



Dr. H. Endang Hadrian, S.H., M.H.

PENYELESAIAN SENGKETA

**Melalui Perdamaian pada Sistem
Peradilan Perdata sebagai Penyelesaian
Rasa Keadilan di Indonesia**



PENYELESAIAN SENGKETA

Melalui Perdamaian pada Sistem
Peradilan Perdata sebagai Penyelesaian
Rasa Keadilan di Indonesia



PENYELESAIAN SENGKETA

Melalui Perdamaian pada Sistem
Peradilan Perdata sebagai Penyelesaian
Rasa Keadilan di Indonesia

Dr. H. Endang Hadrian, S.H., M.H.



RAJAWALI PERS
Divisi Buku Perguruan Tinggi
PT RajaGrafindo Persada
DEPOK

Perpustakaan Nasional: Katalog dalam terbitan (KDT)

H. Endang Hadrian.

Penyelesaian Sengketa Melalui Perdamaian pada Sistem Peradilan Perdata sebagai Penyelesaian Rasa Keadilan di Indonesia/H. Endang Hadrian.

—Ed. 1, Cet. 1.—Depok: Rajawali Pers, 2022.

viii, 178 hlm., 23 cm.

Bibliografi: hlm. 163.

ISBN 978-623-372-547-7

Hak cipta 2022, pada penulis

Dilarang mengutip sebagian atau seluruh isi buku ini dengan cara apa pun, termasuk dengan cara penggunaan mesin fotokopi, tanpa izin sah dari penerbit

2022. 3587RAJ

Dr. H. Endang Hadrian, S.H., M.H.

PENYELESAIAN SENGKETA MELALUI PERDAMAIAN PADA SISTEM PERADILAN PERDATA SEBAGAI PENYELESAIAN RASA KEADILAN DI INDONESIA

Cetakan ke-1, Agustus 2022

Hak penerbitan pada PT RajaGrafindo Persada, Depok

Copy Editor : Indi Vidyafi

Setter : Raziv Gandhi

Desain Cover : Tim Kreatif RGP

Dicetak di Rajawali Printing

PT RAJAGRAFINDO PERSADA

Anggota IKAPI

Kantor Pusat:

Jl. Raya Leuwinanggung, No.112, Kel. Leuwinanggung, Kec. Tapos, Kota Depok 16456

Telepon : (021) 84311162

E-mail : rajapers@rajagrafindo.co.id <http://www.rajagrafindo.co.id>

Perwakilan:

Jakarta-16456 Jl. Raya Leuwinanggung No. 112, Kel. Leuwinanggung, Kec. Tapos, Depok, Telp. (021) 84311162. **Bandung**-40243, Jl. H. Kurdi Timur No. 8 Komplek Kurdi, Telp. 022-5206202. **Yogyakarta**-Perum. Pondok Soragan Indah Blok A1, Jl. Soragan, Ngestiharjo, Kasihan, Bantul, Telp. 0274-625093. **Surabaya**-60118, Jl. Rungkut Harapan Blok A No. 09, Telp. 031-8700819. **Palembang**-30137, Jl. Macan Kumbang III No. 10/4459 RT 78 Kel. Demang Lebar Daun, Telp. 0711-445062. **Pekanbaru**-28294, Perum De' Diandra Land Blok C 1 No. 1, Jl. Kartama Marpoyan Damai, Telp. 0761-65807. **Medan**-20144, Jl. Eka Rasmi Gg. Eka Rossa No. 3A Blok A Komplek Johor Residence Kec. Medan Johor, Telp. 061-7871546. **Makassar**-90221, Jl. Sultan Alauddin Komp. Bumi Permata Hijau Bumi 14 Blok A14 No. 3, Telp. 0411-861618. **Banjarmasin**-70114, Jl. Bali No. 31 Rt 05, Telp. 0511-3352060. **Bali**, Jl. Imam Bonjol Gg 100/V No. 2, Denpasar Telp. (0361) 8607995. **Bandar Lampung**-35115, Perum. Bilabong Jaya Block B8 No. 3 Susunan Baru, Langkapura, Hp. 081299047094.

PRAKATA

Puji dan syukur yang teramat dalam, penulis panjatkan kepada Allah Yang Maha Pengasih dan Maha Penyayang, yang telah melimpahkan karunia, rahmat, nikmat dan keluasan ilmu-Nya sehingga pada akhirnya penulis dapat menyelesaikan buku yang berjudul *Penyelesaian Sengketa Melalui Perdamaian pada Sistem Peradilan Perdata sebagai Penyelesaian Rasa Keadilan di Indonesia*. Tujuan penulisan ini diawali rasa keperhatian penulis terhadap banyaknya penumpukan perkara perdata di pengadilan, padahal ada fasilitas mediasi, namun belum secara maksimal dimanfaatkan.

Gagasan mengenai “Penyelesaian Sengketa Melalui Mediasi” yang secara eksplisit terdapat dalam konsep Perma No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan yang menurut penulis belum lengkap agar dapat dijalankan secara efektif dan efisien, yang pada akhirnya tujuan “memberikan kepada masyarakat agar *win-win solution* dalam menyelesaikan sengketa perdata” sebagai tujuan pembangunan nasional akan terwujud sebagaimana terdapat Pembukaan UUD 1945.

Terima kasih yang tulus untuk staf, karyawan, dan rekan-rekan pada *Law Firm Endang Hadrian & Partners*, yang senantiasa memberikan bantuan dan semangat kepada penulis.

Akhirnya, penulis menyadari sepenuhnya bahwa buku ini baru awal dan masih jauh dari kesempurnaan, mengingat keterbatasan ilmu

dan wawasan dari penulis. Oleh karena itu, semua kritik dan saran bagi kesempurnaan buku ini akan penulis terima dengan hati yang lapang dan ucapan terima kasih.

Jakarta, Maret 2022

Penulis,

Dr. H. Endang Hadrian, S.H., M.H.



DAFTAR ISI

PRAKATA	v
DAFTAR ISI	vii
BAB 1 PENDAHULUAN	1
BAB 2 SISTEM HUKUM, PENYELESAIAN SENGKETA ALTERNATIF (<i>ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION</i>), DAN MEDIASI	17
A. Teori Sistem Hukum	17
B. Mediasi dalam Alternatif Penyelesaian Sengketa (<i>Alternative Dispute Resolution</i>)	28
C. Konsep Keadilan dalam Sistem Peradilan Perdata di Indonesia	48
D. Efektivitas Badan Peradilan dalam Mengupayakan Perdamaian di antara Para Pihak yang Bersengketa	63
BAB 3 ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA (<i>ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION</i>) DI INDONESIA	65
A. <i>Alternative Dispute Resolution</i> (ADR) di Luar Pengadilan di Indonesia	67

B.	<i>Alternative Dispute Resolution</i> (ADR) di Pengadilan	70
C.	Mediasi dalam Hukum Pidana	87
D.	Kekuatan Hukum yang Melekat pada Putusan Akta Perdamaian	89
E.	Syarat Formil Putusan Perdamaian	91
BAB 4	PENYELESAIAN SENGKETA MELALUI PERDAMAIAN PADA SISTEM PERADILAN PERDATA SEBAGAI PENYELESAIAN RASA KEADILAN DI INDONESIA	99
A.	Penyelesaian Sengketa Perdata Melalui Litigasi dan Non-Litigasi	99
B.	<i>Legal Standing</i> Akta Perdamaian dalam Sistem Peradilan Perdata di Indonesia	106
C.	Peran Akta Perdamaian dalam Penyelesaian Sengketa Perdata	126
D.	Mediasi dalam Peradilan di Beberapa Negara	136
E.	Solusi Atas Adanya Pihak yang Mengajukan Upaya Hukum Terhadap Akta Perdamaian dan/atau Mengabaikan Akta Perdamaian	143
BAB 5	PENUTUP	161
A.	Kesimpulan	161
B.	Saran	162
	DAFTAR PUSTAKA	163
	BIODATA PENULIS	177

1

PENDAHULUAN

Dalam bermasyarakat terkadang ada gesekan hingga menimbulkan konflik atau sengketa bukanlah hal yang tabu di telinga bangsa Indonesia, bahkan secara realita kasus-kasus dan sengketa¹ perdata yang digelar di pengadilan memakan waktu, biaya, tenaga, dan pikiran, tidak cukup itu terkadang sangat melelahkan secara fisik maupun psikis, meskipun dalam teorinya bahwa dalam penyelesaian sengketa melalui proses litigasi di muka pengadilan, berasaskan peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan.² Namun, sangat disayangkan bahwa asas sederhana, cepat, dan biaya ringan hanya sebagai asas dan tidak dapat diterapkan

¹Sengketa sesungguhnya erat hubungannya dengan risiko, dan risiko sering sekali muncul pada saat orang mencari keuntungan. Kemunculan risiko kadang kala bisa diduga, namun sering juga tidak terduga. Semua itu karena memang tidak terbatasnya faktor yang dapat menyebabkan timbulnya risiko. Tetapi risiko yang dapat diduga, sebetulnya dapat dikelola, sehingga tidak menjadi sengketa yang meluas. Sedangkan risiko yang terlanjur menjadi sengketa, bagaimanapun juga haruslah diselesaikan atau paling tidak dengan cara, antara lain melalui negosiasi, mediasi, rekonsolidasi, atau proses peradilan. Lihat: Syprianus A. Djaro. "Beberapa Penyelesaian Sengketa Dalam Bisnis" (Makalah, Jakarta: BPHN Departemen Kehakiman, 1994), hlm. 1.

²Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, LN No. 8. Lihat juga M. Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1997), hlm. 162.

seutuhnya.³ Asas sederhana, cepat, dan biaya ringan tersebut diterapkan dalam praktik di pengadilan dengan tujuan untuk meringankan beban masyarakat dalam hal yang sedang menghadapi permasalahan dan mengambil jalan keluar melalui pengadilan. Pengadilan adalah yang menjadi harapan satu-satunya agar permasalahan yang dibawa ke pengadilan dapat diselesaikan dengan seadil-adilnya dan dapat mempunyai kepastian hukum dalam permasalahan yang dihadapinya sehingga dapat selesai secara pasti.

Timbulnya sengketa yang terjadi di masyarakat saat ini biasanya karena adanya permasalahan/konflik dalam masyarakat.⁴ Konflik yang terjadi di dalam masyarakat pada umumnya disebabkan adanya perbedaan kepentingan, saling serang-menyerang, saling salah menyalahkan, tidak ada pengertian di antara kedua belah pihak, tidak adanya rasa saling hormat menghormati, adanya salah pengertian, ingin menang sendiri, dan lain sebagainya.

Perselisihan/sengketa (untuk selanjutnya dipakai istilah “sengketa”) mungkin berhubungan dengan uang yang dapat dihitung jumlahnya atau yang melibatkan sejumlah uang yang berkisar antara beberapa rupiah (US\$, dan lain-lain) sampai jumlah yang besar. Atau sebagian sengketa mungkin berkenaan dengan hak-hak, status gaya hidup, reputasi atau aspek lain dalam kegiatan perdagangan atau tingkah laku pribadi. Perselisihan mungkin juga berhubungan dengan soal yang sederhana atau kompleks dan melibatkan berbagai jenis persoalan, misalnya:

1. kenyataan yang mungkin timbul akibat kredibilitas para pihak itu sendiri atau dari data yang diberikan oleh pihak ketiga termasuk penjelasan-penjelasan tentang kenyataan-kenyataan data tersebut;
2. akibat perbedaan teknis termasuk perbedaan pendapat dari para ahli teknik dan profesionalisme dari para pihak;

³Andang Permati Sih Palupi, “Akta Perdamaian di Luar Pengadilan dan Pelaksanaannya”, (Tesis Program Kenotariatan Universitas Diponegoro Semarang, 2008), hlm. 2.

⁴Menurut Durkheim sebagaimana dikutip oleh Doyle Paul menekankan proses sosial yang meningkatkan integritas sosial dan kekompakan. Meskipun dia mengakui bahwa konflik terjadi dalam kehidupan sosial, dia cenderung untuk memperlakukan konflik yang berlebih-lebihan sebagai sesuatu yang tidak normal dalam integrasi masyarakat. Lihat: Doyle Paul, *Teori Sosial; Klasik dan Modern*, (Jakarta: Gramedia, 1986), hlm. 231.

3. perbedaan pemahaman tentang sesuatu hal yang muncul, misalnya dalam penggunaan kata-kata yang membingungkan atau adanya perbedaan asumsi;
4. perbedaan persepsi mengenai keadilan, konsep keadilan dan moralitas, budaya, nilai-nilai dan sikap.⁵

Mengenai penyebab timbulnya sengketa tersebut adalah dapat dilihat dari lima segi, yaitu sebagai berikut.

1. Konflik Data (*Data Conflict*)

Konflik data terjadi karena adanya kekurangan informasi (*lack of information*), kesalahan informasi (*mis-information*), adanya perbedaan pandangan, adanya perbedaan interpretasi terhadap data, dan adanya perbedaan penafsiran terhadap prosedur. Data merupakan hal yang sangat penting dalam suatu persetujuan. Oleh karena itu, akurasi data sangatlah penting untuk tercapainya kesepakatan yang baik. Untuk itu, dalam setiap negosiasi para pihak akan selalu berusaha mencari data atau informasi yang menjadi objek perundingan selengkap mungkin. Setelah data terkumpul atau didapat, diperlukan pemahaman, interpretasi atau pengertian yang sama antara para pihak. Kalau masih terdapat perbedaan pandangan atau pendapat, maka negosiasi tersebut tidak akan menghasilkan kesepakatan (*deadlock*).⁶

Konflik data (*data conflict*) sebagaimana tersebut di atas adalah salah satu dasar timbulnya konflik karena terkadang satu sama lain berbeda penafsiran mengenai dalam hal penilaian tentang data-data yang dimilikinya. Di satu sisi ada yang berpandangan data yang dimilikinya sudah cukup kuat, padahal di sisi lain data tersebut tidak kuat sehingga timbullah konflik data (*data conflict*) yang mengakibatkan sengketa.

Sengketa dapat terjadi pada setiap saat karena akibat timbulnya keadaan yang sekilas tampak tidak berarti dan kecil sehingga terabaikan. Dan biasanya muncul secara tiba-tiba dan tidak disangka-sangka atau dapat terjadi tanpa diperhitungkan sebelumnya.

⁵H. Priyatna Abdurasyid, *Arbitrase & Alternatif Penyelesaian Sengketa*, (Jakarta: Penerbit Fikahati Aneska, 2002), hlm. 5-6.

⁶Joni Emirzon, *Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi dan Arbitrase)*, (Jakarta: Gramedia, 2001), hlm. 21-24.

2. Konflik Kepentingan (*Interest Conflict*)

Dalam melakukan kegiatan, setiap para pihak memiliki kepentingan. Tanpa adanya kepentingan para pihak tidak akan dapat mengadakan kerja sama. Timbulnya konflik kepentingan ini adalah karena beberapa hal, yaitu:

- a. ada perasaan atau tindakan yang bersaing;
- b. ada kepentingan substansi dari para pihak;
- c. ada kepentingan prosedural;
- d. ada kepentingan psikologi.

Keempat hal di atas dapat menimbulkan konflik kepentingan karena apabila di antara para pihak merasa adanya kepentingan dalam suatu kerja sama, maka akan timbul rasa persaingan yang tinggi, ini akan menyebabkan kerja sama yang dibina tidak akan menghasilkan hal-hal sebagaimana diharapkan.

3. Konflik Hubungan (*Relationship Conflict*)⁷

Konflik hubungan dapat terjadi oleh adanya kadar emosi yang kuat (*strong emotions*), adanya kesalahan persepsi, miskin komunikasi (*poor communication*), atau kesalahan komunikasi (*miscommunication*), dan tingkah laku negatif yang berulang-ulang (*repetitive negative behavior*).

Para pihak yang mengadakan hubungan kerja sama haruslah mengontrol emosi melalui aturan main yang disepakati, mengklarifikasi perbedaan persepsi, dan membangun persepsi yang positif, kemudian memperbaiki kualitas dan kuantitas komunikasi dan menghilangkan tingkah laku negatif yang dilakukan secara berulang-ulang.

4. Konflik Struktur (*Structural Conflict*)⁸

Konflik struktur akan terjadi karena adanya pola merusak perilaku atau interaksi, kontrol yang tidak sama, kepemilikan atau distribusi sumber daya yang tidak sama, adanya kekuasaan dan kekuatan,

⁷On-Line, diakses dari http://www.digilib.esaunggul.ac.id/public/UEU-Undergraduate-582-BAB_1.pdf, (diakses pada 14 September 2016).

⁸*Ibid.*

geografi, psikologi yang tidak sama, atau faktor-faktor lingkungan yang menghalangi kerja sama, serta waktu yang sedikit. Oleh karena itu, para pihak dalam hal ini, perlu memperjelas atau mempertegas aturan main, mengubah pola perilaku perusak, mengalokasi kembali kepemilikan atau kontrol sumber daya, membangun persaingan sehat, saling pengertian, mengubah proses negosiasi dari posisional menjadi penawaran berdasarkan kepentingan, mengubah psikologi dan lingkungan yang berhubungan dengan para pihak, dan memodifikasi tekanan luar pada para pihak serta mengubah waktu yang sempit menjadi lebih memadai.

5. Konflik Nilai (*Value Conflict*)⁹

Konflik nilai terjadi karena adanya perbedaan kriteria evaluasi pendapat atau perilaku, adanya perbedaan pandangan hidup, ideologi, dan agama, adanya penilaian sendiri tanpa memperhatikan penilaian orang lain. Konflik nilai ini harus dihilangkan. Untuk itu, para pihak harus menghindari permasalahan istilah atau nilai, mengizinkan para pihak untuk menyetujui atau tidak menyetujui, menciptakan lingkungan pengaruh dengan satu nilai yang dominan, dan melakukan penelitian untuk mencari hasil di mana semua pihak mendapat bagian.

Dari kelima bentuk konflik tersebut, maka sengketa pada dasarnya timbul, karena adanya benturan antara satu pihak dengan pihak lain. Jadi, suatu sengketa itu muncul karena adanya suatu masalah yang berbenturan dengan orang lain yang mendorong bersangkutan untuk segera ingin menyelesaikan persoalannya tersebut.

Terdapat faktor-faktor yang memengaruhi sikap para pihak dalam sengketa dan yang dapat memengaruhi cara penyelesaian, misalnya sebagai berikut.

- a. Implikasi keuangan dan ekonomi yang memengaruhi sikap para pihak, termasuk jumlah uang yang dipersengketakan terkait dengan posisi keuangan secara keseluruhan pada masing-masing pihak dan pengaruh yang akan ditimbulkan terhadap pihak tersebut akibat perselisihannya.
- b. Masalah prinsip dapat menjadi pertentangan meskipun implikasi keuangan tidak begitu berarti, kadang masalah yang nampak di

⁹*Ibid.*

- permukaan sebagai masalah prinsip tidak terbukti atau adanya kemungkinan untuk memisahkan prinsip dari sengketa sebenarnya.
- c. Persepsi tentang kewajaran dan keadilan, juga pemahaman dan kecurigaan para pihak kemungkinan sangat berbeda dan memengaruhi tindakan yang diambil terhadap suatu masalah.
 - d. Tuntutan dan pembelaan dapat dibuat secara cermat, misalnya untuk mendorong seseorang untuk mengadakan negosiasi atau menunda pembayaran jumlah uang yang harus dibayar.
 - e. Adanya masalah yang memengaruhi kebebasan atau yang berkaitan dengan status individu atau di mana preseden yang mengikat perlu dibentuk, penting untuk diakhiri dengan suatu keputusan. Demikian pula dalam beberapa keadaan penting untuk memperoleh perlindungan melalui pemerintah majelis (arbitrase) secara dini dalam hal-hal tertentu (teliti Pasal 32 UU No. 30/1999 yang berkata: *(1) Atas permohonan salah satu pihak, arbiter atau majelis arbiter dapat mengambil putusan provisional atau putusan sela lainnya untuk mengatur ketertiban jalannya pemeriksaan sengketa termasuk penetapan sita jaminan, memerintahkan penitipan barang kepada pihak ketiga, atau jual barang yang mudah rusak. (2) Jangka waktu pelaksanaan putusan provisional atau putusan sela lainnya sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak dihitung dalam jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 48).*
 - f. Acap kali pokok masalah mempunyai nilai simbolis, misalnya menunjukkan batas-batas toleransi atau mendefinisikan hubungan kekuasaan.
 - g. Publisitas bisa menjadi faktor yang relevan, baik karena kelemahan salah satu pihak untuk menghindari perhatian umum atau sebaliknya karena adanya harapan yang positif untuk menarik liputan media.
 - h. Faktor emosional dapat memengaruhi sikap para pihak, misalnya jika suatu pihak didorong oleh kemarahan, tekanan, kurang informasi, ketidakpuasan, penghinaan, salah paham atau perasaan kuat lainnya atau jika tindakan, yang diambil untuk menunjukkan dan mempertahankan posisi pribadi atau untuk menekan perasaan duka.

- i. Faktor kepribadian akan memengaruhi cara pendekatan yang diambil satu pihak dalam suatu sengketa, misalnya sebagian menyadari bahwa prospek penuntutan akan menegangkan dan penuh dengan tekanan, sedangkan pihak lainnya mungkin menghadapinya dengan kesabaran, atau untuk memenuhi kebutuhan pribadi kepentingan memenangkan sengketa.
- j. Pertimbangan praktis tentu saja sangat relevan, termasuk faktor biaya, proporsi onal yang dapat diterima berkaitan dengan masalah dalam perselisihan, kemampuan dan kemauan satu pihak untuk membayar biaya hukum, apakah melalui bantuan hukum, keterlambatan atau hambatan waktu yang dihadapi dan tingkat risiko akan selalu diketemukan dalam penuntutan hukum yang ingin dilakukan oleh para pihak.¹⁰

Sementara itu, menurut Ali Achmad, sengketa adalah pertentangan antara dua pihak atau lebih yang berawal dari persepsi yang berbeda tentang suatu kepentingan atau hak milik yang dapat menimbulkan akibat hukum bagi keduanya.¹¹

Pertanyaan yang sering kali timbul dalam masyarakat Indonesia, adalah mengapa penyelesaian sengketa harus dengan lembaga peradilan? Sebagian pakar dan bahkan akademisi tentunya akan menjawab bahwa berdasarkan Amendemen Keempat UUD RI 1945 menegaskan, bahwa “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”. Artinya bahwa Negara Republik Indonesia adalah negara yang berdasar atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasar atas kekuasaan (*machstaat*), dan pemerintah berdasarkan sistem konstitusi (hukum dasar) bukanlah absolutisme (kekuasaan yang tidak terbatas). Sebagai implementasi dari Pasal 1 ayat (3) Amendemen Keempat UUD 1945, terdapat tiga prinsip dasar wajib dijunjung oleh setiap warga negara yaitu supremasi hukum, kesetaraan di hadapan hukum, dan penegakan hukum dengan cara-cara yang tidak bertentangan dengan hukum.

