusan dalam membantu para pihak yang berselisih dalam upaya mencari kesepakatan secara sukarela dalam penyelesaian permasalahan yang disengketakan.[61]

o. Mediasi adalah negosiasi dilakukan dengan bantuan pihak ketiga.[62]

p. Mediasi adalah tugas terstruktur berorientasi jangka pendek, proses penemuan partisipatif. Pihak yang berselisih bekerja dengan pihak ketiga yang netral, mediator, untuk mencapai kesepakatan yang dapat diterima bersama.[63]

---

60 The Alternative Dispute Resolution Advisory Council, NADRAC, Australia

61 Moore CV. Joni Amirzon, The Mediation Process. Practical Strategies for Resolving Conflict, Jossey Bass Inc. Publishers, San Francisco, California, 1986

62 Stephen B. Goldberg, Dispute Resolution Negotiation, Mediation and Other Process, Litle, Brown and Company, Boston, New York, Toronto, London, 1995, hlm. 103

63 Nolan Halley, Alternative Dispute Resolution, St. Paul., West Publishing, USA, 1992

Berdasarkan pengertian-pengertian tersebut di atas, maka mediasi yang dilakukan oleh mediator dari keduabelah pihak pada dasarnya ingin menyelesaikan permasalahan yang dialami oleh para pihak sehingga tidak harus diselesaikan lewat proses peradilan, dengan demikian inti dari penyelesaian lewat mediator adalah perdamaian.

Dari beberapa rumusan di atas dapat diketahui bahwa pengertian Mediasi mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

1. Mediasi adalah sebuah proses penyelesaian sengketa berdasarkan asas kesukarelaan melalui suatu perundingan.
2. Mediator yang terlibat bertugas membantu para pihak yang bersengketa untuk mencari penyelesaian.
3. Mediator yang terlibat harus diterima oleh para pihak yang bersengketa.
4. Mediator tidak mempunyai kewenangan untuk mengambil keputusan selama perundingan berlangsung.
5. Tujuan Mediasi adalah untuk mencapai atau menghasilkan kesepakatan yang dapat diterima pihak-pihak yang bersengketa.

Dari uraian tersebut di atas dapat dikatakan bahwa mediasi sama halnya dengan lembaga perdamaian yang dikenal dalam budaya bangsa Indonesia, oleh karena sama-sama bertujuan mencapai kesepakatan dari pihak yang bersengketa dan dibantu oleh pihak ketiga, di Indonesia dibantu oleh ketua adat atau yang dituakan.

Telah dilakukan penelitian dari buku Takdir Rahmadi dan Achmad Romsan atas budaya bangsa Indonesia yang berasaskan musyawarah mufakat, sebagai dasar awal untuk mencari bentuk Lembaga Mediasi modern dengan pendekatan kultur budaya Indonesia itu sendiri, yaitu pada masyarakat adat Minangkabau di Sumatera Barat dan masyarakat adat di dataran Tinggi di Sumatera Selatan.[64]

Walaupun dalam masyarakat tradisional di Indonesia, Mediasi telah diterapkan dalam menyelesaikan konflik-konflik tradisional, namun pengembangan konsep dan teori penyelesaian sengketa secara kooperatif justru banyak berkembang di negara-negara yang masyarakatnya *litigous* atau tidak memiliki akar penyelesaian konflik secara kooperatif. Oleh sebab itu tantangan kita, terutama masyarakat hukum di Indonesia adalah mendokumentasikan pola-pola penyelesaian konflik dalam masyarakat tradisional dan secara laboratoris mengembangkan corak-corak penyesuaian sengketa yang merupakan produk Indonesia.

Tidak mudah menciptakan suatu sistem penyelesaian sengketa yang diinginkan dunia bisnis. Dunia bisnis menghendaki sistem yang tidak formal dan pemecahan masalah menuju masa depan. Paradigma sistem seperti ini sulit diatur dalam sistem litigasi karena sistem litigasi bukan didesain untuk menyelesaikan

64 Takdir Rahmadi dan Achmad Romsan, "Penelitian Teknik Mediasi Tradisional dalam Masyarakat Adat Minangkabau, Sumatera Barat dan Masyarakat Adat di DataranTinggi, Sumatera Selatan" Indonesian Center for Environmental Law (ICEL), didukung The Ford Foundation, 1997-1998.

masalah, melainkan lebih mengutamakan penyelesaian yang berlandaskan penegakan dan kepastian hukum. Oleh karena itu, harus ada berbagai studi perbandingan dan pengembangan metode yang dilakukan untuk mengupayakan diberlakukannya bentuk dan prinsip suatu penyelesaian sengketa di Indonesia.

Ada beberapa alasan mengapa alternatif penyelesaian sengketa mulai mendapat perhatian yang lebih di Indonesia, selain faktor-faktor yang telah disebutkan di atas, juga faktor-faktor lain, seperti:

1. Faktor ekonomis, di mana alternatif penyelesaian sengketa memiliki potensi sebgai sarana untuk menyelesaikan sengketa yang lebih ekonomis, baik dari sudut pandang biaya maupun waktu.
2. Faktor ruang lingkup yang dibahas, alternatif penyelesaian sengketa memiliki kemampuan untuk membahas agenda permasalahan secara lebih luas, komprehensif dan fleksibel.
3. Faktor pembinaan hubungan baik, dimana alternatif penyelesaian sengketa yang mengandalkan cara-cara penyelesaian yang kooperatif sangat cocok bagi mereka yang menekankan pentingnya hubungan baik antar manusia (*relationship*), yang telah berlangsung maupun yang akan datang.

C. Syarat-Syarat Mediasi

Bagi seorang Mediator yang akan ditunjuk untuk mewakili kliennya, maka harus dapat memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

1. Pertama, untuk menjadi mediator maka orang yang bersangkutan sekurang-kurangnya berpendidikan Sarjana Hukum atau orang yang memahami materi hukum yang sedang dipersengketakan antara para pihak
2. adalah bagaimana cara memilih mediator. Misalnya hakim memerintahkan para pihak untuk mulai melakukan mediasi, sehingga kemudian masuklah peran *lawyer* ke dalamnya untuk memulai memilih mediator. Mediator yang dipilih hendaknya orang yang memiliki pengalaman cukup dalam mediasi dan dalam bidang yang menjadi pokok sengketa. Jadi tidak hanya sebagai mediator umum. Karena orang dengan pengetahuan yang generalis itu sama saja tahu sedikit untuk hal yang banyak, sehingga pada akhirnya tidak mengetahui apa-apa. Dengan demikian dibutuhkanlah seorang spesialis atau kalau perlu seorang super spesialis untuk menjadi mediator.
3. Kemudian dilihat dari latar belakang dari mediator tersebut, apakah dirinya sudah terlatih untuk melakukan mediasi ataukah mediator tersebut hanya melakukan mediasi sebagai pekerjaan sampingan saja dengan tidak men-*design* dirinya sendiri sebagai mediator yang melatih diri.
4. Mengenai metode apa yang akan dipakai oleh mediator dalam melakukan mediasi.
5. Selain itu juga harus diketahui mengenai struktur fee atau mengenai sistem imbalan yang harus diberikan kepada mediator, yang untuk hal itu haruslah diperjanjikan secara transparan sejak awal.

6. Tempat mediasi juga sangat penting untuk menentukan seberapa jauh para pihak akan mersakan nyaman untuk bermediasi di tempat yang bersangkutan. Kalau misalnya sengketa yang dimediasikan tersebut internasional dan perkaranya juga cukup pelik, maka haruslah dibawa ke tempat tertentu yang nyaman untuk semua pihak dalam mediasi. Sebagai contoh, tentunya tidak akan nyaman bagi orang Indonesia untuk melakukan mediasi pada bulan puasa di tengah benua Amerika yang sedang mengalami musim dingin. Dengan demikian tempat mediasi juga merupakan hal yang penting untuk dipertimbangkan.

7. Harus diadakan pengecekan di antara para pihak untuk memastikan apakah mediator yang bersangkutan memiliki benturan kepentingan dengan kasus yang sedang dimediasikan atau tidak, karena yang menjadi salah satu syarat utama adalah bahwa tidak boleh ada benturan kepentingan antara mediator dengan pihak-pihak yang terlibat di dalam mediasi.

8. Harus ada kesepakatan mengenai pemilihan mediator. Karena yang dilaksanakan di sini bukan seperti arbitrase di mana para pihak memilih sendiri arbiternya.

9. Hal lain yang harus dimasukan oleh *lawyer* atau konsultan hukum dalam proses mediasi adalah mengenai dokumentasi sebelum dilakukannya proses mediasi yang sifatnya *confindential*. Hal itu terkait dengan statement singkat dari masing-masing pihak tentang masalah yang dipersengketakan pada awal sebelum dilakukannya proses mediasi.

10. Identifikasi yang dilakukan oleh *lawyer* dengan melakukan identifikasi kelemahan dan kekuatan dari para pihak dalam proses mediasi.
11. Jadwal negosiasi dan mediasi.
12. Detail mengenai siapa saja yang akan hadir dalam proses mediasi dan hubungannya dengan kasus yang bersangkutan.
13. Selain itu yang penting adalah adanya preseden untuk menjaga konsistensi dalam penyelesaian suatu perkara.

Mengenai kesepakatan antara pihak yang berperkara atau pihak yang melakukan mediasi dengan *lawyer*-nya, di situ dijelaskan kepada pihak yang melakukan mediasi, hal-hal sebagai berikut:

1. Proses mediasi.
2. Pemeriksaan dokumentasi untuk pra-mediasi.
3. Manfaatmediasi.
4. Identifikasi posisi-posisi awal, yaitu mengenai *positioning* dari pihak yang diwakili pada awal mediasi, yang terkadang tidak realistis dan tidak dapat dicapai dengan mudah. Selain itu juga mengenai identifikasi terhadap hal-hal apa saja yang menjadi permasalahan sensitive, yang menjadi *concern* dari pihak yang melakukan mediasi.
5. Hal yang juga penting adalah bahwa klien memberikan otoritas yang jelas kepada *lawyer* yang bersangkutan mengenai sampai batas apa *lawyer* tersebut bisa mengatakan "ya" atau

"tidak" untuk memutuskan proses mediasi. Kalau otoritasnya tidak jelas, maka akan sangat sulit untuk memberikan kata putus dalam proses mediasi.

D. Keuntungan Perdamaian dan Mediasi

Penggunaan perdamaian dan Mediasi dalam penanganan suatu proses, maka penggunaan media perdamaian mempunyai keuntungan-keuntungan sebagai berikut:[65]

1. Penyelesaiannya bersifat informal, hal ini didasarkan pada pendekatan nurani bukan berdasarkan pada hukum.
2. Yang menyelesaikan sengketa para pihak sendiri, hal ini diserahkan kepada kemauan dari para pihak, sebab merekalah yang mengetahui persoalannya.
3. Jangka waktu penyelesaiannya sangat pendek hal ini hanya memakan waktu 5-6 minggu saja.
4. Biaya ringan

   Boleh dikatakan bahwa dengan berdamai para pihak dapat menekan biaya sekecil mungkin, atau tidak mengeluarkan biaya.
5. Aturan pembuktian tidak perlu

   Tidak terjadi pertarungan yang sengit diantara para pihak,

65 M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2005, hlm. 236-238.

sebab mereka telah berupaya untuk dapat menyelesaikan sesuai kesepakatan.

6. Proses penyelesaian bersifat konfenditir, dalam hal ini para pihak saja yang mengetahui hasil kesepakatan mereka.

7. Hubungan para pihak bersifat kooperatif

   Hal ini disebabkan karena kesepakatannya adalah didasarkan hati nurani, berdasarkan kerjasama.

8. Komunikasi dan fokus penyelesaian

   Para pihak sepakat untuk menyelesaikan perselisihan masa lalu dan kedepan ingin lebih baik dari saat sebelum perdamaian.

9. Hasil yang dituju sama menang

   Kesepakatan yang diperoleh adalah sama-sama menang (*win-win solution*)

10. Bebas emosi dan dendam

    Para pihak akan tertekan dari rasa dendam dan emosi dengan kesepakatan sesuai kehendak masing-masing.

Adapun ketentuan mediasi sebagaimana yang diharapkan oleh ke-2 (dua) belah pihak adalah sebagai berikut:[66]

66 Said Faisal, *Pengaturan Mediasi*, Jakarta: PPH Kerjasama dengan Mahkamah Agung, 2004, hlm. 76.

a. Sosialisasi

Walaupun telah mengakar pada budaya masyarakat Indonesia, namun pemahaman masyarakat mengenai keberadaan lembaga mediasi perlu lebih disebarluaskan.Sosialisasi juga diperlukan untuk membentuk suatu permintaan pasar terhadap penyelesaian sengketa melalui mediasi oleh masyarakat.

b. Skilled mediator

Seperti diketahui bahwa berhasil tidaknya suatu proses mediasi pada intinya didasarkan pada itikad baik para pihak dan keahlian mediator. Oleh karena itu sangat diperlukan tenaga-tenaga mediator yang terlatih yang dididik oleh lembaga-lembaga professional.

c. Institusionalisasi Keberadaan lembaga-lembaga mediasi perlu didorong untuk tetap terus ditumbuh kembangkan di seluruh pelosok tanah air disesuaikan dengan karakteristik atau demografi wilayah masing-masing.Misal untuk kota-kota bisnis seperti Jakarta, Surabaya dan Medan perlu dikembangkan lembaga-lembaga mediasi untuk masalah komersial. Di daerah pedesaan atau pedalaman perlu diberdayakan kembali lembaga-lembaga mediasi di bidang investasi dan perburuhan. Untuk daerah dengan bidang pertambangan, kehutanan atau sumber daya lainnya yang sangat bersentuhan dengan konservasi sumber daya alam, maka perlu ditumbuhkan lembaga-lembaga mediasi dibidang lingkungan.

d. Peran Hakim

Dalam rangka implementasi Peraturan Mahkamah Agung, maka peran hakim, baik hakim pemutus perkara maupun hakim yang bertindak sebagai mediator sangat menentukan. Hakim pemutus sangat diharapkan untuk benar-benar mewajibkan para pihak untuk menempuh prosedur mediasi sebelum perkara mulai disidangkan. Hakim yang ditunjuk sebagai mediator diharapkan untuk menjalankan fungsinya sebagai pihak ketiga yang netral dengan mendorong para pihak untuk mencari alternatif-alternatif penyelesaian.

e. Peran Pengacara

Peran pengacara sangat penting dalam mendukung keberhasilan program mediasi. Pengacara seharusnya memberitahukan bahwa terdapat alternatif penyelesaian sengketa, missal melalui mediasi, kepada kliennya. Dukungan pengacara di negara-negara lain terhadap keberadaan mediasi sangat berpengaruh terhadap kesuksesan program mediasi. Bahkan pengacara-pengacara banyak yang berubah profesinya menjadi mediator. Peran pengacara selama mendampingi kliennya dalam proses mediasi juga sangat menentukan.

Salah satu fungsi dari mediasi adalah memfasilitasi suatu negosiasi dalam proses diskusi diantara individu yang berselisih. Ada beberapa intervensi yang dapat tercermin atau dilakukan sejak permulaan. Dapat diperkirakan, semakin berpengalaman seorang mediator, akan semakin mudah baginya untuk mengembangkan model intervensi yang dapat diterapkan.

Kompetensi dalam komunikasi dapat didefinisikan sebagai "suatu pengetahuan tentang pola komunikasi yang tepat untuk suatu situasi tertentu dan kemampuan untuk memanfaatkan pengetahuan tersebut"[67]. Sejauh ini, beberapa bukti empiris telah berhasil dikumpulkan, tentang masalah ungkapan, kata-kata, dan bahasa tubuh mediator.

Donoghue dan Weider-Hatfield menggunakan beberapa pertanyaan[68] untuk memberikan gambaran sejauh mana perbedaan antara mediator yang berhasil dan yang kurang berhasil dalam hal menggunakan strategi-strategi kontrol, keterlibatan, dan konsistensi

1. Mediator yang sukses (yang membantu perkembangan suatu kesepakatan) berbicara lebih banyak sebagai salah satu cara untuk tetap mempertahankan kontrol dibanding mediator yang kurang berhasil.
2. Mediator vang sukses lebih sering menghalangi para pihak untuk berbicara langsung diantara mereka dibandingkan dengan mediator yang kurang berhasil.
3. Mediator yang berhasil lebih mampu mengontrol penggunaan bahasa yang intens dibandingkan dengan Imediator yang kurang berhasil. Studi mereka memberikan kesimpulan:

---

67 W.A. Donoghue and D. Weider-Hatlield, *Cominication Strategis "In Diverce Mediation in Theory and Practise ed. Jgfelberg and A Milne,* New York: Guilford, 1988, hlm, 298

68 *Ibid*; hlm. 298

"Bahwa mediator yang sukses membantu perkembangan suatu kesepakatan diantara para pihak memiliki ciri-ciri:

1. Memiliki kemampuan untuk memberikan alokasi waktu (floor *time)* dan penggunaan intensitas bahasa yang adil kepada para pihak;
2. Menggunakan ungkapan-ungkapan yang lebih singkat dalam berkomunikasi kepada para pihak, sebagai salah satu cara agar para pihak merasa lebih terlibat dan juga untuk mengembangkan informasi itu sendiri
3. Sangat konsisten dalam menginterupsi dan dalam hal penggunaan intensitas bahasa oleh mediator kepada para pihak.[69]

69 *Ibid*, hlm. 308

BAB III
PENYELESAIAN SENGKETA SECARA MEDIASI, PROSEDUR DAN PROSES

A. Alasan Mediasi Dipilih Sebagai Penyelesaian Sengketa

1. Cara Penyelesaian Sengketa Yang Dituntut Dunia Bisnis Sederhana, Cepat dan Biaya Ringan

Perkembangan masyarakat serta laju dinamis dunia bisnis saat ini berlangsung demikian pesat. Dinamika dan kepesatan yang terjadi di dalam kegiatan ekonomi dan bisnis itu ternyata telah membawa implikasi yang cukup mendasar terhadap pranata[70]

70 Satjipto Rahardjo, *Pembangunan Hukum di Indonesia dalam Konteks Situasi Global, Dalam Problema Globalisasi – Perspektif Sosiologi Hukum Ekonomi & Agama*, Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2000. hlm. 3-19.

maupun lembaga[71] hukum. Implikasi terhadap pranata hukum disebabkan sangat tidak memadainya perangkat norma untuk mendukung kegiatan ekonomi dan bisnis yang sedemikian pesat. Kondisi tersebut kemudian diupayakan untuk diatasi dengan melakukan reformasi hukum di bidang kegiatan ekonomi.

Berbagai upaya dilakukan melalui pembaruan atas substansi mengikat (*final and binding*). Di samping itu, faktor yang tidak kalah penting adalah putusan dari forum tersebut, baik sengaja maupun tidak sengaja, sama sekali tidak terpublikasikan kepada khalayak secara luas tanpa ijin para pihak yang bersengketa. Adapun forum penyelesaian sengketa yang karakteristiknya semacam itu tidak lain adalah forum arbitrase (*arbitration*).[72]

Sebagai salah satu cara menyelesaikan sengketa hukum di luar pengadilan. Forum arbitrase bukan sesuatu yang baru dalam sistem penyelesaian sengketa hukum di Indonesia. Di masa lalu, arbitrase kurang menarik perhatian dan kurang popular walaupun sesungguhnya sudah lama diatur dalam sistem hukum di Indonesia.[73] Bahkan pada kurun awal kemerdekaan Indonesia, arbitrase pun telah lazim dipraktikan di kalangan para usahawan.[74]

---

71 Adi Sulistiyono, *Mengembangkan Paradigma Penyelesaian sengketa Non Litigasi dalam Rangka Pendayagunaan Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis/Hak Kekayaan Itelektual*: Disertasi: Semarang: PDIH, 2002. hlm. 4.

72 Peter J. Dorman (eds), Running Press Dictionary of Law. Philadelphia: Running Press, 1976. hlm.

73 R. Subekti, *Loc. Cit*., hlm. 39.

74 Setiawan, *Aneka Masalah Hukum dan Hukum Acara Perdata,* Bandung: Alumni, 1992. hlm. 71.

Dewasa ini, arbitrase dipandang sebagai pranata hukum yang penting sebagai salah satu cara penyelesaian sengketa bisnis di luar pengadilan. Bahkan meningkatnya peranan arbitrase pun bersamaan dengan meningkatnya transaksi niaga, baik nasional maupun internasional tersebut sangat berpotensi menimbulkan sengketa. Beragam sengketa yang timbul dari kegiatan bisnis atau aktivitas komersial itu secara umum dapat disbut sebagai sengketa bisnis atau sengketa komersial[75] (selanjutnya disebut dengan sengketa komersial). Demikian luasnya pengertian komersial sehingga meliputi seluruh aspek kegiatan bisnis. Oleh sebab itu, dalam rangka meliputi seluruh aspek kegiatan bisnis. Oleh sebab itu, dalam rangka penulisan ini, sengketa komersial tidak ditetapkan secara produk-produk hukum yang sudah tertinggal maupun dengan membuat peraturan perundang-undangan baru mengenai bidang-bidang yang menunjang kegiatan ekonomi dan bisnis.[76]

Sementara itu, implikasi dari kegiatan bisnis yang pesat terhadap lembaga hukum berakibat juga terhadap pengadilan[77] yang dianggap tidak professional untuk menangani sengketa-

75 Alan Redfern& Martin Hunter, *Law and Practice of Internatioal Commercial Arbitration,* London, Sweet & Maxwell, 1991.hlm. 21.

76 Normin S. Pakpahan, Pembaharuan Hukum di Bidang Kegiatan Ekonomi, *Makalah* pada Temu Karya Hukum Perseroan dan Arbitrase, Jakarta 22-23 Januari 1991. hlm. 29-37, Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik, dan Sistem Peradilan Pidana*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1997. hlm. 63.