¹⁰H. Priyatna Abdurrasyid, *Op.Cit.*, hlm. 7-9.

¹¹Ali Achmad, *Pintar Berbahasa*, Tahun 2003.

Berdasarkan pada penjelasan tersebut, maka Negara Republik Indonesia mempunyai ciri-ciri khas sebagai suatu negara hukum sebagai berikut.¹²

- a. Pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia yang mengandung persamaan dalam bidang politik, hukum, sosial, ekonomi, dan kebudayaan.
- b. Pengadilan yang bebas dan tidak memihak serta tidak dipengaruhi oleh sesuatu kekuasaan dan kekuatan apa pun juga.
- c. Legalitas dalam segala bentuknya.

Ketiga ciri dari suatu negara hukum tersebut sudah tersurat dalam UUD 1945 yang telah mengalami perubahan.

Sebagai suatu negara hukum, maka konsekuensinya adalah supremasi hukum harus ditegakkan dan dijalankan dengan sebenar-benarnya dalam arti bahwa segala pelaku, baik itu anggota masyarakat atau aparat pelaksana pemerintahan, harus tunduk dan tidak boleh menyimpang dari hukum yang berlaku di Indonesia.¹³ Dengan demikian, penegakan hukum dan ketertiban merupakan syarat mutlak bagi upaya-upaya penciptaan Indonesia yang damai dan sejahtera. Apabila hukum ditegakkan dan ketertiban diwujudkan maka kepastian rasa aman, tenteram, ataupun kehidupan yang rukun akan dapat terwujud.

Menurut M. Yahya Harahap,¹⁴ secara teori mungkin masih benar pandangan, bahwa negara hukum yang tunduk kepada *the rule of law*, kedudukan peradilan dianggap sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman (*judicial power*) yang berperan:

- a. sebagai katup penekan (*pressure valve*) atas segala pelanggaran hukum dan ketertiban masyarakat;
- b. oleh karena itu, peradilan masih tetap relevan sebagai *the last resort* atau tempat terakhir mencari kebenaran dan keadilan, sehingga secara teoretis masih diandalkan sebagai badan yang berfungsi dan berperan menegakkan kebenaran dan keadilan (*to enforce the truth and justice*).

¹²Muchsin, *Ikhtisar Hukum Indonesia, Setelah Perubahan Keempat UUD 1945 dan Pemilihan Presiden Secara Langsung*, (Jakarta: IBLAM, 2005), hlm. 11.

¹³*Ibid.*, hlm. 11.

¹⁴M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, Cet-8, (Jakarta: Sinar Grafika), hlm. 229.

Selain hal tersebut, hukum hidup dan berkembang seiring dengan perkembangan zaman begitu juga dengan sistem peradilan kita. Menurut Bagir Manan,¹⁵ sistem peradilan kita dapat ditinjau dari beberapa segi, yaitu: *pertama*, segala sesuatu berkenaan dengan penyelenggaraan peradilan, mencakup seperti kelembagaan, sumber daya, tata cara, prasarana dan sarana, dan lain-lain. *Kedua*, sistem peradilan diartikan sebagai proses mengadili (memeriksa dan memutus perkara). Sebagai sebuah sistem, peradilan meliputi proses kelembagaan, ketenagaan yang bekerja mempertahankan dan menegakkan hukum secara *pro justitia* (mempertahankan dan menegakkan hukum dapat juga dilakukan secara *non justitia*).¹⁶

Berdasarkan pada penjelasan tersebut, maka Negara Republik Indonesia mempunyai ciri-ciri khas sebagai suatu negara hukum antara lain:¹⁷

- a. pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia yang mengandung persamaan dalam bidang politik, hukum, sosial, ekonomi, dan kebudayaan;
- b. pengadilan yang bebas dan tidak memihak serta tidak dipengaruhi oleh sesuatu kekuasaan dan kekuatan apa pun juga;
- c. legalitas dalam segala bentuknya.

Sebagai suatu negara hukum, konsekuensinya adalah supremasi hukum harus ditegakkan dan dijalankan dengan sebenar-benarnya dalam arti bahwa segala pelaku, baik itu anggota masyarakat atau aparat pelaksana pemerintahan, harus tunduk dan tidak boleh menyimpang dari hukum yang berlaku di Indonesia.¹⁸ Dengan demikian, penegakan hukum dan ketertiban merupakan syarat mutlak bagi upaya-upaya penciptaan Indonesia yang damai dan sejahtera. Apabila hukum ditegakkan dan ketertiban diwujudkan maka kepastian rasa aman, tenteram, ataupun kehidupan yang rukun akan dapat terwujud.

Lain daripada itu, adanya sebuah badan peradilan di Indonesia telah membuktikan bahwa masyarakat Indonesia yang mempunyai

¹⁵Bagir Manan, *Sistim Peradilan Berwibawa (Suatu Pengantar)*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2005), hlm. 14.

¹⁶*Ibid.*, hlm. 57.

¹⁷Muchsin, *Ikhtisar Hukum Indonesia...*, *Op.Cit.*, hlm. 11.

¹⁸*Ibid.*

konflik atau sengketa secara konstitusi memiliki hak untuk melakukan pembelaan terhadap kepentingannya di hadapan badan peradilan demi mendapatkan kepastian hukum yang adil serta harus mendapatkan perlakuan yang sama di hadapan hukum, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut “UUD RI 45”), yang menyatakan: “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”

Namun nyatanya, masyarakat pencari keadilan sering kali mengeluarkan *statement* bahwa badan peradilan di Indonesia bukan merupakan wadah untuk pencari keadilan, akan tetapi sebagai wadah untuk menentukan siapa yang menang dan siapa yang kalah.

Selain daripada itu, jalur perdata khususnya di Indonesia, kurang disenangi orang karena berlarut-larutnya proses perdata di pengadilan. Hampir semua kasus perdata akhirnya diajukan pula ke pengadilan yang tertinggi untuk kasasi karena selalu tidak pada puasnya para pihak yang kalah. Bahkan ada kecenderungan orang sengaja mengulur waktu dengan selalu mempergunakan upaya hukum, bahkan walaupun kurang beralasan dilanjutkan pula ke peninjauan kembali.¹⁹

Dengan demikian, pengalaman pahit yang menimpa masyarakat sebagaimana diuraikan tersebut di atas, secara tidak langsung telah mempertontonkan sistem peradilan yang tidak efektif (*ineffective*) dan tidak efisien (*inefficient*). Penyelesaian perkara memakan waktu puluhan tahun, proses bertele-tele, yang dililit lingkaran upaya hukum yang tidak berujung. Mulai dari banding, kasasi, dan peninjauan kembali. Setelah putusan berkekuatan hukum tetap, eksekusi dibenturkan lagi dengan upaya *verzet* dalam bentuk partai *verzet* dan *derden verzet*. Pendek kata, tidak ada ujung kesudahannya. Memasuki gelanggang forum pengadilan, tidak ubahnya mengembara dan mengadu nasib di hutan belantara (*adventure unto the unknown*). Padahal, masyarakat pencari keadilan membutuhkan proses penyelesaian yang cepat yang tidak formalistis atau *informal procedure and can be put into motion quickly*.²⁰

¹⁹Andi Hamzah, *Penegakan Hukum Lingkungan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm. 29.

²⁰M. Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1997), hlm. 248.

Kritik atas lambatnya penyelesaian sengketa melalui litigasi merupakan pernyataan umum yang sulit dihilangkan. Oleh karena birokrasi dan formalistik dari sistem peradilan itu sendiri memang sangat potensial memperlambat penyelesaian sengketa. Keadaannya diperburuk lagi oleh sikap irasional yang telah merasuki masyarakat pencari keadilan, menyebabkan segala upaya hukum yang dibenarkan undang-undang dimanfaatkan tanpa mempertimbangkan lagi apakah putusan yang dijatuhkan itu benar dan adil. Sementara itu, di dalam hukum ada acara perdata yang masih berlaku saat ini, tidak ada mengatur tentang pembatasan penggunaan upaya hukum tersebut.²¹

Akibatnya adalah terjadinya penumpukan perkara yang antara lain menambah waktu penyelesaian sengketa dan menambah biaya perkara. Penyakit kronis yang diderita dan menjangkiti semua badan peradilan dalam segala tingkat peradilan di seluruh dunia adalah penyelesaian sangat lambat atau buang waktu (*waste of time*), hal itu terjadi sebagai sistem pemeriksaannya sangat formalistis (*very formalistic*), juga sangat teknis (*very technical*), sedangkan pada sisi lain, arus perkara semakin deras, baik secara kuantitas dan kualitas sehingga terjadi beban yang berlebihan (*overloaded*).²²

Dengan demikian, tampaknya perlu dicarikan penyelesaian yang lebih mendasar yaitu mengurangi lajunya perkara-perkara yang diajukan di Mahkamah Agung atau dengan membatasi perkara-perkara yang tidak perlu disampaikan di Mahkamah Agung, antara lain dengan sedapat mungkin menyelesaikan perkara di pengadilan tingkat pertama atau tingkat banding, dengan musyawarah melalui penyelesaian sengketa alternatif, baik di luar pengadilan maupun di dalam pengadilan.²³

Maka dari itu, dalam sistem hukum acara peradilan perdata di Indonesia dengan mengacu kepada Pasal 130 HIR sebenarnya ada sebuah solusi untuk mempercepat dan menerapkan kembali asas sederhana, cepat dan biaya ringan dalam hukum acara perdata yang

²¹Runtung, "Keberhasilan dan Kegagalan Penyelesaian Sengketa Alternatif: Studi Mengenai Masyarakat Perkotaan Batak Karo di Kabanjahe dan Brastagi", (Disertasi Program Doktor Program Pascasarjana Fakultas Hukum, Universitas Sumatera Utara, Medan, 2002), hlm. 53-54.

²²M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata, Op.Cit.*, hlm. 233.

²³H. Soeharto, "Mediasi dan Perdamaian", Mahkamah Agung RI, 2002, hlm. 12.

disebut sebagai perdamaian, adapun bunyi ketentuan Pasal 130 HIR tersebut adalah:

- (1) *“Jika pada hari yang ditentukan itu, kedua belah pihak datang, maka Pengadilan Negeri dengan pertolongan ketua mencoba akan memperdamaiakan mereka.*
- (2) *Jika perdamaian yang demikian itu dapat dicapai, maka pada waktu bersidang, diperbuat sebuah surat (akte) tentang itu, dalam mana kedua belah pihak dihukum akan menepati perjanjian yang diperbuat itu, surat mana akan berkekuatan dan akan dijalankan sebagai putusan yang biasa.*
- (3) *Keputusan yang sedemikian tidak diizinkan dibanding.*
- (4) *Jika pada waktu mencoba akan memperdamaiakan kedua belah pihak, perlu dipakai seorang juru bahasa, maka peraturan pasal yang berikut dituruti untuk itu.”*

Terkait dengan hal tersebut di atas, hal senada juga diungkapkan oleh Tumian Lian Daya Purba.²⁴ Salah satu alternatif dari penyelesaian sengketa adalah mediasi. Lembaga mediasi bukanlah suatu lembaga litigasi, oleh karena itu pada mulanya lembaga mediasi berada di luar pengadilan. Sebenarnya masyarakat di Indonesia telah lama mengenal dan menerapkan penyelesaian sengketa secara damai. Mediasi bukanlah hal baru bagi masyarakat Indonesia yang latar belakang budayanya berasaskan musyawarah mufakat.

Akan tetapi, sangat disayangkan, dalam praktik jarang sekali sebuah solusi perdamaian yang ditawarkan oleh sebuah badan peradilan khususnya peradilan perdata melalui hakim mediator disambut dengan baik oleh para pihak yang mempunyai konflik kepentingan. Hal ini sering kali terjadi secara nyata dalam praktik, di mana jarang dijumpai perdamaian.

Hukum acara perdata Indonesia yaitu HIR dalam Pasal 130 dan RBG Pasal 154 telah mengatur lembaga perdamaian, di mana hakim yang mengadili wajib terlebih dahulu mendamaikan para pihak yang berperkara sebelum perkaranya diperiksa secara ajudikasi. Pasal 130 ayat

²⁴Tumian Lian Daya Purba, “Pelaksanaan Mediasi di Pengadilan Menurut Perma Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan Negeri Kelas Ia Jayapura”, *Jurnal Hukum dan Masyarakat*, Volume 14 Nomor 1, Januari 2015, hlm. 5.

(1) jo. Pasal 131 ayat (1) HIR, berbunyi sebagai berikut: “*Jika pada hari yang ditentukan itu kedua belah pihak datang, maka Pengadilan Negeri dengan pertolongan ketua mencoba akan memperdamai mereka.*”²⁵

Selanjutnya ayat (2) mengatakan: Jika perdamaian yang demikian itu dapat dicapai, maka pada waktu bersidang, diperbuat surat (akta) tentang itu, dalam mana kedua belah pihak dihukum akan menaati perjanjian yang dibuat itu, surat mana akan berkekuatan dan akan dijalankan sebagai putusan yang biasa.²⁶

Bahwa selanjutnya, terkait dengan upaya perdamaian juga telah diamanatkan oleh Mahkamah Agung dalam Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan (selanjutnya disebut “Perma No. 1 Tahun 2016”), yang di dalam batang tubuh dari Perma No. 1 Tahun 2016 pada bagian menimbang pada huruf a menyatakan sebagai berikut.

“Bahwa mediasi merupakan salah satu proses penyelesaian sengketa secara damai yang tepat, efektif, dan dapat membuka akses yang lebih luas kepada para pihak untuk memperoleh penyelesaian yang memuaskan serta berkeadilan.”

Bahwa yang dimaksud dengan akta perdamaian, jika mengacu kepada ketentuan dalam Pasal 1851 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyebutkan bahwa:

“Perdamaian adalah suatu perjanjian di mana kedua belah pihak, dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, mengakhiri suatu perkara yang sedang bergantung ataupun mencegah timbulnya suatu perkara. Perjanjian tidak sah melainkan jika dibuat tertulis.”

Dalam *acta van dading* terdapat dua istilah yaitu *acte van dading* dan *acte van vergelijck*. Retnowulan Sutantio menggunakan istilah *acte van dading* untuk perdamaian.²⁷ Sementara itu, Tresna menggunakan istilah *acte van vergelijck* untuk menyatakan perdamaian dalam Pasal 130 HIR.²⁸

²⁵R. Soesilo, *RBG/HIR dengan Penjelasan*, (Bogor: Politea, 1985), hlm. 88.

²⁶*Ibid.*, hlm. 187. Lihat juga K. Wantjik Saleh, *Hukum Acara Perdata RBG/HIR*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1990), hlm. 15.

²⁷Retnowulan Sutantio, *Mediasi dan Dading, Proceedings Arbitrase dan Mediasi*, Cet-1, (Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, 2003), hlm. 161.

²⁸M.R. Tresna, *Komentar HIR*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1975), hlm. 130.

Banyak hakim lebih cenderung menggunakan *acte van dading* untuk akta perdamaian yang dibuat oleh para pihak tanpa/belum ada pengukuhan dari hakim dan *acte van vergelijck* adalah akta yang telah memperoleh pengukuhan dari hakim. Perdamaian pada hakikatnya dapat saja dibuat para pihak di hadapan atau oleh hakim yang memeriksa perkara, juga perdamaian dapat dibuat oleh para pihak di luar pengadilan dan selanjutnya dibawa ke pengadilan yang bersangkutan untuk dikukuhkan.²⁹

Dalam kaitannya dengan konsekuensi hukum atas perdamaian dengan pengukuhan hakim dan perdamaian tanpa pengukuhan hakim, Pasal 1858 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata³⁰ menyatakan bahwa:

“Segala perdamaian mempunyai di antara para pihak suatu kekuatan seperti putusan hakim dalam tingkat yang penghabisan. Tidaklah dapat perdamaian itu dibantah dengan alasan kekhilafan mengenai hukum atau dengan alasan bahwa salah satu pihak dirugikan.”

Berdasarkan hal tersebut di atas, setiap masyarakat memiliki berbagai macam cara untuk memperoleh kesepakatan dalam menyelesaikan perkara, konflik, dan sengketa. Secara berangsur-angsur masyarakat cenderung meninggalkan cara-cara penyelesaian sengketa berdasarkan kebiasaan dan beralih ke cara-cara yang diakui oleh pemerintah. Di sinilah hukum dibangun guna menengahi masalah sengketa-sengketa dengan aturan-aturan yang harus dipatuhi kedisiplinannya. Dalam menegakkan hukum ada tiga unsur yang harus diperhatikan, yaitu kepastian hukum (*rechssicherheit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*), dan keadilan (*gerechtigheit*).³¹ Kepastian hukum merupakan perlindungan *justisiabel* terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.³²

²⁹“Puslitbang Hukum dan Peradilan”, (Naskah Akademis Mengenai “*Court Dispute Resolution*” Jakarta: Puslitbang Hukum dan Peradilan MARI, 2003), hlm. 164.

³⁰R. Subekti dan R. Tjitrosudjibjo, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: Paramita, 2003).

³¹Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993), hlm. 2.

³²Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 2002), hlm. 181.

Dalam perdamaian perlu juga diperhatikan asas *judicata habitur*³³ yaitu asas yang menyatakan bahwa tidak boleh terjadi dua kali pemutusan terhadap suatu kasus yang sama antara kedua belah pihak yang sama pula.

Alasan yang melandasi pemikiran dalam memilih mediasi sebagai bentuk penyelesaian sengketa alternatif yang tepat untuk dikembangkan di Indonesia. Disebabkan dalam masyarakat Indonesia yang dikenal sebagai masyarakat konsensus, cara penyelesaian sengketa dengan melibatkan pihak ketiga netral (mediasi) ini mempunyai basis sosial yang kuat, baik di pedesaan (*rural community*) maupun perkotaan (*urban community*). Hasil studi perkembangan hukum di Indonesia menyimpulkan bahwa penyelesaian sengketa alternatif telah digunakan oleh masyarakat tradisional di Indonesia dalam menyelesaikan sengketa di antara mereka.³⁴

Setiap lembaga sampai keluarga mempunyai kebiasaan (*habits*) dan kebutuhan membuat aturan, begitu juga ada kebutuhan umum mencari cara dan sarana guna menegakkan aturan itu, jika tidak, aturan itu tidak akan berarti sama sekali. Oleh karenanya tidaklah mengejutkan bahwa arbitrase dan proses semacamnya (termasuk mediasi) begitu meresap dalam masyarakat.³⁵

Bahwa jika mengacu kepada Pasal 130 HIR ayat (2) dan ayat (3), sesungguhnya akta perdamaian tersebut adalah sudah mengikat layaknya putusan yang berkekuatan hukum tetap. Sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 130 HIR ayat (2) dan ayat (3), yang menyatakan:

- (2) *“Jika perdamaian yang demikian itu dapat dicapai, maka pada waktu bersidang, diperbuat sebuah surat (akte) tentang itu, dalam mana kedua belah pihak dihukum akan menepati perjanjian yang diperbuat itu, surat mana akan berkekuatan dan akan dijalankan sebagai putusan yang biasa.*
- (3) *Keputusan yang sedemikian tidak diizinkan dibanding.”*

³³Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary Seventh Edition*, (West Group, 1999). Lihat juga Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 2006), hlm. 7-9.

³⁴Runtung, *Pemberdayaan Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa di Indonesia, Op.Cit.*, hlm. 5.

³⁵Lawrence Friedman, *American Law An Introduction 2nd Edition*, Penerjemah: Wisnu Basuki, *Hukum Amerika Sebuah Pengantar*, (Jakarta: Tatanusa, 2001), hlm. 32.

Dengan melihat kronologis singkat di atas, sebuah akta perdamaian yang diterbitkan oleh sebuah institusi badan peradilan adalah memiliki kekuatan yang sama dengan putusan-putusan lainnya, bahkan derajat sebuah akta perdamaian lebih tinggi daripada putusan-putusan yang telah ada, hal mana disebabkan sebuah akta perdamaian yang diterbitkan oleh pengadilan adalah kehendak bersama dari para pihak yang bersengketa tersebut, sehingga sudah sepantasnyalah para pihak melaksanakan akta perdamaian yang diterbitkan tersebut dengan sukarela, sebagaimana termaktub di dalam yurisprudensi Mahkamah Agung No. 1193 K/Sip/1973 tanggal 9 Januari 1974, yang menyatakan:

“Berdasarkan Pasal 1858 BW suatu perdamaian/dading di muka sidang Pengadilan Negeri mempunyai kekuatan yang sama dengan putusan pengadilan dalam tingkat akhir dan tidak dapat dibatalkan dengan alasan adanya kerugian.”



SISTEM HUKUM, PENYELESAIAN SENGKETA ALTERNATIF (*ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION*), DAN MEDIASI

A. Teori Sistem Hukum

Eric L. Richard, pakar hukum *Global Business* dari Indian University menjelaskan sistem hukum yang utama di dunia (*The World's Major Legal System*) sebagai berikut.

1. *Civil law*, sistem hukum ini berakar dari Hukum Romawi (*Roman Law*) yang dipraktikkan oleh negara-negara Eropa Kontinental termasuk bekas jajahannya.
2. *Common law*, hukum yang berdasarkan *custom* atau kebiasaan, didasarkan atas preseden atau *judge made law*. Sistem *common law* ini dipraktikkan di negara-negara Anglo Saxon, seperti Inggris dan Amerika.
3. *Islamic law*, hukum yang berdasarkan syariah Islam yang bersumber dari Al-Qur'an dan al-Hadits.
4. *Socialist law*, sistem hukum yang dipraktikkan di negara-negara sosialis.
5. *Sub Saharan Africa*, sistem hukum yang dipraktikkan di Benua Afrika oleh negara-negara yang berada di sebelah selatan Gurun Sahara.

6. *Far east*, sistem hukum yang bersifat kompleks yang merupakan perpaduan antara *civil law*, *common law*, dan hukum Islam sebagai basis fundamental masyarakat.¹

Sistem hukum selain memiliki kode aturan (*codes of rules*), aturan (*do's* dan *don'ts*), peraturan (*regulations*), dan perintah (*orders*), maka sistem hukum memiliki lebih banyak hal-hal lain seperti struktur, lembaga dan proses yang mengisinya.

Masih banyak lagi yang menciptakan sistem hukum, pertamanya, ada aturan mengenai aturan, ada aturan mengenai prosedur dan ada aturan yang memerintahkan kita bagaimana membedakan aturan dari yang bukan aturan. Dalam bukunya yang terkenal, H.L.A. Hart menamai aturan mengenai aturan ini sebagai “aturan sekunder” (*secondary rules*). Harts menamai aturan mengenai perilaku nyata sebagai “aturan primer” (*primary rules*). Menurut Hart, hukum adalah kesatuan dari aturan primer dan sekunder.²

Lili Rasjidi dan I.B. Wyasa Putra menyatakan bahwa komponen-komponen sistem hukum adalah sebagai berikut.³

1. Masyarakat hukum, yaitu himpunan berbagai kesatuan hukum (*legal unity*), yang satu sama lain terikat dalam suatu hubungan yang teratur. Kesatuan hukum yang membentuk masyarakat hukum itu dapat berupa individu, kelompok, organisasi atau badan hukum negara, dan kesatuan-kesatuan lainnya. Sementara itu, alat yang dipergunakan untuk mengatur hubungan antarkesatuan hukum itu disebut hukum, yaitu suatu kesatuan sistem hukum yang tersusun atas berbagai komponen.
2. Budaya hukum. Istilah budaya hukum dipergunakan untuk menunjuk tradisi hukum yang digunakan untuk mengatur kehidupan suatu masyarakat hukum.
3. Filsafat hukum. Filsafat hukum umumnya diartikan sebagai hasil pemikiran yang mendalam tentang hukum, diartikan juga sebagai nilai hukum yang dianut oleh suatu masyarakat hukum.

¹Rahmadi Usman, *Perkembangan Hukum Perdata dalam Dimensi Sejarah dan Politik Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2003), hlm. 21.

²H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, (1961), hlm. 89-96. Lihat: Lawrence M. Friedman, *American Law, An Introduction “Hukum Amerika Sebuah...”*, *Op.Cit.*, hlm. 5.

³Lili Rasjidi, dan I.B. Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, (Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, 1993), hlm. 105-115.

4. Ilmu hukum. Dalam konteks sistem hukum, ilmu hukum dibicarakan sebagai penjabaran, pengujian, dan pengembangan teori-teori hukum yang berasal dari komponen filsafat hukum.
5. Konsep hukum. Konsep hukum diartikan sebagai garis-garis dasar kebijaksanaan hukum yang dibentuk oleh suatu masyarakat hukum. Garis-garis dasar kebijaksanaan ini hakikatnya merupakan pernyataan sikap suatu masyarakat hukum terhadap berbagai pilihan tradisi atau budaya hukum, filsafat atau teori hukum, bentuk hukum, desain-desain pembentukan dan penyelenggaraan hukum yang hendak dipilihnya.
6. Pembentukan hukum. Pembentukan hukum dalam suatu sistem hukum sangat ditentukan oleh konsep hukum yang dianut oleh suatu masyarakat hukum, juga oleh kualitas pembentuknya.
7. Bentuk hukum. Bentuk hukum merupakan hasil dari proses pembentukan hukum. Secara umum bentuk ini diklasifikasikan atas dua golongan, yaitu bentuk tertulis dan bentuk hukum tidak tertulis.
8. Penerapan hukum. Komponen sistem penerapan hukum meliputi tiga komponen utama, yaitu komponen hukum yang akan diterapkan, institusi yang akan menerapkannya, dan personel dari institusi penyelenggara. Ini umumnya meliputi lembaga-lembaga administratif dan lembaga-lembaga yudisial, seperti polisi, jaksa, hakim, dan berbagai institusi yang berfungsi menyelenggarakan hukum secara administratif pada jajaran eksekutif.
9. Evaluasi hukum. Komponen ini merupakan konsekuensi dari pandangan ahli-ahli hukum utilitarianis yang menyatakan bahwa kualitas hukum baru dapat diketahui setelah hukum itu diterapkan. Hukum yang buruk akan melahirkan akibat-akibat buruk dan hukum yang baik akan melahirkan akibat-akibat yang baik.

Sementara itu, Lawrence M. Friedman menyatakan,⁴ secara institusional, setiap sistem hukum selalu meliputi tiga komponen, yaitu:

⁴Lawrence M. Friedman, *Legal Culture and Social Development*, dalam: J.E. Sahetapy, Bantuan Hukum, (ed.), *Bantuan Hukum dan Penyantunan Terpidana*, (Jakarta: Fakultas Pascasarjana Bidang Ilmu Hukum Universitas Indonesia, 1985). Lihat pula: Jimly Ashiddiqie, "Pendekatan Sistem dalam Pemasyarakatan Terpidana Menurut Tinjauan Ilmu Hukum", *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, No. 5, Tahun XVII, (Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Oktober 1987), hlm. 478-490.

1. komponen struktural;
2. komponen kultural; dan
3. komponen substantif.

Hal yang pertama, meliputi institusi, bentuk dalam proses dari sistem hukum. Yang kedua meliputi nilai-nilai, sikap dan tingkah laku yang mengikat keseluruhan sistem itu sebagai kesatuan. Sementara itu, komponen ketiga merupakan *output* dari sistem hukum itu yang meliputi peraturan perundang-undangan, doktrin-doktrin, dan keputusan-keputusan yang secara aktual diberlakukan.

Dua komponen yaitu struktur hukum (*legal structure*) dan substansi hukum (*legal substance*), sangat ditentukan oleh kultur hukum (*legal culture*) di mana kedua komponen itu berada. Sistem hukum terus berubah, namun bagian-bagian sistem hukum itu berubah dalam kecepatan yang berbeda, dan setiap bagian berubah tidak secepat bagian tertentu lainnya. Inilah struktur sistem hukum (*legal structure*), kerangka atau rangkanya, bagian yang tetap bertahan, bagian yang memberi semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan. Jelasnya, struktur adalah semacam sayatan sistem hukum semacam foto diam yang menghentikan gerak.⁵

Aspek lain dari sistem hukum adalah substansinya. Substansi hukum (*legal substance*) adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Penekannya di sini terletak pada hukum yang hidup (*living law*), bukan hanya pada aturan dalam kitab hukum (*law books*).

Komponen yang ketiga dari sistem hukum adalah budaya hukum. Yang dimaksud dengan budaya hukum adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum, kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya. Dengan kata lain budaya hukum adalah suasana pikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari atau disalahgunakan. Tanpa budaya hukum, sistem hukum itu sendiri tidak akan berdaya.

Cara lain menggambarkan tiga unsur hukum itu adalah dengan mengibaratkan “struktur hukum” seperti mesin. “Substansi hukum”

⁵Lawrence M. Friedman, *American Law, An Introduction, Hukum Amerika Sebuah..., Op.Cit.*, hlm. 7.

adalah apa yang dihasilkan atau dikerjakan mesin itu. Budaya hukum adalah apa saja atau siapa saja yang memutuskan untuk menghidupkan dan mematikan mesin itu serta memutuskan bagaimana mesin itu digunakan.

Berkenaan dengan unsur-unsur sistem hukum menurut Friedman, Achmad Ali menambahkannya dengan dua unsur sistem hukum lagi, yaitu:⁶

1. profesionalisme, yang merupakan unsur kemampuan dan keterampilan secara person dari sosok-sosok penegak hukum;
2. kepemimpinan, juga merupakan unsur kemampuan dan keterampilan secara person dari sosok-sosok penegak hukum, utamanya kalangan petinggi hukum.

Friedman selanjutnya mengatakan bahwa:

In the modern world, the boundaries between legal systems are largely territorial. Legal power follows political lines, and is divided into jurisdictions.

(Dalam dunia modern, batas-batas antarsistem hukum adalah dalam wilayah yang amat luas. Kewenangan hukum mengikuti garis-garis politik, dan terbagi-bagi dalam yurisdiksi-yurisdiksi).

Pendapat Friedman ini dijelaskan oleh Jimly Ashiddiqie dengan menyatakan:

Bahwa di dalam masyarakat modern sekarang ini, pengertian sistem hukum itu selalu harus dipahami secara teritorial yang di dalamnya ada budaya hukum yang berbeda dari lingkungan politik yang lain. Artinya term sistem hukum di Indonesia harus dipahami dalam konteks kultur di Indonesia bukan dalam konteks negara lain.

Sistem hukum adalah agen pemecah konflik dan juga agen penyelesaian sengketa. Fungsi-fungsi sistem hukum lainnya antara lain adalah sebagai *social control* (pengendali sosial), *social maintenance*,

⁶Achmad Ali, “Menguak Teori Hukum (*Legal Theory*) dan Teori Peradilan (*Judicial Prudence*) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (*Legisprudence*)”, *Jurnal, Pemahaman Awal*, Vol. 1 (Jakarta: Kencana, Prenada Media Group, Edisi Pertama, Cetakan Kedua, November 2009), hlm. 204.

fungsi redistribusi (*redistribution function*) atau fungsi rekayasa sosial (*social engineering*).

Fungsi sistem hukum yang luas adalah sebagai penyelesaian sengketa (*dispute settlement*). Menurut Richard L. Abel,⁷ sengketa (*dispute*) adalah pernyataan publik mengenai tuntutan yang tidak selaras (*inconsistent claim*) terhadap sesuatu yang bernilai.

Sistem hukum adalah agen pemecah konflik dan juga agen penyelesaian sengketa. Pengadilan segera muncul sehubungan dengan ini, yakni sebagai lembaga yang khusus membantu mengakhiri konflik.

Berbagai fungsi hukum memang tumpang tindih. Tidak satu fungsi pun memiliki batasan yang jelas dan sempurna. Bahkan ada fungsi hukum lainnya yang kurang jelas. Salah satu fungsi ini kita sebut fungsi redistribusi (*redistributive function*) atau fungsi rekayasa sosial (*social engineering function*). Ini mengarah pada penggunaan hukum untuk mengadakan perubahan sosial yang berencana yang ditentukan dari atas, yaitu oleh pemerintah. Rekayasa sosial merupakan aspek yang sangat menonjol bagi negara-negara kesejahteraan modern. Jadi, hukum mewujudkan aspek kebijakan sosial yang direncanakan atau “direkayasa” segala sesuatunya dilakukan dengan sengaja sesuai pilihan masyarakat.

Sistem hukum boleh dikatakan juga merupakan skema penyaluran barang dan jasa. Sistem hukum juga menjatah komoditas yang langka. Selain mengubah sesuatu, alokasi hukum bertindak sedemikian rupa menjaga atau berupaya menjaga *status quo* agar tetap utuh. Fungsi ini dapat disebut “pemeliharaan sosial” (*social maintenance*).

Sistem hukum mensyaratkan dan menegakkan struktur yang membuat mesin terus bekerja kurang lebih seperti yang ada pada masa silam. Kesenambungan dan juga perubahan. Ini kesatuan tetap dalam kehidupan sosial. Dan sistem hukum memainkan peranan penting dalam meningkatkan kesinambungan maupun perubahan itu. Sistem hukum membantu menjembatani generasi, namun juga membantu mengarahkan perubahan sosial dengan harapan agar menjadi saluran yang lancar dan konstruktif.

⁷Richard L. Abel, “A Comparative Theory of Dispute Institutions in Society”, *Law and Society Review*, 8:217,227 (1973). Lihat: Lawrence M. Friedman, “Sistem Hukum Amerika: Unsur, Fungsi, dan Masa Depan Common Law”, *Jurnal Keadilan, Pusat Kajian Hukum dan Keadilan*, Vol. 2, No. 1, Tahun 2002, hlm. 48-53.

Semua lembaga hukum kita termasuk pengadilan, badan legislatif dan badan pemerintah dibentuk paling tidak untuk tujuan kesinambungan ataupun perubahan. Lembaga itu ditata sedemikian rupa sehingga perubahan dapat terjadi, tetapi secara teratur, rapi, dan terpola.

Berkaitan dengan hal ini, perlu diperhatikan pendapat Roscoe Pond yang menyatakan:⁸

“Law must be stable and yet it cannot stand still. Hence all thinking about law has struggled to reconcile: the conflicting demands of the need of stability and of the need of change”.

(Hukum harus stabil tetapi ia tidak bisa diam, tidak bergerak. Karenanya semua pemikiran tentang hukum telah berjuang untuk mendamaikan: antara permintaan-permintaan yang bertikai dari kebutuhan stabilitas dan kebutuhan atas perubahan).

Setiap perubahan terhadap kaidah hukum harus dilakukan melalui satu proses penelitian yang mendalam mengikuti nilai-nilai universal dan memperhatikan nilai yang hakiki dari tujuan perubahan hukum itu sendiri yaitu nilai kepastian dan keadilan.

Sistem hukum disesuaikan sebagai satu bagian penting dari sistem sosial yang bertindak seperti katup pengaman ini mencegah perubahan yang terlalu banyak dan memperlambat perubahan yang terlalu cepat, proses ini membatasi letusan Gunung Merapi perubahan. Ini tidak selalu berhasil. Atau tidak mesti berhasil.

Pandangan lain mengenai fungsi sistem hukum adalah sebagaimana dikemukakan oleh Karl Llewellyn, yaitu hukum mempunyai fungsi sebagai berikut.⁹

1. Sebagai alat untuk mengikat anggota dalam kelompok masyarakat, sehingga dapat memperkokoh eksistensi kelompok tersebut. Ini yang disebut dengan fungsi hukum sebagai alat kontrol sosial.

⁸Roscoe Pound, *“Interpretation of Legal History”*, dikutip oleh Purnadi Purbacaraka, Soerjono Soekanto, *Renungan Tentang Filsafat Hukum*, (Jakarta: CV Rajawali, 1923), hlm. 34.

⁹Karl Llewellyn dalam Thomas W. Bechler, *Law in a Social Context*, (Holland: Kluwer, 1978), hlm. 22. Lihat: Munir Fuady, *Dinamika Teori Hukum*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2007), hlm. 75-76.

2. Sebagai alat untuk membersihkan masyarakat dari kasus-kasus yang mengganggu masyarakat yang dilakukan dengan jalan memberikan sanksi-sanksi pidana, perdata, administrasi, dan sanksi masyarakat. Menurut penulis ini adalah fungsi perlindungan sosial (*social defence*).¹⁰
3. Sebagai alat untuk mengarahkan (*channeling*) dan mengarahkan kembali (*rechanneling*) terhadap sikap tindak dan pengharapan masyarakat.
4. Untuk melakukan alokasi kewenangan-kewenangan dan putusan-putusan serta legitimasi terhadap badan otoritas/pemerintah.
5. Sebagai alat stimulan sosial. Dalam hal ini, hukum bukan hanya untuk mengontrol masyarakat, tetapi juga meletakkan dasar-dasar hukum yang dapat menstimulasi dan memfasilitasi adanya interaksi masyarakat maupun individu yang baik, tertib, dan adil.
6. Memproduksi tukang-tukang (*craft*) masyarakat. Dalam hal ini, para profesional di bidang hukum, seperti advokat, hakim, jaksa, dosen, polisi, anggota parlemen, dan lain-lain mengerjakan pekerjaan yang khusus dan spesifik untuk mencapai kepentingan masyarakat yang lebih baik.

Dinyatakan pula bahwa hukum mempunyai fungsi integratif, sebagai sarana *social modification* (modifikasi sosial), yakni suatu pemikiran yang berusaha memasukkan pemahaman hukum sebagai sarana perlindungan hak-hak warga negara yang berintikan pengaturan dengan mengedepankan kepentingan umum, dan lain sebagainya, bahkan hukum dapat berfungsi sebagai instrumen politik.

Fungsi hukum bersifat integratif dijelaskan oleh Talcott Parsons. Menurut Talcott Parsons, fungsi utama suatu sistem hukum itu bersifat integratif, artinya untuk mengurangi unsur-unsur konflik yang potensial dalam masyarakat dan untuk melicinkan proses pergaulan sosial. Dengan menaati sistem hukum maka sistem interaksi sosial akan berfungsi dengan baik, tanpa kemungkinan berubah menjadi konflik terbuka atau terselubung yang kronis. Agar sistem hukum dapat menjalankan fungsi integratifnya secara efektif, menurut Talcott

¹⁰Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, (Jakarta: Prenada Media Grup, 2007), hlm. 78.

Parsons, terdapat empat masalah yang harus diselesaikan terlebih dahulu, yaitu:

1. legitimasi, yang akan menjadi landasan bagi pentaatan aturan-aturan;
2. interpretasi, yang akan menyangkut masalah penetapan hak dan kewajiban subjek, melalui proses penetapan aturan tertentu;
3. sanksi, yang menegaskan sanksi apakah yang akan timbul apabila ada pentaatan dan sanksi apa yang akan timbul apabila ada pengikatan terhadap aturan, serta sekaligus menegaskan siapakah yang akan menerapkan sanksi;
4. yurisdiksi, yang menetapkan garis-garis kewenangan yang berkuasa menegakkan norma-norma hukum.¹¹

Fungsi hukum sebagai “*as a tool of social engineering*” dikemukakan oleh Roscoe Pond didasarkan karena pada waktu itu di Amerika Serikat (AS) peranan hukum dalam bentuk keputusan-keputusan Mahkamah Agung AS dalam mewujudkan persamaan hak bagi warga yang berkulit hitam merupakan contoh yang sangat mengesankan dari peranan progresif yang dapat dimainkan oleh hukum dalam masyarakat. Selama perubahan yang kita kehendaki dalam masyarakat hendak dilakukan dengan cara yang tertib, selama itu masih ada tempat bagi peranan hukum, teori Roscoe Pond itu ditujukan terutama pada peranan pembaharuan daripada keputusan-keputusan pengadilan, khususnya *Supreme Court* sebagai mahkamah tertinggi. Konsep ini kemudian dimodifikasi oleh Mochtar Kusumaatmadja menjadi ‘Hukum Sebagai Sarana Pembangunan’.¹²

Dalam merumuskan landasan atau kerangka teoretis bagi pembangunan hukum nasional Mochtar Kusumaatmadja mengkomodasikan pandangan tentang hukum dari Eugen Ehrlich dan teori hukum Roscoe Pond, dan mengolahnya menjadi suatu konsep hukum yang memandang hukum sebagai sarana pembaharuan, di samping sarana untuk menjamin

¹¹Talcott Parsons, *The Circumstances of My Encounter with Max Weber*, in Robert K. Merton & Matilda White Riley (eds.) *Sociological Traditions from Generation to Generation*, (Norwood, NJ.: Ablex, 1980).

¹²Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan*, (Bandung: Alumni, 2002), hlm. 85.

ketertiban dan kepastian hukum.¹³ Untuk memberikan landasan teoretis dalam memerankan hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat serta membangun tatanan hukum nasional yang akan mampu menjalankan peranan tersebut, Mochtar Kusumaatmadja mengajukan konsep hukum yang tidak saja merupakan keseluruhan asas-asas dan kaidah-kaidah yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, melainkan meliputi pula lembaga-lembaga (*institutions*) dan proses-proses yang mewujudkan berlakunya kaidah-kaidah itu dalam kenyataan.¹⁴

Berdasarkan konsepsi hukum tersebut, Mochtar memandang tatanan hukum itu sebagai suatu sistem yang tersusun atas tiga komponen (subsistem) yaitu asas-asas dan kaidah hukum, kelembagaan hukum dan proses perwujudan hukum.¹⁵ Menurut Mochtar Kusumaatmadja, hukum merupakan sarana pembaharuan masyarakat didasarkan atas anggapan bahwa adanya keteraturan atau ketertiban dalam usaha pembangunan atau pembaharuan itu merupakan sesuatu yang diinginkan atau bahkan dipandang (mutlak) perlu.¹⁶ Anggapan lain yang terkandung dalam konsepsi hukum sebagai sarana pembangunan adalah bahwa hukum dalam arti kaidah atau peraturan hukum memang bisa berfungsi sebagai alat (pengatur) atau sarana pembangunan dalam arti merupakan arah kegiatan rumusan ke arah yang dikehendaki oleh pembangunan atau pembaharuan.¹⁷

Kedua fungsi tersebut diharapkan dapat dilakukan oleh hukum di samping fungsinya yang tradisional yakni untuk menjamin adanya kepastian dan ketertiban.¹⁸ Perubahan maupun ketertiban atau keteraturan merupakan tujuan kembar dari masyarakat yang sedang membangun, hukum menjadi suatu alat (sarana) yang tidak dapat diabaikan dalam proses pembangunan.¹⁹ Peranan hukum dalam pembangunan dimaksudkan agar pembangunan tersebut dapat dicapai sesuai dengan yang telah ditetapkan. Hal ini berarti bahwa diperlukan seperangkat produk hukum, baik berwujud perundang-undangan

¹³*Ibid.*, hlm. 7.

¹⁴*Ibid.*

¹⁵*Ibid.*

¹⁶*Ibid.*, hlm. 89-90.

¹⁷*Ibid.*

¹⁸*Ibid.*

¹⁹*Ibid.*

maupun keputusan badan-badan peradilan yang mampu menunjang pembangunan.²⁰

Peranan hukum dalam pembangunan adalah juga untuk menjamin bahwa perubahan itu terjadi dengan cara yang teratur. Ada anggapan yang boleh dikatakan hampir merupakan keyakinan bahwa perubahan yang teratur demikian dapat dibantu oleh perundang-undangan atau keputusan pengadilan atau kombinasi dari kedua-duanya. Perubahan yang teratur melalui prosedur hukum, baik ia berwujud perundang-undangan atau keputusan badan-badan peradilan lebih baik daripada perubahan yang tidak teratur dengan menggunakan kekerasan semata-mata karena, baik perubahan maupun ketertiban (keteraturan) merupakan tujuan kembar dari masyarakat yang sedang membangun, hukum menjadi suatu alat yang tidak dapat diabaikan dalam proses pembangunan.