77 Sudiknomertokusumo, *Sistem Peradilan Di Indonesia,* Jurnal Hukum, No. 9.Vo. 4, 1997, hlm. 1-8.

sengketa bisnis, tidak independent, bahkan para hakimnya telah kehilangan integritas moral[78] dalam menjalankan profesinya. Akibatnya, lembaga pengadilan yang secara konkret mengemban tugas untuk menegakkan hukum dan keadilan ketika menerima, memeriksa, mengadili, serta menyelesaikan setiap sengketa yang diajukan, dianggap sebagai tempat menyelesaikan sengketa yang tidak efektif dan efisien.[79]

Gambaran tentang kondisi pengadilan semacam itulah yang selama ini dipahami oleh kalangan pengusaha, terutama pengusaha asing yang berbisnis di Indonesia. Di samping itu masih ditambah pula dengan kondisi objektif lainnya dari proses penyelesaian sengketa di pengadilan, yaitu bahwa menyelesaikan sengketa melalui pengadilan di Indonesia sesungguhnya merupakan rangkain yang sangat panjang[80] dari sebuah proses upaya pencarian keadilan. Oleh karena itu, dapat dimengerti, apabila klangan dunia usaha, terutama pengusaha sing yang senantiasa mengupayakan segala urusan dengan serba cepat[81] ketika menghadapi sengketa akan berusaha memilih forum penyelesaian sengketa yang menurut kriteria mereka lebih dapat dipercaya dan sesuai dengan budaya bisnis.[82] Forum penyelesaian

78 Mas Achmad Santosa, *Independensi Peradilan dan TAP MPR RI NO X/ MPR/1998*, Kompas 11 Januari 1999.
79 Adi sulistiyono, Mengembangkan ... *Op. Cit.*, hlm. 4.
80 HP Panggabean, *Kelambanan Proses Peradilan Dikeluhkan,* Kompas 23 April 1999.
81 R. Subekti, *Arbitrase Perdagangan*, Bandung: Binacipta, 1981. hlm. 4.
82 Adi Sulistiyono, Mengembangkan ... *Op. Cit.*, hlm. 88.

sengketa dimaksud biasanya memiliki karakteristik: (i) menjamin kerahasian materi sengketa; (ii) para pihak yang bersengketa mempunyai kedaulatan untuk menetapkan arbiter, tempat prosedur beracara, dan materi hukum; (iii) melibatkan pakar-pakar (arbiter) yang ahli dalam bidangnya; (iv) prosedurnya sederhana dan cepat; dan (v) putusan forum tersebut merupakan putusan yang terakhir serta spesifik.

Kritik yang muncul terhadap peradilan bukan hanya gejala yang tumbuh di Indonesia, melainkan terjadi di seluruh dunia. Di negara-negara industri maju, kritik yang dilontarkan masyarakat pencari keadilan, terutama dari kelompok ekonomi jauh lebih gencar, kalangan ekonomi Amerika menuduh bahwa hancurnya perekonomian nasional diakibatkan oleh mahalnya biaya peradilan. Tony Mc Adams dalam tulisannya mengemukakan bahwa *law has become a very big American business and that litigation cost may be doing damage to nation' scompany.*

Kenyataan atas kritik yang menganggap bahwa mahalnya biaya berperkara ikut mempengaruhi kehidupan perekonomian bukan hanya terjadi di Amerika, melainkan terjadi di semua negara.Kritik terpenting dari berbagai negara terangkum dalam uraian sebagai berikut:[83]

83 Taryana Sunandar, *Penyelesaian Sengketa Dengan Menggunakan Alternative Dispute Resolution*, Jakarta: BPHN Departemen Kehakiman, 1994, hlm. 47.

1. Penyelesaian sengketa yang lambat

Penyelesaian sengketa melalui litigasi pada umumnya adalah lambat (*waste of time*).Proses pemeriksaan bersifat sangat formal (*formalistic*) danteknis (*technically*). Di samping itu juga semakin banyaknya perkara yang masuk ke Pengadilan akan menambah beban Pengadilan untuk menyelesaikan perkara tersebut (*overload*). Sesuai dengan data yang diperoleh terahkir ini bahwa perkara yang menumpuk di MahkamahAgung yang belumdiperiksa (*Backlog*) sudahmencapai 17.000.

2. Biaya perkara yang mahal

Para pihak menganggap bahwa biaya perkara sangat mahal, apalagi dikaitkan dengan lamanya penyelesaian sengketa. Semakin lama penyelesaian suatu perkara akan semakin besar biaya yang akan dikeluarkan. Orang berperkara di Pengadilan harus mengerahkan segala sumber daya, waktu dan pikiran (*litigation paralyze people*).

3. Peradilan tidak tangggap

Peradilan sering dianggap kurang tanggap dan kurang responsive (*unresponsive*) dalam menyelesaikan perkara. Hal itu disebabkan karena Pengadilan dianggap kurang tanggap membela dan melindungi kepentingan serta kebutuhan para pihak yang berperkara dan umum atau masyarakat menganggap Pengadilan sering tidak berlaku secara adil (*unfair*).

4. Putusan pengadilan sering tidak menyelesaikan masalah

Sering putusan pengadilan tidak dapat menyelesaikan masalah dan memuaskan para pihak. Hal itu disebabkan karena dalam suatu putusan ada pihak yang merasa menang dan kalah (*win-lose*), dimana dengan adanya perasaan menang dan kalah tersebut tidak akan memberikan kedamaian pada salah satu pihak, melainkan akan membutuhkan bibit dendam, permusuhan dan kebencian. Disamping itu ada putusan pengadilan yang membingungkan dan tidak memberi kepastian hukum (*uncertainty*) serta sulit untuk diprediksikan (*unpredictable*).

5. Kemampuan Hakim yang bersifat generalis

Para hakim dianggap hanya memiliki pengetahuan yang sangat terbatas, hanya pengetahuan di bidang hukum saja, sehingga sangat mustahil akan bisa menyelesaikan sengketa atau perkara yang mengandung kompleksitas diberbagai bidang.

Sebenarnya masih banyak kritik yang dapat dideskripsikan, akan tetapi dari deskripsi yang telah diuraikan diatas dapat memberikan gambaran bahwa betapa kompleknya permasalahan yang ada dilembaga peradilan tersebut. Meskipun kedudukan dan keberadaannya sebagai *pressure valve and the last resort* dalam mencari kebenaran dan keadilan, kritikan-kritikan tersebut dapat mengurangi kepercayaan masyarakat kepada lembaga peradilan.

Sifat formal dan teknis pada lembaga peradilan sering mengakibatkan penyelesaian sengketa yang berlarut-larut, sehingga membutuhkan waktu yang lama. Apalagi dalam sengket bisnis, dituntut suatu penyelesaian sengketa yang cepat dan biaya murah serta bersifat informal prosedur.

Penyelesaian sengketa yang lambat dalam dunia bisnis mengakibatkan timbulnya biaya tinggi bahkan dapat menguras segala potensi dan sumber daya perusahaan yang bersangkutan. Menghadapi kenyataan lambatnya proses penyelesaian sengketa dan beratnya biaya yang harus dikeluarkan melalui proses litigasi, muncul kegiatan-kegiatan yang diarahkan kepada pemikiran upaya memperbaiki sistem peradilan.

Jika kecaman yang diarahkan ke Pengadilan dihubungkan dengan ungkapan-ungkapan yang melekat pada Pengadilan, masih pantaskah mempertahankan Pengadilan sebagai *the first resort and the last resort* penyelesaian sengketa bisnis pada masa mendatang apakah tidak perlu dicari dan dikembangkan bentuk-bentuk penyelesaian baru sebagai alternatif.

Mengingat ketidakpuasan para pelaku bisnis terhadap proses litigasi di pengadilan, maka semakin penting untuk dikembangkan suatu lembaga penyelesaian sengketa di luar Pengadilan yang umum disebut dengan *Alternative Dispute Resolution* (ADR), di mana salah satu prinsip dari ADR adalah cepat dan biaya murah

Kritikan yang dilancarkan kepada lembaga Pengadilan. Hal ini tidak hanya di Indonesia, tetapi juga di Negara-negara industri maju. Perkembangan masyarakat yang menuntut kecepatan, kerahasiaan, efisien dan efektif serta menjaga kelangsungan hubungan yang telah ada, hal tersebut tidak dapat direspon oleh lembaga litigasi yang ada, yang mendapat banyak kritikan dalam operasionalnya dinilai lamban, mahal, memboroskan energi, waktu dan uang dan terbuka serta tidak dapat memberikan *win-*

win solution sehingga konsep penyelesaian sengketa alternatif yang ditawarkan mendapatkan sambutan yang positif, terutama di dunia bisnis yang menghendaki efisiensi dan kerahasiaan serta lestarinya hubungan/kerjasama dan tidak formalistis serta menghendaki penyelesaian yang lebih menekankan pada keadilan.

2. *Penyelesaian Sengketa Melalui Litigasi Sangat Lambat*

Lambatnya putusan pengadilan terhadap suatu perkara, disebabkan karena selalu saja terjadinya intervensi oleh beberapa pihak yang baik langsung atau tidak langsung dalam perkara tersebut. Bagi kalangan investor kelambatan ini akan sangat merugikan apabila mereka ingin menyelesaikan lewat proses peradilan, akan tetapi kenyataan yang terjadi adalah selalu terjadinya diskriminasi dengan segala bentuk diskriminasi, ternyata dalam hal tertentu kurang mempertimbangkan kenyataan dan tata cara penyelesaian sengketa atau permohonan secara cepat dan sederhana. Akibatnya semua perkara besar atau kecil, sederhana atau tidak sederhana masuk dalam lingkungan peradilan tertentu tanpa batas dengan hak upaya hukum yang tanpa batas pula, (kecuali yang berhubungan dengan tata cara tertentu).

Sengketa sederhana yang semestinya dapat diselesaikan pada tingkat pedesaan atau paling tinggi di pengadilan tingkat pertama, berhak terus sampai pada tingkat peradilan tertinggi, dengan akibat menumpuknya perkara pada tingkat kasasi dan

PK di Mahkamah Agung. Memperhatikan kenyataan ini, perlu dipertimbangkan untuk "menghidupkan kembali" badan-badan peradilan sederhana (kecil), di samping mendorong perkembangan cara-cara alternatif penyelesaian sengketa melalui mediasi dan lain-lain. Penyederhanaan susunan badan peradilan dengan niat meniadakan segala bentuk diskriminasi, ternyata dalam hal-hal tertentu, kurang mempertimbangkan kenyatan dan tata cara penyelesaian sengketa secara cepat dan sederhana. Akibatnya semua perkara besar atau kecil, sederhana atau tidak sderhana, masuk dalam lingkungan peradilan tertentu tanpa batas dengan hak upaya hukum yang tanpa batas pula.

Sengketa sederhana yang semestinya dapat diselesaikan pada tingkat pedesaan atau paling tinggi di pengadilan tingkat pertama, berhak terus sampai pada tingkat peradilan tertinggi, dengan akibat menumpuknya perkara pada tingkat kasasi dan PK.[84]

Memperhatikan kenyataan ini harus "menghidupkan kembali" badan-badan peradilan sederhana, disamping mendorong perkembangan cara-cara alternatif penyelesaikan sengketa melalui mediasi dan lain-lain. Dalam kaitannya dengan cara-cara/mekanisme menyelesaikan perkara, Mahkamah Agung sejak 2 tahun yang lampau telah mendorong penyelesaian sengketa secara damai baik diluar pengadilan melalui Arbitrase,

84 Pada dewasa ini di Mahkamah Agung RI mempunyai tunggakan perkara sebesar kurang lebih 17.000-18.000 untuk perkara Kasasi dan Peninjauan Kembali.

Mediasi dan bentuk-bentuk lain, maupun penyelesaian sengketa di dalam pengadilan melalui mediasi.

Bahkan untuk dapat terseleksinya dengan cepat, maka Mahkamah Agung (MA) berasarkan pada kewenangannya menerbitkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 6 Tahun 1992, Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi (demikian juga lingkungan badan peradilan lainnya) diwajibkan meyelesaikan setiap perkara paling lama enam bulan. Bagi yang tidak menyelesaikan suatu perkara dalam batas waktu tersebut, diwajibkan melaporkan kepada Ketua Mahkmah Agung disertai alasan-alasannya. Ketentuan ini dapat terlaksana dengan sangat baik. Jarang sekali ada pemeriksaan perkara lebih dari enam bulan. Bahkan untuk perkara niaga, pelanggaran HAM berat (*gross human rights violation*), perkara-perkara korupsi, undang-undang telah menentukan lama waktu untuk setiap pemeriksaan. Apabila pemeriksaan perkara niaga, hak asasi, korupsi yang diadili pengadilan tindak pidana korupsi, da lain-lain (yang ditentukan undang-undang) akan melampui waktu yang ditentukan harus dimintakan persetujuan Ketua Mahkamah Agung. Dalam praktik, Ketua Mahkamah Agung senantiasa memberi persetujuan. Namun demikian cepat atau lambatnya pemeriksaan suatu perkara tidak semata-mata tergantung hakim, melainkan: 1) Kompleksitas perkara. Misalnya perkara yang melibatkan orang banyak, aneka ragam tindak pidana yang dilakukan sekaligus, baru terungkap setelah lama terjadi, dan lain-lain. 2) Sikap terdakwa yang berbelit-belit. 3) Pengajuan saksi yang terlalu banyak. 4) Pendapat publik yang terlalu banyak, dan lain-lain.

Kelambatan pada umumnya terjadi pada penyelesaian akhir seperti penyampaian putusan, pengiriman brkas untuk upaya hukum, atau eksekusi. Kelambatan ini dapat terjadi sebagai bagian dari tingkah laku tidak terpuji hakim atau petugas pengadilan dengan maksud-maksud yang kurang baik. Dalam perkara perdata kelambatan karena perkara "beranak pinak" seperti "perlawanan" dan lain-lain.

Asas pemeriksaan secara cepat perlu sekali dikedepankan agar suatu perkara tida berlarut atau dilarut-larutkan. Tetapi sebaiknya jangan sampai karena ingin cepat atau ditekan supaya cepat, penyelidikan, penyidikan, dan pemeriksaan di muka sidang pengadilan, terbuka berbagai "lobang menganga" sehingga hakim tidak dapat berbuat lain kecuali memutus sesuai lobang-lobang yang tidak mungkin ditambal tersebut.

Kembali pada asas penyelesaian perkara secara cepat. Bagaimana cara-cara yang perlu ditempuh untuk menyelesaikan perkara dengan cepat. Di atas telah diuraikan ketentuan-ketentuan yang mengatur batas waktu penyelesaian setiap perkara. Selain itu, ada berbagai cara lain yang patut ditempuh (dipertimbangkan)[85]:

Pertama, mendorong penyelesaian sengketa di luar proses peradilan melalui mediasi atau arbitrase sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2001, atau perdamaian

85 Bagir Manan, *Keluarga Kehakiman Berdasarkan Undang-Undang No. 4 Tahun 2004*, Yogyakarta: UII Press, 2006 hlm. 164

menurut adat istiadat atau paham agama yang berlaku atau dijalankan dalam masyarakat.

Kedua, mendorong perdamaian di muka hakim atau melalui pengadilan. Berdasarkan Hukum Acara Perdata yang berlaku (HIR, Pasal 130/Rbg, Pasal 154), hakim diwajibkan mengusahakan perdamaian antara pihak-pihak yang bersengketa. Dalam rangka meningkatkan peranan hakim mengusahakan perdamaiantelah dikeluarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Menerapkan Lmbaga Damai. Selain untuk meningkatkan peran hakim (yang semestinya demikian), ketentuan ini dapat dipandang sebagai permulaan mewujudkan court connected mediation. Mediasi ini di muka hakim adalah terhadap sengketa yang sudah diajukan ke pengadilan, tetapi sebelum pemeriksaan pokok perkara. Tetapi tidak berarti, setelah itu tertutup kesempatan berdamai. Tidak tertutup kemungkinan perdamaian, walaupu telah memasuki pokok perkara. Tetapi perdamaian yang disebut terakhir harus diikuti dengan pencabutan perkara. Bahkan juga terbuka perdamaia pada tingkat eksekusi. Pihak-pihak yang bersengketa sepakat berdamai dengan kemungkinan isi yang menyimpang dari isi putusan. Perdamaian yang dicapai setelah memasuki pokok perkara atau eksekusi harus dilaporkan kepada pengadilan. Pengadilan harus menghapus atau mencoret register perkara, termasuk register eksekusi dengan demikian perkara-perkara tersebut dianggap selesai dan tunduk pada asas *nebis in idem*.

Ketiga, mendorong pengembangan badan peradilan untuk perkara sederhana dengan acara-acara yang sederhana dan

pembatasan upaya hukum. Badan peradilan untuk perkara sederhana dapat dibentuk sebagai badan peradilan yang berdiri sendiri atau badan peradilan khusus dalam lingkungan badan peradilan umum, seperti perkara-perkara pelanggaran lalu lintas.

Keempat, mendorong pengembangan hukum acara sederhana untuk perkara-perkara sederhana seperti pemeriksaan dengan acara singkat atau acara cepat.

Kelima, pembatasan upaya hukum (khususnya kasasi). Pembatasan ini dap[at dilakukan berdasarkan nilai perkara untuk perkara perdata, ancaman hukuman atau hukuman yang dijatuhkan untuk perkara pidana atau jenis perkara tertentu (misalnya perkara keluarga seperti perceraian).

Keenam, memberi wewenang kepada Mahkamah Agung untuk menentukan suatu perkara diperbolehkan atau tidak diperbolehkan kasasi. Perlu diperhatjikan, ada jenis-jenis atau sifat perkar yang dijamin untuk mengajukan kasasi. Perkara pidana yang tergolong capital crimes, perkara perdata dengan nilai perkara tertentu, atau perkara-perkara yang berkaitan dengan negara atau pemerintah, secara hukum dijamin hak untuk kasasi.

3. *Penyelesaian Sengketa Para Pihak dengan Intervensi Pihak Ketiga Yang Netral*

Sebagai suatu fenomena sosial, sengketa atau konflik[86] akan

86 Kusnadi et al., *Teori dan Manajemen Konflik* (Tradisional, Kontemporer & Islam), Malang: Taroda, 2001. hlm. 11.

selalu dijumpai dalam kehidupan manusia atau kehidupan bermasyarakat.[87] Dalam setiap masyarakat telah berkembang berbagai tradisi mengenai bagaimana sengketa ditangani. Sengketa tidak hanya dapat diatasi dengan jalan mengajukannya ke forum pengadilan, melainkan terdapat aneka ragam cara yang dapat ditempuh masyarakat untuk menyelesaikan sengketa.[88] Dalam menyelesaikan sengketa, masyarakat dapat menempuh berbagai cara, baik melalui forum formal yang telah disediakan oleh negara, seperti halnya pengadilan, atau melalui forum-forum lain yang tidak resmi yang disediakan oleh negara. Dalam hubungan dengan aneka ragam cara yang dapat ditempuh manusia untuk menyelesaikan sengketa di atas, terdapat beberapa teori yang dapat digunakan sebagai sarana melakukan kajian berkaitan dengan hal tersebut. Menurut teori voluntaristik dari aksi (*voluntaristic theory of action*) dari Talcott Parsons,[89] individu selaku aktor memiliki cara-cara tertentu untuk mencapai tujuannya. Aktor mengejar tujuan dalam situasi dimana norma-norma mengarahkannya dalam memilih alternatif cara dan alat untuk mencapai tujuan. Norma-norma itu tidak menetapkan pilihannya terhadap cara atau alat, tetapi ditentukan oleh

87 Valerine J. L. Kriekhoff, Mediasi (Tinjauan dari Segi Antropologi Hukum), dalam T.O. Ihromi (ed), *Antropologi Hukum Sebuah Bunga Rampai*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1993. hlm. 224.

88 T.O. Ihromi, Beberapa Catatan Mengenai Metode Kasus Sengketa yang Digunakan dalam Antropologi Hukum": di dalam T.O. Ihromi (ed). *Antropologi Hukum*... Ibid., hlm. 210-212.

89 George Ritzer, *Sosiologi Ilmu Pengetahuan Berparadigma Ganda*, (Penyadur: Alimandan), Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002. hlm. 49-49, Bdgk. Soerjono Soekanto, Talcott Parsons-Fungsionalisme Impratif, Jakarta: CV. Rajawali, 1986, hlm. 25-27.

kemampuan aktor untuk memilih. Kemampuan itulah yang oleh Parsons disebut sebagai *voluntarism*. Dalam pengertian lain, *voluntarism* adalah kemampuan individu melakukan tindakan dalam arti menetapkan cara atau alat dari sejumlah alternatif yang tersedia dalam rangka mencapai tujuannya.

Berdasarkan pada teori Parsons tersebut, manusia selaku aktor adalah pelaku aktif, kreatif, dan evaluatif serta mempunyai kemampuan menilai dan memilih alternatif tindakan, meskipun kondisi dan norma serta situasi penting lain kesemuanya membatasi kebebaswan aktor. Oleh karena itu, tindakan melakukan pilihan forum untuk menyelesaikan sengketa di luar pengadilan pemerintah, merupakan ekspresi kemauan bebas dari aktor dalam memilih berbagai alternatif tindakan dalam rangka mencapai tujuannya.

Di samping itu, memilih forum untuk menyelesaikan sengketa di luar pengadilan pada dasarnya merupakan hasil dari interaksi sosial dalam masyarakat yang terjadi berdasarkan penafsiran fenomenologi, yaitu berlangsung atas maksud, pemaknaan dan tujuan, bukan didasarkan atas proses mekanik dan otomatik. Selain tiu tentu saja pilihan forum penyelesaian sengketa merupakan salah satu bentuk keterlibatan langsung manusia sebagai anggota masyarakat dalam pelaksanaan hukum. Sedangkan keterlibatan manusia dalam pelaksanaan hukum memperlihatkan adanya hubungan antara budaya dan hukum. Budaya hukum inilah yang menentukan sikap ide-ide, nilai-nilai seseorang terhadap hukum di dalam masyarakat.

Budaya hukum adalah tanggapan umum yang sama dari masyarakat tertentu terhadap gejala-gejala hukum. Tanggapan itu merupakan kesatuan pandangan terhadap nilai-nilai dan perilaku hukum. Jadi budaya hukum menunjukkan tentang pola perilaku individu sebagai anggota masyarakat yang menggambarkan tanggapan (orientasi) yang sama terhadap kehidupan hukum yang dihayati masyarakat bersangkutan.[90] Budaya hukum sebagai sesuatu yang menjadi buah pikiran dan keyakian manusia, keadannya tidak statis melainkan berubah-ubah mengikuti perubahan dalam masyarakat.[91]dengan demikian yang disebut budaya hukum itu tidak lain adalah keseluruhan faktor yang menentukan bagaimana sistem hukum memperoleh tempatnya yang logis dalam kerangka budaya milik masyarakat umum. Oleh karena itu, budaya hukum tidak sekedar berarti himpunan fragmen-fragmen tingkah laku dan pemikiran yang saling terlepas. Akan tetapi diartikan sebagai keseluruhan nilai sosial yang berhubungan dengan hukum, berikut sikap yang mempengaruhi hukum. Jadi termasuk rasa respek atau tidak respek kepada hukum, kesediaan orang untuk menggunakan pengadilan, atau tidak menggunakan pengadilan[92] (karena lebih

90 Hilman Hadikusuma, *Antropologi Hukum Indonesia,* Bandung: Alumni, 1986, hlm. 51.

91 Lawrence M. Friedman, *American Law an Introduction; Hukum Amerika Sebuah Pengantar,* (alih bahasa: Wisnu Basuki), Jakarta: Tatanusa, 2001. hlm. 173.