Kesulitan-kesulitan yang menjadi kendala dalam memperkembangkan hukum sebagai suatu alat pembaharuan masyarakat (*a tool of social engineering*) menurut Mochtar Kusumaatmadja dapat digolongkan dalam tiga sebab kesulitan yaitu: (1) sukarnya menentukan tujuan dari perkembangan hukum (pembaharuan); (2) sedikitnya data empiris yang dapat digunakan untuk mengadakan suatu analisis deskriptif dan prediktif; dan (3) sukarnya mengadakan ukuran yang objektif untuk mengukur berhasil/tidaknya usaha pembaharuan hukum.

Kesukaran-kesukaran di atas menyebabkan bahwa penetapan kebijaksanaan mengenai hal perkembangan hukum sering dilakukan secara intuitif karena suatu pemilihan alternatif berdasarkan alasan rasional sukar dilakukan. Di samping itu, sering terdapatnya kepentingan kepemimpinan yang karismatis yang kebanyakan bertentangan kepentingannya dengan cita-cita *legal engineering* menuju suatu masyarakat atau negara hukum, ditambah lagi tidak adanya atau kurangnya unsur kepercayaan dan keseganan terhadap hukum (*respect for the law*) dan peranannya dalam masyarakat serta terdapatnya *inertia* (kelambanan) dalam sikap dan gerak yang biasanya meliputi segala hal yang bersangkutan dengan masalah-masalah hukum.

²⁰Otje Salman dan Anthon F. Susanto, *Beberapa Aspek Sosiologi Hukum*, (Bandung: PT. Alumnus, 2004), hlm. 65.

Romli Atmasasmita mengembangkan teori hukum sebagai alat pembaharuan masyarakat (*a tool of social engineering*) dari Mochtar Kusumaatmadja menjadi: “hukum sebagai sarana pembaruan masyarakat dan birokrasi” atau “*law as a tool of social and bureaucratic engineering*”. Di dalam masalah ini ditekankan penting dan strategisnya peranan faktor birokrasi dan masyarakat dalam arti sempit, menciptakan ketertiban dan keamanan; dan dalam arti luas menciptakan pemerintahan yang bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme (KKN) (*good governance*).

B. Mediasi dalam Alternatif Penyelesaian Sengketa (*Alternative Dispute Resolution*)

Alternative Dispute Resolution (ADR) merupakan suatu istilah asing yang padanannya dalam bahasa Indonesia ada yang mengistilahkan sebagai pengelolaan suatu konflik berdasarkan manajemen kooperatif (*cooperative conflict management*), atau ada yang menyatakan sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS). Namun, apa pun bahasa yang digunakan *Alternative Dispute Resolution* (ADR) mempunyai maksud sebagai penyelesaian suatu masalah atau konflik secara damai.²¹

ADR (*Alternative Dispute Resolution*) menurut *Black's Law Dictionary* adalah:²² *A procedure for settling a dispute by means other than litigation, such as arbitration or mediation* (suatu prosedur untuk menyelesaikan sengketa dengan cara lain selain daripada litigasi, seperti: arbitrase atau mediasi).

ADR can be defined as encompassing all legally permitted processes of dispute resolution other than litigation. While this definition (or something like it) is widely used. (ADR dapat didefinisikan sebagai mencakup semua proses penyelesaian sengketa yang diizinkan secara hukum selain litigasi. Definisi ini (atau sesuatu seperti itu) sementara ini banyak digunakan).

ADR proponents may object to it on the ground that it privileges litigation by giving the impression that litigation is the normal or standard process of dispute resolution, while alternative processes are aberrant or deviant. That impression is false. (Pendukung ADR mungkin menolaknya dengan alasan bahwa itu

²¹Susanti Adi Nugroho, *Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa*, (Jakarta: PT Telaga Ilmu Indonesia, 2009), hlm. 4.

²²Bryan A. Garner, Thomson (ed. In chief), *Black's Law Dictionary: Eighth Edition*, (USA: St. Paul MN, 2007), hlm. 86.

tidak memungkinkan litigasi dengan memberi kesan bahwa litigasi adalah proses penyelesaian sengketa yang normal atau standar, sementara proses alternatif menyimpang atau deviasi. Kesan itu adalah keliru).

Litigation is a relatively rarely used process of dispute resolution. Alternative processes especially negotiation used far more frequently. Even disputes involving lawyers are resolved by negotiation far more often than litigation. (Proses pengadilan adalah proses penyelesaian sengketa yang relatif jarang digunakan. Proses alternatif terutamanya negosiasi jauh lebih sering digunakan. Bahkan perselisihan yang melibatkan pengacara-pengacara diselesaikan dengan negosiasi yang jauh lebih sering daripada litigasi).

*So ADR is not defined as everything –but– litigation because litigation is the norm. Litigation is not the norm. ADR is defined as everything –but– litigation because litigation, as a matter of law, is the default process of dispute resolution.*²³ (Jadi ADR tidak didefinisikan sebagai segalanya –tetapi– litigasi karena litigasi adalah normatifnya. Litigasi bukanlah normatifnya. ADR didefinisikan sebagai segala sesuatu –tetapi– bukanlah litigasi karena litigasi, sebagai suatu permasalahan hukum, adalah proses *default* dari penyelesaian sengketa).

Secara umum, ADR mencakup sebagai berikut.²⁴

1. Negosiasi. Secara sederhana negosiasi berarti suatu proses tawar-menawar atau upaya untuk mencapai kesepakatan dengan pihak lain melalui proses interaksi, komunikasi yang dinamis dengan tujuan untuk mendapatkan penyelesaian atau jalan keluar atas suatu masalah yang sedang berlangsung.²⁵
2. Mediasi. Di mana mediator membantu para pihak mencapai penyelesaian atas dasar negosiasi suka sama suka atas perbedaan pendapat mereka.
3. Konsiliasi. Di mana konsiliator bertindak sebagai penengah dengan kesepakatan para pihak dan mengusahakan solusi yang dapat diterima para pihak. Konsiliasi ini tidak bertujuan untuk penyelesaian sengketa besar.

²³Stephen J. Ware, *Alternative Dispute Resolution* § 1.5 at 5-6 (2001), Lihat: “*Black’s Law Dictionary: Alternative Dispute Resolution*”, hlm. 86.

²⁴Puslitbang Hukum dan Peradilan, Mahkamah Agung RI, Naskah Akademis Mengenai: *Court Dispute Resolution*, 2003, hlm. 3.

²⁵Susanti Adi Nugroho, *Op.Cit.*, hlm. 21-22.

4. Arbitrase, yaitu penyelesaian sengketa (umumnya dagang) melalui proses yang disetujui sejak awal di mana proses tersebut ditentukan oleh pihak yang berperkara.

Ajudikasi merupakan cara penyelesaian suatu sengketa melalui lembaga peradilan, sedangkan *Alternative Dispute Resolution* (ADR) adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yaitu penyelesaian sengketa di luar lembaga peradilan dengan cara seperti: konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli. Ajudikasi, termasuk arbitrase, mediasi, dan negosiasi merupakan bentuk primer atau pokok dari penyelesaian sengketa yang memiliki karakteristik tersendiri yang berbeda satu sama lainnya. Di bawah ini digambarkan sejumlah karakteristik atau kekhususan yang dimiliki ajudikasi, arbitrase, mediasi, dan negosiasi, sebagai berikut.²⁶

Karakteristik	Ajudikasi	Arbitrase	Mediasi	Negosiasi
1	2	3	4	5
Sukarela/ tidak sukarela	Tidak sukarela	Sukarela	Sukarela	Sukarela
Pemutus	Hakim	Arbiter/ arbitrator	Para pihak	Para pihak
Banding mengikat/tidak mengikat	Mengikat dengan kemungkinan banding	Mengikat tetapi dapat di- <i>review</i> untuk hal yang sangat terbatas	Jika tercapai kesepakatan dapat dilaksanakan sebagai kontrak	Jika tercapai kesepakatan dapat dilaksanakan sebagai kontrak
Pihak ketiga	Dibebankan pihak ketiga dan umumnya tidak mempunyai keahlian tertentu pada subjek yang disengketakan	Dipilih oleh para pihak dan biasanya mempunyai keahlian di bidang subjek yang disengketakan	Dipilih oleh para pihak dan bertindak sebagai fasilitator	Tidak ada pihak ketiga fasilitator/ perundingan langsung oleh para pihak

²⁶Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003), hlm. 24.

Karakteristik	Ajudikasi	Arbitrase	Mediasi	Negosiasi
1	2	3	4	5
Derajat formalitas	Formal, sangat terbatas pada struktur dengan aturan yang ketat yang sudah ditentukan sebelumnya	Tidak terlalu formal/ prosedural, aturan atau hukum yang digunakan disepakati	Biasanya informal dan tidak terstruktur	Biasanya informal dan tidak terstruktur
Aturan pembuktian	Sangat formal dan teknis	Informal dan tidak teknis	Tidak ditentukan berdasarkan kesepakatan para pihak	Tidak ditentukan berdasarkan kesepakatan para pihak
Hubungan para pihak	Sikap saling bermusuhan = antagonis	Sikap saling bermusuhan = antagonis	Kooperatif kerja sama	Kooperatif kerja sama
Proses penyelesaian	Kesepakatan masing-masing pihak menyampaikan bukti dan argumen	Kesepakatan masing-masing pihak menyampaikan bukti dan argumen	Presentasi bukti argumen dan kepentingan tidak mengikat	Presentasi bukti argumen dan kepentingan tidak mengikat
Fokus penyelesaian	Masa lalu	Masa lalu	Masa depan	Masa kini
Suasana emosional	Emosi bergejolak	Emosional	Bebas emosional	Bebas emosional
Hasil	<i>Principled decision</i> yang didukung oleh pendapat yang objektif	Kadang-kadang sama dengan adjudikasi, kadang-kadang kompromi tanpa ada opini	Kesepakatan yang diterima kedua pihak <i>win-win solution</i>	Kesepakatan yang diterima kedua pihak <i>win-win solution</i>
Publikasi	Publik terbuka untuk umum	Privat tidak terbuka untuk umum	Privat tidak terbuka untuk umum	Privat tidak terbuka untuk umum
Jangka waktu	5-12 tahun	Agak panjang 3-6 bulan	Segera 3-6 minggu	Segera 3-6 minggu

Berdasarkan karakteristik atau kekhususan tersebut, sarana mana yang akan dipergunakan untuk penyelesaian sengketa diserahkan kepada kita untuk memilih dan menentukan, yang didasarkan pada prinsip efisiensi dan efektivitas sengketa yang akan diselesaikan. Di antara berbagai sarana tersebut penyelesaian sengketa tersebut, maka biasanya yang akan dipilih adalah penyelesaian sengketa yang paling efisiensi dan efektif.

Bila menyimak sejarah perkembangan *Alternative Dispute Resolution* (ADR) di negara tempat pertama kali dikembangkan (Amerika Serikat), pengembangan ADR dilatarbelakangi oleh kebutuhan sebagai berikut.²⁷

1. Mengurangi kemacetan di pengadilan. Banyaknya kasus yang diajukan ke pengadilan menyebabkan proses pengadilan sering kali berkepanjangan, sehingga memakan biaya yang tinggi dan sering memberikan hasil yang kurang memuaskan.
2. Meningkatkan ketertiban masyarakat dalam proses penyelesaian sengketa.
3. Memperlancar serta memperluas akses ke pengadilan.
4. Memberikan kesempatan bagi tercapainya penyelesaian sengketa yang menghasilkan keputusan yang dapat diterima dan memuaskan semua pihak.

Dimulai pada akhir 1960-an, masyarakat Amerika menjadi saksi berkembangnya secara luar biasa menarik bentuk-bentuk dari alternatif penyelesaian perselisihan (*Alternative Dispute Resolution/ADR*). Bagian dari pergerakan ADR itu adalah merespons perselisihan hak-hak sipil. Terdapat tiga proses terkenal pada ADR, yaitu: negosiasi, mediasi, dan arbitrase.

Selain sektor swasta, program ADR telah diimplementasikan ke dalam sistem peradilan umum. Undang-Undang Reformasi Peradilan Sipil tahun 1990 (*The Civil Justice Reform Act of 1990*) dibuat sebagai program percontohan untuk mengembangkan pengurangan biaya dan penundaan di pengadilan distrik federal. Akibatnya, berbagai alternatif pra-ajudikasi yang berbeda tersedia di pengadilan Amerika: *court annexed*

²⁷William Ury, J.M. Brett dan S.B. Golderg, *Getting Disputes Resolved* sebagaimana dikutip Rachmadi Usman, hlm. 10.

arbitration (arbitrase di pengadilan), mediasi, *summary jury trial*, dan *early neutral evaluation* (evaluasi netral tahap awal).

Pada tahun 1998, kongres mengadopsi Undang-Undang Resolusi Sengketa Alternatif (*The Alternative Dispute Resolution Act*), yang mengharuskan pengadilan distrik federal untuk membentuk setidaknya satu program ADR dan untuk mengembangkan aturan prosedural untuk penggunaannya yang luas dan aktif.

Keberhasilan dari gerakan ADR Amerika adalah adanya dukungan yang kuat dari organisasi profesional nirlaba seperti *Amerika Bar Association*, *American Arbitration Association*, dan *The Society of Professionals in Dispute Resolution*.

Hal terakhir yang perlu dicatat adalah upaya yang dilakukan oleh sistem pendidikan hukum Amerika. Banyak sekolah hukum memasukkan kursus tentang penyelesaian sengketa alternatif dalam kurikulum mereka dan memiliki program resolusi konflik berbasis universitas. Kursus-kursus tentang ADR, arbitrase, mediasi, dan negosiasi berfungsi untuk mengarahkan siswa menjauh dari litigasi tradisional dan menuju penyelesaian sengketa.

Alternatif penyelesaian sengketa telah melembaga di Amerika Serikat. Ini telah dimungkinkan karena ADR menyediakan masyarakat secara keseluruhan dengan manfaat yang pasti. ADR membantu:²⁸

1. memangkas waktu dan biaya para pihak;
2. mengurangi beban dan biaya-biaya pengadilan;
3. meningkatkan kepuasan publik dengan sistem peradilan;
4. melestarikan hubungan para pihak;
5. menyediakan penyelesaian yang lebih awal dan cepat;
6. menyediakan forum yang mudah diakses bagi orang-orang yang berselisih;
7. mengajarkan masyarakat untuk mencoba prosedur yang lebih efektif daripada penggunaan kekerasan atau litigasi dalam menyelesaikan perselisihan.

²⁸Elena Nosyreva, "Alternative Dispute Resolution in the United States and Russia: A Comparative Evaluation", *GGU (Golden Gate University), Law Digital Commons, Annual Survey of International & Comparative Law*, Vol. 7, (2001), Iss. 1, Art. 3, hlm. 15-20.

Akhirnya, kiranya patut untuk dikemukakan pendapat dari Profesor Frank Sander:²⁹

“Keberhasilan utama di bidang penyelesaian sengketa akan membutuhkan upaya luas untuk memperluas pemahaman kami yang terbatas saat ini.

Kemajuan akan membutuhkan eksperimen dan penelitian lanjutan, serta upaya untuk mengonseptualisasikan bidangnya.

Pendidikan publik yang ditingkatkan tentang manfaat yang akan diperoleh dari mode alternatif penyelesaian sengketa akan diperlukan.

Di atas segalanya, gerakan ADR akan membutuhkan keterlibatan dan dukungan yang lebih luas tidak hanya dari pembentukan-pembentukan hukum dan lembaga pendidikan hukum, tetapi juga dari kebijakan politik dan sosial dan masyarakat secara luas. Manfaat-manfaat potensial terlalu besar untuk meninggalkan tantangan yang tidak terpenuhi ini.”

ADR atau Alternatif Penyelesaian Sengketa dapat dibedakan atas *in court settlement* (ADR di pengadilan/terkoneksi dengan litigasi) dan *out of court settlement* (ADR di luar pengadilan).

Out of court settlement ada beberapa bentuk, yaitu sebagai berikut.

1. *Administrative* ADR (penyelesaian sengketa) di luar pengadilan yang difasilitasi atau terintegrasi dalam pelayanan publik/Tata Usaha Negara, seperti:
 - a. BANI (Badan Arbitrase Nasional Indonesia), sebagai perwujudan arbitrase yang diatur dalam UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, telah dibentuk suatu lembaga arbitrase yang disebut dengan Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI). Yurisdiksi BANI adalah masalah perdagangan.
 - b. ADR dalam Penyelesaian Sengketa Jasa Konstruksi
Suatu lembaga ADR yang berhubungan dengan jasa konstruksi sebagaimana yang diatur dalam UU No. 18 Tahun 1999

²⁹Frank E.A. Sander, “Dispute Resolution Within and Outside the Courts: An Overview of the U.S. Experience”, *Attorneys General and New Methods of Dispute Resolution*, 13, 24 (National Association of Attorneys General and ABA, 1990). Lihat: Nosalova, Elena, *Ibid.*, hlm. 19.

tentang Jasa Konstruksi, telah dibentuk berdasarkan Pasal 50 ayat (1), Pasal 51 (1) dan Pasal 53 (1) PP No. 29 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi yang pada pokoknya mengatur Penyelesaian Sengketa Jasa Konstruksi yang dilakukan oleh mediator, juga mengatur tentang konsiliasi oleh seorang konsiliator dan juga mengatur tentang arbitrase. Peraturan ini membatasi yurisdiksinya hanya kepada masalah perdata saja.

c. ADR dalam Penyelesaian Sengketa Hak Kekayaan Intelektual (HAKI)

Sengketa dalam masalah HAKI sebagaimana diatur dalam UU No. 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang, UU No. 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri, UU No. 14 Tahun 2001 tentang Paten, UU No. 15 Tahun 2001 tentang Merek.

d. ADR dalam Penyelesaian Perselisihan Perburuhan

Menurut Pasal 5 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial (“UU PPHI”) gugatan kepada PHI (Pengadilan Hubungan Industrial) dapat dilakukan salah satu pihak apabila penyelesaian melalui konsiliasi atau mediasi tidak mencapai kesepakatan. Dengan demikian, proses yang harus ditempuh sebelum pengajuan gugatan ke PHI adalah melalui proses konsiliasi atau mediasi.

e. ADR dalam Menyelesaikan Perselisihan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Telah dibentuk KPPU (Komisi Pengawasan Persaingan Usaha) berdasarkan Keppres RI No. 75 Tahun 1999 sebagai lembaga yang bertugas melakukan pengawasan atas adanya pelanggaran UU No. 5 Tahun 1999 tentang Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

f. ADR dalam Menyelesaikan Sengketa Konsumen

Berdasarkan UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen telah dibentuk lembaga BPSK (Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen) yang dibentuk di tiap daerah tingkat II. Atas putusan BPSK antara konsumen dan pelaku usaha dapat diajukan keberatan ke Pengadilan Negeri dan atas putusan pengadilan tersebut dapat diajukan kasasi.

- g. ADR dalam Menyelesaikan Perselisihan Lingkungan Hidup
Lembaga ini didasarkan pada UU No. 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup dan juga PP No. 54 Tahun 2000 tentang Lembaga Penyedia Jasa Pelayanan Sengketa Lingkungan Hidup.

Lembaga penyedia jasa pelayanan penyelesaian sengketa lingkungan hidup di luar pengadilan dibentuk oleh pihak-pihak berikut.

- 1) Pemerintah pusat, ditetapkan oleh Menteri Negara Lingkungan Hidup dan selanjutnya berada di bawah koordinasi dan berkedudukan di bawah menteri yang tugasnya berada dalam bidang pengendalian dampak lingkungan.
 - 2) Pemerintah daerah, ditetapkan oleh gubernur/walikota atau bupati setempat, dan selanjutnya berada di bawah koordinasi dan berkedudukan di bawah pejabat yang tugasnya berada dalam bidang pengendalian dampak lingkungan.
- h. ADR dalam Menyelesaikan Restrukturisasi Utang
Satuan Tugas Prakarsa Jakarta adalah lembaga yang didirikan berdasarkan Keputusan Menteri Negara Koordinasi bidang Ekonomi, Keuangan dan Industri selaku Ketua Komite Kebijakan Sektor Keuangan Nomor KEP-04/M. EKUINn/02/2000 untuk melakukan penyelesaian penyehatan perbankan dan restrukturisasi utang perusahaan dalam rangka pemulihan ekonomi nasional. Lembaga ini adalah satu-satunya lembaga mediasi di Indonesia yang melakukan proses mediasi dengan menerapkan teknik-teknik mediasi. Perkara yang dimajukan ke lembaga ini, langsung ditengahi atau didamaikan mediator yang sudah terlatih.³⁰
- i. ADR dalam Menyelesaikan Sengketa Perbankan
Sebagaimana diatur dalam Peraturan Bank Indonesia No. 8/5/PBI/2006 yang mengamanatkan pembentukan Lembaga

³⁰Puslitbang Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI dalam Naskah Akademis Court Dispute Resolution Tahun 2003, hlm. 142-143.

Mediasi Perbankan Independen yang dilakukan oleh Asosiasi Perbankan.

j. ADR dalam Sengketa Pertanahan

Diatur dalam Perpres No. 10 Tahun 2006 tentang Badan Pertanahan Nasional *jo*. Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 3 Tahun 2006.

2. Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan oleh Lembaga-lembaga atau Perorangan (*Private Sector ADR*):
 - a. *business association type*, seperti BAPMI (Badan Arbitrase Pasar Modal) yang didirikan oleh Asosiasi Pasar Modal dengan *self-regulatory organization*;
 - b. *independent type*, seperti PMN (Pusat Mediasi Nasional), IICT (*The Institution of Conflict Transformation*), BaMI (Badan Mediasi Indonesia), dan lain-lain.
3. *Traditional Type ADR*, penyelesaian sengketa yang lama berkembang di masyarakat adat di berbagai wilayah di Indonesia.

Di atas telah dikemukakan bahwa terdapat tiga proses terkenal pada ADR, yaitu: negosiasi, mediasi, dan arbitrase. Negosiasi menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah:³¹

1. proses tawar-menawar dengan jalan berunding untuk mencapai kesepakatan bersama antara satu pihak (kelompok atau organisasi) dan pihak (kelompok atau organisasi) yang lain;
2. penyelesaian sengketa secara damai melalui perundingan antara pihak yang bersengketa.

Sementara itu, dalam *Black's Law Dictionary* disebutkan bahwa *negotiation* adalah:³²

1. *A consensual bargaining process in which the parties attempt to reach agreement on a disputed or potentially disputed matter. –Negotiation usually involves complete autonomy for the parties involved, without the intervention of third parties.*

³¹Departemen Pendidikan Nasional, Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2008), hlm. 957.

³²Bryan A. Garner (ed. In chief), *Black's Law Dictionary Eighth Edition*, (West – Thomson, USA, St. Paul, MN, 2007), hlm. 1064-1065.

(Proses tawar-menawar yang disepakati di mana para pihak berusaha untuk mencapai persetujuan tentang suatu masalah yang dipersengketakan yang diperdebatkan atau masalah yang untuk dipersengketakan. –Negosiasi biasanya melibatkan otonomi penuh untuk pihak-pihak yang terlibat, tanpa campur tangan pihak ketiga).

2. *Dealings conducted between two or more parties for the purpose of reaching an understanding.*

(Transaksi-transaksi yang dilakukan antara dua pihak atau lebih untuk tujuan mencapai suatu kesepakatan).

Arbitrase menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah usaha perantara dalam meleraikan sengketa. Sedangkan menurut *Black's Law Dictionary*: "*Arbitration, a method of dispute resolution involving one or more neutral third parties who are usually agreed to by the disputing parties and whose decision is binding.*" (Arbitrase, adalah metode penyelesaian sengketa yang melibatkan satu atau lebih pihak ketiga yang netral yang biasanya disetujui oleh pihak yang berselisih dan yang keputusannya mengikat).

Adapun perihal mediasi, Kamus Besar Bahasa Indonesia memberikan pengertian, yaitu: proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu perselisihan sebagai penasihat.³³

Black's Law Dictionary menyatakan bahwa "*Mediation adalah: A method of non-binding dispute resolution involving a neutral third party who tries to help the disputing parties reach a mutually agreeable solution.*" (Mediasi adalah metode penyelesaian sengketa tidak mengikat yang melibatkan pihak ketiga yang netral yang berupaya membantu pihak yang berselisih mencapai suatu solusi yang saling disetujui).

Susanti Adi Nugroho mengemukakan bahwa prinsip-prinsip mediasi adalah: sukarela, lingkup sengketa keperdataan, sederhana, tetap menjaga kerahasiaan, mediator bersifat menengahi.³⁴

³³Departemen Pendidikan Nasional Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, *Op.Cit.*, hlm. 892.

³⁴Susanti Adi Nugroho, *Ibid.*, hlm. 44-50.

1. Mediasi Bersifat Sukarela

Pada prinsipnya inisiatif pilihan penyelesaian sengketa melalui mediasi tunduk pada kesepakatan para pihak. Hal ini dapat dilihat dari sifat kekuatan mengikat dari kesepakatan hasil mediasi didasarkan pada kekuatan kesepakatan Pasal 1338 KUH Perdata. Dengan demikian, pada prinsipnya pilihan mediasi tunduk pada kehendak atau pilihan bebas para pihak yang bersengketa. Mediasi tidak bisa dilaksanakan apabila salah satu pihak saja yang menginginkannya.

Pengertian sukarela dalam proses mediasi juga ditujukan pada kesepakatan penyelesaian. Meskipun para pihak telah memilih mediasi sebagai cara penyelesaian sengketa mereka, namun tidak ada kewajiban bagi mereka untuk menghasilkan kesepakatan dalam proses mediasi tersebut. Sifat sukarela yang demikian didukung fakta bahwa mediator yang menengahi sengketa para pihak hanya memiliki peran untuk membantu para pihak menemukan solusi yang terbaik atas sengketa yang dihadapi para pihak. Mediator tidak memiliki kewenangan untuk memutuskan sengketa yang bersangkutan seperti layaknya seorang hakim atau arbiter. Dengan demikian, tidak ada paksaan bagi para pihak untuk menyelesaikan sengketa mereka dengan cara mediasi.³⁵

Dalam hukum di Indonesia, praktik mediasi pada umumnya juga didasarkan pada pilihan sukarela para pihak yang bersengketa. Dalam konteks sengketa konsumen penggunaan mediasi bersifat sukarela sebagaimana diatur dalam Pasal 45 ayat (2) UU No. 6 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yang berbunyi sebagai berikut.

- (2) *“Penyelesaian sengketa konsumen dapat ditempuh melalui pengadilan atau di luar pengadilan berdasarkan pilihan sukarela para pihak yang bersengketa.”*

Penggunaan mediasi dalam kasus-kasus sengketa yang tidak dilandasi oleh adanya hubungan kontrak atau perjanjian juga bersifat sukarela, misalkan sengketa lingkungan hidup berdasarkan Pasal 84 ayat (2) dan Pasal 85 ayat (3) UU No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup yang berbunyi sebagai berikut.

³⁵M. Zen Umar Purba, sebagaimana dikutip dari Naskah Akademis “Mediasi” terbitan Mahkamah Agung RI Tahun 2007, hlm. 15. Lihat Catatan Kaki No. 75 dalam Susanti Adi Nugroho, *Op.Cit.*, hlm. 45.

Pasal 84 ayat (2) berbunyi:

“Pilihan penyelesaian sengketa lingkungan hidup dilakukan secara sukarela oleh para pihak yang bersengketa.”

Pasal 85 ayat (3) berbunyi:

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

Pada perkembangannya kemudian penggunaan mediasi ada yang bersifat wajib untuk konteks-konteks tertentu. Di Indonesia mediasi bersifat wajib sampai saat ini diberlakukan untuk sengketa-sengketa perdata yang telah diajukan ke Pengadilan Negeri semenjak diberlakukannya Perma Republik Indonesia (Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia) No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Penggunaan prosedur mediasi wajib dalam hal ini dimungkinkan karena hukum acara perdata yang berlaku di Indonesia HIR dan RBG menyediakan dasar hukum yang kuat. Pasal 130 HIR dan Pasal 145 RBG menyatakan bahwa hakim diwajibkan untuk terlebih dahulu mengupayakan proses perdamaian. Dengan demikian, penggunaan mediasi yang bersifat wajib kaitannya dengan proses peradilan perdata di Indonesia memiliki dasar hukum yang kuat pada tingkat undang-undang sehingga tidak menimbulkan persoalan dari aspek hukum.³⁶

2. Lingkup Sengketa pada Prinsipnya Bersifat Keperdataan

Jika dilihat dari berbagai peraturan setingkat undang-undang yang mengatur tentang mediasi di Indonesia dapat disimpulkan bahwa pada prinsipnya sengketa-sengketa yang dapat diselesaikan melalui mediasi adalah sengketa keperdataan.

³⁶Takdir Rahmadi, *“Mediasi Perbankan”*, (Makalah disampaikan pada Diskusi Terbatas Mediasi Perbankan, diselenggarakan oleh Bank Indonesia dan Sekolah Pascasarjana Universitas Sumatera Utara bekerja sama dengan Universitas Andalas, Bumi Minang, Padang, Selasa 3 April 2007), hlm. 4. Lihat Susanti Adi Nugroho, *Op.Cit.*, Catatan Kaki No. 77, hlm. 44.

Pasal 85 ayat (2) UU No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup menyebutkan bahwa penyelesaian sengketa di luar pengadilan tidak berlaku terhadap tindak pidana lingkungan hidup. Demikian pula dalam Pasal 75 ayat (1) UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan sebagaimana diubah dengan UU No. 19 Tahun 2004 tentang Kehutanan mengatakan bahwa penyelesaian sengketa kehutanan di luar pengadilan tidak berlaku terhadap tindak pidana sebagaimana diatur dalam UU Kehutanan tersebut.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase meskipun tidak tegas seperti kedua UU terdahulu, namun dari ketentuan Pasal 5 ayat (1) yang berbunyi: “Sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan perundang-undangan dikuasai oleh pihak yang bersengketa”, dapat dipahami bahwa sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa perdagangan dan sengketa hak yang bersifat keperdataan saja.³⁷

Namun, meskipun demikian, secara teoretis masih terbuka kemungkinan untuk menyelesaikan tindak pidana tertentu melalui proses penyelesaian di luar pengadilan. Kemungkinan ini terutama disebabkan sifat sanksi pidana itu sendiri sebagai ultimum remedium. Menurut Soedarto, konsekuensi sifat atau ciri ini, maka bilamana sarana hukum lainnya seperti perdata dan administrasi bisa atau lebih baik digunakan, maka hukum atau sanksi pidana tidak perlu digunakan. Atau dengan kata lain bila tidak perlu sekali jangan menggunakan pidana sebagai sarana.³⁸

Sementara itu, Remmelink mengemukakan bahwa hukum pidana bukan merupakan tujuan dalam dirinya sendiri, melainkan memiliki fungsi pelajaran dan fungsi sosial.³⁹ Pemahaman ini tentu membuka ruang gerak bagi penggunaan mediasi perbankan kalau mekanisme ini lebih baik digunakan. Apalagi mengingat sengketa perbankan yang mempunyai aspek pidana atau tindak pidana perbankan itu sendiri tergolong ke dalam tindak pidana di bidang ekonomi yang menyebutkan penyelesaian yang cepat, efektif, dan efisien. Namun, semua itu tentu

³⁷Takdir Rahmadi, *Ibid.*, hlm. 12.

³⁸Soedarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1977), hlm. 32.

³⁹Jan Remmelink, *Hukum Pidana, Komentar Atas Pasal-Pasal KUHP Belanda dan Padanannya dalam KUHP Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2005), hlm. 15.

harus dalam kerangka hukum yakni hukum yang bersifat khusus atau *bijzonderestrafrecht*.

Di samping itu, dalam praktik sebenarnya penyelesaian kasus keperdataan yang berindikasi pidana sudah sering menggunakan penyelesaian kasus pidana di luar pengadilan.⁴⁰ Dalam penanganan kasus BLBI misalnya pemerintah berupaya menyelesaikan masalah tersebut terlebih dahulu melalui jalur luar pengadilan. Dari aspek dunia usaha kasus-kasus perbankan, yang bisa digolongkan sebagai “*white collar crime*”, akan lebih menguntungkan kalau diselesaikan di luar mekanisme penyelesaian perkara pidana seperti yang dikemukakan oleh Russel L. Blintiff:

*“Since civil action is simpler and easier than criminal trial, it often supplies the best remedy for recovering property, money or taking other punitive actions in the white collar crime case. Often the company benefits by using civil court instead of criminal court remedies in dealing with action involving white collar crime.”*⁴¹

(Karena tindakan sipil lebih sederhana dan lebih mudah daripada pengadilan pidana, jika sering memberikan obat terbaik untuk memulihkan properti, uang atau mengambil tindakan hukuman lain dalam kasus kejahatan kerah putih. Sering kali perusahaan diuntungkan dengan menggunakan pengadilan sipil sebagai ganti penyelesaian pengadilan pidana dalam menangani tindakan yang melibatkan kejahatan kerah putih).

Hal yang senada juga dikemukakan oleh Marshall B. Clinard dan Peter C. Yeager, bahwa dalam kejahatan korporasi (*corporate crime*), penerapan sangat jarang dikenakan:

The use of criminal sanction against corporate executive remains limited. In spite of the harm that their sanction engender, corporate offenders simply are not viewed in the same manner as are ordinary offenders. For the most part, when reference is made to the regulation of corporate behavior by measure

⁴⁰Model penyelesaian ini sudah banyak digunakan, khususnya dalam kasus BLBI dan kasus Bank Lipo, *Naskah Akademis Litbang MA-RI, Op.Cit.*, hlm. 58.

⁴¹Kajian mendalam tentang *White Collar Crime* yang mana Kejahatan Perbankan dikategorikan ke dalamnya dapat dilihat dalam Russell L. Blintiff, *Complete Manual of White Collar Crime, Detection and Prevention*, (New Jersey: Prentice Hall, 1993), hlm. 12.

*directed at key corporate personnel, it must be realized that such actions are in all probability going to be taken, if at all, only the most blatant cases.*⁴²

(Penggunaan sanksi pidana terhadap eksekutif perusahaan masih terbatas. Terlepas dari kerugian yang ditimbulkan oleh sanksi mereka, pelaku kejahatan korporasi tidak dipandang dengan cara yang sama seperti pelaku kejahatan biasa. Sebagian besar, ketika referensi dibuat untuk peraturan perilaku perusahaan dengan ukuran yang diarahkan pada personel perusahaan utama, harus disadari bahwa tindakan tersebut kemungkinan besar akan diambil, jika sama sekali, hanya kasus yang paling mencolok).

Di samping itu, model penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan sudah dikenal dalam hukum pidana, baik yang diatur dalam Pasal 82 KUHP ataupun perundang-undangan di luar KUHP, baik itu melalui mekanisme sanksi administrasi ataupun penyelesaian perkara secara cepat atau “*schikking*” oleh penyidik dengan dibayarnya maksimum denda dan biaya-biaya yang telah dikeluarkan kalau penuntutan telah dimulai.⁴³

Perkembangan secara internasional menunjukkan bahwa penyelesaian kasus pidana melalui jalur mediasi sudah semakin diterima. Hal ini terbukti semakin banyaknya negara yang termasuk dalam Uni Eropa menggunakan penyelesaian seperti ini:

*“Mediation in criminal case expands throughout Europe, although most citizens remain unknown means of solving such a problem. Most of European Union member states carry out mediation in criminal case, but procedure and practice very greatly between countries.”*⁴⁴

(Mediasi dalam kasus kriminal meluas ke seluruh Eropa, meskipun sebagian besar warga negara tidak diketahui cara untuk menyelesaikan masalah seperti itu. Sebagian besar negara anggota

⁴²Marshall B. Clinard dan Peter C. Yaeger, *Corporate Crime*, (New York: The Free Press, 1983), hlm. 284.

⁴³Model penyelesaian perkara pidana yang disebut *dading* di Belanda ini semakin luas penggunaannya, namun semua tidak mengurangi peran hukum pidana sebagai alat kekuasaan negara yang paling besar. Lihat juga Jan Rimmelink, *Op.Cit.*, hlm. 18.

⁴⁴(On-Line), diakses dari http://www.eu/2006ft/new_and_document, (9 Agustus 2008).

Uni Eropa melakukan mediasi dalam kasus pidana, tetapi prosedur dan praktiknya sangat besar antarnegara).

Di Belgia misalnya penyelesaian kasus pidana secara alternatif telah masuk ke dalam sistem hukum dengan *Law of 22 June 2005*. Undang-undang yang baru membuka kesempatan bagi korban dan pelaku untuk menyelesaikan kasusnya secara mediasi.⁴⁵

Di Amerika Serikat penggunaan mediasi dalam penyelesaian kasus pidana sudah dilaksanakan tahun 1974. Di negara bagian Ohio misalnya lembaga mediasi yang disebut dengan *The Private Complaint Mediation Services* (PCMS) menyediakan sarana alternatif mediasi dalam menangani kasus pidana terhadap tindak pidana yang tergolong ringan bagi warga. Hal ini telah dipraktikkan oleh *Hamilton County Court System*.⁴⁶

3. Proses Sederhana

Sifat sukarela dalam mediasi memberikan keleluasaan kepada para pihak untuk menentukan sendiri mekanisme penyelesaian sengketa mediasi yang mereka inginkan. Dengan cara ini para pihak yang bersengketa tidak terperangkap dengan formalitas acara sebagaimana dalam proses litigasi. Para pihak dapat menentukan cara-cara yang lebih sederhana dibandingkan dengan proses beracara formal di pengadilan. Jika penyelesaian sengketa melalui litigasi dapat selesai bertahun-tahun, jika kasus terus naik banding, kasasi, sedangkan pilihan penyelesaian sengketa melalui mediasi lebih singkat karena tidak terdapat banding atau bentuk lainnya.

Putusan bersifat *final and binding* yang artinya putusan tersebut bersifat *inkracht* atau mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Istilah "*final*" berarti putusan tersebut tidak membutuhkan upaya hukum lanjutan. Dengan dikeluarkannya putusan yang bersifat final maka dengan sendirinya sengketa yang telah diperiksa diakhiri atau diputuskan. Pada umumnya istilah ini dipergunakan untuk menggambarkan putusan terakhir pengadilan dalam menentukan hak-hak para pihak dalam menyelesaikan segala persoalan dalam suatu sengketa. Para pihak yang bersengketa harus tunduk dan melaksanakan putusan yang sudah bersifat final tersebut.

⁴⁵Restorative Justice, (On-Line), diakses dari <http://restorativejustice.org/> (9 Agustus 2008).

⁴⁶(On-Line), diakses dari <http://www.hamilton.co.org> (9 Agustus 2008).

Pengertian “mengikat” –*binding* adalah memberikan beban kewajiban hukum dan menuntut kepatuhan dari subjek hukum. Di dalam hukum acara perdata dikenal teori *res adjudicata pro veritate habetur*, yang artinya apabila suatu putusan sudah tidak mungkin diajukan upaya hukum, maka dengan sendirinya putusan tersebut telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap (*inkracht van gewijsde*) dan oleh karenanya putusan tersebut mengikat para pihak yang bersengketa.

Untuk melihat perbandingan dengan putusan pengadilan, putusan yang bersifat final dan mengikat, dihubungkan dengan teori *res adjudicata pro veritate habetur*, berarti terhadap suatu putusan tidak dapat diajukan upaya hukum banding maupun kasasi. Dengan demikian, putusan tersebut mengikat para pihak dan wajib ditaati oleh para pihak.⁴⁷ Sebagai konsekuensi cara yang lebih sederhana ini, mediasi sering dianggap lebih murah dan tidak banyak makan waktu jika dibandingkan dengan proses litigasi atau berperkara di pengadilan.⁴⁸

4. Proses Mediasi Tetap Menjaga Kerahasiaan Sengketa Para Pihak

Mediasi dilaksanakan secara tertutup sehingga tidak setiap orang dapat menghadiri sesi-sesi perundingan mediasi. Hal ini berbeda dengan badan peradilan di mana sidang umumnya dibuka untuk umum. Sifat kerahasiaan dari proses mediasi merupakan daya tarik tersendiri karena para pihak yang bersengketa pada dasarnya tidak suka jika persoalan yang mereka hadapi dipublikasikan kepada umum.

5. Mediator Bersifat Menengahi

Dalam sebuah proses mediasi, mediator menjalankan peran untuk menengahi para pihak yang bersengketa. Peran ini diwujudkan melalui tugas mediator yang secara aktif membantu para pihak dalam memberikan pemahaman yang benar tentang sengketa yang mereka hadapi dan memberikan alternatif solusi yang terbaik bagi penyelesaian sengketa tersebut. Dalam hal ini keputusan untuk menerima

⁴⁷Retnowulan Sutanto dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara dalam Teori dan Praktek*, (Bandung: CV Mandar Maju, 1997), hlm. 11.

⁴⁸Leonard L. Riskin dan James E. Westbrook, *Dispute Resolution and Lawyer*, (West Publishing & Co., 1987), hlm. 88.

penyelesaian yang diajukan mediator sepenuhnya berada dan ditentukan sendiri oleh keinginan/kesepakatan para pihak yang bersengketa.

Mediator tidak dapat memaksakan gagasannya sebagai penyelesaian sengketa yang harus dipatuhi. Prinsip ini, dengan demikian menuntut mediator adalah orang yang memiliki pengetahuan yang cukup luas tentang bidang-bidang terkait yang dipersengketakan oleh para pihak.⁴⁹

Selain Susanti Adi Nugroho, David Spencer, dan Michael Brogan merujuk pandangan Ruth Carlton tentang lima prinsip dasar mediasi.⁵⁰ Lima prinsip ini dikenal dengan lima dasar filsafat mediasi. Kelima prinsip tersebut adalah: prinsip kerahasiaan (*confidentiality*), prinsip sukarela (*volunteer*), prinsip pemberdayaan (*empowerment*), prinsip netralitas (*neutrality*), dan prinsip solusi yang unik (*a uniquesolution*).

Prinsip kerahasiaan, yang dimaksudkan di sini adalah bahwa segala sesuatu yang terjadi dalam pertemuan yang diselenggarakan oleh mediator dan pihak-pihak yang bersengketa tidak boleh disiarkan kepada publik atau pers oleh masing-masing pihak. Demikian juga sang mediator harus menjaga kerahasiaan dari isi mediasi tersebut, serta sebaiknya menghancurkan seluruh dokumen di akhir sesi yang ia lakukan.

Prinsip sukarela adalah bahwa masing-masing pihak yang bertikai datang ke mediasi atas keinginan dan kemauan mereka sendiri secara sukarela dan tidak ada paksaan dan tekanan dari pihak-pihak lain atau pihak luar.

Prinsip ketiga, pemberdayaan atau *empowerment*. Prinsip ini didasarkan pada asumsi bahwa orang yang mau datang ke mediasi sebenarnya mempunyai kemampuan untuk menegosiasikan masalah mereka sendiri dan dapat mencapai kesepakatan yang mereka inginkan. Kemampuan mereka dalam hal ini harus diakui dan dihargai, dan oleh karena itu setiap solusi atau jalan penyelesaian sebaiknya tidak dipaksakan dari luar. Penyelesaian sengketa harus muncul dari pemberdayaan terhadap masing-masing pihak, karena hal itu akan lebih memungkinkan para pihak untuk menerima solusinya.

⁴⁹Kimberley M. Kovach, *Op.Cit.*, hlm. 86-90. Lihat pula Susanti Adi Nugroho, Catatan Kaki No. 91, hlm. 50.

⁵⁰Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2009), hlm. 28-31.

Prinsip netralitas (*neutrality*). Di dalam mediasi, peran seorang mediator hanya memfasilitasi prosesnya saja, dan isinya tetap menjadi milik para pihak yang bersengketa. Mediator hanyalah berwenang mengontrol proses berjalan atau tidaknya mediasi. Dalam mediasi, seorang mediator tidak bertindak layaknya seorang hakim atau juri yang memutuskan salah atau benarnya salah satu pihak atau mendukung pendapat dari salah satunya, atau memaksakan pendapat dan penyelesaiannya kepada kedua belah pihak.

Prinsip solusi yang unik (*a unique solution*), adalah bahwa solusi yang dihasilkan dari proses mediasi tidak harus sesuai dengan standar legal, tetapi dapat dihasilkan dari proses kreativitas. Oleh karena itu, hasil mediasi mungkin akan lebih banyak mengikuti keinginan kedua belah pihak, yang terkait erat dengan konsep pemberdayaan masing-masing pihak.