92 Lihat, Erman Rajagukguk, *Budaya Hukum dan Penyelesaian Sengketa Perdata di Luar Pengadilan*, Dalam Jurnal Magister Hukum, vol. 2. No. 4, Okt 2000, hlm. 1-15.

memilih cara-cara informal untuk menyelesaikan sengketa), dan juga sikap-sikap serta tuntutan-tuntutan pada hukum yang diajukan oleh kelompok etnik, ras, agama, dan kelas-kelas sosial yang berbeda.[93]

Budaya hukum[94] bukan merupakan budaya pribadi, melainkan budaya menyeluruh dari masyarakat tertentu sebagai satu kesatuan sikap dan perilaku. Untuk itu, sebagaimana diutarakan di muka, kesepakatan dalam penyelesaian suatu perselisihan hukum tidak terlepas dari pola orientasi hukum yang umum dalam masyarakat,[95] yang merupakan pencerminan budaya hukum, yaitu pencerminan dari nilai-nilai budaya mengenai hukum dan keadilan yang dirasakan masyarakat, yang dikehendaki, dan dibenarkan oleh masyarakat bersangkutan.[96]

Apabila dua orang atau dua pihak bersengketa mengenai sesuatu hal atau sesuatu kepentingan, kemudian mereka mencari penyelesaian melalui institusi hukum di luar pengadilan, artinya pihak-pihak bersangkutan memiliki persepsi tertentu terhadap institusi hukum itu. Di samping karena keyakinannya,

---

93 Lawrence M. Friedman, *On Legal Development, Rutgers Law Review*, (alih bahasa: Rachma diDjoko Soemadio), 1969, hlm. 27-30.

94 Satjipto Rahardjo, Peningkatan Wibawa Hukum Melalui Pembinaan Budaya Hukum, *Makalah* pada Lokakarya Pembangunan Bidang Hukum Repelita VII, Jakarta BPHN, Juli 1997, hlm. 1-13.

95 Erman Rajagukguk, *Op. Cit*., hlm. 1-2.

96 Linda R. Singer, *Setting Disputes-conflict Resolution in Business, Families and the Legal System*, San Fransisco, 1994, dalam Erman Rajagukguk, Op. Cit., hlm. 2.

tuntutannya serta dorongan kepentingan, masih terdapat faktor-faktor lain, seperti harapan dan juga penilaian positif terhadap institusi yang dipilih tersebut.[97] Oleh karena menyelesaikan sengketa di luar proses pengadilan hasilnya dianggap lebih memenuhi rasa keadilan bagi para pemilihnya, sehingga memilih forum penyelesaian sengketa merupakan asumsi fundamental, yakni apa yang dianggap adil dan tidak oleh masyarakat, sehingga memilih forum merupakan komponen substansial dari budaya hukum.[98]

Tercapainya kesepakatan dalam penyelesaian suatu sengketa hukum tidak terlepas dari pola orientasi hukum yang umum dalam masyarakat, yang merupakan pencerminan budaya hukum. Yaitu pencerminan dari nilai-nilai budaya mengenai hukum dan keadilan yang dirasakan masyarakat, yang dikehendaki, dan dibenarkan oleh masyarakat bersangkutan.[99] Oleh karena budaya hukum itu meliputi orientasi pribadi yang berlatar belakang pada pengetahuan dan pengalaman seseorang yang menyebabkan adanya penilaian, sehingga ia menyetujui atau menolak, atau mendiamkan peristiwa-peristiwa hukum yang terjadi. Disebabkan hal di atas, penilaian dan persepsi pihak-pihak dalam masyarakat tentang adil atau tidak adil, menguntungkan atau tidak dari proses penyelesaian sengketa lewat pilihan forum merupakan pencerminan budaya hukum masyarakat.

---

97 Satjipto Rahardjo, *Op. Cit.*, hlm. 167.
98 EsmiWarassih, *Op. Cit.*, hlm. 11-12.l;Satjipto Rahardjo, Peningkatan Wibawa Hukum…, *Op. Cit.*, hlm. 1-3.
99 Hilman Hadikusuma, *Op. Cit.*, hlm. 53.

Di samping merupakan pencerminan budaya hukum masyarakat, tindakan manusia untuk melakukan pilihan forum penyelesaian sengketa erat kaitannya dengan persoalan perilaku dan keyakinan individu yang melakukannya. Untuk itu masih dalam konteks pilihan forum ini, dapat pula disebutkan teori tindakan beralasan (*theory of reason action*) dari Icek Ajzen dan Martin Fishbein, yang kemudian dimodifikasi sendiri oleh Ajzen dengan nama teori perilaku terencana (*theory of planned behavior*).

Menurut teori perilaku terencana, di antara berbagai keyakinan yang akhirnya akan menentukan intensi dan perilaku tertentu adalah keyakinan mengenai tersedia tidaknya kesempatan dan sumber yang diperlukan. Keyakinan itu dapat berasal dari pengalaman dengan perilaku yang bersangkutan di masa lalu, dapat juga dipengaruhi oleh informasi tak langsung mengenai perilaku itu umpama melihat pengalaman teman atau orang lain yang pernah melakukannya.[100] Di samping berbagai faktor penting seperti hakikat stimulus itu sendiri, latar belakang pengalaman individu, motivasi, status kepribadian, dan sebagainya, memang sikap individu ikut memegang peranan dalam menentukan bagaimanakah perilaku seseorang di lingkungannya. Pada gilirannya, lingkungan secara timbal balik akan mempengaruhi sikap dan perilaku. Interaksi antara situasi lingkungan dengan

100 Saifuddin Azwar, *Sikap Manusia – Teori dan Pengukurannya*, (edisi kedua). Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2002. hlm. 11-13.

sikap, dengan berbagai faktor di dalam maupun di luar diri individu akan membentuk suatu proses kompleks yang akhirnya menentukan bentuk perilaku seseorang.[101]

Namun memang, perilaku manusia itu tidaklah sederhana untuk dipahami dan diprediksikan. Begitu banyak faktor, internal dan eksternal dari dimensi masa lalu, saat ini, dan masa datang yang ikut mempengaruhi perilaku manusia. Adapun tampilan teori perilaku terencana di atas dimaksudkan untuk menggambarkan bahwa pada dasarnya perilaku manusia itu tidak secara mekanik dan determiistik akan tetapi reaksi manusia masih lebih terikat pada hukum-hukum stimulus respons yang berlaku.[102] Oleh karena itu, teori psikologi mengenai perilaku[103] manusia juga memiliki relevansi dalam rangka memahami tindakan manusia untuk melakukan pilihan forum penyelesaian sengketa.

Mencarikan penyelesaian sengketa atau konflik di dalam masyarakat dengan halnya menggunakan pendekatan ilmu hukum semata-mata untuk mengadakan analisis dan evaluasi kerapkali tidak memadai. Untuk itu maka menggunakan pendekatan yang lazim dalam ilmu-ilmu sosial terutama sosiologi diharapkan dapat memberikan penjelasan dan cara pemecahannya. Hal itu disebabka hukum merupakan abstraksi dari iterelasi dan

101 *Ibid*.,hlm. 14.
102 *Ibid*.,hlm. 14-15.
103 Sudikno Mertokusumo, Mengenal Hukum ..., *Op. Cit.*, hlm. 27-28.

interaksi sosial yang dinamis.[104] Salah sqatu pendekatan yang relevan dengan konteks penulisan ini adalah pendekatan konflik. Pandangan para penganut pendekatan konflik bertolak pangkal dari anggapan dasar bahwa konflik merupakan gejala yang melekat pada setiap masyarakat. Sedangkan setiap masyarakat selalu berada dalam proses perubahan yang tidak pernah berakhir. Setiap unusur dalam suatu masyarakat memberikan sumbangan untuk terjadinya disintegrasi dan perubahan-perubahan sosial. Oleh karena itu, menurut pengaruh pendekatan konflik, dalam setiap masyarakat selalu terdapat konflik antara kepentingan pihak yang memiliki kekuasaan otoritatif,[105] yaitu kepentingan untuk memelihara dan mengukuhkan status quo pola hubungan kekuasaan yang ada, dengan kepentingan golongan yang tidak memiliki kekuasaan otoritatif. Itulah sebabnya mengapa para penganut pendekatan konflik yakin bahwa konflik merupakan gejala kemasyarakatan yang selalu melekat pada kehidupan setiap masyarakat.

Seiring dengan pendekatan konflk di muka, maka salah satu teori sosial yang digunakan sebagai sarana analisis hasil penelitian ini adalah Teori Konflik dari Ralf Dahrendorf. Menurut Teori Konflik, masyarakat senantiasa berada dalam proses perubahan

104 Lihat, Ronny Hanitijo Soemitro, *Studi Hukum dan Masyarakat*, Bandung: Alumni, hlm. 20-37.
105 Ronny Hanitijo Soemitro, *Loc. Cit.*, hlm. 27.

yang ditandai oleh pertentangan yang terus menerus di antara unsur-unsurnya. Setiap elemen memberikan sumbangan terhadap disintegrasi sosial,[106] sementara itu keteraturan yang terdapat dalam masyarakat hanyalah disebabkan oleh adanya tekanan atau pemaksaan kekuasaan[107] dari atas oleh golongan yang berkuasa. Kekuasaan dan wewenang senantiasa menempatkan individu pada posisi atas dan posisi bawah dalam setjiap struktur. Oleh karena itu, Dahrendorf menyebut masyarakat sebagai persekutuan yang terkoordinasi secara paksa (*imperatively coordinated associated*).[108] Dunia sosial karenanya distruktur ke dalam kelompok-kelompok yang secara potensial mengandung konflik. Dahrendorf[109] membedakan golongan yang terlibat konflik itu atas dua tipe. Pertama, kelompok semu (*quasi group*) yaitu kumpulan dari pemegang kekuasaan atau jabatan dengan kepentingan yang sama yang terbentuk karena munculnya kelompok kepentingan. Kedua, kelompok kepentingan (*interest group*) terbentuk dari kelompok semu yang lebih luas. Kelompok kepentingan ini mempunyai struktur organisasi, program, tujuan

106 Lihat, George Rigtzer, Sosiologi… Op. Cit., hlm. 25-26. Bdgk, Ralf Dahrendorf, *Class and Class Conflict in Industrial Society,* London: Routledge&Kegan Paul, 1959. Edisi Indonesia diterjemahkan oleh Ali Mandan, *Konflik dan Konflik Dalam Masyarakat Industri*, Jakarta: CV Rajawali, 1986, hlm. 197-198.

107 Ian Craib, *Modern Social Theory: From Parson to Habermas (Teori-Teori Sosial Modern: dari Parson sampai Habermas)*: penerjemah: Paul S. Baut dan T. Effendi, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1994. hlm. 92-94.

108 Ralf Dahrendorf, Konflik dan Konflik,… *Op. Cit*., hlm. 24.

109 George Ritzer, Sosiologi,…*Op. Cit*, hlm. 27.

serta anggota yang jelas. Kelompok kepentingan itulah yang menjadi sumber nyata terjadinya konflik di dalam masyarakat.

Salah satu fungsi dari mediasi adalah memfasilitasi suatu negosiasi- melumasi proses diskusi diantara individu yang berselisih. Ada beberapa intervensi yang dapat tercermin atau dilakukan sejak permulaan. Dapat diperkirakan, semakin berpengalaman seorang mediator, akan semakin mudah baginya untuk mengembangkan model intervensi yang dapat diterapakan.

Kompetensi dalam komunikasi dapat didefinisikan sebagai "suatu pengetahuan tentang pola komunikasi yang tepat untuk suatu situasi tertentu dan kemampuan untuk memanfatkan pengetahuan tersebut".[110] Sejauh ini, beberapa bukti empiris telah berhasil dikumpulkan, tentang masalah ungkapan, kata-kata, dan bahasa tubuh mediator.[111]

Donoghue dan weider-Hatfield menggunakan beberapa pertanyaan untuk memberikan gambaran sejauh mana perbedaan antara mediator yang berhasil dan yang kurang behasil dalam hal menggunakan strategi-strategi kontrol, keterlibatan, dari konsistensi.

---

110 W.A. Donoghue and D. Weider-Hatlield, Cominocation Strategis "In Dierce Mediation in Theory and Practise ed. J. Felberg and A Milne, New York: Guilford, 1988, hlm. 298.

111 *Ibid*. hlm. 298

1. Mediator yang sukses (yang membantu perkembangan suatu kesepakatan) berbicara lebih banyak sebagai salah satu cara untuk tetap mempertahankan kontrol dibanding mediator yang kurang berhasil.
2. Mediator yang sukses lebih sering menghalangi para pihak untuk berbicara langsung diantara mereka dibandingkan dengan mediator yang kurang berhasil.
3. Mediator yang berhasil lebih mampu mengontrol penggunaan bahasa yang intens dibandingkan dengan Imediator yang kurang berhasil.

Studi mereka memberikan kesimpulan:

"Bahwa mediator yang sukses membantu perkembangan suatu kesepakatan diantara para pihak memiliki ciri-ciri:

1. Memiliki kemampuan untuk memberikan alokasi waktu (*floor time*) dan penggunaan intensitas bahasa yang adil kepada para pihak;
2. Menggunakan ungkapan-ungkapan yang lebih singkat dalam berkomunikasi kepada para pihak, sebagai salah satu cara agar para pihak merasa lebih terlibat dan juga untuk mengembangkan informasi itu sendiri;
3. Sangat konsisten dalam menginterupsi dan dalam hal penggunaan intensitas bahasa oleh mediator kepada para pihak".[112]

112 *Ibid*.,hlm. 308.

B. Penyelesaian Sengketa Secara Mediasi

1. Penyelesaian Sengketa Secara Mediasi Menurut UU No. 30 Tahun 1999

Di negara Indonesia *Alternatif Dispute Resolution* (ADR) telah mendapat pengaturan yang tegas dengan ditetapkannya Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 (LN Tahun 1999 No. 138) tentang Arbitrase dan Alterantif Penyelesaian Sengketa, pada tanggal 12 Agustus 1999. Pasal 1 angka 10 undang-undang ini merumuskan "Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah lembaga penyelesaian atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli. Penegasan ini disebutkan juga dalam Penjelasan Umum undang-undang ini (TLN No. 3872). Dalam undang-undang ini mengenai alternatif penyelesaian sengketa hanya diatur dalam satu pasal (Pasal 6) dari 82 pasal yang kebanyakan mengatur tentang arbitrase.

Berdasarkan undang-undang ini secara formil kita mengenal istilah resmi untuk ADR dalam bahasa Indonesia adalah Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) Priyatna Abdurrasyid[113] memberikan rumusan tentang APS. Alternatif Penyelesaian Sengketa (termasuk arbitrase) dapat diberikan batasan sebagai sekumpulan prosedur atau mekanisme yang berfungsi memberi

113 Priyatna Abdurrasyid, *Arbitrase dan Penyelesaian Sengketa Suatu Pengantar,* Bandung: Alumni, 2002, hlm. 17

alternatif atau pilihan suatu tata cara penyelesaian sengketa melalui bentuk APS/arbitrase agar memperoleh putusan akhir dan mengikat para pihak. Secara umum, tidak selalu dengan melibatkan intervensi dan bantuan pihak ketiga yang independen yang diminta membantu memudahkan penyelesaian sengketa tersebut.

Pasal 6 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 menyatakan:

(1) Sengketa atau beda pendapat perdata dapat diselesaikan oleh para pihak melalui alternatif penyelesaian sengketa yang didasarkan pada itikad baik dengan mengesampingkan penyelesaian secara litigasi di pengadilan negeri.

(2) Penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui alternatif penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diselesaikan dalam pertemuan langsung oleh para pihak dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari dan hasilnya dituangkan dalam suatu kesepakatan tertulis.

(3) 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.

(4) Apabila para pihak tersebut dalam waktu 14 (empatbelas) hari dengan bantuan seorang ahli atau penasihat ahli maupun seorang mediator tidak berhasil mempertemukan kedua belah pihak, maka para pihak dapat menghubungi sebuah lembaga

arbitrase atau lembaga alternatif penyelesaian sengketa untuk menunjuk seorang mediator

(5) Setelah menunjuk mediator oleh lembaga arbitrase atau lembaga alternatif penyelesaian sengketa, dalam waktu paling lama 7 (tujuh) hari usaha mediasi harus sudah dapat dimulai

(6) Usaha penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui mediator sebagaimana dimaksud dalam ayat (5) dengan memegang teguh kerahasiaan, dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari harus tercapai kesepakatan dalam bentuk tertulis yang ditandatangani oleh semua pihak yang terkait.

(7) Kesepakatan penyelesaian sengketa atau beda pendapat secara tertulis adalah final dan mengikat para pihak untuk dilaksanakan dengan itikad baik serta wajib didaftarkan ke Pengadilan Negeri dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak penandatanganan.

(8) Kesepakatan penyelesaian sengketa atau beda pendapat sebagaimana dimaksud dalam ayat (7) wajib selesai dilaksanakan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak pendaftaran.

(9) Apabila usaha perdamaian sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) sampai dengan ayat (6) tidak dapat dicapai, maka para pihak berdasarkan kesepakatan secara tertulis dapat mengajukan penyelesaian melalui lembaga arbitrase ad hoc.

Dalam kaitan dengan lembaga peradilan, ketentuan tentang mediasi atau perdamaian disebut dalam Penjelasan Pasal 3

ayat (1) Undang-Undang No.4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Pasal 3 ayat (1) menyebutkan bahwa semua peradilan di seluruh wilayah Negara Republik Indonesia adalah peradilan negara dan ditetapkan dengan undang-undang. Penjelasan ketentuan tersebut (TLN No. 4358) menyatakan ketentuan ini tidak menutup kemungkinan penyelesaian perkara dilakukan di luar peradilan negara melalui perdamaian atau arbitrase.

2. Penyelesaian Sengketa Secara Mediasi menurut Perma Nomor 1 Tahun 2008

Dalam pertimbangan PREMA No. 1 Tahun 2008, bahwa Mediasi yang diatur mengacu kepad pasal 130 HIR/154 RBg. PERMA ini terdiri dari 8 bab dan 27 pasal. Bab I tentang ketentuan umum, Bab II tentang tahap Pra Mediasi, Bab III tentang Tahap Proses Mediasi, Bab IV tentang Tempat Penyelenggaraan Mediasi, Bab V tentang Perdamaian di tingkat banding, kasasi dan PK, Bab VI tentang Kesepakatan diluar Pengadilan, Bab VII tentang Pedoman Perilaku Mediator dan insentif dan bab VIII Penutup.[114]

Pengintegrasian mediasi kedalam proses beracara di pengadilan dapat memperkuat dan memaksimalkan fungsi lembaga peradilan dapat menyelesaikan sengketa, dan sesuai dengan tugas pokok pengadilan yang bersifat memutus (ajudikatif). Sambil menunggu peraturan perundangundangan

114 Dalam penguraian isi PERMA No. 1 Tahun 2008, tidak dilakukan secara pasal demi pasal, tetapi akan dibagi dalam sub-sub bab, untuk memudahkan pengertian pembaca, yaitu secara berturut-turut sebagai berikut :

yang mengatur mediasi dan sesuai dengan kewenangan Mahkamah Agung dalam mengatur acara yang belum ada pengaturannya, atau yang sudah ada tetapi tidak jelas, sehingga menimbulkan berbagai penafsiran, maka Mahkamah Agung sesuai dengan kewenangannya, menerbitkan PERMA tentang Pengaturan Proses Mediasi di Pengadilan. Proses mediasi di pengadilan ini wajib dilakukan, karena landasan Perma adalah memberdayakan Pasal 130 HIR/154 RBg. Tidak menjalankan proses mediasi akan berakibat putusan menjadi batal.

1. Tahapan-tahapan PERMA No 01 Tahun 2008

Ruang lingkup berlakunya PERMA No 1 Tahun 2008 adalah sebagai berikut:

a. Peraturan Mahkamah Agung ini hanya berlaku untuk mediasi yang terkait dengan proses berperkara di Pengadilan.

b. Setiap hakim, mediator dan para pihak wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui mediasi yang diatur dalam Peraturan ini.

c. Tidak menempuh prosedur mediasi berdasarkan Peraturan ini merupakan pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 130 HIR dan atau Pasal 154 Rbg yang mengakibatkan putusan batal demi hukum.

d. Hakim dalam pertimbangan putusan perkara wajib menyebutkan bahwa perkara yang bersangkutan telah di upayakan perdamaian melalui mediasi dengan menyebutkan nama mediator untuk perkara yang bersangkutan.

1) Tahap Pra-Mediasi

Sesuai dengan pasal 130 HIR/154 Rbg bahwa sebelum perkara diperiksa oleh majelis hakim, maka terlebih dahulu di upayakan perdamaian diantara para pihak oleh majelis hakim tersebut. Setiap hakim, mediator dan para pihak wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui mediasi yang diatur dalam peraturan ini. Tidak menempuh prosedur mediasi berdasarkan Peraturan ini merupakan pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 130 HIR dan atau Pasal 154 Rbg, yang mengakibatkan putusan batal demi hukum. Hakim dalam pertimbangan putusan perkara wajib menyebutkan bahwa perkara yang bersangkutan telah diupayakan perdamaian melalui mediasi dengan menyebutkan nama mediator untuk perkara yang bersangkutan.[115]

Pada hakekatnya semua sengketa perdata yang diajukan ke Pengadilan Tingkat Pertama wajib lebih dahulu diupayakan penyelesaian melalui perdamaian dengan bantuan mediator. Kecuali perkara yang diselesaikan melalui Pengadilan Niaga, Pengadilan Hubungan Industrial /PHI, keberatan atas putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen/BPSK, dan keberatan atas putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha /KPPU, tidak perlu di mediasikan di pengadilan.[116]

Oleh karena itu pada hari sidang pertama yang dihadiri kedua belah pihak, hakim yang mengadili perkara tersebut

115 Pasal 2 ayat 2-4 Perma No 1 tahun 2008
116 Pasal 4 Perma No 1 tahun 2008

mewajibkan para pihak yang berperkara agar lebih dahulu menempuh mediasi. Ketidak hadiran pihak turut tergugat tidak menghalangi pelaksanaan mediasi.[117] Hakim wajib menjelaskan prosedur mediasi dalam PERMA ini, kepada para pihak yang bersengketa atau kuasanya, dan mendorong para pihak untuk berperan langsung atau aktif dalam proses mediasi. Selanjutnya hakim sidang menunda proses persidangan perkara tersebut untuk memberi kesempatan kepada para pihak menempuh proses mediasi.[118] Dalam praktek selama ini sebelum berlakunya PERMA, sidang ditunda selama satu atau dua minggu saja, namun dengan berlakunya PERMA yang mengatur tentang lamanya proses mediasi paling lama 40 hari kerja, sejak mediator dipilih oleh para pihak atau ditunjuk oleh ketua majelis hakim, maka hakim akan menyesuaikan penundaan sidang sesuai dengan pasal-pasal tersebut, dengan ketentuan dapat dipercepat apabila tercapai kesepakatan secara dini atau mediasi gagal, dan tidak di mungkinkan lagi di lanjutkan proses mediasi, atas laporan tertulis dari mediator kepada hakim sidang.