Proses-proses dalam ADR seperti negosiasi atau mediasi pada prinsipnya adalah untuk mencapai adanya kesepakatan para pihak. Adapun menurut Fisher, sebagaimana dikutip oleh Moore (1996), terdapat berbagai variabel yang menentukan kuat atau lemahnya suatu kesepakatan. Kesepakatan dapat disebut kuat apabila memenuhi hal-hal berikut.⁵¹

- a. Substantif, yakni ada hal-hal nyata (uang, jasa, dan lain-lain) yang merupakan hasil perundingan.
- b. Komprehensif, yakni memuat semua isu yang menjadi sengketa.
- c. Permanen, yakni penyelesaian untuk selama-lamanya.
- d. Final, artinya meliputi semua detail dan bentuknya yang final.
- e. Tidak bersyarat, artinya penyelesaian sengketa tidak memerlukan syarat pemenuhan yang akan datang.
- f. Mengikat, artinya kesepakatan merupakan perjanjian formal yang mengikat para pihak untuk melakukan hal-hal tertentu.

⁵¹Christopher W. Moore, *The Mediation Process, Practical Strategies for Resolving Conflict*, (San Fransisco, USA: Jossey – Bass Publishers, 1996); Lihat pula Maria SW Sumardjono, Nurhasan Ismail, dan Isharyanto, “Mediasi Sengketa Tanah, Potensi Penerapan Alternatif Penyelesaian Sengketa (ADR) di Bidang Pertanahan”, *Kompas*, Jakarta, April, 2008, hlm. 102.

Sebaliknya, kesepakatan adalah lemah, apabila berciri antara lain:

- a. prosedural;
- b. parsial;
- c. bersifat sementara;
- d. memuat hal-hal yang bersifat umum;
- e. bersyarat;
- f. tidak mengikat, hanya memuat rekomendasi.

C. Konsep Keadilan dalam Sistem Peradilan Perdata di Indonesia

1. Kekuasaan Kehakiman

Dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman ditegaskan bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia. Sebagai salah satu prinsip penting dari suatu negara hukum, adalah adanya jaminan penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka guna menegakkan hukum dan keadilan. Adapun tujuan kebebasan hakim dalam mengadili adalah agar pengadilan dapat menunaikan tugasnya dengan sebaik-baiknya yakni memberikan keputusan yang semata-mata berdasarkan kebenaran, keadilan, dan kejujuran.

Dalam Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, pada bagian Pertimbangan berbunyi sebagai berikut.

Menimbang : a. bahwa kekuasaan kehakiman menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan kekuasaan yang merdeka yang dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi, untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan;

- b. bahwa untuk mewujudkan kekuasaan kehakiman yang merdeka dan peradilan yang bersih serta berwibawa perlu dilakukan penataan sistem peradilan yang terpadu;
- c. bahwa Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman tidak sesuai lagi dengan perkembangan kebutuhan hukum dan ketatanegaraan menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- d. bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam huruf a, huruf b, dan huruf c perlu membentuk Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman.

Berdasarkan hal tersebut kebebasan hakim ini memberi kewenangan kepada hakim untuk melakukan kegiatan memeriksa dan mengadili perkara secara leluasa dalam arti bebas mengadili dan memutuskan perkara yang dihadapkan kepadanya menurut persepsi dan interpretasinya.

Dalam negara hukum Republik Indonesia, penyelenggaraan kekuasaan kehakiman tersebut dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, dan lingkungan peradilan tata usaha negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi, sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 18 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Jika ketentuan itu dihubungkan dengan bunyi Pasal 2 ayat (3) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menentukan bahwa penyelenggaraan kekuasaan kehakiman ini diserahkan kepada badan-badan peradilan negara yang ditetapkan dengan undang-undang, jelas sistem peradilan di Indonesia, hanya mengenal badan-badan peradilan yang sudah ditentukan dalam Pasal 18 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman tersebut dan tidak mengenal lagi peradilan yang dilakukan oleh selain badan peradilan negara, seperti peradilan adat, dan peradilan swapraja.

Dengan demikian, negara hukum Republik Indonesia hanya mengenal empat lingkungan peradilan negara yaitu Peradilan Umum,

Peradilan Agama, Peradilan Militer, dan Peradilan Tata Usaha Negara yang masing-masing mempunyai lingkungan dan wewenang mengadili tertentu yang meliputi badan-badan peradilan tingkat pertama dan tingkat banding sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Peradilan Umum, Undang-Undang Peradilan Agama, Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara, dan Undang-Undang Peradilan Militer.

Sebelum berlakunya Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman, penyelenggaraan kekuasaan kehakiman hanya dilakukan oleh Mahkamah Agung dan badan peradilan dalam lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer, dan Peradilan Tata Usaha Negara. Dengan berlakunya Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman tersebut, di samping Mahkamah Agung dan empat badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan masing-masing, juga terdapat Mahkamah Konstitusi. Perubahan ini menyebabkan terjadinya dualisme kekuasaan kehakiman di Indonesia yang akibatnya di Indonesia tidak terdapat lagi kesatuan peradilan (*eenheid van rechtspraak*). Sebelum terjadi perubahan terhadap UUD 1945, Mahkamah Agung ditempatkan sebagai puncak kekuasaan kehakiman dari semua peradilan di Indonesia. Perbedaan ini merupakan akibat adanya perubahan UUD 1945 yang membawa perubahan dalam kehidupan ketatanegaraan termasuk dalam pelaksanaan kekuasaan kehakiman di Indonesia.

Penyelenggaraan peradilan di Indonesia oleh kekuasaan kehakiman yang diserahkan kepada Mahkamah Agung dan empat badan peradilan di bawahnya melahirkan persoalan tentang kompetensi/kewenangan mengadili dari masing-masing peradilan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 25 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman tersebut. Secara teoretis, kewenangan mengadili dari suatu pengadilan dibagi dua, yaitu kewenangan/kompetensi absolut dan kewenangan/kompetensi relatif. Problematik dari kompetensi mengadili terdiri dari peradilan macam apa yang berwenang mengadili suatu perkara itu dan peradilan mana dari pengadilan yang sejenis itu yang berwenang mengadili perkara tersebut.⁵² Pada dasarnya kompetensi/kewenangan absolut pengadilan ditentukan dalam suatu

⁵²Retnowulan, Sutantio, dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*, Cetakan Kedelapan, (Bandung: Mandar Maju, 2005), hlm. 15.

undang-undang, sementara kompetensi/kewenangan relatif ditentukan dalam hukum acara masing-masing peradilan bersangkutan.⁵³

Sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum bahwa Peradilan Umum adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi para pencari keadilan pada umumnya, maka kewenangan absolut dari Peradilan Umum adalah untuk mengadili perkara-perkara dari para pencari keadilan pada umumnya.

Di samping peradilan umum yang berlaku bagi rakyat pencari keadilan pada umumnya mengenai perkara perdata dan pidana, pelaksana kekuasaan kehakiman juga berwenang terhadap peradilan lainnya yaitu Peradilan Agama, Peradilan Militer, dan Peradilan Tata Usaha Negara. Hal tersebut sesuai dengan Pasal 18 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Ini berarti bahwa kedua jenis perkara, baik perkara pidana maupun perkara perdata dari rakyat pencari keadilan pada umumnya merupakan kewenangan mutlak dari Peradilan Umum. Pembedaan kewenangan mengadili dari setiap pengadilan yang ada tersebut didasarkan kepada adanya pembagian rakyat pencari keadilan, dan pembagian jenis perkara yang dikhususkan oleh undang-undang.⁵⁴ Dengan demikian, persoalan/problematis dari kompetensi absolut dari suatu peradilan ditentukan oleh siapa pencari keadilannya dan/atau apa jenis perkaranya.

Sesuai dengan bunyi Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum, maka yang dimaksud dengan Peradilan Umum adalah Pengadilan Negeri yang merupakan pengadilan tingkat pertama dan pengadilan tinggi sebagai pengadilan tingkat banding Pengadilan Negeri dalam wilayah hukum pengadilan tinggi merupakan Peradilan Umum yang melakukan kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan pada umumnya.

⁵³R. Subekti, *Hukum Acara Perdata*, Cetakan Pertama, (Bandung: Bina Cipta), hlm. 13.

⁵⁴Lihat penjelasan Pasal 2 UU Peradilan Umum, terjadi pembagian dari para pencari keadilan dan jenis perkara pada pengadilan di Indonesia, yaitu golongan rakyat umum dengan golongan rakyat tertentu dan pembagian antara perkara umum dengan perkara tertentu.

Sebagai pengadilan tingkat pertama, hakim Pengadilan Negeri inilah yang lebih banyak atau sering dihadapkan pada peristiwa konkret yang diajukan oleh para pencari keadilan. Menurut Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum, maka Pengadilan Negeri berkedudukan di ibu kota kabupaten/kota dan daerah hukumnya meliputi wilayah kabupaten/kota, dan berdasarkan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum, pengadilan dibentuk dengan keputusan presiden.

2. Proses Berperkara Perdata di Pengadilan Negeri

Pemeriksaan perkara perdata di Pengadilan Negeri dilakukan melalui tiga tahap, yaitu tahap persiapan, tahap pemeriksaan, dan tahap penentuan. Dalam tahap persiapan, dimulai dari pengajuan gugatan oleh pihak penggugat atau pihak yang merasa haknya dilanggar. Setelah gugatan didaftarkan, dengan membayar biaya perkara yang sudah ditentukan, dilakukan pemanggilan kepada pihak tergugat atau para tergugat dengan dilampiri surat gugatan.

Tahap pemeriksaan dimulai, pada saat sidang yang sudah ditentukan, dan pihak-pihak sudah dipanggil sesuai dengan hukum yang berlaku, hadir di persidangan. Namun, pada sidang pertama ini, kemungkinan pertama bisa terjadi, tergugat tidak hadir, dan/atau tidak menyuruh wakilnya hadir di persidangan, walaupun sudah dipanggil dengan patut. Pada kemungkinan ini, hakim akan menjatuhkan putusan verstek, apabila gugatan dikabulkan di luar hadir tergugat, putusannya diberitahukan kepada penggugat serta dijelaskan bahwa tergugat berhak mengajukan perlawanan atau *verzet* terhadap putusan verstek kepada hakim yang memeriksa perkara bersangkutan (Pasal 125 ayat (3) HIR/149 ayat (3) RBG). Perlawanan atau *verzet* dapat diajukan dalam 14 hari sesudah pemberitahuan putusan verstek kepada tergugat pribadi.

Apabila perlawanan atau *verzet* ini diterima, pemeriksaan atas perkara tersebut dapat kembali dilaksanakan, dan pelaksanaan putusan verstek terhenti, kecuali ada perintah untuk melanjutkan pelaksanaan putusan verstek (Pasal 129 ayat (4) HIR/153 ayat (4) RBG). Apabila dalam acara perlawanan, penggugat tidak datang, maka perkara diperiksa

secara *contradictoir*; sedangkan apabila tergugat dalam acara perlawanan itu tidak hadir lagi, maka untuk kedua kalinya diputus verstek, dan dia tidak dapat mengajukan tuntutan perlawanan lagi terhadap putusan tak hadir tersebut (Pasal 129 ayat (5) HIR/153 ayat (5) RBG).

Kemungkinan kedua, dapat terjadi apabila penggugat atau yang mewakilinya tidak menghadiri sidang, walaupun sudah dipanggil dengan patut maka hakim menjatuhkan putusan gugur, yang membatalkan gugatan dan penggugat dihukum untuk membayar biaya perkara. Atas putusan itu, penggugat berhak mengajukan gugatan sekali lagi, sesudah membayar biaya perkara (Pasal 124 HIR/148 RBG).

Kemungkinan ketiga, apabila penggugat atau tergugat hadir pada persidangan yang sudah ditentukan, sementara hakim berhasil mendamaikan kedua belah pihak, hakim menjatuhkan putusan perdamaian (*acte van vergelijik*) yang isinya menghukum kedua belah pihak untuk memenuhi isi perdamaian yang telah dibuat antara mereka. Putusan perdamaian ini tidak bisa dibanding (Pasal 130 HIR/154 RBG).

Jika penggugat dan tergugat hadir, namun hakim tidak berhasil mendamaikan keduanya, persidangan akan dilanjutkan pada acara selanjutnya, yaitu acara jawab menjawab (Pasal 131 HIR/155 RBG). Dalam jawab menjawab ini, tergugat dapat mengajukan gugatan terhadap gugatan penggugat. Jawaban tergugat dapat berupa pengakuan, tetapi dapat juga berupa bantahan (*verwee*). Dalam HIR/RBG, tidak disebutkan syarat mengenai cara mengajukan gugatan. Namun, dalam Pasal 119 HIR (143 RBG) yang mewajibkan hakim memberi nasihat kepada penggugat pada saat mengajukan gugatannya, maka dianggap ada syarat-syarat dalam mengajukan gugatan.

Selanjutnya terhadap gugatan penggugat, tergugat diberi kesempatan untuk memberi jawaban di muka pengadilan, baik secara lisan maupun tertulis. Apabila proses terjadi secara tertulis, terhadap jawaban tergugat, penggugat diberi kesempatan untuk memberikan tanggapannya yang disebut replik dan terhadap replik dari penggugat, tergugat dapat memberikan tanggapannya yang disebut duplik.

Acara jawab menjawab bertujuan agar hakim mengetahui peristiwa manakah yang sekiranya menjadi sengketa atau hakim mengetahui dan menentukan pokok sengketa. Setelah diproses peristiwa yang menjadi pokok sengketa, hakim harus memperoleh kepastian tentang sengketa atau peristiwa konkret yang telah terjadi.

Peristiwa yang menjadi pokok sengketa yang ditemukan dari proses jawab menjawab itu merupakan kompleks peristiwa yang harus diseleksi, yaitu peristiwa yang pokok dan relevan bagi hukum dipisahkan dari yang tidak relevan untuk kemudian disusun secara sistematis dan kronologis teratur agar hakim dapat memperoleh ikhtisar yang jelas tentang peristiwa konkretnya atau duduk perkaranya. Setelah itu dibuktikan serta dikonstatasi atau dinyatakan benar-benar telah terjadi melalui proses pembuktian oleh para pihak.

Membuktikan dalam hukum acara mempunyai arti yuridis, yaitu pembuktian yang hanya berlaku bagi pihak-pihak yang berperkara yang memungkinkan adanya bukti lawan yang bersifat historis artinya pembuktian yang mencoba menetapkan apa yang telah terjadi secara konkret.

Dalam menyelesaikan suatu perkara, pada dasarnya ada dua hal yang penting bagi hakim, yaitu peristiwa yang disengketakan dan hukumnya, sebagaimana dikemukakan oleh Paul Scholten,⁵⁵ “*Hij weet, dat hij twee dingen noodig heft: de kennis der feiten en van den regel : een toepassing van den regel op de feiten geeft het antwoord.*” Dalam perkara perdata, yang mengemukakan peristiwa yang disengketakan adalah pihak-pihak yang bersengketa, sedangkan hukumnya dikemukakan oleh hakim. Oleh karena itu, dalam proses pembuktian yang harus dibuktikan oleh para pihak adalah peristiwanya bukan hukumnya karena secara *ex officio*, hukum dianggap harus diketahui dan diterapkan oleh hakim (*ius curia novit*).

Dalam perkara perdata, yang wajib membuktikan atau mengajukan alat bukti adalah yang berkepentingan di dalam perkara, yaitu penggugat atau tergugat, bukan hakim (Pasal 163 HIR/Pasal 283 RBG dan Pasal 1865 KUH Perdata). Jadi, dalam perkara perdata jelas pembagian tugas antara hakim dengan para pihak, yaitu tugas para pihak untuk membuktikan atau yang harus mengajukan alat bukti, dan yang harus menyatakan terbukti atau tidaknya suatu peristiwa adalah tugas hakim.

Pasal 164 HIR/284 RBG mengatur secara limitatif tentang lima alat bukti yang dikenal dengan hukum acara perdata, yaitu surat, saksi, persangkaan, pengakuan, dan sumpah. Meskipun Pasal 164 HIR/284

⁵⁵Paul Scholten, *Handleiding Tot De Beoefening van Het Nederlansch Burgerlijke Recht, Algemeen Deel*, (N..V. Uitgevers Maatschappijk, W.E. Jheenk Willink, Zwolle), hlm. 1.

RBG telah menentukan secara limitatif tentang lima alat bukti yang dikenal dalam hukum acara perdata, dalam Pasal 153 HIR/180 RBG, terdapat alat bukti lain yang dapat digunakan untuk memperoleh kepastian mengenai kebenaran suatu peristiwa yang menjadi sengketa, yaitu pemeriksaan setempat atau *descente*, yaitu pemeriksaan mengenai perkara oleh hakim karena jabatannya dilakukan di luar pengadilan dengan tujuan agar hakim dapat melihat sendiri sehingga diperoleh kepastian tentang peristiwa-peristiwa yang menjadi sengketa. Demikian juga yang diatur dalam Pasal 154 HIR/181 RBG, menentukan apabila pengadilan berpendapat bahwa perkaranya dapat dijelaskan oleh seorang ahli, maka atas permintaan salah satu pihak atau karena jabatannya pengadilan dapat mengangkat seorang ahli.

Setelah proses pembuktian selesai, para pihak kemudian mengajukan konklusi atau kesimpulan, namun mengajukan konklusi itu tidak merupakan suatu keharusan, karena mengajukan konklusi atau kesimpulan ini tidak diatur dalam undang-undang, tetapi hanya merupakan suatu kebiasaan dalam praktik di persidangan. Konklusi atau kesimpulan yang diajukan oleh masing-masing pihak dapat membantu hakim dalam membuat kesimpulan.

Tahap terakhir dalam pemeriksaan perkara perdata di Pengadilan Negeri adalah tahap penentuan, di mana dalam tahap ini nasib para pihak ditentukan/diputuskan, apakah dimenangkan atau dikalahkan. Dimenangkan bagi pihak penggugat diartikan gugatannya dikabulkan, baik seluruhnya maupun sebagian, sebaliknya bagi tergugat apabila gugatan penggugat dikabulkan, baik seluruhnya atau sebagian dapat diartikan sebagai pihak yang dikalahkan. Apabila gugatan ditolak seluruhnya, maka dapat dikatakan pihak penggugat sebagai pihak yang dikalahkan dan sebaliknya pihak tergugat dapat disebut sebagai pihak yang dimenangkan.

Sebelum mengambil keputusan sesudah pemeriksaan, Majelis Hakim harus terlebih dahulu mengadakan sidang musyawarah. Dalam sidang ini, para hakim membicarakan dan menyusun putusannya yang akan dibacakan dalam sidang terbuka untuk umum. Pasal 161 HIR/188 RBG dan Pasal 179 HIR/190 RBG, pada pokoknya menentukan bahwa ada rapat permusyawaratan hakim dalam rangka untuk mengambil dan membacakan putusan, selanjutnya diagendakan sidang pembacaan putusan, kedua belah pihak dipanggil untuk menghadiri sidang

pembacaan putusan dan putusan dibacakan oleh ketua majelis di hadapan umum atau terbuka untuk umum.

3. Tugas dan Fungsi Hakim dalam Sistem Peradilan Perdata

Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman tidak dengan secara rinci menentukan apa yang menjadi tugas hakim. Namun, jika Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dihubungkan dengan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menentukan bahwa pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara dengan alasan undang-undangnya tidak lengkap atau kurang jelas, maka dapat diketahui bahwa tugas pokok hakim di pengadilan menurut Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman adalah memeriksa, mengadili, dan memutuskan suatu perkara yang diajukan kepadanya.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, maka hakim sebagai pejabat yang melakukan kekuasaan kehakiman mempunyai fungsi menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia. Di samping fungsinya sebagai pejabat yang melakukan kekuasaan kehakiman untuk menegakkan hukum dan keadilan, hakim juga mempunyai fungsi untuk membentuk hukum dalam situasi undang-undang yang mengatur suatu peristiwa konkret tidak ada atau tidak jelas peraturannya sesuai dengan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang mengandung asas *rechtereigering* dan penjelasan dari Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menentukan bahwa hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.

Dalam menjalankan tugasnya, hakim perdata harus mengetahui semua hukum sesuai asas *ius curia novit*. Hukum acara perdata yang merupakan pegangan pokok atau aturan permainan sehari-hari bagi hakim dalam memeriksa dan mengadili perkara perdata di pengadilan harus sungguh-sungguh dikuasai di samping hukum materiil dalam perkara perdata. Antara hukum materiil dengan hukum formil (hukum acara) saling memerlukan satu sama lain, apabila hukum materiil dilanggar, dibutuhkan proses persidangan di pengadilan untuk

menegakkan atau mempertahankannya sebaliknya hukum acara tidak mungkin berdiri sendiri tanpa hukum materiil.⁵⁶

Secara teoretis, tugas hakim di persidangan adalah mengkonstantir peristiwa konkret, yang berarti merumuskan dan menetapkan peristiwa konkret yang menguasai peristiwa konkret tersebut kemudian mengonstituir atau memberi hukum atau hukumannya.

Akhir tugas pokok pengadilan adalah menjatuhkan putusan atas perkara yang diajukan kepadanya. Dengan menggunakan hukum acara perdata sebagai peraturan hukum konkret, hakim pada dasarnya memberikan hak kepada orang yang dimenangkan dan kewajiban bagi yang dikalahkan. Oleh karena itu, putusan hakim disebut dengan hukum karena di samping mengatur tentang hak dan kewajiban juga bersifat mengikat bagi orang-orang yang berkepentingan sesuai dengan *res judicata pro veritate habetur*.⁵⁷

Secara teoretis, pihak-pihak dalam perkara perdata terdiri dari pihak materiil dan pihak formil. Pihak materiil adalah pihak yang mempunyai kepentingan langsung terhadap perkara,⁵⁸ sedangkan pihak formil adalah pihak yang menghadap di pengadilan. Pihak materiil adalah penggugat/para penggugat, dan tergugat/para tergugat. Pihak formil adalah penggugat/tergugat yang secara langsung menghadap ke pengadilan, kuasa hukum dari pihak materiil, wali, apabila pihak-pihak atau salah satu masih berada di bawah umur, dan kurator/pengampu dalam hal pihak-pihak atau salah satu pihaknya adalah orang yang tidak mampu bertindak dalam hukum.