Kemudian pada hari sidang pertama tersebut, atau dalam waktu paling lama dua hari kerja berikutnya, para pihak dan atau kuasa hukum mereka wajib berunding untuk memilih mediator dari daftar mediator yang dimiliki oleh pengadilan atau mediator

117 Pasal 7 ayat 1 dan ayat 2 Perma No 1 tahun 2008
118 Pasal 7 ayat (5) Perma No 1 tahun 2008 10 Pasal 11 ayat 1 Perma No 1 tahun 2008

diluar daftar pengadilan.[119] Dan jika dalam waktu dua hari kerja para pihak atau kuasa hukum mereka bersepakat tentang pilihan mediator yang dikehendaki didalam atau diluar daftar pengadilan, para pihak wajib melaporkan kepada Ketua Majelis Hakim, dan Ketua Majelis Hakim segera memberitahukan kepada mediator terpilih untuk menjalankan tugas. Demikian pula sebaliknya jika dalam waktu yang sama, para pihak tidak berhasil memilih mediator yang dikehendaki, maka kegagalan tersebut harus segera diberitahukan kepada Ketua Majelis, dan Ketua Majelis berwenang untuk menunjuk hakim bukan pemeriksa pokok perkara, yang bersertifikat pada pengadilan yang sama untuk menjalankan fungsi mediator dengan menerbitkan penetapan.[120] Ditegaskan dalam PERMA ini, bahwa para pihak wajib mengikuti proses mediasi ini dengan itikad baik dan salah satu pihak dapat mundur dari proses mediasi, jika pihak lawan menempuh mediasi dengan itikad tidak baik.

Para pihak berhak memilih mediator di antara pilihan-pilihan berikut:

1) Hakim bukan pemeriksa perkara pada pengadilan yang bersangkutan;

2) Advokat atau akademisi hukum;

---

119 Pasal 11 ayat 1 Perma No. 1 Tahun 2008

120 Pasal 11 ayat 1-5 dan jika pada pengadilan yang smaa tidak terdapat hakim bukan pemeriksa perkara yang bersertifikat, maka hakim memeriksa pokok perkara dengan atau tanpa sertifikat yang ditunjuk oleh ketua majelis hakim wajib menjalankan fungsi mediator.

3) Profesi bukan hukum yang dianggap para pihak menguasai atau berpengalaman dalam pokok sengketa

4) Hakim majelis pemeriksa perkara

5) Gabungan antara mediator yang disebut dalam butir a dan d, atau gabungan butir b dan d, atau gabungan butir c dan d.

Jika dalam sebuah proses mediasi terdapat lebih dari satu orang mediator, pembagian tugas mediator ditentukan dan disepakati oleh para mediator sendiri.[121]

Kebijakan Mahkamah Agung yang menentukan agar Hakim bukan pemeriksa perkara pada pengadilan yang bersangkutan yang ditetapkan sebagai mediator, sangatlah tepat, karena secara filosofi kebijakan yang dimiliki hakim mediator *(settlement judge)* dengan hakim *(judge)* yang menangani kasus tidaklah sama. Secara tehnis kalau hakim yang menjalankan fungsi mediator, juga mempunyai kewenangan mengadili, maka secara filosofi hakim tersebut tidak memiliki motivasi yang kuat atau dengan kata lain ia tidak dengan sungguh sungguh mau menjalankan tugasnya sebagai mediator, karena ia tahu bahwa pada akhirnya ia memiliki kewenangan untuk memutus.

Alasan lain adalah masalah kerahasiaan, bahwa proses mediasi pada hakekatnya rahasia. Bagaimana menjaga kerahasiaan kalau hakim mediator juga hakim pemeriksa perkara, sehingga semua informasi yang diungkapkan dalam proses mediasi, sedikit

121 Pasal 8 ayat 1 dan 2 Perma No. 1 tahun 2008

banyak akan berpengaruh pada putusan yang dijatuhkan. Jika mediator hakim juga dapat memutus perkara, para pihak akan lebih berhati-hati dalam mengungkapkan permasalahan dan bukti-bukti yang dimiliki. Oleh karena itu Perma menentukan bahwa semua informasi yang diungkapkan dalam mediasi bersifat rahasia dan tidak dapat digunakan sebagai bukti dalam proses litigasi.

Prosedur penyelesaian sengketa berdasarkan PERMA yang mewajibkan para pihak mesti lebih dahulu menempuh mediasi dalam setiap perkara yang diajukan di pengadilan, berdasarkan beberapa laporan terdapat kendala-kendala seperti yang dikemukakan oleh M. Yahya Harahap ada beberapa permasalahan yang tidak dijelaskan secara rinci dalam PERMA, yang sering menjadi debat dalam pelaksanaan mediasi, yang terpenting diantaranya adalah :[122]

a) Bagaimana jika para pihak tidak mentaati perintah

Bagaimana solusinya kalau para pihak atau salah satu pihak tidak mentaati perintah hakim yang mewajibkan proses penyelesaian lebih dahulu menempuh mediasi Misalnya, kedua belah pihak atau salah satu pihak tidak mengindahkan perintah itu dengan cara tidak datang menghadiri pertemuan perundingan yang di jadwalkan. Ancaman hukuman apa yang dapat ditimpakan kepada yang bersangkutan atau, tindakan apa yang dilakukan

122 M. Yahya Harahap yang dikutip dari Mahkamah Agung: "*Naskah Akademis Mediasi*" *Op.Cit,* hlm. 64

mediator menghadapi peristiwa yang demikian. Permasalahan tersebut tidak diatur dalam PERMA, dan juga karena proses mediasi di pengadilan adalah berdasarkan sukarela dari kedua pihak yang bersengketa. Jika para pihak telah dipanggil dengan patut oleh hakim mediator dan tidak bersedia hadir, maka hakim mediator sampai batas jangka waktu yang ditentukan, tidak dapat berbuat lain dari pada memberitahukan kepada hakim pemeriksa perkara, bahwa proses penyelesaian melalui mediasi dianggap gagal.

b) Bagaimana jika salah satu pihak tidak bersedia hadir

Berdasarkan Pasal 7 ayat (5) PERMA, yang mewajibkan lebih dahulu menempuh proses mediasi, disampaikan hakim pada sidang pertama, Hakim wajib menjelaskan prosedur mediasi dalam Perma ini kepada para pihak yang bersengketa, dengan demikian jika dihadiri kedua belah pihak. Timbul pertanyaan, bagaimana kalau pada sidang pertama salah satu pihak tidak hadir, tindakan apa yang dapat dilakukan hakim? Berdasarkan ketentuan hukum acara, apabila pada sidang pertama salah satu pihak tidak hadir, maka dapat dilakukan tindakan sebagai berikut:

(1) Hakim berwenang menggugurkan gugatan

Menurut Pasal 124 HIR, apabila pada sidang pertama Penggugat tidak hadir tanpa alasan yang sah *(default without reason),* hakim dapat menjatuhkan putusan yang berisi dictum, menggugurkan gugatan Penggugat.

(2) Berwenang menjatuhkan putusan verstek.

Berdasarkan pasal 125 ayat (1) HIR, apabila Tergugat tidak hadir pada sidang pertama tanpa alasan yang sah *(default without reason),* hakim dapat menjatuhkan putusan *verstek* sesuai dengan proses *verstek*.

(3) Berwenang memundurkan persidangan

Meskipun Pasal 124 dan Pasal 125 ayat (1) HIR memberi kewenangan kepada hakim menggugurkan gugatan atau menjatuhkan putusan *verstek*, namun pasal-pasal itu memberi kewenangan pula kepada hakim untuk memundurkan persidangan, yang dibarengi dengan tindakan memanggil sekali pihak yang tidak hadir.[123]

Permasalahan hukum yang timbul. Apakah Hakim masih tetap berwenang menerapkan Pasal 124 HIR atau Pasal 125 HIR, apabila salah satu pihak tidak hadir pada sidang pertama Apakah Hakim wajib memundurkan sidang, demi untuk penerapan ketentuan PERMA. Permasalahan ini juga tidak diatur dalam PERMA. Seolah-olah PERMA, telah menyingkirkan ketentuan Pasal 124 HIR dan pasal 125 ayat (1) HIR. Sudah tentu hal itu tidak dapat dibenarkan. Dari segi hierarkis perundang-undangan dihubungkan dengan asas *Lex Superior Degorat Legi Imferior.*

- PERMA tidak dapat menyingkirkan ketentuan Pasal 124 HIR dan Pasal 125 ayat (1) HIR ;

123 M. Yahya Harahap, *ibid*, hlm. 65

- Oleh karena itu, apabila pada sidang pertama Penggugat tidak hadir tanpa alasan yang sah, Hakim berwenang menjatuhkan Putusan menggugurkan gugatan berdasarkan Pasal 124 HIR, atau menjatuhkan putusan *verstek* berdasarkan Pasal 125 Ayat (1) HIR, apabila tergugat pada sidang pertama tidak hadir tanpa alasan yang sah. Memang yang paling ideal menghadapi masalah ketidak hadiran salah satu pihak tanpa alasan yang sah adalah memundurkan persidangan. Namun, hal itu tidak boleh melenyapkan hak dan kewenangan hakim menerapkan Pasal 124 HIR dan Pasal 125 ayat (1) HIR. HIR sebagai *reglement* ditinjau dari segi kodifikasi, setaraf dengan undang-undang. Dengan demikian lebih tinggi derajatnya dari PERMA, oleh karena itu apabila terjadi pertentangan antara keduanya, HIR harus diunggulkan.[124]

c) Tidak ada kerjasama dengan Panitera

Dalam semua proses mediasi, dilakukan dengan cara membangun kerjasama eksternal dengan pengacara dan para pihak untuk mengelola jalan damai. Demi menjaga kerahasiaan dan sifat tertutup dalam proses mediasi, selama ini pelaksanaan mediasi sama sekali tidak melibatkan kerjasama internal antara hakim mediator dengan panitera. Dalam praktik, dengan banyaknya kasus yang harus diselesaikan dan tingkat kesibukan hakim mediator, maka walaupun PERMA tidak mengatur secara jelas perlu dipikirkan keterlibatan panitera untuk mensukseskan

124 M. Yahya Harahap, *ibid*, hlm. 66

proses mediasi dengan mengatur pelaksanaan proses mediasi dengan membangun hubungan (keterlibatan) hakim dengan panitera. Bagaimanapun pengetahuan dan pemahaman panitera akan kasus yang telah ditanganinya sebelum masuk ke proses mediasi, menjadi sumber informasi yang penting bagi hakim mediator untuk membangun kerjasama eksternal dengan pengacara dan atau para pihak. Dengan pendampingan panitera pada proses mediasi, diharapkan dapat membantu hakim mediator mengelola segi administrasi proses mediasi. Disamping itu, dapat membantu membuat usulan perdamaian dan atau memulai memberikan masukan-masukan yang tepat untuk menuju perdamaian.[125]

2) Tahap Mediasi

Dalam tahap mediasi ini, dinyatakan bahwa dalam waktu paling lama lima hari kerja setelah pemilihan atau penunjukan mediator, para pihak wajib menyerahkan resume perkara kepada mediator dan para pihak.[126] (Karena kehadiran pengacara dalam sistem hukum di Indonesia tidak diharuskan kecuali perkara-perkara tertentu, maka dalam perkara yang tidak dihadiri pengacara, maka menurut penulis, resume perkar adapat berupa penjelasan atau informasi para pihak, diikuti dengan bukti-bukti

125 Kurnia Yani Darmono yang dikutip dari Mahkamah Agung: "Naskah Akademis Mediasi" *op.cit,* hlm. 67. Banyak kendala-kendala yang dikemukakan oleh sdr. Kurnia Yani Darmono, tetapi sebagian dengan terbitnya Perma No. 1 Tahun 2008, kendala-kendala tersebut telah diatasi.

126 Pasal 13 ayat 2 Perma No. 1 Tahun 2008

atau dokumen yang memuat duduk perkara, foto copy surat-surat yang diperlukan, dan hal-hal yang terkait dengan sengketa yang di permasalahkan)

Mediator wajib menentukan jadwal pertemuan untuk penyelesaian proses mediasi. Apabila dianggap perlu, mediator dapat melakukan kaukus.[127] Atas persetujuan para pihak atau kuasa hukum, mediator dapat mengundang seorang atau lebih ahli dalam bidang tertentu untuk memberikan penjelasan atau pertimbangan yang dapat membantu menyelesaikan perbedaan pendapat di antara para pihak.[128] Semua biaya untuk kepentingan seorang ahli atau lebih dalam proses mediasi ditanggung oleh para pihak berdasarkan kesepakatan.[129] Timbul pertanyaan bagaimana jika salah satu pihak atau keduanya menolak membayar biaya ahli? Penulis berpendapat karena pada prinsipnya biaya ahli tidak murah (dalam arti relatif), maka jika pihak menolak pembayaran biaya ahli, maka kehadiran ahli tidak diperlukan dan hakim mediator dapat dan mampu mencari solusi lain, agar tercapainya perdamaian. Disamping itu keterangan saksi ahli dalam system pengadilan juga tidak mengikat, yang utama mediator wajib mendorong para pihak untuk menelusuri dan menggali kepentingan mereka dan mencari berbagai pilihan penyelesaian yang terbaik bagi para pihak.

---

127 Kaukus adalah pertemuan terpisah antara mediator dengan salah stau pihak, untuk lebih jelas apa dan bagaimana dilakukan kaukus lihat Bab II Peran dan Fungsi Mediator.

128 Pasal 16 ayat 1 Perma No. 1 tahun 2008

129 Pasal 16 ayat 3 Perma No. 1 Tahun 2008

Bagaimana jika dalam proses mediasi para pihak menginginkan pihak lain yang namanya tidak tertera dalam surat gugatan untuk turut dalam proses mediasi sebagai pihak.[130] Hal ini tidak diatur dalam PERMA, penulis berpendapat dalam "mediasi pengadilan"(*court annexed mediation)* hal ini tidak dimungkinkan, karena landasan masuknya perkara dalam "proses mediasi pengadilan" adalah adanya gugatan yang diajukan ke pengadilan. Namun jika mediasi itu ditempuh diluar pengadilan tanpa di dahului adanya gugatan, mediator dapat saja memanggil pihak luar yang diminta, asalkan disetujui pihak lainnya dan cukup alasan atau mempunyai kepentingan yang kuat untuk masuknya pihak luar dalam proses mediasi, sehingga isi perdamaian jika berhasil akan melibatkan pihak luar tersebut.[131]

Jika mediasi menghasilkan kesepakatan perdamaian, para pihak dengan bantuan mediator wajib merumuskan secara tertulis kesepakatan yang dicapai dan ditandatangani oleh para pihak dan mediator. Dan jika dalam proses mediasi tersebut para pihak diwakili oleh kuasa hukum, para pihak wajib menyatakan secara tertulis persetujuan atas kesepakatan yang dicapai.[132] Sebelum para pihak menandatangani kesepakatan, mediator

130 Ini pernah terjadi dalam suatu mediasi gugatan sengketa hutang-piutang yang tidak terbayar. Tidak dibayarnya karena uang tersebut sebenarnya tidak dipakai oleh tergugat, tetapi oleh pihak lain yang tidak diajukan sebagai tergugat.

131 Banyak terjadi dalam sengketa yang dimediasikan, dimana pihak luar di mohonkan masuk dalam proses mediasi sebagai penanggung pelaksanaan isi perdamaian.

132 Pasal 17 ayat 2 Perma No. 1 Tahun 2008

memeriksa materi kesepakatan perdamaian untuk menghindari ada kesepakatan yang bertentangan dengan hukum atau yang tidak dapat dilaksanakan atau yang memuat itikad tidak baik.[133] Para pihak dapat mengajukan kesepakatan perdamaian kepada hakim untuk di kuatkan dalam bentuk akta perdamaian.[134]

Sebaliknya jika para pihak tidak menghendaki kesepakatan perdamaian di kuatkan dalam bentuk akta perdamaian, kesepakatan perdamaian harus memuat klausula pencabutan gugatan dan atau klausula yang menyatakan perkara telah selesai.[135]

Jika setelah batas waktu maksimal 40 (empat puluh) hari kerja, para pihak tidak mampu menghasilkan kesepakatan, maka mediator wajib menyatakan secara tertulis bahwa proses mediasi telah gagal dan memberitahukan kegagalan kepada hakim.[136] Hakim setelah menerima pemberitahuan tersebut, melanjutkan pemeriksaan perkara sesuai ketentuan hukum acara yang berlaku. Meskipun demikian pada tiap tahapan pemeriksaan perkara, hakim pemeriksa perkara, tetap berwenang untuk mendorong atau mengusahakan perdamaian hingga sebelum pengucapan putusan. Upaya perdamaian ini hanya berlangsung paling lama 14 (empat belas) hari kerja, sejak hari para pihak menyampaikan keinginan berdamai kepada hakim pemeriksa perkara yang bersangkutan.[137]

---

133 Pasal 17 ayat 3 Perma No. 1 Tahun 2008
134 Pasal 17 ayat 5 Perma No. 1 Tahun 2008
135 Pasal 17 ayat 5 Perma No. 1 Tahun 2008
136 Pasal 18 ayat 6 Perma No. 1 Tahun 2008
137 Pasal 18 ayat 2-4 Perma No. 1 Tahun 2008

2. Perdamaian setelah Pasca Mediasi

Upaya perdamaian juga dimungkinkan terhadap perkara yang sedang dalam proses banding, kasasi, atau peninjauan kembali sepanjang perkara itu belum diputus. Jika para pihak dalam tingkat banding, kasasi, atau PK sepakat untuk menempuh perdamaian, kehendak ini wajib disampaikan secara tertulis kepada Ketua Pengadilan Tingkat Pertama yang mengadili. Kemudian Ketua Pengadilan Tingkat Pertama yang mengadili segera memberitahukan kepada Ketua Pengadilan Tingkat Banding yang berwenang atau Ketua Mahkamah Agung (tergantung dimana perkara tersebut berada) tentang kehendak para pihak untuk menempuh perdamaian

Upaya perdamaian ini berlangsung paling lama 14 (empat belas) hari kerja, sejak penyampaian kehendak tertulis para pihak diterima Ketua Pengadilan Tingkat Pertama. Jika para pihak menghendaki mediator, Ketua Pengadilan Tingkat Pertama yang bersangkutan menunjuk seorang hakim atau lebih untuk menjadi mediator. Mediator yang dimaksud tidak boleh berasal dari majelis hakim yang memeriksa perkara yang bersangkutan pada Pengadilan Tingkat Pertama, terkecuali tidak ada hakim lain pada Pengadilan Tingkat Pertama tersebut.[138]

Majelis hakim pemeriksa di tingkat banding, kasasi, dan peninjauan kembali (dimana perkara tersebut berada), wajib menunda pemeriksaan perkara yang bersangkutan selama 14 (empat belas) hari kerja, sejak menerima pemberitahuan

138 Pasal 22 ayat 1-4 Perma No. 1 Tahun 2008

tentang kehendak para pihak akan menempuh perdamaian. Jika berkas atau memori banding, kasasi, dan peninjauan kembali belum dikirimkan, Ketua, Pengadilan Tingkat Pertama yang bersangkutan wajib menunda pengiriman berkas atau memori banding, kasasi, dan peninjauan kembali untuk memberi kesempatan para pihak mengupayakan perdamaian.[139]

Upaya perdamaian dapat dilaksanakan di pengadilan atau di tempat lain atas persetujuan para pihak.[140] Para pihak melalui Ketua Pengadilan Tingkat Pertama dapat mengajukan kesepakatan perdamaian secara tertulis kepada majelis hakim tingkat banding, kasasi, atau peninjauan kembali untuk dikuatkan dalam bentuk akta perdamaian.[141] Akta perdamaian ditandatangani oleh majelis hakim banding, kasasi, atau peninjauan kembali dalam waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari kerja sejak dicatat dalam register induk perkara.[142]

Jika para pihak mencapai kesepakatan perdamaian yang telah diteliti oleh Ketua Pengadilan Tingkat Pertama atau hakim yang ditunjuk oleh Ketua Pengadilan Tingkat Pertama, dan para pihak menginginkan perdamaian tersebut dikuatkan dalam bentuk akta perdamaian, maka berkas dan kesepakatan perdamaian tersebut, dikirimkan ke pengadilan tingkat banding atau Mahkamah Agung.[143]

---

139 Pasal 21 Perma No. 1 Tahun 2008
140 Pasal 22 ayat 2 Perma No. 1 Tahun 2008
141 Pasal 22 ayat 5 Perma No. 1 Tahun 2008
142 Pasal 22 ayat 6 Perma No. 1 Tahun 2008
143 Pasal 22 ayat 7 Perma No. 1 Tahun 2008

Dibandingkan dengan PERMA No 2 tahun 2003, PERMA No 1 tahun 2008 lebih membuka sarana dan peran mediator non hakim diluar pengadilan, dalam proses mediasi untuk mensukseskan penyelesaian sengketa diluar pengadilan. Manakala para pihak dengan bantuan mediator bersertifikat telah berhasil menyelesaikan sengketa di luar pengadilan dengan kesepakatan perdamaian, maka perdamaian tersebut dapat diajukan ke pengadilan yang berwenang untuk memperoleh akta perdamaian dengan cara mengajukan gugatan.[144] Pengajuan gugatan tersebut harus disertai atau dilampiri dengan kesepakatan perdamaian dan dokumen-dokumen yang membuktikan ada hubungan hukum para pihak dengan objek sengketa.[145] Sedangkan Hakim, dihadapan para pihak hanya akan menguatkan kesepakatan perdamaian dalam bentuk akta perdamaian apabila kesepakatan perdamaian tersebut memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

1. Sesuai kehendak para pihak
2. Tidak bertentangan dengan hukum;
3. Tidak merugikan pihak ketiga;
4. Dapat dieksekusi;
5. Dengan itikad baik.[146]

144 Pasal 23 ayat 1 Perma No. 1 Tahun 2008
145 Pasal 23 ayat 2 Perma No. 1 Tahun 2008
146 Pasal 23 ayat 3 Perma No. 1 Tahun 2008

BAB IV

ANALISIS MEKANISME PENYELESAIAN PERKARA PERDATA MELALUI MEDIASI

A. Peran Hakim Dalam Penyelesaian Sengketa Melalui Mediasi

Berdasarkan penjelasan Undang-undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dalam ketentuan Pasal 3 ayat (1) menyebutkan sebagai berikut:

"Ketentuan ini tidak tertutup kemungkinan penyelesaian perkara dilakukan diluar Peradilan Negara melalui perdamaian dan Arbitrase".

Perdamaian tidak hanya di luar peradilan, peradilan dapat dilakukan sebagai "potongan" dari proses peradilan seperti diatur dalam ketentuan Pasal 130 HIR/Pasal 154 RBg.[147] Hakim

147 Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman Indonesia Dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004*, Yogyakarta: FH UII Press, 2007, hlm. 37.

diwajibkan berusaha mendamaikan sebelum memasuki pokok perkara. Bahkan, dengan Peraturan Mahkamah agung Nomor 1 tahun 2002 Hakim wajib menjalankan mediasi (*Court Connected Mediation*) pada setiap perkara yang diajukan ke Pengadilan. Hakim dapat bertindak sebagai Mediator atau menunjuk orang lain sebagai Mediator.