Dalam perkara perdata, persoalan kompetensi relatif dari Pengadilan Negeri diatur dalam Pasal 118 ayat (1) HIR/142 ayat (1) RBG, bahwa gugatan perdata harus diajukan kepada Ketua Pengadilan Negeri dalam daerah hukum tempat tinggal tergugat (*actor sequitor forum rei*). Ini berarti pada umumnya kekuasaan/kewenangan relatif atau daerah hukum Pengadilan Negeri dalam perkara perdata adalah di daerah tempat

⁵⁶Sudikno Mertokusumo, *Bunga Rampai Ilmu Hukum*, (Yogyakarta: Liberty, 1984), hlm. 175.

⁵⁷Asas *res judicata pro veritate habetur*, diartikan bahwa putusan hakim harus dianggap benar sampai ada putusan dari pengadilan yang lebih tinggi membatalkan putusan tersebut.

⁵⁸Lihat Pasal 118 HIR/142 RBG, disimpulkan bahwa supaya peradilan perdata dapat berjalan, maka minimal harus ada pihak penggugat ataupun tergugat.

tinggal tergugat, kecuali hal-hal yang disebutkan dalam Pasal 118 ayat (2) sampai dengan ayat (4) Pasal 142 ayat (2) sampai dengan ayat (4).

Pada umumnya, berdasarkan Pasal 11 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, pengadilan dalam hal perkara keperdataan berkewajiban memeriksa, mengadili, dan memutus perkara yang diajukan kepadanya harus dengan sekurang-kurangnya tiga orang hakim, yang terdiri dari seorang hakim ketua dan yang lainnya sebagai hakim anggota dan dibantu oleh seorang panitera atau seorang yang ditugaskan melakukan pekerjaan panitera kecuali ditentukan lain oleh undang-undang.

Dilihat dari tata letak atau susunan persidangan, pemeriksaan perkara perdata mensyaratkan agar kedua belah pihak duduk saling berhadapan, yaitu antara penggugat dengan tergugat. Dalam judul gugatan, penggugat dan tergugat saling berhadapan yang dikenal dengan sistem *adversary* (*adversary system*). Berbeda dengan perkara pidana yang sifatnya aquisitor di mana terdakwa tidak duduk saling berhadapan dengan jaksa penuntut umum.

Sistem *adversary* yang dikenal dalam perkara perdata ini disebabkan karena dalam perkara perdata kedudukan para pihak yang berperkara adalah sama sehingga dalam beracara di persidangan, para pihak mempunyai kesempatan yang sama dalam proses jawab menjawab dan dalam proses pemeriksaan alat-alat bukti yang diajukan dalam persidangan. Kesempatan yang sama ini juga berkaitan dengan kesempatan untuk dimenangkan dalam perkara bergantung kepada pembuktian terhadap dalil-dalil yang dikemukakan para pihak. Dalam perkara pidana yang berkepentingan adalah penuntut umum sehingga yang harus membuktikan adalah Jaksa Penuntut Umum.

4. Konsep Keadilan dalam Sistem Peradilan Perdata

Konsep keadilan atau kesamaan merupakan hal yang sangat penting dalam setiap penyelenggaraan peradilan. Sebagai suatu peradilan yang menjalankan kekuasaan kehakiman, hakim harus dapat memberi keadilan kepada para pencari keadilan yang datang kepadanya. Sebagai benteng terakhir bagi para pencari keadilan, putusan hakim juga diartikan sebagai keadilan yang diberikan oleh hakim kepada pencari keadilan setelah melalui proses beracara dalam persidangan.

Tentang isi keadilan sukar untuk diberi batasan, Aristoteles membedakan keadilan menjadi keadilan komutatif (*justitia commutativa*) dan keadilan distributif (*justitia distributiva*). Keadilan komutatif adalah keadilan yang mempersamakan prestasi dengan kontra prestasi, *justitia commutativa* ini sifatnya mutlak karena memperhatikan kesamaan dengan memberi kepada setiap orang sama banyaknya. Dikatakan adil apabila setiap orang diperlakukan sama tanpa memandang kedudukan dan sebagainya. Asas mengadili tanpa membedakan orang pada dasarnya lebih dikenal dalam hukum acara perdata. Berdasarkan asas ini, kedua belah pihak, baik penggugat maupun tergugat dipandang sama sehingga harus diperlakukan sama dikenal dengan asas *equality before the law*. Ini juga ada kaitannya dengan sistem *adversary* yang dikenal dalam acara perdata.

Keadilan distributif (*justitia distributive*), yaitu keadilan berupa setiap orang mendapat hak/bagian secara proporsional sesuai dengan kualitasnya. *Justitia distributive* ini sifatnya proporsional karena menuntut agar setiap orang mendapat apa yang menjadi hak atau bagiannya. Jatah ini tidak sama terhadap setiap orang tergantung kekayaan, kelahiran pendidikan dan sebagainya. Pada umumnya keadilan seperti ini diterapkan dalam lapangan hukum publik, dalam arti pemerintah membagi/memberi kewajiban kepada warganya berdasarkan kualitasnya.

Konsep keadilan dalam sistem peradilan perdata, dapat dianalogikan dari teori keadilan menurut Aristoteles. Pendapat Aristoteles ini berkaitan dengan asas hukum yang bersifat universal yaitu asas kesamaan dengan asas kewibawaan, yang menurut Scholten, ada asas hukum yang bersifat universal yang mengandung antinomi di dalamnya, yaitu antara asas kepribadian dengan asas persekutuan, antara asas kesamaan dengan asas kewibawaan.⁵⁹ Asas kesamaan menghendaki setiap orang dianggap sama di hadapan hukum, di sisi lain, terdapat asas kewibawaan yang mengasumsikan adanya ketidaksamaan. Di dalam masyarakat harus ada perlakuan khusus terhadap seseorang dan kedudukan lain dari orang kebanyakan yang mempunyai wibawa untuk memimpin masyarakat.

⁵⁹Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Cetakan Keempat, Edisi Kedua, (Yogyakarta: Liberty, 2006), hlm. 9-10.

Istilah keadilan yang diartikan sebagai sikap tidak memiliki *impartiality*, persamaan (*equality*), dan kelayakan (*fairness*),⁶⁰ menjadi dasar asas *audi et alteram partem* yang diterapkan dalam peradilan perdata. Ini berarti bahwa untuk mewujudkan keadilan, dalam persidangan, putusan hakim harus dilandasi sikap tidak memihak serta memberi perlakuan yang sama kepada para pihak.⁶¹ Tidak heran jika simbol dewi keadilan itu, dibuat berupa seorang perempuan membawa pedang menimbang dengan kondisi mata tertutup yang diartikan bahwa dalam menetapkan pertimbangan-pertimbangan hendaknya dilakukan dengan tidak memihak dan tidak melihat siapa orangnya.

Pada Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman ditentukan bahwa, pengadilan berkewajiban untuk mengadili sesuai aturan hukum dengan tidak membedakan orang. Asas keadilan atau kesamaan hak ini merupakan asas yang sangat penting dalam setiap penyelenggaraan peradilan. Asas kesamaan ini juga ada kaitannya dengan fungsi peradilan secara umum, yakni menegakkan hukum dan keadilan. Sebagai suatu peradilan yang menjalankan kekuasaan kehakiman, hakim harus dapat memberi keadilan kepada para pencari keadilan yang datang kepadanya.

Secara umum, seluruh peradilan di belahan negara, baik secara nasional maupun internasional harus menerapkan konsep keadilan sebagaimana ditetapkan oleh ketentuan Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Konsep keadilan yang dianut dalam tiap-tiap peradilan berbeda satu sama lain. Dalam hukum acara perdata, konsep keadilan menginginkan agar setiap pencari keadilan mendapat perlakuan yang sama dan kedua belah pihak harus sama-sama didengar jangan hanya satu pihak saja (*audi et alteram partem*).

Pengertian adil sering dikaitkan dengan hukum. Hal ini dapat dipahami karena hukum merupakan salah satu sarana kontrol sosial yang efektif untuk mencegah ataupun menindak segala bentuk ketidakadilan yang terjadi dalam masyarakat. Hukum merupakan salah satu sarana yang dapat dipergunakan untuk mewujudkan keadilan sebagaimana yang dicita-citakan rakyat banyak.

⁶⁰Gie The Liang, *Teori-teori tentang Keadilan*, (Yogyakarta: Super Sukses, 1982), hlm. 15.

⁶¹Bernardus Wibowo Suliantoro, "Refleksi tentang Hukum dan Kekuasaan", *Justitia ex pax*, Volume 23, Nomor 1, Juni 2003.

Hukum merupakan salah satu sarana yang dapat dipergunakan untuk mewujudkan keadilan sebagaimana yang dicita-citakan rakyat banyak. Pada dasarnya, pengertian keadilan meliputi dua hal, yaitu pengertian yang menyangkut hakikat keadilan dan yang menyangkut isi atau norma untuk berbuat secara konkret dalam keadaan tertentu.⁶² Hakikat keadilan adalah penilaian terhadap suatu perlakuan atau tindakan yang dikaji berdasarkan suatu norma menurut pandangan subjektif (untuk kepentingan kelompok, golongan dan sebagainya) melebihi norma-norma lain.

Dalam hukum acara perdata, terdapat pembagian tugas yang jelas antara hakim dengan para pihak. Oleh karena dalam mengadili suatu perkara hakim membutuhkan peristiwa konkret dan hukum, maka pihak-pihak mengajukan peristiwa konkret, sedangkan hakim secara *ex officio*, dianggap sudah tahu semua hukum (*asas ius curia novit*).

Pada dasarnya, asas kesamaan ini diterapkan ketika hakim melakukan kegiatan mengkonstatir untuk memperoleh peristiwa konkret yang disengketakan para pihak. Peristiwa yang disengketakan, diperoleh dari proses jawab menjawab dan proses pembuktian di persidangan. Dalam proses ini hakim harus memperhatikan asas kesamaan, dengan memberi kesempatan kepada tergugat untuk menjawab gugatan dari penggugat, baik dalam bentuk eksepsi, bahkan dalam bentuk reconvensi atau gugat balik. Penggugat juga masih diberi kesempatan untuk mengajukan replik dan tergugat untuk mengajukan duplik.

Penerapan asas kesamaan dalam berperkara perdata dilakukan dengan cara semua jawaban para pihak ini selalu dipertimbangkan oleh hakim dalam putusannya. Pertimbangan atas peristiwa yang sekiranya disengketakan oleh kedua belah pihak dimuat dalam pertimbangan peristiwa dalam putusan. Pertimbangan semua peristiwa yang diajukan oleh para pihak, dilakukan hakim sebelum memeriksa alat-alat bukti.

Asas *audi et alteram partem* juga diwujudkan dalam pemeriksaan alat bukti, di mana hakim harus sama-sama memeriksa alat-alat bukti yang diajukan oleh kedua belah pihak, dan tidak boleh hanya memeriksa alat bukti dari satu pihak saja. Hal ini juga berarti hakim

⁶²Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Edisi Kedua, Cetakan Keempat, (Yogyakarta: Liberty, 2006), hlm. 77.

tidak boleh menerima keterangan satu pihak sebagai yang benar, tanpa mendengarkan pihak lain terlebih dahulu atau tanpa memberi kesempatan untuk mengeluarkan pendapatnya. Asas *audi et alteram partem* juga diwujudkan dalam hal memeriksa alat bukti, harus selalu dilakukan di muka sidang yang dihadiri oleh kedua belah pihak, bahkan kedua belah pihak juga dapat meminta secara timbal balik untuk melihat alat-alat bukti yang diajukan oleh pihak lawan yang diserahkan kepada hakim (Pasal 137 HIR/163 RBG).

Dalam penerapannya, konsep keadilan dalam perkara perdata, kedua asas *audi et alteram partem* dan asas *to each his own* sering terjadi pertentangan, karena yang satu menuntut perlakuan yang sama dan di sisi lain menuntut perlakuan yang proporsional sesuai kualitas selama persidangan. Namun sebagai asas, keduanya harus dapat berjalan bersama, karena keadilan yang mempersamakan dengan memberi kepada setiap orang sama banyaknya diterapkan dalam kegiatan mengonstatir, sedangkan keadilan yang sifatnya proporsional diterapkan pada kegiatan mengonstituir, yaitu setiap orang mendapat apa yang menjadi hak atau bagiannya.

Kegiatan mengonstituir atau menerapkan hukumnya, dilakukan oleh hakim sesudah hakim menemukan peristiwa hukum dalam perkara. Terhadap peristiwa hukum tersebut, akan diterapkan hukumnya atau dijatuhi hukuman bagi orang yang dikalahkan dan memberikan hak kepada orang yang dimenangkan dalam perkara. Dalam penerapan hukum ini, hakim harus menerapkan asas kesamaan ini, tetapi dengan varian yang berbeda dengan kesamaan yang diterapkan dalam kegiatan mengonstatir.

Dalam menjatuhkan putusan, hakim tidak diharuskan memberikan perlakuan yang sama terhadap kedua belah pihak, tetapi hakim harus memberikan keadilan sesuai dengan apa yang diberikan pihak selama dalam persidangan. Apabila pihak penggugat dapat membuktikan gugatannya, gugatannya akan dikabulkan, sebaliknya apabila tidak dapat membuktikan bantahannya terhadap gugatan, gugatan penggugat akan ditolak. Bentuk keadilan yang harus diberikan oleh hakim pada dasarnya ketika menjatuhkan putusan adalah keadilan yang proporsional atau sesuai dengan apa yang diberikan pihak selama persidangan. Keadilan ini dapat dilihat dengan bunyi salah satu amar putusan yang selalu menghukum pihak yang kalah untuk membayar semua ongkos perkara.

D. Efektivitas Badan Peradilan dalam Mengupayakan Perdamaian di antara Para Pihak yang Bersengketa

Pada prinsipnya setiap proses mediasi itu harus didasari keinginan para pihak terlebih dahulu, baik pihak penggugat ataupun tergugat. Peran mediator menangkap keinginan para pihak. Katakanlah mereka ingin berdamai, tetapi mereka tidak tahu mau berdamainya itu seperti apa. Maka mediator berperan dalam menggali bagaimana keinginan dari penggugat dan tergugat kemudian menawarkan. Jadi, yang menjadi tolok ukur efektif, kalau misalkan mediasi itu berhasil berarti mediasi efektif pada akhirnya. Akan tetapi, persoalan efektif atau tidaknya tetap dikembalikan pada niat para pihak itu sendiri. Kalau memang mereka berkeinginan untuk berdamai, tentu akan diungkapkan karena ada orang yang dari awal sudah tidak mau berdamai.

Walaupun mediator berusaha membujuk pada saat mediasi kemungkinan tidak akan berhasil. Jadi, intinya proses mediasi tidak akan berhasil kalau tidak ada keinginan dari para pihak untuk membangun khazanah untuk berdamai. Jika mediasi berhasil berarti ada kesepakatan yang dibuat bersama. Efektif berarti perundingan jalan, penggugat mengeluarkan solusi-solusi begitupun dengan tergugat, apabila perundingan berhasil, kesepakatan mereka kemudian dibuat dalam akta perdamaian.

Akta perdamaian yang dibuat para pihak selanjutnya dilaporkan oleh mediator kepada Majelis Hakim yang kemudian dikuatkan dalam putusan. Persidangan tidak akan dilanjutkan lagi, tidak ada pembuktian, jadi mediator menyampaikan bahwa mediasi berhasil dan telah selesai, hakim memeriksa dan pada sidang selanjutnya langsung diputuskan maka perkara akan selesai. Sedangkan apabila tahap mediasi gagal, maka mediator wajib membuat laporan untuk selanjutnya dikembalikan kepada Majelis Hakim. Jika ditinjau dari segi hasil maka ketika mediasi berhasil maka mediasi dikatakan efektif, namun jika ditinjau dari segi prosedur maka apabila mediasi itu sudah dijalankan, mediasi pun dianggap sudah efektif. Intinya setiap perkara perdata yang diajukan di Pengadilan Negeri pada sidang pertama harus diupayakan perdamaian.

Kalau terjadi mediasi sangat besar manfaatnya, karena apabila tidak terjadi mediasi, perkara akan berlanjut. Kalau perkara berlanjut, ibarat pertandingan pasti ada yang menang ada yang kalah. Jadi, tidak

akan tahu siapa yang menang dan siapa yang kalah, itu kalau mediasi gagal dan yang pasti akan membuang waktu karena 99% proses perkara contohnya, tanah itu tidak akan selesai hanya sampai pada tingkat pertama pasti akan ada upaya hukum banding, kasasi dan itu akan memakan waktu, memakan biaya. Kalau mediasi itu berhasil akan dituangkan dalam akta perdamaian yang kemudian dituangkan dalam akta putusan perdamaian yang sifatnya sudah menjadi putusan akhir dan itu langsung bisa dinikmati saat itu juga dan tidak ada upaya hukum banding, kasasi, dan sebagainya serta tidak dapat digugat terhadap putusan mediasi. Jadi, itulah keuntungan bisa dinikmati tanpa harus menunggu bertahun-tahun.

Dari beberapa segi, penyelesaian dengan proses mediasi banyak memberikan manfaat bagi para pihak. Lebih singkatnya waktu yang ditempuh otomatis akan menekan biaya operasional menjadi jauh lebih murah, mengingat bahwa proses berperkara di pengadilan itu lambat dan lama. Kemudian, untuk mengurangi penumpukan perkara yang ada di pengadilan, beberapa manfaat mediasi sangat besar antara lain proses penyelesaian sengketa melalui mediasi cepat pelaksanaannya, kesepakatan dibuat bersama, sedangkan dari segi emosional penyelesaian dengan pendekatan *win-win solution* akan memberikan kenyamanan bagi para pihak, hubungan bisa baik kembali karena butir-butir kesepakatan dibuat sendiri oleh para pihak sesuai dengan kehendaknya.

Pada dasarnya bukan hanya keahlian mediasi yang dibutuhkan, tetapi harus dilihat dari sengketanya dan kemungkinan untuk didamaikan, dan itu juga tergantung pada para pihak. Jadi, bisa saja *random* atau acak. Bisa saja mediator hakim yang bersertifikat dapat berhasil mediasinya karena perkaranya memungkinkan untuk itu dan bisa juga tidak berhasil karena kasusnya juga tidak memungkinkan untuk itu. Intinya, Mahkamah Agung melalui PERMA Nomor 1 Tahun 2016 berupaya mendamaikan para pihak sebelum perkara tersebut diperiksa. Dan mediator harus selalu berupaya untuk memediasi para pihak yang bersengketa.

ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA (*ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION*) DI INDONESIA

Menurut Satjipto Rahardjo,¹ dalam masyarakat yang mempunyai budaya gotong royong, tenggang rasa, musyawarah dan guyub (*gemeinschaft*) seperti di Indonesia, keberadaan mekanisme penyelesaian sengketa *win-win solution*, yang mendasarkan pada konsensus dan musyawarah sebenarnya pernah atau masih berlangsung dalam praktik-praktik penyelesaian sengketa di masyarakat.² Namun demikian, nilai-nilai luhur yang dimiliki oleh masyarakat Indonesia tersebut di atas belum dikembangkan secara rasional ilmiah untuk menyelesaikan sengketa-sengketa dari yang sederhana sampai sengketa modern yang multikompleks.

Dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, mediasi diberi pengertian sebagai: “proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu perselisihan sebagai penasihat”.³

¹Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, (Bandung: Angkasa, 1979), hlm. 52. Lihat pula Ridwan Mansyur, *Mediasi Penal Terhadap Perkara KDRT (Kekerasan Dalam Rumah Tangga)*, Cetakan ke-1, (Jakarta: Yayasan Gema Yustisia, 2010), hlm. 154.

²Ridwan Mansyur dalam bukunya *Mediasi Penal Terhadap Perkara KDRT...*, *Op.Cit.*, hlm. 155 menyebutkan di antaranya bahwa PT Anangga Pundinusa, anak perusahaan Barito Pacific Timber divonis denda adat senilai Rp1,3 miliar dalam kasus pengambilan tanah ulayat seluas 14 ribu hektare dan akibat adanya kebakaran hutan. Penyelesaian sengketa tersebut dilakukan dalam peradilan adat suku Dayak Bahau-Talivag.

³Pusat Bahasa, Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Keempat, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2008), hlm. 892.

Sementara itu, mediasi menurut J. Foberg dan A. Taylor adalah:⁴

“The process by which the participants, together with the assistance of a neutral persons, systematically isolate disputes issues in order to develop options, consider alternatives, and reach a consensual settlement that will accomodate their needs.”

(Proses di mana para partisipan secara bersama-sama dengan bantuan seseorang yang netral, secara sistematis mengisolasi masalah-masalah yang dipersengketakan dalam rangka mengembangkan pilihan-pilihan, menetapkan alternatif-alternatif, dan mencapai suatu penyelesaian yang disepakati yang akan mengakomodir keinginan-keinginan mereka).

Selanjutnya *Black’s Law Dictionary* menyatakan bahwa:⁵

“Mediation adalah: A method of non-binding dispute resolution involving a neutral third party who tries to help the disputing parties reach a mutually agreeable solution.”

(Mediasi adalah metode penyelesaian sengketa tidak mengikat yang melibatkan pihak ketiga yang netral yang berupaya membantu pihak yang berselisih mencapai suatu solusi yang saling disetujui).

Penyelesaian melalui mediasi memiliki kelebihan dibandingkan dengan penyelesaian perkara di pengadilan. Kelebihan-kelebihan tersebut antara lain:

1. Lebih sederhana daripada penyelesaian melalui proses hukum acara perdata.
2. Efisien.
3. Waktu singkat.
4. Rahasia.
5. Menjaga hubungan baik para pihak.
6. Hasil mediasi merupakan kesepakatan.
7. Berkekuatan hukum tetap.

⁴J. Forberg dan A. Taylor, *Mediation: A Comprehensive Guide to Resolving Conflict Without Litigation*, (1984), hlm. 7. Lihat Ridwan Mansyur, *Mediasi Penal Terhadap Perkara KDRT...*, *Op.Cit.*, hlm. 135.

⁵Bryan A. Garner (Ed. In Chief), *Black’s Law Dictionary...*, *Op.Cit.*, hlm. 1003.