Dalam penyelesaian sebagaimana yang diharapkan oleh para pihak maka yang harus diperhatikan dalam tahap awal adalah keberadaan seorang Hakim untuk memulai dengan memanggil para pihak dengan memberikan penjelasan sengketa para pihak dengan cara perdamaian.

Tahap pertama yang harus dilaksanakan oleh hakim dalam menyidangkan suatu perkara yang diajukan kepadanya adalah mengadakan perdamaian kepada pihak-pihak yang bersengketa. Peran mendamaikan pihak-pihak yang bersengketa itu lebih utama dari fungsi hakim yang menjatuhkan putusan terhadap suatu perkara yang diadilinya. Apabila perdamaian dapat dilaksanakan, maka hal itu jauh lebih baik dalam mengakhiri suatu sengketa, sebab mendamaikan itu dalam berakhir dengan tidak terdapat siapa yang kalah dan siapa yang menang, tetap terwujudnya kekeluargaan dan kerukunan. Jika tidak berhasil didamaikan oleh hakim, maka barulah proses pemeriksaan perkara dilanjutkan.

Kewajiban hakim dalam mendamaikan pihak-pihak yang berperkara adalah sejalan dengan tuntutan ajaran Islam. Ajaran Islam memerintahkan agar menyelesaikan setiap perselisihan yang terjadi di antara manusia sebaiknya diselesaikan dengan

jalan perdamaian (islah) ketentuan ini adalah sejalan dengan firman Allah SWT dalam QS. Al-Hujurat ayat (9) di mana dikemukan bahwa jika dua golongan orang beriman bertengkar maka damaikanlah mereka, perdamaian itu hendaklah dilakukan dengan adil dan benar sebab allah sangat mencintai orang yang berlaku adil. Umar Ibnu Khattab ketika menjabat Khalifah Arrasyidin dalam suatu peristiwa pernah mengemukakan bahwa menyelesaikan suatu peristiwa dengan jalan putusan hakim sungguh tidak menyenangkan dan hal ini akan terjadi perselisihan dan pertengkaran yang berlanjut, sebaiknya dihindari. Dalam Kitab-kitab Fiqh Tradisional banyak juga anjuran dari para pakar hukum Islam agar menyelesaikan sengketa antara umat Islam supaya dilaksanakan dengan cara islah atau perdamaian.

Lembaga perdamaian merupakan salah satu lembaga yang sampai sekarang dalam praktik pengadilan telah banyak mendatangkan keuntungan baik bagi hakim maupun bagi pihak-pihak yang berperkara. Keuntungan bagi hakim, dengan adanya perdamaian itu berarti para pihak yang bersengketa telah ikut menunjang terlaksananya asas peradilan cepat, sederhana, dan biaya ringan. Keuntungan bagi pihak yang bersengketa adalah dengan terjadinya perdamaian itu berarti menghemat ongkos berperkara, mempercepat penyelesaian, dan menghindari putusan yang bertentangan. Apabila penyelesaian perkara berakhir dengan perdamaian maka akan menambah jalinan hubungan antara pihak-pihak yang bersengketa, hubungan yang sudah retak dapat terjalin kembali seperti sediakala, bahkan mungkin akan bertambah akrab persaudaraannya.

Dalam Pasal 1851 KUHPerdata dikemukan bahwa yang dimaksud dengan perdamaian adalah suatu persetujuan di mana kedua belah pihak dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, mengakhiri suatu perkara yang sedang bergantung atau mencegah timbulnya suatu perkara.[148] Persetujuan perdamaian tidak sah melainkan harus dibuat secara tertulis. Kemudian dalam Pasal 130 HIR dan Pasal 154 RBg dikemukakan bahwa jika pada hari persidangan yang telah ditetapkan kedua belah pihak yang berperkara hadir dalam persidangan, maka Ketua Majelis Hakim berusaha mendamaikan pihak-pihak yang bersengketa tersebut. Jika dapat dicapai perdamaian maka pada hari persidangan hari itu juga dibuat putusan perdamaian dan kedua belah pihak dihukum untuk mentaati persetujuan yang telah disepakati itu. Putusan perdamaian yang dibuat di muka sidang itu mempunyai kekuatan hukum tetap da dapat dilaksanakan eksekusi sebagaimana layaknya putusan biasa yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Terhadap putusan perdamaian ini tidak dapat diajukan bading ke pengadilan tingkat banding.

Meskipun asas perdamaian telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku, tetapi tidak sedikit dalam praktik peradilan usaha perdamaian para pihak yang berperkara tidak dilaksanakan oleh para hakim secara optimal di dalam sidang pengadilan. Usaha perdamaian yang dilaksanakan oleh para hakim selama ini (tidak semua) hanya sepintas lalu saja,

148 R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata,* Jakarta: Pradnya Paramita, 2005, hlm. 468-469.

terkesan sekedar untuk memenuhi formalitas sebagaimana tersebut di dalam peraturan perundanga-undangan saja. Sehubungan dengan hal ini,[149] mengemukan bahwa tujuan luhur mendamaikan pihak-pihak berperkara sering dinodai oleh praktisi hukum. Praktik yang dilaksanakan oleh praktisi hukum itu telah menyimpang dari tujuan luhur dari maksud perdamaian itu sendiri dan telah menjelma dalam bentuk paksaan dan pemerkosan terhadap pihak-pihak yang berperkara. Bentuk penyimpangan yang dilakukan oleh para praktisi hukum itu persis seperti memperagakan filsafah belah bamboo, yang sebelah diinjak dan yang sebelahnya lagi diangkat kuat-kuat. Dengan bertameng mendamaikan para praktisi hukum di pengadilan bertindak menjadi aktor dan sekaligus martil yang siap menjatuhkan palu godamnya, ia melahirkan perdamaian sesuai dengan keinginanya dan keinginan pihak yang diangkatnya, pihak yang diinjak sama sekali tidak didengarnya. Perdamaian yang demikian ini sama sekali tidak melahirkan perdamaian yang sebenarnya tetapi justru melahirkan permusuhan yang terus berlanjut.

Dari gambaran sebagaimana tersebut diatas, di sini akan dicoba mencatat beberapa hal yang berhubungan dengan masalah perdamaian dengan analisis sistematis dan yuridis sehingga masalah perdamaian ini dalam praktik Peradilan Agama dapat sesuai dengan apa yang diharapkan oleh peraturan

149 M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan Eksekusi Bidang Perdata,* Jakarta: Pustaka Kartini, 1989, hlm. 48.

perundang-undangan yang berlaku. Apa yang dikemukan di sini lebih ditekankan pada aplikasi penerapan perdamaian yang dilaksanakan di dalam persidangan bagi pihak-pihak yang berperkara.

Sebagaimana telah dikemukakan diatas bahwa perdamaian itu adalah persetujuan dari kedua orang yang berperkara untuk menyerahkan, menjanjikan atau menahan sesuatu barang, dengan maksud untuk mengakhiri suatu perkara, persetujuan perdamaian itu haruslah dibuat secara tertulis. Sehubungan dengan hal ini, maka perdamaian yang dilaksanakan di muka persidangan haruslah timbale balik dalam pengorbanan dari pihak-pihak yang berperkara. Tidak ada perdamaian apabila salah satu pihak mengalah begitu saja dan mengakui semua tuntutan pihak lawan seluruhnya tanpa *reserve*. Demikian juga tidak ada perdamaian apabila dua pihak menyerahkan penyelesaian suatu perkaranya kepada arbitrase, atau juga setuju untuk tunduk pada suatu nasihat yang diberikan oleh pihak ketiga.

Ketentuan formal dari suatu putusan perdamaian sebagaimana tersebut dalam Pasal 1851 KUHPerdata, Pasal 130 HIR dan Pasal 154 RBg dapat dikemukakan sebagai berhikut:

1. Adanya persetujuan kedua belah pihak

Langkah awal yang harus dilaksanakan oleh hakim dalam menyidangkan suatu perkara adalah mengadakan perdamaian para pihak yang bersengketa. Dalam perkara perceraian usaha mendamaikan para pihak dilaksanakan terus-menerus pada setiap persidangan sampai hakim menjatuhkan putusannya.

Setiap usaha perdamaian yang dilaksanakan oleh hakim dalam persidangan haruslah dicatatdalam berita acara sidang. Apabila usaha perdamaian berhasil dilaksanakan oleh hakim, maka dibuat putusan perdamaian yang lazim disebut dengan akta perdamaian.

Dalam usaha melaksanakan perdamaian yang dilaksanakan oleh Majelis Hakim dalam persidangan, kedua belah pihak harus sepakat dan menyetujui dengan sukarela untuk mengakhiri perselisihan yang sedang berlangsung. Persetujuan itu harus betul-betul murni datang dari kedua belah pihak dan tidak boleh ada paksaan dari pihak lain. Dengan demikian terhadap perjanjian perdamaian berlaku sepenuhnya unsur-unsur persetujuan sebagaimana yang tersebut dalam Pasal 1320 KUHPerdata, yaitu: (1) adanya kata sepakat secara sukarela atau *toestemming,* (2) kedua belah pihak cakap membuat persetujuan atau *bekwanneid,* (3) objek persetujuan mengenai pokok yang tertentu atau *bepaale onderwerp,* (4) berdasarkan alasan yang diperbolehkan atau *georrlosofde oorzaak.* Dengan hal ini, persetujuan yang dibuat itu tidak boleh terdapat cacat pada setiap unsur esensial persetujuan yang tersebut dalam asas umum tersebut.

Berdasarkan hal tersebut diatas, maka setiap perjanjian perdamaian yang dibuat di dalam persidangan Majelis Hakim tidak boleh menyimpang dari Pasal 1320 dan Pasal 1321 KUHPerdata. Persetujuan perdamaian itu sama sekali tidak boleh mengandung unsur kekeliruan (*dwaling*), paksaan (*dwang*) dan penipuan (*bedrog*). Dalam Pasal 1859 KUHPerdata ditegasakan

pula bahwa putusan perdamaian itu dapat dibatalkan apabila terdapat kekhilafan tentang orangnya atau pokok perselisihannya.

2. Mengakhiri sengketa

Dalam Pasal 130 HIR dan Pasal 154 RBg dikemukakan bahwa apabila perdamaian telah dapat dilaksanakan maka dibuat putusan perdamaian yang lazim disebut dengan akta perdamaian. Akta perdamaian yang dibuat itu harus betul-betul mengakhiri sengketa yang terjadi antara kedua belah pihak yang berperkara. Apabila putusan perdamaian yang dibuat itu tidak dapat mengakhiri sengketa antara pihak yang berperkara, maka putusan perdamaian itu dianggap tidak memenuhi syarat formal, dianggap tidak sah, dan tidak mengikat kepada pihak-pihak yang berperkara.

Putusan perdamaian yang dibuat dalam persidangan Majelis Hakim itu harus betul-betul mengakhiri sengketa yang sedang terjadi diantara pihak-pihak yang berperkara secara tuntas, dan harus betul-betul mengakhiri sengketa secara keseluruhan dan diharapkan tidak timbul persoalan yang sama di kemudian hari. Putusan perdamaian hendaklah dibuat dengan memenuhi unsur-unsur persetujuan sebagaimana tersebut dalam Pasal 1320 KUHPerdata. Sehubungan dengan hal ini Pasal 1851 KUHPerdata memperingatkan bahwa putusan perdamaian hendaklah meliputi keseluruhan sengketa yang diperkarakan, dalam arti mengakhiri sengketa atau mencegah timbul lagi sengketa di pengadilan dalam persoalan atau kasus yang sama. Agar putusan perdamaian itu sah dan mengikat kepada pihak-pihak

yang berperkara, maka putusan perdamaian itu dibuat dengan sukarela dan formulasi perdamaian itu dibuat sendiri oleh pihak-pihak yang berperkara. Agar hal ini dapat berjalan dengan baik, maka peranan hakim sangatlah diharapkan agar secara serius dan rutin mengajak para pihak yang berperkara untuk berdamai. Para hakim juga diharapkan untuk kreatif dalam memberikan saran-saran dan nasihat serta penjelasan mengenai jaminan hukum bila di kemudian hari timbul hal-hal yang tidak diduga terhadap sengketa yang damaikan itu. Disamping itu, para hakim juga harus benar-benar memahami tentang pokok sengketa dan perselisihan yang sedang terjadi, sehingga dengan keahlian yang dimilikinya dapat mengakhiri sengketa antara pihak-pihak yang berperkara dengan lahirnya persetujuan perdamaian.

3. Perdamaian atas sengketa yang telah ada

Dalam Pasal 1851 KUHPerdata dikemukan bahwa syarat untuk dapat dijadikan dasar putusan perdamaian itu hendaklah persengketaan para pihak sudah terjadi, baik yang sudah terwujud maupun yang sudah nyata terwujud tetapi baru akan diajukan ke pengadilan sehingga perdamaian yang dibuat oleh para pihak mencegah terjadinya perkara di sidang pengadilan.[150]

Sehubungan dengan tersebut di atas, pendapat sementara pihak yang mengatakan bahwa putusan perdamaian hanya dapat dilaksanakan dari sengketa yang sedangt diperiksa di dalam

150 Muhammad Daming, *Penyelesaian Sengketa Perdata Oleh Hakim*,Bandung: UNPAD 2008 hlm. 254

sidang pengadilan adalah pendapat yang keliru. Berdasarkan Pasal 1851 KUHPerdata di atas dapat dipahami bahwa perdamaian itu dapat lahir dari suatu sengketa perdata yang sedang diperiksa di pengadilan maupun yang belum diajukan ke pengadilan, atau perkara yang sedang tergantung di pengadilan sehingga persetujuan perdamaian yang dibuat oleh para pihak dapat mencegah terjadinya perkara di pengadilan.

Format perdamaian yang diajukan ke depan sidang pengadilan dapat dibuat dalam bentuk akta notaris atau juga akta di bawah tangan. Apabila perselisihan para pihak baru dalam taraf pemeriksaan kepolisian, maka hal itu masih prematur sehingga tidak mungkin dibuat akta perdamaian. Pemeriksaan format putusan perdamaian atas persetujuan perdamaian yang dibuat oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 169 K/SIP/1962 tanggal 7 Juli 1962 yang menegaskan bahwa persetujuan perdamaian itu sebagaimana yang ditetapkan dalam Pasal 1851 KUHPerdata adalah persetujuan untuk menghentikan suatu perkara perdata yang sedang diperiksa oleh pengadilan atau yang akan diajukan di muka pengadilan dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, karenanya kasus yang sewaktu perjanjian perdamaian di depan notaris perselisihan kedua belah pihak baru dalam taraf pemeriksaan di depan polisi, perjanjian perdamaian seperti itu tidak sah. Dari uraian ini dapat disimpulkan bahawa putusan perdamaian itu hanya terjadi dalam sengketa perdata dan persengketaannya secara nyata telah terwujud secara murni.

4. Bentuk perdamaian harus tertulis

Dalam Pasal 1851 KUHPerdata juga dikemukakan bahwa persetujuan perdamaian itu sah jika dibuat secara tertulis. Syarat ini sifatnya imperatif (memaksa), jadi tidak ada persetujuan perdamaian apabila dilaksanakan dengan cara lisan dihadapan pejabat yang berwenang. Akta perdamaian harus dibuat tertulis sesuai dengan format yang telah ditetapakan oleh ketentuan yang berlaku.

Apabila ditinjau dari segi bentuk persetujuan perdamaian yang dihubungkan dengan tingkat cara pembuatan persetujuan perdamaian itu sendiri, maka dapat dibedakan dua bentuk persetujuan perdamaian, yaitu:

a. Putusan Perdamaian

Apabila pihak-pihak yang bersengketa mengadakan perdamaian terhadap suatu masalah yang disengketakan mereka membuat akta perdamaian secara tertulis. Para pihak yang bersengketa memohon kepada Majelis Hakim agar persetujuan perdamaian itu dikukuhkan dalam suatu keputusan yang disebut dengan putusan perdamaian. Formulasi isi dari perjanjian perdamaian itu dibuat sendiri oleh pihak-pihak yang berperkara yang dituangkan dalam suatu akta, para pihak yang bersengketa menandatangani akta perdamaian tersebut. Atas dasar akta perdamaian itulah hakim menjatuhkan putusan perdamaian sesuai dengan isi persetujuan itu dengan dictum menghukum kepada pihak-pihak untuk mentaati dan melaksanakan isi perjanjian tersebut.

Jika pihak-pihak berperkara mengajukan kepada hakim agar akta perdamaian yang telah dibuat oleh mereka dijatuhkan putusan perdamaian, dan ternyata akta perdamaian itu sudah ditandatangani oleh para pihak yang bersengketa, maka dalam hal ini hakim mengambil alih sepenuhnya isi perjanjian perdamaian itu dalam arti memuat seluruhnya dalam putusan perdamaian yang dibuatnya. Hakim sama sekali tidak diperkenankan menambah, mengurangi atau mencoret satu kata pun isi akta perdamaian yang telah dibuat oleh para pihak yang telah melakukan perdamaian itu, melainkan harus diterima secara bulat.

Jadi, dalam membuat putusan perdamaian itu haruslah terpisah dengan akta persetujuan perdamaian. Persetujuan damai dibuat sendiri oleh pihak yang bersengketa, baru kemudian persetujuan perdamaian itu diajukan pada pengadilan atau hakim yang menyidangkan perkara tersebut untuk dikukuhkan sebagai putusan perdamaian dengan memberikan title eksekusi.

b. Akta perdamaian

Suatu persetujuan disebut berbentuk akta perdamaian, jika persetujuan perdamaian terjadi tanpa campur tangan pengadilan atau hakim. Apa yang disengketakan para pihak sudah atau belum diajukan sebagai gugatan kepada ke pengadilan. Jika sengketa sudah sampai ke pengadilan, kemudian di luar campur tangan pengadilan para pihak pergi ke notaris untuk membuat persetujuan perdamaian dalam bentuk akta perdamaian, atas dasar itu pula para pihak yang mencabut perkara yang sudah diajukan ke pengadilan dan para pihak tidak meminta pengukuhan persetujuan perdamaian itu disebut akta perdamaian.

Bentuk persetujuan damai yang dituangkn dalam akta perdamaian itu dibuat sendiri oleh pihak-pihak yang bersengketa. Adapun cara membuatnya sangat sederhana yaitu para pihak yang bersengketa merumuskan sendiri persetujuan itu dengan tujuan untuk mengakhiri sengketa yang terjadi di antara mereka. Akta perdamaian ini dapat berbentuk akta autentik dan dapat pula dibuat dalam bentuk di bawah tangan. Agar tidak terjadi hal-hal yang tidak diharapkan di kemudian hari, sebaiknya akta perdamaian itu dibuat dalam bentuk akta autentik agar isi dan tanda tangan tidak bisa dipungkiri. Akta perdamaian ini tidak dapat dieksekusi, karena pembuatnya tidak melalui campur tangan pengadilan.

Undang-undang tidak melarang mebuat persetujuan dalam bentuk akta perdamaian yang dilakukan diluar campur tangan pengadilan. Dalam Pasal 1851 ayat (2) hanya dijelaskan tentang kebolehan membuat persetujuan perdamaian asalkan dibuat dalam bentuk tertulis, sama sekali tidak ditentukan mesti harus dikukuhkan dengan putusan pengadilan atau mesti harus berbentuk akta autentik. Persetujuan perdamaian adalah bentuk perjanjian tertentu yang sepenuhnya takluk pada asas-asas hukum perjanjian sebagaimana yang tersebut dalam buku tiga bab ke delapan belas KUHPerdata. Demikian juga yang tersebut dalam Pasal 154 RBg dimana dalam pasal ini hanya mengatur tentang tata cara membuat putusan perdamaian. Sedangkan apa yang tersebut dalam Pasal 130 HIR lebih dititikberatkan pada

nilai eksekusinya dan hal ini hanya diatur dalam satu pasal saja.[151]

Akta perdamaian yang dibuat di luar campur tangan pihak pengadilan masih terbuka hak pada pihak untuk mengajukannya sebagai perkara di pengadilan apabila dianggap akta perdamaian itu merugikan pihaknya. Hal ini disebabkan karena persetujuan yang dituangkan dalam akta perdamaian itu tidak mengakhiri sengketa. Ketentuan ini tidak mengandung asas *Nebis in idem* sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1917 KUHPerdata.

Sehubungan dengan hal tersebut di atasa, ada beberapa manfat yang dapat diambil dari wujud perdamaian yang dibuat dalam bentuk putusan perdamaian, yaitu:

1. Mempunyai kekuatan hukum tetap

Dalam Pasal 1851 KUHPerdata dikemukakan bahwa semua putusan perdamaian yang dibuat dalam sidang Majelis Hakim mempunyai kekuatan hukum tetap seperti putusan pengadilan lainnya dalam tingkat penghabisan. Putusan perdamaian itu tidak bisa dibantah dengan alasan kekhilafan mengenai hukum atau dengan alasan salah satu pihak telah dirugikan oleh putusan perdamaian itu. Dalam Pasal 130 ayat (2) HIR dikemukakan pula bahwa jika perdamaian dapat dicapai, maka pada waktu itu pula dalam persidangan dibuat putusan perdamaian dengan menghukum para pihak untuk mematuhi persetujuan damai yang telah mereka buat. Putusan perdamaian itu berkekutan

151 *Ibid*., hlm. 278.

hukum tetap dan dapat dijalankan sebagaimana putusan biasa lainnya.

Melihat peraturan perundang-undangan tersebut di atas, maka dapat diketahui bahwa putusan perdamaian yang dibuat dalam persidangan Majelis Hakim sama kedudukannya dengan putusan pengadilan lainnya yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*). Putusan perdamaian dapat dibatalkan jika dalam perjanjian perdamaian itu sudah terjadi kekhilafan mengenai orangnya atau mengenai pokok perselisihan, atau juga karena adanya penipuan atau paksaan dalam membuatnya.

Ketentuan tersebut adalah sejalan dengan apa yang telah disebutkan dalam Pasal 1861 KUHPerdata, di mana dikemukakan bahwa suatu putusan perdamaian yang diadakan atas dasar surat-surat yang kemudian dinyatakan palsu adalah sama sekali batal. Dalam Pasal 1862 KUHPerdata juga dikemukakan bahwa suatu perdamaian mengenai sengketa yang sudah diakhiri dengan suatu putusan hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, tetapi putusan perdamaian hakim tersebut tidak diketahui oleh pihak-pihak yang bersengketa atau salah satu dari mereka maka putusan perdamaian itu adalah batal. Jika putusan yang tidak diketahui oleh para pihak itu masih dapat dimintakan banding, maka perdamaiannnya sah.

2. Tertutup upaya banding dan kasasi

Sebagaimana yang telah dikemukakan di atas bahwa putusan perdamaian itu adalah sama nilainya dengan putusan pengadilan

lainnya yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Hal ini berarti terhadap putusan perdamaian itu tertutup upaya banding dan kasasi. Ketentuan ini mengandung pengertian bahwa putusan perdamaian itu sejak ditetapkan oleh hakim menjadi putusan perdamaian maka sudah melekat bahwa putusan perdamaian itu adalah pasti dan tidak ada penafsiran lagi, langsung dapat dijalankan kapan saja diminta oleh pihak-pihak yang melaksanakan perdamaian itu.

Satu-satunya upaya hukum yang dapat dipergunakan oleh para pihak yang merasa dirugikan dengan adanya putusan perdamaian itu adalah mengadakan perlawanan terhadap putusan perdamaian itu. Berlawanan itu bisa berbentuk *derden verset* atau bisa berbentuk *partai verset*. Jika yang menjadi objek putusan perdamaian itu bukan menjadi milik para pihak yang membuat persetujuan perdamaian tetapi milik orang lain, dalam hal seperti itu, bagi pihak yang merasa dirugikan dapat mengajukan *derden verset* karena barang yang dicantumkan dalam putusan perdamaian itu miliknya. Mengajukan *derden verset* ini dapat juga dilaksanakan dengan alasan barang yang menjadi objek putusan perdamaian telah diletakkan *conservatoir beslag* atau sita eksekusi untuk kepentingan pelawan.

Perlawanan dapat juga diajukan dalam bentuk *partai verset* terhadap putusan perdamaian. Adapun alasan yang dipergunakan dalam mengajukan perlawanan itu adalah cacat formal atau cacat materiil yang melekat pada putusan perdamaian itu. Bentuk perlawanan model itu banyak dipergunakan dengan alasan isi

putusan perdamaian itu tidak berdasarkan kesepakatan bersama, atau putusan perdamaian itu tidak mengakhiri keseluruhan sengketa karena masih ada hal-hal lain yang tidak diselesaikan, atau isi putusan perdamaian itu tidak mengakhiri keseluruhan sengketa karena masih ada hal-hal lain yang tidak diselesaikan, atau isi putusan perdamaian itu menyimpang dari kesepakatan, atau juga putusan perdamaian telah dilaksanakan secara sukarela, atau permintaan eksekusi masih prematur.[152]

3. Memiliki kekuatan eksekutorial

Putusan perdamaian yang dibuat dalam persidangan Majelis Hakim mempunyai kekuatan hukum mengikat, mempunyai kekuatan hukum eksekusi, dan mempunyai nilai pembuktian. Nilai daripada putusan perdamaian itu adalah sama dengan putusan pangadilan biasa yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dan tingkat penghabisan.

Dikatakan mempunyai kekuatan hukum mengikat adalah karena putusan perdmaian itu mengikat para pihak yang membuatnya, juga mengikat pihak luar atau orang-orang yang mendapat hak dan manfaat daripadanya. Putusan perdamaian juga mempunyai kekuatan eksekusi karena putusan perdamaian itu dapat langsung dieksekusi apabila pihak-pihak yang membut persetujuan perdamaian itu tidak mau melaksanakan persetujuan

152 M. Yahya Harahap, *Perlawanan Terhadap Eksekusi* Gross Akta Surat Putusan Pengadilan dan Arbitrase Eksekusi, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1983, hlm. 79.

yang disepakati secara sukarela. Bagi pihak-pihak yang mersa dirugikan karena tidak ditaati persetujuan perdamaian itu dapat meminta pengadilan yang membuat putusan perdamaian untuk melaksanakan eksekusi. Eksekusi yang dimintakan itu dapat berupa sejumlah uang, ini sangat tergantung dari apa yang disepakati dalam persetujuan damai yang telah dibuat oleh mereka. Adapun tata cara eksekusi putusan perdamaian itu adalah sama dengan eksekusi putusan pengadilan lainnya yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

Putusan perdamaian di samping mempunyai kekuatn mengikat dan eksekutorial, juga mempunyai nilai kekuatan pembuktian sebagaimana akta autentik lainnya. Pada putusan perdamaian terdapat tiga kekuatan pembuktian, yaitu: (1) kekuatan pembuktian formal, yaitu pembuktian antara para pihak yang telah mereka terangkan adalah sebagaimana yang tertulis dalam akta perdamaian tersebut, (2) kekuatan pembuktian materiil, yakni disebutkan bahwa dalam akta ini harus sudah terbukti benar apa yang terjadi itu semuanya terdapat dalam akta perdamaian yang sudah dijadikan putusan perdamaian itu, (3) kekuatan mengikat, membuktikan bahwa antara para pihak dengan pihak ketiga mempunyai keterkaitan dengan putusan perdamaian itu, karena putusan perdamaian itu dibuat di muka pejabat yang berwenang.

Dalam ketentuan pedoman perilaku bagi seorang mediator sebagaimana diatur pada ketentuan Pasal 4 tentang Kewajiban Mediator menyatakan sebagai berikut :

1) Mediator wajib menyelenggarakan proses mediasi sesuai dengan prinsip penentuan diri sendiri oleh para pihak

2) Mediator wajib memberitahu para pihak pada pertemuan lengkap pertama bahwa semua bentuk penyelesaian atau keputusan yang diambil dalam proses mediasi memerlukan persetujuan para pihak

3) Mediator wajib menjelaskan kepada para pihak pada pertemuan lengkap pertama tentang pengertian dan prosedur mediasi, pengertian kaukus dalam proses mediasi, serta peran mediator.

4) Mediator wajib menghormati hak para pihak, antara lain, hak untuk konsultasi dengan penasehat hukumnya atau para ahli dan hak untuk keluar dari proses mediasi.

5) Mediator wajib menghindari penggunaan ancaman, tekanan, atau intimidasi dan paksaan terhadap salah satu atau kedua belah pihak untuk membuat suatu keputusan

6) Mediator wajib menjaga kerahasiaan informasi yang terungkap di dalam proses mediasi

7) Mediator wajib menyempurnakan catatan-catatan dalam proses mediasi, setelah berakhirnya proses mediasi.

B. Mekanisme Penyelesaian Perkara Perdata secara Mediasi

Mahkamah Agung pada tanggal 11 Februari 2010 telah mengeluarkan pedoman perilaku bagi seorang mediator dalam

melakukan pekerjaannya. Mahkamah Agung Republik Indonesia telah mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan yang mewajibkan para pihak dalam sengketa perdata untuk lebih dahulu menempuh proses mediasi sebelum perkara mereka diselesaikan melalui proses memutus oleh hakim. Mediasi adalah penyelesaian sengketa melalui perundingan antara para pihak yang bersengketa dengan bantuan pihak ketiga netral yang tidak memiliki Kewenangan memutus yang disebut mediator. Mahkamah Agung Republik Indonesia merasa perlu untuk mewajibkan penggunaan jasa mediasi sebagai upaya untuk memaksimalkan perdamaian sebagaimana diatur dalam Pasal 130 HIR dan Pasal 154 Rbg. Penyelesaian sengketa melalui perdamaian dengan bantuan mediator diharapkan menghasilkan penyelesaian adil, langgeng, memuaskan para pihak, hemat waktu dan hemat sumber daya.

Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 1 Tahun 2008 menyediakan pilihan kepada para pihak yang bersengketa untuk menggunakan jasa mediator yang tersedia di Pengadilan Negeri yang berwenang memeriksa perkara yang bersangkutan atau menggunakan jasa mediator di luar Pengadilan Negeri. Oleh karena itu, kehadiran Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 1 Tahun 2008 telah membuka peluang bagi lahirnya mediator sebagai suatu profesi.

Agar praktek pemberian jasa mediasi tidak merugikan para pihak yang bersengketa dan tidak bertentangan dengan tujuan pelembagaan proses mediasi ke dalam sistem peradilan, yaitu penyelesaian sengketa secara adil, murah, langgeng, dan

memuaskan para pihak dirasakan perlu ada seperangkat aturan perilaku yang mengikat orang-orang yang menjalankan fungsi mediator dalam kerangka Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2008 sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 24 ayat (1) dan ayat (2) Per. MA No.1 Tahun 2008. Kehadiran seperangkat pedoman perilaku mediator ini diharapkan dapat mendorong para mediator melaksanakan fungsinya dengan penuh kejujuran, integritas, ketidakberpihakan, dan kecakapan dalam rangka mewujudkan sistem peradilan yang bersih dan murah. Pedoman perilaku mediator juga dapat dipergunakan oleh masyarakat luas dan khususnya para pihak yang dibantu oleh mediator untuk mengukur kinerja mediator.

Berjalannya proses mediasi tidak terlepas dari peran seorang mediator. Mediator memegang peranan krusial dalam menjaga kelancaran proses mediasi Terdapat banyak teori mengenai tugas seorang mediator. Namun secara umum terdapat 6 (enam) tugas seorang mediator[153].

Pertama, mediator harus menjalin hubungan dengan para pihak yang bersengketa agar para pihak tidak menjadi takut untuk mengemukakan pendapatnya.

Kedua, mediator juga harus memilih strategi untuk membimbing proses mediasi dan mengumpulkan serta menganalisa proses mediasi dan latar belakang sengketa. Hal ini penting untuk dilakukan agar mediator dalam mengarahkan

153 Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa www.pemantau peradilan.com. 20 Mei 2006

mengetahui jalur penyelesaian sengketa ini bagaimana dan selanjutnya menyusun rencana-rencana mediasi serta membangun kepercayaan dan kerja sama. Bentuk mediasi dapat berupa sidang-sidang mediasi.

Ketiga, mediator harus mampu untuk merumuskan masalah dan menyusun agenda, karena kadang-kadang yang kelihatan dari luar itu sebenarnya yang besar-besarnya saja. Sebenamya kalau dalam persengketaan itu ada kepentingan lain yang dalam teori *Alternatif Dispute Resolution* (ADR) disebut *interest base* apa yang benar-benar para pihak mau. *Interest base* itu kadang-kadang tidak terungkap di luar proses ADR.

Keempat, Mediator juga harus mengungkapkan kepentingan tersembunyi dan para pihak, terkadang ada para pihak yang beritikad tidak baik, dan hal itu tidak boleh.

Kelima, mediator juga harus membangkitkan pilihan penyelesaian sengketa pintar dan jeli dalam memandang suatu masalah.

Keenam. Mediator dapat menganalisa pilihan-pilihan tersebut untuk diberikan kepada para pihak dan akhirnya sampai pada proses tawar-menawar akhir dan tercapai proses penyelesaian secara formal berupa kesepakatan antar para pihak. Sebaiknya yang hadir dalam proses mediasi adalah pihak-pihak yang mengambil keputusan agar jangan sampai terjadi ketimpangan.

Untuk menjalankan fungsinya dalam sebuah mediasi seorang mediator hendaknya memiliki syarat-syarat sebagai mediator

yang antara lain[154].

1. Memiliki kemampuan dan ketrampilan mendengarkan (cepat, tepat, menyederhanakan, reformasi, *rephrase,* mensistematisasikan).
2. Memiliki integritas (tidak tercela)
3. Untuk kemampuan mempengaruhi.
4. Memiliki kesabaran.
5. Memiliki kemampuan mengundang respek dan kepercayaan dari para pihak.

Pemikiran tentang perlunya proses mediasi terkait dengan lembaga pengadilan pada dasarnya telah menjadi Wacana di beberapa forum ilmiah. Di Indonesia pelembagaan proses mediasi yang terkait dengan lembaga pengadilan tersebut sebenarnya tidak sulit untuk dilaksanakan karena Hukum Acara Perdata Indonesia yaitu wilayah Jawa dan Madura Pasal 130/131 HIR *Herziene Inlands Reglement* (HIR) dan *Reglemen op de Buitengewesten* (RBg) untuk wilayah diluar Jawa dan Madura Pasal 154 telah memberikan celah bagi terintegrasinya proses mediasi di Pengadilan secara baik[155].

Pada intinya kedua lembaga tersebut mengisyaratkan bahwa pada hari sidang yang ditunjuk, para pihak harus datang

154 Wiwiek Awiati, *Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa* www.pemantauperadilan.com. 20 Mei 2006 Indonesia, 10 September 2005.

155 Mahkamah Agung Republik Indobesia Nomor : 02 Tahun 2003 Tentang Prosedur Mediasi di Mahkamah Agung Republik Indonesia.

ke Pengadilan dan adalah tugas Pengadilan Negeri, dengan perantaraan ketuanya untuk mencoba mendamaikan mereka yang bersengketa. Perlunya institusionalisasi proses mediasi ke dalam sistem peradilan didasarkan pada beberapa argumen.

Pertama, hal itu merupakan salah satu upaya membantu lembaga pengadilan untuk mengurangi beban penumpukan perkara.

Kedua, adalah penting bagi sistem hukum Indonesia untuk menyediakan akses seluas mungkin kepada para pihak yang bersengketa untuk memperoleh rasa keadilan karena salah satu fungsi dari sebuah sistem hukum adalah memfasilitasi terwujudnya keadilan. Tujuan ini dapat dicapai jika sistem hukum menyediakan berbagai bentuk penyelesaian sengketa, termasuk mediasi.

Ketiga, beberapa negara demokratis maju seperti Jepang, Amerika Serikat, Canada dan Australia telah menginstitusionalisasikan mediasi sebagai proses penyelesaian sengketa di samping proses pengadilan yang bersifat memutus *(adjudicative).*

Keempat, proses mediasi seringkali diasumsikan sebagai proses penyelesaian sengketa yang lebih efisien dan tidak memakan waktu dibandingkan proses memutus.

Kelima, hukum acara yang berlaku di Indonesia mewajibkan para hakim pada sidang pertama untuk mendorong para pihak yang bersengketa agar menyelesaikan sengketa melalui

perundingan di antara mereka Akan tetapi, karena fungsi hakim dan lembaga pengadilan sangat terbatas hanya mendorong para pihak, tetapi tidak secara langsung memfasilitasi, maka para pihak yang bersengketa belum secara optimal mengeksplorasi manfaat dari proses perundingan.

Mediasi adalah salah satu cara menyelesaikan masalah di luar pengadilan. Kelebihan dari proses mediasi adalah kesepakatan yang terbentuk atas penyelesaian masalah akan sustain, karena kepentingan para pihak dapat terakomodir dengan baik dalam kesepakatan.

Mediasi merupakan proses negosiasi penyelesaian masalah di mana suatu pihak luar, tidak berpihak, netral tidak bekerjasama bersama para pihak yang bersengketa untuk membantu mereka guna mencapai suatu kesepakatan hasil negosiasi yang memuaskan[156].

Karena dalam mediasi adalah[157].

1. Sebuah penyelesaian sengketa yang berdasarkan perundingan
2. Pihak ketiga netral yang disebut mediator terlibat dan diterima oleh para pihak yang bersengketa di dalam perundingan itu.
3. Mediator bertugas membantu para pihak yang bersengketa untuk mencari penyelesaian atas masalah-masalah sengketa.

---

156 Gary Goddpaster, *Panduan Negoisasi dan Mediasi*, Ed 1 (Jakarta Proyek ELIPS, 1999, hlm. 241.

157 Perpustakaan ICEL (*Indonesian Center for Environmental Law*), Kumpulan Bahan, hlm. 3.

4. Mediator tidak mempunyai kewenangan membuat keputusan-keputusan selama proses perundingan berlangsung.
5. Tujuan mediasi adalah untuk mencapai atau menghasilkan kesepakatan yang dapat diterima pihak-pihak yang bersengketa guna mengakhiri sengketa.

Menurut Kovach (1994), peran mediator mencakup hal-hal sebagai berikut:

1. Mengarahkan komunikasi di antara para pihak.
2. Memfasilitasi atau memimpin proses perundingan.
3. Mengevaluasi kemajuan proses perundingan.
4. Membantu para pihak untuk mempelajari dan memahami pokok masalah dan berlangsungnya proses perundingan secara baik.
5. Mengajukan usul atau gagasan tentang proses penyelesaian sengketa
6. Mendorong para pihak ke arah penyelesaian.
7. Mendorong kemampuan diri dan pemberdayaan para pihak untuk melaksanakan proses perundingan.
8. Mengendalikan jalannya proses perundingan.

Menurut Fuller tujuh fungsi mediator adalah:[158]

158 *Ibid*, hlm. 4.

1. *Catalyst*

Sebagai katalisator, kehadiran mediator dalam proses perundingan mampu mendorong lahirnya suatu suasana yang konstruktif bagi diskusi. Fungsi mediator adalah berusaha untuk mempersempit terjadinya polarisasi.

2. *Educator*

Seorang mediator berusaha memahami kehendak, aspirasi, perosedur kerja, keterbatasan politis dan kendala usaha dari para pihak.

3. *Translator*

Seorang mediator harus berusaha menyampaikan dan merumuskan usulan pihak yang satu kepada pihak lainnya melalui bahasa yang enak didengar oleh pihak lainnya, tanpa mengurangi maksud yang hendak dicapai.

4. *Resource person*

Seorang mediator harus mampu mendayagunakan kemanfaata sumber-sumber informasi yang tersedia.

5. *Bearer of badnews*

Seorang mediator harus menyadari bahwa para pihak dalam proses perundingan dapat bersikap emosional. Mediator dapat melakukan pertemuan-pertemuan terpisah dengan salah satu pihak.

6. *Agent realty*

Seorang mediator harus berusaha memberitahu atau memberi pengertian secara terus terang kepada satu atau para pihak, bahwa target tidak mungkin dicapai melalui proses perundingan.

7. *Stapegoat*

Seorang mediator harus siap menjadi pihak yang dipersalahkan. Juru runding dari pihak yang terlibat dapat saja mengalihkan kegagalannya dalam memperjuangkan kepentingan pihak-pihak yang diwakilinya sebagai kesalahan si mediator.

C. Peranan Hakim Mediasi dalam Penyelesaian Sengketa dengan Proses Mediasi

Hakim sebagai aparat penegak hukum adalah pemangku profesi hukum yang bertugas memberi kepastian hukum kepada pencari kebenaran dan keadilan. Dalam menjalankan tugasnya ia dituntut bekerja secara profesional berdasarkan hukum, keadilan dan kebenaran, sebab profesi hukum merupakan profesi terhormat dan luhur *(officium noble)*.

Berbagai upaya dilakukan untuk mengurangi tumpukan perkara yang bersifat sengketa (perdata). Salah satunya adalah penerbitan Peraturan Mahkamah Agung (PerMA) RI No.1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi Pengadilan.

Dengan penerbitan PerMA tersebut, diharapkan perkara sengketa di Pengadilan tidak berlarut-larut, tidak memakan banyak biaya serta dapat memperoleh keadilan atau penyelesaian

yang memuaskan atas perkara yang dihadapi. Disamping itu, berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 tahun 2008 tentang prosedur mediasi di pengadilan ditegaskan bahwa mediator adalah pihak yang bersifat netral dan tidak memihak, yang berfungsi membantu para pihak dalam mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa. Sehingga dengan adanya hakim mediator diharapkan penyelesaian sengketa dapat terselesaikan dengan baik.

Dengan demikian. tanggung jawab hakim yang tadinya hanya sekedar memutuskan atau menetapkan suatu perkara kini berkembang menjadi mediator yang harus menengahi dan mendamaikan. Karena hal ini masih merupakan "barang baru" dalam prakteknya sering terjadi pertentangan etika profesi, yaitu etika sebagai seorang hakim dan etika sebagai seorang mediator.

Kaidah-kaidah Pokok Etika Profesi, yang berisikan daftar kewajiban umum/pokok yang diharapkan dilakukan seseorang professional hukum sebagai pengemban profesi yang luhur (*officio noble)* antara lain :[159]

1. Profesi harus dipandang sebagai pelayanan dan oleh karena itu sifat "tanpa pamrih" menjadi ciri khas dalam mengembangkan profesi.
2. Pelayanan profesional dalam mendahulukan kepentingan pencari keadilan mengacu pada nilai-nilai luhur.

159 E.Y. Kanter, *Etika Profesi Hukum*, Yogyakarta: Kanisius, 1998, hlm. 12

3. Pengembangan profesi harus selalu berorientasi pada masyarakat secara keseluruhan.
4. Persaingan dalam pelayanan berlangsung secara sehat sehingga dapat menjamin mutu dan peningkatan mutu pengemban profesi.

Dikatakan peranan hakim dalam usaha menyelesaikan perkara secara damai adalah sangat penting. Putusan pcrdamaian mempunyai arti yang sangat penting bagi masyarakat pada umumnya dan khususnya bagi orang yang mencari keadilan *(justitiabelen).* Sengketa selesai sama sekali, penyelesaiannya cepat dan ongkosnyapun ringan, selain dari pada itu permusuhan antara kedua belah pihak yang berperkara menjadi berkurang. Hal ini jauh lebih baik dari pada apabila perkara sampai diputus dengan suatu putusan biasa, di mana misalnya pihak Tergugat dikalahkan dan putusan harus dilaksanakan secara paksa. Apabila Hakim berhasil mendamaikan kedua belah pihak dihukum untuk mentaati isi dari akte perdamaian tersebut. *(Subekti, 1977:58).*

Akte perdamaian mempunyai kekuatan seperti suatu putusan Hakim yang biasa yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap *(inkracht van gewijsde).* Bagi pihak yang diharuskan menyerahkan sesuatu atau diharuskan untuk membayar suatu jumlah uang tertentu, apabila tidak mau dengan sukarela memenuhi kewajiban hukumnya, maka eksekusi dilakukan menurut cara biasa, artinya penyerahan barang yang harus diserahkan itu dilakukan secara paksa, atau pelelangan (penjualan di muka umum) dilakukan terhadap barang-barang

yang bersangkutan untuk memperoleh jumlah yang harus dibayar kepada pihak yang berhak menerima pembayaran tersebut dan pembayaran biaya perkara. Oleh karena perdamaian bersifat sukarela dan merupakan persetujuan antara kedua belah pihak, maka terhadap putusan perdamaian itu menurut ketentuan Pasal 130 ayat (3) HIR yang bersangkutan tidak diperkenankan untuk mengajukan permohonan banding dan kasasi. Proses selesai sama sekali dan seandainya suatu waktu diajukan kembali persoalan yang sama oleh satu pihak atau oleh ahli waris dan mereka yang mendapatkan hak dari padanya maka gugatan terakhir ini akan dinyatakan "tidak dapat diterima' atas alasan *"ne bis in idem". (Subekti, 1997:59).*

Perdamaian di depan hakim banyak berhasil dalam perkara utang piutang dan perkara warisan. Dalam perkara utang piutang jumlah uang yang seharusnya dibayar sekaligus, dibayar dengan cara mengangsur, misalnya sampai 4-5 kali angsuran dan biaya perkara dipikul bersama oleh kedua belah pihak masing-masing untuk separohnya. Dalam perkara warisan biasanya pihak Penggugat mengalah sedikit dan menerima lebih kecil daripada bagian yang sesungguhnya harus diterimanya, dalam persoalan inipun biaya perkara dipikul oleh kedua belah pihak, masing-masing separohnya. Perdamaian semacam ini hanya berkekuatan sebagai persetujuan kedua belah pihak belaka, yang apabila tidak ditaati oleh salah satu pihak, masih harus diajukan melalui suatu proses di Pengadilan. Persoalannya hanya selesai untuk sementara dan sama sekali tidak dapat dijamin bahwa suatu ketika tidak akan meletus lagi dan mungkin lebih hebat dari yang semula.

Hakim sebagai mediator harus mampu untuk menggali masalah, termasuk masalah yang tidak terungkap. Tahap ini kurang lebih merupakan tahap pembuktian apabila di sidang pengadilan. Untuk memperoleh data yang belum terungkap, maka keahlian dari si mediator sangat diperlukan. Jadi si mediator harus mencoba untuk menggali kepentingan-kepentingan dan mencoba supaya para pihak bisa mengerti dan kemudian menyusun solusinya. Mediator harus berhati-hati juga, karena dalam mediasi itu ada unsur *art and science,* jadi si mediator berhati-hati dalam mengemukakan atau menggali kepentingan-kepentingan yang ada. Jika ia tidak berhati-hati maka mediator itu akhirnya dikatakan tidak netral.[160] Selaku mediator maka hakim harus dapat pula memberikan rasa aman bagi ke-2 (dua) belah pihak yang bersengketa.

Dalam Perma Nomor 1 Tahun 2008 mediator diklasifikasikan menjadi dua macam, yaitu :

1. Mediator dari dalam pengadilan, yaitu mediator yang berasal dari hakim di pengadilan tersebut, yang telah bersertifikat sebagai mediator.
2. Mediator dari luar pengadilan, adalah mediator yang non-hakim yang dipilih oleh para pihak, bisa dari suatu institusi atau lembaga tertentu.

160 Wawancara dengan Edy Pramono, selaku ASKOR Perdata dan Hakim Mediasi di MA, pada tanggal 17 Januari 2012 jam. 11.00

Selain itu menurut ketentuan Pasal 6 ayat (4) Undang-Undang No. 30 Tahun 1999, dapat dikatakan bahwa Undang-Undang ini membedakan mediator ke dalam:

1. Mediator yang ditunjuk secara bersama oleh para pihak (Pasal 6 ayat (3) Undang-Undang No. 30 Tahun 1999), dan
2. Mediator yang ditunjuk oleh lembaga arbitrase atau lembaga alternatif penyelesaian sengketa yang ditunjuk oleh para pihak (Pasal 6 ayat (4) Undang-Undang No.30 Tahun 1999).

Mediasi yang terdapat dalam lingkungan peradilan, yaitu lingkungan peradilan perdata. Kewajiban melakukan mediasi pada perkara perdata yang diajukan ke pengadilan tingkat pertama diatur dalam PERMA No 1 Tahun 2008 Pasal 2 ayat (3) dan Pasal 7.

Pasal 2 ayat (3)

Tidak menempuh prosedur mediasi berdasarkan Peraturan ini merupakan pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 130 HIR dan atau pasal 154 Rbg yang mengakibatkan putusan batal demi hukum

Pasal 7 ayat (1)

Pada hari sidang yang telah ditentukan yang dihadiri kedua belah pihak, hakim mewajibkan para pihak untuk menempuh mediasi.

Mediasi yang terdapat dalam pengadilan, mediatornya adalah hakim yang sudah mempunyai sertifikat sebagai mediator.

Persyaratan Sertifikasi bagi hakim mediator diatur dalam PERMA No. 1 Tahun 2008 Pasal 5 ayat (1) yang berbunyi :

(1) Kecuali keadaan sebagaimana dimaksud Pasal 9 ayat (3) dan Pasal 11 ayat (6), setiap orang yang menjalankan fungsi mediator pada asasnya wajib memiliki sertifikat mediator yang diperoleh setelah mengkuti pelatihan yang diselenggarakan oleh lembaga yang telah memperoleh akreditasi dari Mahkamah Agung Republik Indonesia.

Hakim sebagai mediator harus mampu untuk menggali masalah, termasuk masalah yang tidak terungkap. Tahap ini kurang lebih merupakan tahap pembuktian apabila di sidang pengadilan. Untuk memperoleh data yang belum terungkap, maka keahlian dari si mediator sangat diperlukan. Jadi si mediator harus mencoba untuk menggali kepentingan-kepentingan dan mencoba supaya para pihak bisa mengerti dan kemudian menyusun solusinya. Mediator harus berhati-hati juga, karena dalam mediasi itu ada unsur *art and science,* jadi si mediator berhati-hati dalam mengemukakan atau menggali kepentingan-kepentingan yang ada. Jika ia tidak berhati-hati maka mediator itu akhirnya dikatakan tidak netral.

Dengan bertindak sebagai mediator maka bagi hukum berlaku pula larangan dan kewajiban antara lain :

a. Kewajiban Mediator[161]:

161 Wiwiek Awiati, *Op.Cit.* hlm. 8

1. Mediator wajib memelihara dan mempertahankan ketidak berpihakannya terhadap para pihak, baik dalam wujud kata, sikap, dan tingkah laku.
2. Mediator wajib beritikad baik, tidak berpihak, dan tidak memiliki kepentingan pribadi serta tidak mengorbankan kepentingan para pihak.
3. Mediator wajib menyelenggarakan proses mediasi sesuai dengan prinsip penentuan diri sendiri oleh para pihak.
4. Mediator wajib memberitahu para pihak pada pertemuan lengkap pertama bahwa segala bentuk penyelesaian atau kesepakatan yang diambil dalam proses mediasi memerlukan persetujuan para pihak.
5. Mediator wajib menjelaskan kepada para pihak pada pertemuan lengkap pertama tentang pengertian dan prosedur mediasi, pengertian kaukus dalam proses mediasi, serta peran mediator.
6. Mediator wajib menghormati hak para pihak, antara lain, hak untuk konsultasi dengan penasehat hukumnya atau para ahli dan hak untuk keluar dari proses mediasi.
7. Mediator wajib menghindari penggunaan ancaman, tekanan atau intimidasi dan paksaan terhadap salah satu atau kedua belah pihak untuk membuat suatu kesepakatan.
8. Mediator wajib menjaga kerahasiaan informasi yang terungkap di dalam proses mediasi, kecuali dalam kasus sengketa publik yaitu sengketa perdata yang menyangkut kepentingan publik

9. Mediator wajib menyatakan mundur sebagai mediator dalam sengketa yang akan atau sedang dalam proses mediasi, jika mediator mengetahui adanya konflik kepentingan atau potensi konflik kepentingan.

b. Larangan bagi Mediator

1. Mediator dilarang mempengaruhi atau mengarahkan para pihak untuk menghasilkan syarat-syarat atau klausula-klausula penyelesaian sebuah sengketa yang dapat memberikan keuntungan pribadi bagi mediator.

2. Mediator dilarang untuk mengungkapkan segala sesuatu yang terungkap dalam proses mediasi, baik dalam bentuk perkataan, notulen, catatan, maupun fotocopy dokumen kepada hakim yang memeriksa perkara selama proses mediasi berlangsung maupun setelah para pihak gagal mencapai kesepakatan.

Saksi terhadap hakim mediator yang melakukan pelanggaran kode etik adalah, pertama seorang mediator yang terbukti melakukan pelanggaran kode etik akan diberikan peringatan tertulis oleh Ketua Pengadilan Negeri. Kedua, apabila mediator tersebut telah dikenai sanksi peringatan tertulis 2 kali karena pelanggaran kode etik, maka Ketua Pengadilan Negeri sesegera mungkin akan menjatuhkan sanksi berupa penghapusan nama seorang mediator dari daftar mediator.

Bagi mediator di luar pengadilan, karena belum ada kode etik yang mengikat mereka, maka tidak ada sanksi yang dapat dikenakan terhadap mereka.

Jenis jenis sanksi yang dapat diterapkan terhadap pelanggaran kode etik (Hakim Mediator) adalah

1. Teguran lisan.
2. Teguran tertulis.
3. Penghapusan sementara nama dari daftar mediator di Pengadilan Negeri.
4. Penghapusan nama dari daftar mediator di Pengadilan Negri.

D. Faktor Keberhasilan dan Kegagalan Mediasi

Dalam perkembangan *Court Connected Mediation* atau *Court Based Mediation* yang berlaku di Indonesia, mewajibkan hakim sebagai mediator.[162] Hal ini akan menghadapi beberapa permasalahan dengan dasar, bahwa tujuan dari pendidikan hakim, pada hakekatnya, hakim sebetulnya dipersiapkan untuk:[163]

1). to judge nor to mediate,

2). to apply the law;

Pada proses mediasi banyak digunakan *interest based mediation* dimana mediatornya memfasilitasi proses agar dapat

162 Berbeda dengan di Australia mediator dalam penerapan *Court Connected Mediation* dilakukan oleh Panitera, Di Indonesia meskipun Perma No 1 tahun 2008 para pihak dapat memilih mediator hakim yang tidak dipungut biaya atau mediator luar non hakim, tetapi karena landasan *Court Connected Mediation* adalah memperdayakan pasal 130HIR/154RBg, maka mediator hakim tetap diwajibkan

163 Mas Achmad Santosa, *Op.Cit.*, hlm. 74

menggali kepentingan para pihak, sedangkan tugas seorang hakim adalah untuk menerapkan hukum bukan menggali kepentingan yang bersengketa.

3). to evaluate not facilitate;

4). to order not accommodate;

5). to decide not settle;

Secara harfiah, hakim tidak di perlengkapi untuk melaksanakan mediasi sebagaimana teknik yang dikembangkan secara universal. Jadi sangat sulit bagi hakim untuk menangani kasus dengan cara *Interest Based Mediation.*

Disamping itu, kesulitan lain yang dihadapi hakim dalam mengupayakan perdamaian antara pihak yang berperkara disebabkan:

1) Kemampuan Hakim dalam melakukan perdamaian masih kurang

2) Perkaranya kompleks

3) Pengacara tidak mendukung berhasilnya proses mediasi, tetapi cenderung menginginkan perkara di lanjutkan secara litigasi

4) Belum cukup di sosialisasikan budaya damai dalam masyarakat

5) Keengganan Hakim untuk menyelesaikan perkara secara damai

Namun mediasi di Pengadilan Agama, karena biasanya lebih mengenai sengketa keluarga, maka lebih berhasil

mengupayakan perdamaian dari pada Pengadilan Negeri. Itulah antara lain yang menjadi salah satu sebab ketidak berhasilan proses mediasi berdasarkan penerapan pasal 130 HIR/154 RBg, meskipun dalam peraturan perundang-undangan telah lama diatur dan dimungkinkan proses perdamaian oleh hakim, namun keberhasilannya belum nampak.

Jika dalam sistem hukum kita, hakim di persiapkan untuk menjadi mediator, bagaimana mensiasati agar hakim bisa efektif menjalankan peran sebagai mediator dengan teknik-teknik yang benar. Kalau diamati berbagai praktek di luar, ada beberapa cara mensiasatinya, ada solusi kebijakan dan prosedural. Kebijakan tersebut adalah:

1). Hakim mediator bukan hakim yang menangani mediasi. (kalau di Singapore disebut *settlement judged.* Kalau di Jepang mediator terdiri dari tiga orang yang disebut *conciliation commissioner* di mana ketuanya hakim, namun bukan hakim yang menangani perkara, sedangkan anggotanya biasanya advokat serta semuanya di administrasikan oleh Mahkamah Agung Jepang. Mediator bukan hanya ahli hukum tetapi juga ahli teknis yang berkaitan dengan kasus tersebut, seperti akuntan, arsitek dan lainnya, (Di Indonesia Hakim mediator tidak boleh merangkap hakim yang menangani perkara.)

2). Penerapan tidak murni dari *Interest Based Mediation* (IBM), tetapi lebih kepada percampuran teknik, yang bisa menjadi efektif jika diterapkan oleh ahli hukum atau yang disebut dengan *Early Neutral Evaluation* (ENE), yang dilakukan

dengan melihat kasusnya, segi kekuatan, dan kelemahannya, berdasarkan bukti dan fakta yang diajukan Baru kemudian memberikan nasehat, kekuatan, *posssible outcome,* dan *liability* yang di tanggung sehingga para pihak memutuskan apa akan terus melakukannya atau tidak. Di Jepang dan di Singapura yang diterapkan adalah perkawinan antara *Early Neutral Evaluation* dengan *Interest Based Mediation.* Pertanyaannya apakah PERMA juga diarahkan untuk mengawinkan dua sistem tersebut?

3). Mediator, khususnya di Jepang, Singapura dan Thailand, bersifat sangat aktif. Bahkan menurut Undang-Undang Konsiliasi, kasus Perdata di Jepang, jika *conciliation commissioner* mencapai kegagalan, maka mereka dapat mengajukan suatu keputusan yang disebut *"ruling.* Kalau dalam 14 hari para pihak tidak menjawab maka di anggap mereka menerima *ruling* tersebut, Tapi istilahnya "dapat", jadi tidak otomatis *conciliation commissioner* memberikan *ruling. Ruling* itu memiliki kekuatan hukum seperti kekuatan pengadilan.

4). Mediator merupakan gabungan antara hakim dan non hakim.

5). Di Indonesia berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung, diatur pengembangan daftar mediator terdiri dari hakim dan non-hakim. Dimana para pihak yang bersengketa boleh memilih.[164]

164 Mas Achmad Santosa, *ibid*, hlm. 75

Kelemahan dan hambatan praktik pelaksanaan mediasi di Pengadilan, pada pokoknya dapat dibagi dalam 3 (tiga) golongan besar, yang meliputi aspek struktur, kultur (budaya) dan substansi (materi) ketentuan tersebut, yaitu :[165]

1). Hambatan dari segi struktur :

a) Mediasi, sebagai sistem penyelesaian sengketa di lingkungan peradilan tingkat pertama masih menimbulkan bias penafsiran pada beberapa ketentuan hukumnya ;

b) Prosedur untuk menyelesaikan sengketa dengan jalan mediasi, walaupun telah diatur dengan Peraturan Mahkamah Agung, namum belum di pahami secara baik dan benar oleh para aparatur hukum yang berpraktik di pengadilan tingkat pertama ;

c) Waktu untuk pelaksanaan mediasi dalam upaya untuk menyelesaikan sengketa relatif terlalu singkat (Hambatan waktu ini dalam PERMA No 1 Tahun 2008, di perbarui dengan 40 hari kerja, dan jika nampaknya telah mendekati keberhasilan, maka waktu ini dapat ditambah lagi dengan 14 hari;

d) Layanan pengadilan terhadap pelaksanaan penyelesaian sengketa dengan jalan mediasi tersebut belum memuaskan.

2). Hambatan dari segi kultur :

a) Para pihak yang berperkara di pengadilan masih belum

165 Mahkamah Agung - Naskah Akademis Mediasi, *op.cit* hlm 71-72

memahami maksud dan tujuan mediasi dan teknik-teknik melakukan mediasi dengan baik, sehingga masih belum menggunakan lembaga hukum tersebut secara optimal dalam penyelesaian sengketa yang mereka hadapi ;

b) Berbagai faktor sosial menjadi penghalang untuk meng-efektifkan pelaksanaan mediasi sebagai lembaga penyelesaian sengketa yang terintegrasi dalam sistem peradilan ;

c) Proses pelayanan hukum dan kinerja aparatur di lingkungan pengadilan dengan sistem mediasi masih di nilai lamban dan belum bisa meyakinkan rasa kepercayaan para pihak, bahwa pengadilan akan mengadili dengan transparan, efisien dan efektif sesuai keadilan, hukum dan kebenaran.

3). Hambatan substansi :

a) Ketentuan-ketentuan yang mengatur lembaga mediasi, mediator dan pihak-pihak yang berperan dalam penyelesaian sengketa dengan mediasi masih belum jelas, bahkan tidak ada peraturan pelaksanaannya;

b) Tidak ada batasan dalam perkara apa saja mediasi dapat dilakukan mengakibatkan kesulitan untuk membantu merumuskan harapan dan usulan rencana perdamaian yang diusulkan para pihak secara sederhana, manakala kasus yang dihadapinya sangatlah rumit dan kompleks.

BAB V

HAMBATAN/KENDALA DAN LANGKAH TINDAK LANJUT MEDIASI DALAM PENYELESAIAN SENGKETA PERKARA PERDATA

A. Hambatan/Kendala Dalam Penyelesaian Sengketa Perkara Perdata

Penyelesaian sengketa melalui mediasi merupakan jalan yang terbaik karena cara ini akan tetap memelihara hubungan harmonis. Meskipun mediasi ini mempunyai manfaat memelihara hubungan yang harmonis antara para pihak yang bersengketa, namun masyarakat Indonesia belum percaya sepenuhnya terhadap sistem ini, karena mereka ragu akan netralitas mediator.

Dalam situasi dan alasan apapun, salah satu pihak atau kedua belah pihak yang bersengketa akan hilang kepercayaan terhadap mediator yang dapat memfasilitasi diskusi sengketa mereka, apabila ada mediator yang tidak memahami kasus yang disengketakan. Memang tidak ada jaminan setiap perkara melalui

jalur mediasi berhasil seratus persen, karena semua itu tergantung kepada niat dari pihak-pihak yang bersengketa, sehingga yang dicapai sama-sama untung dan tidak ada salah satu pihak yang merasa dirugikan.

Banyak faktor penghambat tercapainya mediasi di pengadilan karena para pihak tidak mau berdamai, minimnya pengetahuan hakim yang menjalankan fungsi sebagai mediator, substansi pengaturan mediasi di pengadilan yang masih lemah, kewajiban sertifikasi bagi hakim untuk melaksanakan proses mediasi, jangka waktu yang tidak mencukupi, tidak adanya ruangan khusus untuk mediasi, dan belum ada insentif bagi hakim yang menjalankan fungsi sebagai mediator.

B. Langkah Tindak Lanjut Mediasi Dalam Penyelesaian Sengketa Perkara Perdata

Pemerintah dalam hal ini jajaran di pengadilan harus lebih terbuka kepada masyarakat dalam sosialisasi mengenai mediasi dan kepada masyarakat pencari keadilan (khususnya dalam sengketa perdata), agar hal ini tidak menimbulkan pertentangan bagi para pencari keadilan.

Pemerintah harus dapat menilai apakah lembaga mediasi sebagaimana diatur dalam Perma No. 1 Tahun 2008 ini telah efektif penerapannya. Perlu adanya pendidikan bagi hakim-hakim di daerah terpencil mengenai keberadaan mediasi ini, sebab di era globalisasi yang terjadi saat ini, bagi seorang hakim harus dapat memahami berbagai disiplin ilmu khususnya di bidang perdata maupun bisnis.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

Adi Sulistiyono, *Mengembangkan Paradigma Penyelesaian sengketa Non Litigasidalam Rangka Pendayagunaan Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis/ Hak Kekayaan Itelektual*: Disertasi: Semarang: PDIH, 2002.

Alan Redfern& Martin Hunter, *Law and Practice of Internatioal Commercial Arbitration*, London, Sweet & Maxwell, 1991

Andi Hamzah. *Kemandirian dan Kemerdekaan Kekuasaan Kehakiman*. Jakarta: BPHN Departemen Kehakiman dan HAM RI, 2003

Andrew L. Kaufman. *Cardozo*, Cambridge. Harvard University Press, 2000.

Badudu-Zein, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1996

Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman Indonesia Dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004*, Yogyakarta: FH UII Press, 2007

Bagir Manan, *Keluarga Kehakiman Berdasarkan Undang-Undang No. 4 Tahun 2004,* Yogyakarta: 411 Press, 2006

Butterwoths *"Concise Australian Legal Dictionary",* Second Edition

CFG Sunaryati Hartono. *Hukum Ekonomi Pembangunan Indonesia.* Bandung: Binacipta, 1982

CFG Sunaryati Hartono. *Kapita Selekta Hukum Ekonomi.* Jakarta: Bina Cipta, 1976

Charles Himawan. *The Foreign Investment Process in Indonesia.*Jakarta: Gunung Agung, 1980

Cristopher W. Moore, *"legal process and history (alternative) dispute resolution" Paper University of Technology Sydney,* centre for Dispute resolution, 20 October 1997

Cristopher W. Moore, *The Mediation Process Practical Strategis for Resolving Conflict,* San Fransisco, Jossey Bass, Second Edition

Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia,* Jakarta: Balai Pustaka, 1997

Donal Black. "Black's Law Dictionary" New York: Paul, Minn, Edition (1891-1991) Sixth Edition, 1990

E.Y. Kanter, *Etika Profesi Hukum*, Yogyakarta: Kanisius, 1998

Erman Rajagukguk, *Budaya Hukum dan Penyelesaian Sengketa Perdata di Luar Pengadilan*, Dalam Jurnal Magister Hukum, vol. 2. No. 4, Okt 2000

Gary Goddpaster, *Panduan Negoisasi dan Mediasi,* Ed 1 (Jakarta Proyek ELIPS, 1999

George Ritzer, *Sosiologi Ilmu Pngetahuan Berparadigma Ga*nda, (Penyadur: Alimandan), Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002.

Henry Campbell Black; Black's Law Dictionary, Sixth Edition by The Publisher Editorial Staff, New York: St. Paul, Minn West Publishing, 1990

Hilman Hadikusuma, *Antropologi Hukum Indonesia*, Bandung: Alumni, 1986,

HP Panggabean, *Kelambanan Proses Peradila Dikeluhkan*, Kompas 23 April 1999.

Ian Craib, *Modern Social Theory*: From Parson to Habermas (Teori-Teori Sosial Modern: dari Parson sampai Habermas): penerjemah: Paul S. Baut dan T. Effendi, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1994.

Joni Emirzon, *Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi dan Arbitrase)*, Jakarta: Gramedia, 2001

Kurnia Yani Darmono yang dikutip dari Mahkamah Agung: "Naskah Akademis Mediasi"

Kusnadi et al., *Teori dan Manajemen Konflik* (Tradisional, Kontemporer & Islam), Malang: Taroda, 2001

Lawrence M. Friedman, *American Law an Introduction; Hukum Amerika Sebuah Pengantar*, (alih bahasa: Wisnu Basuki), Jakarta: Tatanusa, 2001

Lawrence M. Friedman, *On Legal Development, Rutgers Law Review*, (alih bahasa: Rachma di Djoko Soemadio), 1969

Leonard L. Riskindan James E. Westbrook, "Dispute Resolution and Lawyers", St. Paul, West Publishing, Usa, 1987

Linda R. Singer, S*etting Disputes-conflict Resolution in Business, Families and the Legal System,* San Fransisco, 1994

M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2005

M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan Eksekusi Bidang Perdata*, Jakarta: Pustaka Kartini, 1989

M. Yahya Harahap, *Perlawanan Terhadap Eksekusi Gross Akta Surat Putusan Pengadilan dan Arbitrase Eksekusi*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1983

M. Yahya Harahap. *Beberapa Tinjauan mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa.* Bandung: Citra Aditya Bhakti, 1997

M.R. Tresna. *Komentar HIR*. Jakarta: Pradnya Paramita, 1975

Mas Achmad Santosa, *Independensi Peradilan dan TAP MPR RI NO X/MPR/1998*, Kompas 11 Januari 1999.

*Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa www.*pemantau peradilan. com. 20 Mei 2006

Mochtar Kusumaatmadja. *Fungsi dan Perkembangan dalam Pembangunan Nasional.* Bandung: Lembaga penelitian Hukum dan Kriminologi FH UNPAD, 1976

Moore CV. Joni Amirzon, The Mediation Process. Practical Strategies for Resolving Conflict,

Muchsin. *Ikhtisar Hukum Indonesia, Setelah Perubahan Keempat UUD 1945 dan Pemilihan Presiden Secara Langsung*. Jakarta: IBLAM, 2005

Muhammad Daming, *Penyelesaian Sengketa Perdata Oleh Hakim,* Bandung: UNPAD 2008

N.E. Algra; HR.W.Gokkel; Saleh Adiwinata, DH; A. Teloeki, H. Boerhanoeddin SH, Batoeah; Kamus Istilah Hukum Fockema Andreae Belanda Indonesia, Bandung: Bina Cipta, 1983

Nolan Halley, Alternative Dispute Resolution, St. Paul., West Publishing, USA, 1992

Peter J. Dorman (eds), Running Press Dictionary of Law. Philadelphia: Running Press, 1976

Priyatna Abdurrasyid, *Arbitrase dan Penyelesaian Sengketa Suatu Pengantar*, Bandung: Alumni, 2002

Priyatna Abdurrasyid. *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa: Suatu Pengantar.* Jakarta: FIKAHATI ANESKA bekerjasama dengan BANI, 2002

R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Jakarta: Pradnya Paramita, 2005

R. Subekti, *Arbitrase Perdagangan*, Bandung: Binacipta, 1981.

Ralf Dahrendorf, *Class and Class Conflict in Industrial Society*, London: Routledge&Kegan Paul, 1959. Edisi Indonesia diterjemahkan oleh Ali Mandan, *Konflik dan Konflik Dalam Masyarakat Industri*, Jakarta: CV Rajawali, 1986

Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oerip Kartawinata. *Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktek.* Jakarta: Mandar Maju, 1995

Retnowulan Sutantio. *Mediasi dan Dading: Proceeding Arbitrase dan Mediasi.* Pusat Pengkajian Hukum Kerjasama dengan Pusdiklat Mahkamah Agung RI, 2003., Cetakan Pertama

Ronny Hanitijo Soemitro, *Studi Hukum dan Masyarakat*, Bandung: Alumni

Said Faisal, *Pengaturan Mediasi*, Jakarta: PPH Kerjasama dengan Mahkamah Agung, 2004

Saifuddin Azwar, *Sikap Manusia – Teoridan Pengukurannya*, (edisi kedua). Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2002.

Satjipto Rahardjo, Pembangunan Hukum di Indonesia dalam Konteks Situasi Global, Dalam *Problema Globaliaasi – Perspektif Sosiologi Hukum Ekonomi & Agama*, Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2000.

Setiawan, *Aneka Masalah Hukum dan Hukum Acara Perdata*, Bandung: Alumni, 1992.

Soerjono Soekanto, *Talcott Parsons-Fungsionalisme Impratif*, Jakarta: CV. Rajawali, 1986

Soerjono Soekanto. *Inventarisasi dan Analisa Perundang-undangan Lalu Lintas.*Jakarta: Rajawali, 1984.

Stephen B. Goldberg, D*ispute Resolution Negotiation, Mediation and Other Process*, Litle, Brown and Company, Boston, New York, Toronto, London, 1995

Sudikno Mertokusumo. *Bab-bab tentang Penemuan Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bhakti, 1993

Sudikno Mertokusumo, *Sistem Peradilan Di Indonesia*, Jurnal Hukum, No. 9.Vo. 4, 1997,

T.O. Ihromi, Beberapa Catatan Mengenai Metode Kasus Sengketa yang Digunakan dalam Antropologi Hukum":

Takdir Rahmadi dan Achmad Romsan, "Penelitian Teknik Mediasi Tradisional dalam Masyarakat Adat Minangkabau, Sumatera Barat dan Masyarakat Adat di DataranTinggi, Sumatera Selatan" Indonesian Center for Environmental Law (ICEL), didukung The Ford Foundation, 1997-1998.

Taryana Sunandar, *Penyelesaian, Sengketa Dengan Menggunakan Alternative Disepute Resolution*, Jakarta: BPHN Departemen Kehakiman, 1994

The Alternative Dispute Resolution Advisory Council, NADRAC, Australia

Thomas Nugert, Montesqueu. *The Spirit of the Law*. New York: Hafner Press, 1949

W.A. Donoghue and D. Weider-Hatlield, *Cominication Strategis "In Diverce Mediation in Theory and Practise ed. Igfelberg and A Milne,* New York: Guilford, 1988

W.A. Donoghue and D. Weider-Hatlield, *Cominocation Strategis "In Dierce Mediation in Theory and Practise* ed. J. Felberg and A Milne, New York: Guilford, 1988

Valerine J. L. Kriekhoff, Mediasi (Tinjauan dari Segi Antropologi Hukum), dalam T.O. Ihromi (ed), *Antropologi Hukum Sebuah Bunga Rampai*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1993.

Wiwiek *Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa* www.pemantau peradilan.com. 20 Mei 2006 Indonesia, 10 September 2005.

B. Makalah

Emmy Yuhassarie, "*Pointers Focus Group Mediasi*", Pusat Pengkajian Hukum, Paper disampaikan di Hotel Mandarin Oriental Tanggal 12 Maret 2003

Lokakarya Terbatas, "teknik Mediasi" (Tingkat Dasar) 18-20 Nopember 2002, Hotel Lido Lakes, Bogor, Jawa Barat

Normin S. Pakpahan, Pembaharuan Hukum di Bidang Kegiatan Ekonomi, *Makalah* pada Temu Karya Hukum Perseroan dan Arbitrase, Jakarta 22-23 Januari 1991. hlm. 29-37, Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik, dan Sistem Peradilan Pidana*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1997.

Syprianus A. Djaro. *Beberapa Penyelesaian Sengketa Dalam Bisnis* (Makalah). Jakarta: BPHN Departemen Kehakiman, 1994

Satjipto Rahardjo, Peningkatan Wibawa Hukum Melalui Pembinaan Budaya Hukum, *Makalah* pada Lokakarya Pembangunan Bidang Hukum Repelita VII, Jakarta BPHN, Juli 1997

C. Peraturan Perundang-undangan

Indonesia, Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008

INDEKS

A

Adi Sulistiyono 58, 60, 147

Alan Redfern 59, 147, 157

Alan Redfern& Martin Hunter 59, 147, 157

Andi Hamzah 22, 147, 157

Andrew L. Kaufman 21, 147, 157

arbitrase 166

Arbitrase 19, 30, 40, 59, 60, 66, 82, 103, 119, 149, 150, 151, 152, 154, 157

A. Teloeki 27, 37, 151, 157

B

Badudu-Zein 26, 36, 147, 157

Bagir Manan 4, 68, 103, 147, 148, 157

Batoeah 27, 37, 151, 157

Benyamin Nathan Cardozo 21, 157

Butterwoths 30, 41, 148, 157

C

CFG Sunaryati Hartono 12, 15, 148, 158
Charles Himawan 15, 148, 158
cracht van gewijsde 27, 38, 158
Cristopher W. Moore 30, 31, 40, 41, 148, 158

D

Departemen Pendidikan dan Kebudayaan 32, 42, 148, 158
Donal Black 30, 40, 148, 158
Donoghue 54, 80, 154, 158, 163

E

Emmy Yuhassarie 29, 39, 40, 154, 158
Erman Rajagukguk 73, 74, 148, 158
E.Y. Kanter 131, 148, 158

F

filosofis 15, 158, 166, 167
Friderick Karl Von Savigny 20, 158

G

Gary Goddpaster 127, 149, 158
George Ritzer 71, 79, 149, 158

H

hakim vii, 8, 19, 22, 23, 24, 25, 47, 53, 63, 67, 68, 69, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 98, 99, 100, 101, 104, 105, 106, 108, 109, 111, 113, 114, 117, 118, 122, 126, 127, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 138,

139, 140, 141, 142, 146, 165, 168, 169, 170, 172

Hakim 151, 168, 169

H. Boerhanoeddin 27, 37, 151, 158

Henry Campbell Black 28, 38, 149, 159

Hilman Hadikusuma 73, 75, 149, 159

HIR 85, 86, 87, 92, 93, 94, 103, 106, 108, 110, 115, 116, 150

Horizontal 4, 159

HP Panggabean 60, 149, 159

HR.W.Gokkel 27, 37, 151, 159

Hukum Acara Perdata 3, 6, 19, 25, 50, 58, 69, 125, 150, 152, 159

I

Ian Craib 79, 149, 159

Indonesia vi, vii, 2, 6, 15, 16, 19, 26, 27, 28, 32, 34, 35, 36, 37, 38, 42, 44, 45, 46, 48, 52, 57, 58, 59, 60, 61, 64, 71, 73, 79, 82, 85, 95, 103, 112, 122, 125, 126, 131, 136, 139, 141, 142, 145, 147, 148, 149, 151, 152, 153, 154, 155, 159, 169, 170

institusionalisasi 9, 126

Iskandar Oerip Kartawinata 25, 152, 159

J

Joni Emirzon 149, 159

K

Kekuasaan kehakiman 1, 159

Kurnia Yani 95, 149, 160

Kusnadi 70, 149, 160

L

Lawrence M. Friedman 11, 12, 73, 74, 149, 150, 160

Leonard L. Riskindan James E. Westbrook 32, 42, 150, 160

Linda R. Singer 74, 150, 160

litigasi 8, 16, 18, 19, 23, 24, 35, 45, 62, 64, 83, 91, 140, 160, 168, 171

Lokakarya Terbatas 31, 42, 154, 160

M

Mahkamah Konstitusi 1, 5, 160

Mas Achmad Santosa 60, 139, 142, 150, 160

mediasi v, vii, 5, 8, 9, 10, 23, 26, 28, 32, 33, 34, 38, 39, 42, 43, 44, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 66, 67, 68, 80, 82, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 94, 95, 96, 97, 98, 101, 104, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 131, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 143, 144, 145, 146, 168, 172

Mediasi 149, 150, 152, 153, 154

mediator v, vii, 10, 23, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 38, 40, 41, 42, 43, 44, 47, 48, 52, 53, 54, 55, 80, 81, 83, 84, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 101, 120, 121, 122, 123, 124, 127, 128, 129, 130, 131, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 141, 142, 144, 145, 146, 162, 165, 166, 168, 169, 171, 172

Mediator 166, 169

Mochtar Kusumaatmadja 13, 151, 160

Montesqueu 20, 154, 160

Moore CV. Joni Amirzon 33, 43, 151, 161

M.R. Tresna 150, 160

Muchsin 151, 161

Muhammad Daming 111, 151, 161

M. Yahya Harahap 50, 91, 93, 94, 107, 119, 150, 160

N

N.E. Algra 27, 37, 151, 161

Nolan Halley 33, 43, 151, 161

Normin S. Pakpahan 59, 154, 161

P

pembangunan 6, 13

Pembangunan 148, 151, 152, 155

Pengadilan Negeri 5, 9, 10, 67, 84, 122, 126, 138, 139, 141, 161

peradilan 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 23, 33, 44, 61, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 84, 85, 103, 105, 106, 122, 123, 125, 126, 135, 143, 144, 150, 154

Peradilan 150, 153, 154

PERMA 8, 9, 10, 28, 38, 85, 86, 88, 89, 91, 92, 93, 94, 97, 101, 135, 136, 142, 143, 161, 170

Peter J. Dorman 58, 151, 161

Priyatna Abdurrasyid 82, 151, 161

R

Ralf Dahrendorf 78, 79, 152, 161

Retnowulan Sutantio 25, 152, 161

Ronny Hanitijo Soemitro 78, 152, 161

R. Subekti 58, 60, 106, 151, 152, 161
R. Subekti dan R. Tjitrosudibio 106, 151, 161

S

Said Faisal 51, 152, 162
Saifuddin Azwar 76, 152, 162
Saleh Adiwinata 27, 37, 151, 162
Satjipto Rahardjo 57, 74, 75, 152, 155, 162
schikking 27, 38, 162, 170
Setiawan 58, 152, 162
Skilled mediator 52, 162
Soerjono Soekanto 14, 71, 153, 162
sosialisasi 9, 146
sosiologis 14, 15, 162, 167
Stephen B. Goldberg 33, 43, 153, 162
substansi 58, 143, 144, 146, 162
Sudikno Mertokusumo 22, 77, 153, 162
Syprianus A. Djaro 155, 162

T

Takdir Rahmadi dan Achmad Romsan 34, 35, 45, 153, 162
Taryana Sunandar 61, 153, 162
the living law 13, 162
Thomas Nugert 20, 154, 163
T.O. Ihromi 71, 153, 154, 162

transactie 27, 38, 163, 170
Turner 22, 163

U

undang-undang 11, 19, 67, 82, 85, 94
Undang-Undang 147, 148, 151

V

Valerine J. L. Kriekhoff 71, 154, 163
vergelijk 27, 38, 163, 170
Vertikal 5, 163

W

W.A. Donoghue and D. Weider-Hatlield 54, 80, 154, 163
Weider-Hatfield 54, 163
Wiwiek 125, 136, 154, 163

GLOSARIUM

A

Agent realty

Seorang mediator harus berusaha memberitahu atau memberi pengertian secara terus terang kepada satu atau para pihak, bahwa target tidak mungkin dicapai melalui proses perundingan.

Akta perdamaian

Suatu persetujuan disebut berbentuk akta perdamaian, jika persetujuan perdamaian terjadi tanpa campur tangan pengadilan atau hakim. Apa yang disengketakan para pihak sudah atau belum diajukan sebagai gugatan kepada ke pengadilan. Jika sengketa sudah sampai ke pengadilan, kemudian di luar campur tangan pengadilan para pihak pergi ke notaris untuk membuat persetujuan perdamaian dalam bentuk akta perdamaian, atas dasar itu pula para pihak yang mencabut perkara yang sudah diajukan ke pengadilan

dan para pihak tidak meminta pengukuhan persetujuan perdamaian itu disebut akta perdamaian

Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS)

Alternatif Penyelesaian Sengketa (termasuk arbitrase) dapat diberikan batasan sebagai sekumpulan prosedur atau mekanisme yang berfungsi memberi alternatif atau pilihan suatu tata cara penyelesaian sengketa melalui bentuk APS/ arbitrase agar memperoleh putusan akhir dan mengikat para pihak. Secara umum, tidak selalu dengan melibatkan intervensi dan bantuan pihak ketiga yang independen yang diminta membantu memudahkan penyelesaian sengketa tersebut

Alternative Dispute Resolution

lembaga penyelesaian sengketa di luar Pengadilan

B

Bearer of badnews

Seorang mediator harus menyadari bahwa para pihak dalam proses perundingan dapat bersikap emosional. Mediator dapat melakukan pertemuan-pertemuan terpisah dengan salah satu pihak.

Berlaku secara filosofis

bahwa hukum yang berlaku di dalam masyarakat telah dipatuhi sesuai dengan maksud pembentuk hukum. Berlakunya hukum secara filosofis sangat ditentukan oleh

berlakunya hukum secara sosiologis. Dengan demikian berlakunya hukum secara sosiologis merupakan syarat mutlak agar hukum dapat berlaku secara filosofis.

Berlaku secara sosiologis

bahwa hukum dapat berlaku secara efektif diakui, ditaati, atau dipatuhi di dalam masyarakat sebagai bagian dai kehidupan sehari-hari. Berlakunya hukum di dalam masyarakat dapat dilaksanakan dari atas (oleh penguasa) atau diterima dengan ikhlas oleh para warga masyarakat.

Berlaku secara yuridis

bahwa hukum harus dibuat dan dikeluarkan oleh pejabat atau lembaga pemerintah yag berwenang menurut tata cara yang sah, di mana hukum tersebut harus diresmikan dan diundangkan berdasarkan suatu peraturan atau prosedur yang telah ditentukan.

Budaya hukum

tanggapan umum yang sama dari masyarakat tertentu terhadap gejala-gejala hukum. Tanggapan itu merupakan kesatuan pandangan terhadap nilai-nilai dan perilaku hukum. Jadi budaya hukum menunjukkan tentang pola perilaku individu sebagai anggota masyarakat yang menggambarkan tanggapan (orientasi) yang sama terhadap kehidupan hukum yang dihayati masyarakat bersangkutan

C

Catalyst

Sebagai katalisator, kehadiran mediator dalam proses perundingan mampu mendorong lahirnya suatu suasana yang konstruktif bagi diskusi. Fungsi mediator adalah berusaha untuk mempersempit terjadinya polarisasi.

D

Damai dalam arti materil

tercapainya kesepakatan mengenai penyelesaian sengketa setelah melalui proses litigasi di pengadilan.

E

***Early Neutral Evaluation* (ENE)**

Penerapan tidak murni dari *Interest Based Mediation* (IBM), tetapi lebih kepada percampuran teknik, yang bisa menjadi efektif jika diterapkan oleh ahli hukum

Educator

Seorang mediator berusaha memahami kehendak, aspirasi, perosedur kerja, keterbatasan politis dan kendala usaha dari para pihak.

H

Hakim mediator

bukan hakim yang menangani mediasi. (kalau di Singapore disebut *settlement judged.* Kalau di Jepang mediator terdiri

dari tiga orang yang disebut *conciliation commissioner* di mana ketuanya hakim, namun bukan hakim yang menangani perkara, sedangkan anggotanya biasanya advokat serta semuanya di administrasikan oleh Mahkamah Agung Jepang. Mediator bukan hanya ahli hukum tetapi juga ahli teknis yang berkaitan dengan kasus tersebut, seperti akuntan, arsitek dan lainnya, (Di Indonesia Hakim mediator tidak boleh merangkap hakim yang menangani perkara.)

K

Keputusan bersifat non judicial

karena kewenangan untuk membuat keputusan ada pada pihak-pihak yang bersengketa, yang berarti pihak-pihak yang terlibat mampu meramalkan dan mengontrol hasil-hasil yang disengketakan

Kekuatan Hukum Tetap

Dalam Pasal 1851 KUHPerdata dikemukakan bahwa semua putusan perdamaian yang dibuat dalam sidang Majelis Hakim mempunyai kekuatan hukum tetap seperti putusan pengadilan lainnya dalam tingkat penghabisan. Putusan perdamaian itu tidak bisa dibantah dengan alasan kekhilafan mengenai hukum atau dengan alasan salah satu pihak telah dirugikan oleh putusan perdamaian itu

keputusan bersifat non judicial

L

Lembaga perdamaian

merupakan salah satu lembaga yang sampai sekarang dalam praktik pengadilan telah banyak mendatangkan keuntungan baik bagi hakim maupun bagi pihak-pihak yang berperkara

M

Mendamaikan

mengusahakan agar berdamai, mengusahakan agar pihak-pihak yang bertikai mengakhiri permusuhannya.

P

perdamaian

hal cara, hasil, atau proses kerja berdamai, dihentikannya permusuhan dan peperangan

perdamaian, Kamus Istilah Hukum Fockema Andreae, Belanda – Indonesia

Dading; perdamaian, musyawarah (*schikking*) penyesuaian secara damai (*transactie*) persesuaian (*vergelijk*); persetujuan dengan mana kedua belah pihak atas dasar saling pengertian mengakhiri suatu perkara yang sedang berlangsung atau mencegah timbulnya suatu perkara.

PERMA

Peraturan Mahkamah Agung

Prosedur rahasia *(confidential)*.

Prosedur alternatif penyelesaian sengketa, memberikan jaminan kerahasiaan bagi para pihak dengan porsi yang sama. Para pihak dapat menjajaki pilihan-pilihan sengketa yang potensial dan hak-hak mereka dalam mempresentasikan data untuk menyerang balik tetap dilindungi

Proses litigasi

proses dalam hukum acara perdata yang meliputi pembacaan gugatan, jawaban, replik, duplik, pembuktian, kesimpulan dan putusan.

R

Resource person

Seorang mediator harus mampu mendayagunakan kemanfaata sumber-sumber informasi yang tersedia.

S

SEMA

Surat Edaran Mahkamah Agung

Stapegoat

Seorang mediator harus siap menjadi pihak yang dipersalahkan. Juru runding dari pihak yang terlibat dapat saja mengalihkan kegagalannya dalam memperjuangkan kepentingan pihak-pihak yang diwakilinya sebagai kesalahan si mediator.

T

TLN

Tambahan Lembaran Negara

***to apply the law*;**

Pada proses mediasi banyak digunakan *interest based mediation* dimana mediatornya memfasilitasi proses agar dapat menggali kepentingan para pihak, sedangkan tugas seorang hakim adalah untuk menerapkan hukum bukan menggali kepentingan yang bersengkta

Translator

Seorang mediator harus berusaha menyampaikan dan merumuskan usulan pihak yang satu kepada pihak lainnya melalui bahasa yang enak didengar oleh pihak lainnya, tanpa mengurangi maksud yang hendak dicapai.

MEDIASI SOLUSI PENANGANAN PERKARA PERDATA DI PENGADILAN

Dalam perjalanannya, ternyata pembangunan hukum dan peningkatan kualitas serta profesional aparat peradilan belum sanggup menciptakan kepastian hukum dan keadilan masyarakat, sehingga tujuan penggugat untuk menuntut haknya yang menurutnya dikuasai pihak lain dengan mengajukan gugatan perdata ke Pengadilan dirasakan sangat lama, mahal, berbelit-belit, dan sulit menjadi kenyataan. Pada hakikatnya semua sengketa perdata yang diajukan ke Pengadilan Tingkat Pertama wajib lebih dahulu diupayakan penyelesaian melalui perdamaian dengan bantuan mediator. Lembaga Mediasi bukanlah bagian dari lembaga litigasi oleh karena itu pada mulanya Lembaga Mediasi berada di luar Pengadilan. Namun sekarang ini Lembaga Mediasi sudah menyeberang memasuki wilayah Pengadilan.

Berjalannya proses mediasi tidak terlepas dari peran seorang mediator. Mediator memegang peranan krusial dalam menjaga kelancaran proses mediasi. Banyak faktor penghambat tercapainya mediasi di pengadilan karena para pihak tidak mau berdamai, minimnya pengetahuan hakim yang menjalankan fungsi sebagai mediator, substansi pengaturan mediasi di pengadilan yang masih lemah, kewajiban sertifikasi bagi hakim untuk melaksanakan proses mediasi, jangka waktu yang tidak mencukupi, tidak adanya ruangan khusus untuk mediasi, dan belum ada insentif bagi hakim yang menjalankan fungsi sebagai mediator.

Perlu adanya pendidikan bagi hakim-hakim di daerah terpencil mengenai keberadaan mediasi ini, sebab di era globalisasi yang terjadi saat ini, seorang hakim harus dapat memahami berbagai disiplin ilmu, khususnya di bidang perdata maupun bisnis.

PENGAYOMAN

BALITBANGKUMHAM Press
Jl. HR Rasuna Said Kav. 4-5 Kuningan, Jakarta Selatan
Website: www.balitbangham.go.id
Telp: (021) 252 5015, ext. 512/514
E-mail: balitbangkumhampress@gmail.com

ISBN 978-623-6958-49-0
9 786236 958490