8. Akses yang luas bagi para pihak yang bersengketa untuk memperoleh rasa keadilan.

Mediasi merupakan salah satu proses penyelesaian sengketa yang lebih cepat dan murah, serta dapat memberikan akses keadilan yang lebih besar kepada para pihak dalam menemukan penyelesaian sengketa yang memuaskan dan memenuhi rasa keadilan, pengintegrasian mediasi ke dalam proses beracara di pengadilan dapat menjadi salah satu instrumen efektif mengatasi masalah penumpukan perkara di pengadilan serta memperkuat dan memaksimalkan fungsi lembaga non-peradilan untuk penyelesaian sengketa di samping proses pengadilan yang bersifat memutus (ajudikatif).

Ada dua jenis mediasi, yaitu di dalam pengadilan dan di luar pengadilan. Mediasi di luar pengadilan ditangani oleh mediator swasta, perorangan, maupun sebuah lembaga independen alternatif penyelesaian sengketa.

Dalam persidangan pertama setelah kedua belah pihak yaitu pihak penggugat/kuasanya dan pihak tergugat/kuasanya hadir maka berdasarkan Pasal 130 HIR/154 RBG, Majelis Hakim harus berusaha untuk mendamaikan kedua belah pihak. Kalau kedua belah pihak berhasil didamaikan maka dibuat akta perdamaian, di mana kedua belah pihak dihukum untuk menaati hasil perdamaian yang telah disepakati. Dengan demikian, proses perkara selesai sesuai dengan asas peradilan cepat, murah, dan sederhana.

A. *Alternative Dispute Resolution* (ADR) di Luar Pengadilan di Indonesia

Alternative Dispute Resolution (ADR) di luar pengadilan diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Pasal 6 UU tersebut berbunyi sebagai berikut.

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 paling lama 14 (empat belas) hari dengan bantuan seorang atau lebih penasehat ahli maupun melalui seorang mediator tidak berhasil mencapai kata sepakat, atau 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 penunjukan 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 di 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 atau arbitrase ad hoc.*

Sebagai perwujudan dari arbitrase telah dibentuk suatu lembaga arbitrase yang disebut dengan Badan Arbitrasi Nasional Indonesia (BANI). Yurisdiksi BANI adalah masalah perdagangan.

Adapun berdasarkan UU No. 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi juga diatur tentang Mediasi, Konsiliasi dan Arbitrase. Yurisdiksinya

adalah hanya masalah perdata saja. Dalam Pasal 88 UU No. 2 Tahun 2017 ditentukan bahwa sengketa yang terjadi dalam Kontrak Kerja Konstruksi diselesaikan dengan prinsip dasar musyawarah untuk mencapai kemufakatan. Dalam hal musyawarah para pihak tidak dapat mencapai suatu kemufakatan, para pihak menempuh tahapan upaya penyelesaian sengketa yang tercantum dalam Kontrak Kerja Konstruksi. Tahapan upaya penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud meliputi:

1. mediasi;
2. konsiliasi; dan
3. arbitrase.

Demikian pula berdasarkan UU No. 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang. Dalam Pasal 12 ditentukan bahwa selain penyelesaian gugatan, para pihak dapat menyelesaikan perselisihan tersebut melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa. Dalam penjelasannya dinyatakan bahwa yang dimaksud dengan “alternatif penyelesaian sengketa” adalah negosiasi, mediasi, konsiliasi, dan cara lain yang dipilih oleh para pihak sesuai dengan undang-undang yang berlaku.

Dalam Pasal 47 dari UU No. 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri menyatakan bahwa selain penyelesaian gugatan, para pihak dapat menyelesaikan perselisihan tersebut melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa. Hal yang dimaksud dengan “alternatif penyelesaian sengketa” adalah negosiasi, mediasi, konsiliasi, dan cara lain yang dipilih oleh pihak sesuai dengan undang-undang yang berlaku.

Selanjutnya di dalam Pasal 95 UU No. 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, Pasal 153 UU No. 13 Tahun 2016 tentang Paten, Pasal 93 UU No. 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis juga mengatur mengenai alternatif penyelesaian sengketa tentang HAKI (Hak Atas Kekayaan Intelektual).

Di bidang Hubungan Industrial, diatur pula tentang alternatif penyelesaian sengketa melalui Pasal 6 sampai dengan 54 UU No. 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial yang meliputi penyelesaian melalui bipartit, mediasi, konsiliasi, dan arbitrase.

Demikian pula UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha terdapat lembaga ADR yang dinamakan

KPPU (Komisi Pengawasan Persaingan Usaha) berdasarkan Keppres No. 75 Tahun 1999.

Berdasarkan UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, dibentuk pula BPSK (Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen) suatu lembaga alternatif penyelesaian sengketa antara konsumen dan pelaku usaha.

Dalam lingkup Lingkungan Hidup, berdasarkan UU No. 32 Tahun 2009 terdapat lembaga penyedia jasa pelayanan sengketa lingkungan hidup.

Demikian pula berdasar Pasal 88 UU No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air diatur sebagai berikut.

1. *Penyelesaian sengketa sumber daya air pada tahap pertama diupayakan berdasarkan prinsip musyawarah untuk mufakat.*
2. *Dalam hal penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak diperoleh kesepakatan, para pihak dapat menempuh upaya penyelesaian di luar pengadilan atau melalui pengadilan.*
3. *Upaya penyelesaian sengketa di luar pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilakukan dengan arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa sesuai dengan peraturan perundang-undangan.*

Selanjutnya terdapat BP4 (Badan Penasehat Perkawinan dan Penyelesaian Perceraian) suatu lembaga yang dibentuk oleh Departemen Agama, yang dikhususkan untuk mendamaikan atau memediasikan para pihak yang beragama Islam yang ingin bercerai.

B. *Alternative Dispute Resolution (ADR) di Pengadilan*

Dasar Hukum

1. Pasal 130 HIR/154 RBG

Perdamaian di dalam pengadilan diatur dalam Pasal 130 HIR/154 RBG yang berbunyi sebagai berikut.

- a. Jika pada hari yang ditentukan, kedua belah pihak datang, maka Pengadilan Negeri mencoba dengan perantaraan ketuanya akan memperdamaikan mereka.

- b. Jika perdamaian yang demikian itu terjadi, maka tentang hal-hal yang diperdamaian diperbuat sebuah akta, dan kedua belah pihak diwajibkan untuk menaati perjanjian yang diperbuat itu, dan surat (akta) itu akan berkekuatan hukum dan akan diperlakukan sebagai putusan hakim yang biasa.
- c. Tentang keputusan yang demikian itu tidak diizinkan orang minta apel.
- d. Jika pada waktu dicoba akan memperdamaian kedua belah pihak itu, perlu memakai seorang juru bahasa, maka dalam hal itu dituntutlah peraturan pasal yang berikut.

Menurut M. Yahya Harahap,⁶ bertitik tolak dari ketentuan pasal ini, sistem yang diatur hukum acara dalam penyelesaian perkara yang diajukan kepada Pengadilan Negeri, hampir sama dengan *court connected arbitration system*:

- a. Pertama-tama, hakim membantu atau menolong para pihak yang berperkara untuk menyelesaikan sengketa dengan perdamaian.
- b. Selanjutnya apabila tercapai kesepakatan di antara para penggugat dan tergugat:
 - 1) kesepakatan itu dituangkan dalam bentuk perjanjian perdamaian yang ditandatangani para pihak;
 - 2) terhadap perjanjian perdamaian, dibuat akta berupa putusan yang dijatuhkan pengadilan yang mencantumkan amar, menghukum para pihak menepati perjanjian perdamaian.

Menurut M. Yahya Harahap, seolah-olah perjanjian perdamaian itu merupakan putusan hakim dalam kedudukannya sebagai arbiter. Berarti, suatu hal yang tidak dapat dipungkiri. Pasal 130 HIR atau Pasal 154 RBG lebih menghendaki penyelesaian perkara dengan perdamaian daripada proses putusan biasa. Lebih menghendaki penerapan konsep *win-win solution* yaitu sama-sama menang daripada menerapkan *winning or losing*, yaitu menang atau kalah.

⁶M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hlm. 238.

Penulis sependapat dengan M. Yahya Harahap yang menyatakan bahwa bertitik tolak dari eksistensi Pasal 130 HIR dalam hukum acara perdata, menunjukkan sejak jauh hari sebelum sistem ADR dikenal pada era sekarang, telah dipancarkan landasan yang menuntut dan mengarahkan penyelesaian sengketa melalui perdamaian. Bentuk penyelesaian yang digariskan Pasal 130 HIR lebih mirip merupakan kombinasi antara sistem mediasi atau konsiliasi dengan *court connected system*, sehingga dapat dirangkai menjadi *court connected mediation* atau *conciliation*. Para pihak menyelesaikan sendiri lebih dahulu kesepakatan tanpa campur tangan hakim. Selanjutnya, kesepakatan perdamaian itu diminta kepada hakim untuk dituangkan dalam bentuk akta perdamaian.

Dengan demikian, tampak jelas terhadap perdamaian yang disepakati para pihak yang berperkara, intervensi hakim sangat kecil, hanya berupa pembuatan akta perdamaian yang dijatuhkan sebagai putusan pengadilan yang berisi amar menghukum para pihak untuk menaati dan memenuhi isi perjanjian.⁷

Pada prinsipnya upaya hakim untuk mendamaikan bersifat imperatif. Hakim wajib berupaya mendamaikan para pihak yang berperkara. Hal ini dapat ditarik dari ketentuan Pasal 131 ayat (1) HIR. Yang mengatakan:

“Jika hakim tidak dapat mendamaikan para pihak, maka hal itu mesti disebut dalam berita acara sidang.”

Jadi, menurut pasal ini, kalau hakim tidak berhasil mendamaikan, ketidakberhasilan itu mesti ditegaskan dalam berita acara sidang. Kelalaian menyebutkan hal itu dalam berita acara mengakibatkan pemeriksaan perkara:

- a. mengandung cacat formil; dan
- b. berakibat pemeriksaan batas demi hukum.

Menurutnya, dengan demikian upaya perdamaian adalah bersifat imperatif, tidak boleh diabaikan dan dilalaikan. Proses pemeriksaan yang tidak menempuh dan tidak dimulai dengan tahap mendamaikan, batal demi hukum.

⁷M. Yahya Harahap, *Ibid.*, hlm. 239.

Bertitik tolak dari Pasal 130 ayat (1) jo. Pasal 131 ayat (1) HIR, hakim yang mengabaikan pemeriksaan tahap mendamaikan dan langsung memasuki tahap pemeriksaan jawab menjawab dianggap melanggar tata tertib beracara, sehingga pemeriksaan dikualifikasikan *undue process*. Akibatnya pemeriksaan:

- a. dianggap tidak sah; dan
- b. pemeriksaan harus dinyatakan batal demi hukum.

Meski demikian, pelanggaran terhadapnya masih dalam batas yang dapat dimaafkan dan ditoleransi.

2. Pasal-pasal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata)

Pasal 1851 KUH Perdata menyatakan bahwa:

“Perdamaian adalah suatu perjanjian dengan mana kedua belah pihak, dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, mengakhiri suatu perkara yang sedang bergantung ataupun mencegah timbulnya suatu perkara. Persetujuan ini tidaklah sah, melainkan jika dibuat secara tertulis.”

Penggunaan istilah *acte van dading* dan *acte van vergelijik* sampai sekarang ini sangat diragukan karena di beberapa tulisan pakar hukum terutama Retnowulan Sutantio, beliau selalu menggunakan istilah *acte van dading* untuk menyatakan perdamaian dalam Pasal 130 HIR/154 RBG, namun pakar hukum lainnya terutama Mariana Sutadi lebih sering menggunakan istilah *acte van vergelijik* untuk menyatakan perdamaian dalam Pasal 130 HIR/154 RBG. Sementara itu, banyak hakim lebih cenderung memakai *acte van dading* untuk surat (akta) perdamaian yang dibuat para pihak tanpa/belum ada pengukuhan dari hakim dan *acte van vergelijik* adalah surat (akta) yang telah memperoleh pengukuhan dari hakim.

Pasal 1858 KUH Perdata menarik untuk disimak karena Pasal 1858 KUH Perdata tersebut menyatakan:

“Segala perdamaian mempunyai di antara para pihak suatu kekuatan seperti suatu keputusan hakim dalam tingkat yang penghabisan. Tidak dapatlah perdamaian itu dibantah dengan alasan kekhilafan mengenai hukum atau dengan alasan bahwa salah satu pihak dirugikan.”

Menurut Susanti Adi Nugroho, hal itu berarti bahwa perdamaian tersebut mempunyai kekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*).⁸

Hakim tidak dibenarkan mengukuhkan kesepakatan dalam bentuk penetapan akta perdamaian yang bertentangan dengan undang-undang, kesucilaan yang baik, dan ketertiban umum. Larangan tersebut terdapat dalam pasal-pasal berikut.

a. Pasal 1859 ayat (1) KUH Perdata

Apabila ternyata penetapan akta perdamaian yang dijatuhkan mengandung cacat kekhilafan mengenai orangnya atau pokok perkaranya, hal ini dapat dijadikan alasan membatalkan putusan perdamaian tersebut.

b. Pasal 1859 ayat (2) KUH Perdata

Penetapan akta perdamaian yang bersumber dari persetujuan yang mengandung penipuan yang disebut Pasal 1328 KUH Perdata atau pemaksaan yang diatur Pasal 1324 dan 1325 KUH Perdata, dianggap mengandung cacat materiil, oleh karena itu menurut Pasal 1859 ayat (2) KUH Perdata, dapat diminta pembatalan atas penetapan akta perdamaian yang demikian.

c. Pasal 1860 KUH Perdata

Penetapan akta perdamaian yang bersumber dari persetujuan yang mengandung kesalahpahaman tentang duduk perkara dan mengenai alas hak yang batal adalah bertentangan dengan undang-undang, oleh karena itu terhadap penetapan akta perdamaian tersebut dapat diminta pembatalan.

d. Pasal 1861 KUH Perdata

Persetujuan perdamaian yang diadakan berdasarkan surat-surat yang kemudian dinyatakan palsu dianggap mengandung cacat materiil. Sehubungan dengan itu, penetapan akta perdamaian yang bersumber dari persetujuan yang demikian bertentangan dengan Pasal 1861 KUH Perdata, oleh karena itu dianggap tidak sah, dan dianggap batal demi hukum.

⁸Susanti Adi Nugroho, *Op.Cit.*, hlm. 171. Lihat pula Puslitbang Hukum dan Peradilan, Mahkamah Agung RI, *Naskah Akademis Mengenai: Court Dispute Resolution*, 2003, hlm. 164.

e. Pasal 1862 KUH Perdata

Suatu persetujuan mengenai sengketa yang sudah berakhir berdasarkan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap (*res judicata*), namun hal itu tidak disadari para pihak atau salah satu dari mereka, mengakibatkan persetujuan itu batal. Oleh karena itu, penetapan akta perdamaian yang bersumber dari persetujuan yang demikian dapat diajukan pembatalannya.

Pokoknya, setiap akta perdamaian yang bersumber dari persetujuan yang bertentangan dengan undang-undang:

- a. dianggap tidak sah;
- b. oleh karena itu, terhadapnya dapat diminta pembatalan kepada pengadilan;
- c. dengan demikian, dalam penetapan akta perdamaian itu tidak melekat kekuatan eksekusi (*executorial kracht*), sehingga putusan itu bersifat *non-executable*.

Hal itulah yang ditegaskan dalam Putusan MA No. 454 K/Pdt/1991 tanggal 39 Januari 1993,⁹ bahwa putusan akta perdamaian mengenai perceraian adalah bertentangan dengan Pasal 10 PP No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Menurut pasal itu, perceraian harus berdasarkan putusan pengadilan melalui proses pemeriksaan biasa. Tidak boleh disepakati berdasarkan proses perdamaian yang digariskan Pasal 130 HIR. Dengan demikian, putusan akta perdamaian yang dijatuhkan pengadilan dalam kasus ini mengandung:

- a. cacat materiil;
- b. oleh karena itu, putusan akta perdamaian itu batal demi hukum;
- c. dengan demikian, putusan itu bersifat *non-executable*.

Dari penjelasan di atas, putusan akta perdamaian tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum yang digariskan Pasal 1337 KUH Perdata.

⁹*Varia Peradilan*, Tahun VIII, No. 92, Mei 1989, hlm. 3.

3. SEMA No. 1 Tahun 2002

Mengingat pentingnya lembaga damai ini, Mahkamah Agung pada tanggal 30 Januari 2002 mengeluarkan Surat Edaran Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama menerapkan Lembaga Damai (Eks Pasal 130 HIR/254 RBG).¹⁰

Dalam surat edaran tersebut, Mahkamah Agung memberikan petunjuk agar Majelis Hakim yang menyidangkan perkara dengan sungguh-sungguh mengusahakan perdamaian dengan menetapkan ketentuan Pasal 130 HIR/154 RBG, tidak hanya sekedar formalitas menganjurkan perdamaian.

Hakim yang ditunjuk dapat bertindak sebagai fasilitator yang membantu para pihak, baik dari segi waktu, tempat dan pengumpulan data-data dan argumentasi para pihak dalam rangka persiapan ke arah perdamaian. Pada tahap selanjutnya apabila dikehendaki para pihak yang berperkara, hakim atau pihak lain yang ditunjuk dapat bertindak sebagai mediator yang akan mempertemukan para pihak yang bersangkutan guna mencari masukan mengenai pokok persoalan yang disengketakan dan berdasarkan informasi yang diperoleh serta keinginan masing-masing pihak dalam rangka perdamaian yang kemudian dikonsultasikan dengan para pihak untuk memperoleh hasil yang saling menguntungkan (*win-win solution*).

Hakim yang ditunjuk sebagai fasilitator/mediator oleh para pihak-pihak tidak dapat menjadi hakim majelis pada perkara yang bersangkutan untuk menjaga objektivitas.

Untuk melaksanakan tugas sebagai fasilitator maupun mediator kepada hakim yang bersangkutan diberikan waktu paling lama 3 bulan dan dapat diperpanjang apabila ada alasan untuk itu dengan persetujuan Ketua Pengadilan Negeri, dan waktu tersebut tidak termasuk waktu penyelesaian perkara sebagaimana dimaksud SEMA No. 6 Tahun 1992. Persetujuan para pihak dituangkan dalam persetujuan tertulis dan ditandatangani, kemudian dibuatkan akta perdamaian, agar dengan akta perdamaian itu para pihak dihukum untuk menepati apa yang disepakati/disetujui tersebut.

¹⁰Mahkamah Agung RI, Himpunan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA), Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Republik Indonesia, tahun 1951-2002, hlm. 819.

Keberhasilan penyelesaian perkara melalui perdamaian dapat dijadikan bahan penilaian (*reward*) bagi hakim yang menjadi fasilitator/mediator. Apabila usaha-usaha yang dilakukan oleh hakim tersebut tidak berhasil, hakim yang bersangkutan melaporkan kepada Ketua Pengadilan Negeri/Ketua Majelis dan pemeriksaan perkara dapat dilanjutkan oleh Majelis Hakim dengan tidak menutup peluang bagi para pihak untuk berdamai selama proses berlangsung. Hakim yang menjadi fasilitator maupun mediator wajib membuat laporan kepada Ketua Pengadilan Negeri secara teratur. Apabila terjadi proses perdamaian, maka proses perdamaian tersebut dapat dijadikan sebagai alasan penyelesaian perkara melebihi ketentuan 6 bulan.¹¹

Setelah dikeluarkannya SEMA No. 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai (Eks Pasal 130 HIR/154 RBG), Mahkamah Agung RI merasakan bahwa pengaturan tersebut belum lengkap sehingga perlu disempurnakan.

4. Perma No. 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan

Selanjutnya Mahkamah Agung RI mengeluarkan Perma No. 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, Pasal 2 ayat (1) Perma No. 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan menyebutkan bahwa semua perkara perdata yang diajukan ke pengadilan tingkat pertama wajib untuk lebih dahulu diselesaikan melalui perdamaian dengan bantuan mediator.

Pada hari sidang pertama yang dihadiri kedua belah pihak, hakim mewajibkan para pihak yang berperkara agar lebih dahulu menempuh mediasi.

Dalam PERMA tersebut, mediator dan para pihak wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui mediasi yang diatur dalam Perma tersebut.

Jika pihak-pihak penggugat tidak datang menghadap Pengadilan Negeri pada hari yang ditentukan meskipun ia telah dipanggil dengan patut, atau tidak pula menyuruh orang lain menghadap mewakilinya, maka surat gugatnya dianggap gugur (Pasal 124 HIR).

¹¹*Ibid.*, hlm. 821.

Sebaliknya, jika pihak tergugat tidak datang, meskipun telah dipanggil dengan patut dan tidak pula menyuruh orang lain menghadap mewakilinya, gugatan itu diterima dengan tak hadir (*verstek*), kecuali kalau nyata kepada Pengadilan Negeri bahwa tuntutan melawan hak atau tidak beralasan (Pasal 125 ayat (1) HIR).

Selanjutnya jika kedua belah pihak tidak bisa didamaikan oleh mediator, majelis akan membacakan surat gugatan penggugat. Jika penggugat menyatakan tetap dengan gugatannya serta tidak mengubah gugatan tersebut, kepada tergugat diberi kesempatan untuk memberikan jawaban atas gugatan itu pada sidang berikutnya.

5. Perma No. 1 Tahun 2008

Selanjutnya Mahkamah Agung menerbitkan Perma No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan yang mengatur proses mediasi di dalam pengadilan yang mewajibkan ditempuhnya proses mediasi sebelum pemeriksaan pokok perkara perdata dengan mediator terdiri dari hakim-hakim Pengadilan Negeri tersebut yang tidak menangani perkaranya. Penggunaan mediator hakim dan penyelenggaraan mediasi di salah satu ruang pengadilan tingkat pertama tidak dikenakan biaya. Proses mediasi pada dasarnya tidak terbuka untuk umum, kecuali para pihak menghendaki lain.

Terbitnya Perma No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan telah membawa perubahan fundamental dalam sistem peradilan perdata di Indonesia. Pengadilan tidak hanya berfungsi atau bertugas dan berwenang memeriksa, mengadili, dan menyelesaikan perkara yang diterimanya, tetapi pengadilan juga berkewajiban mengupayakan perdamaian antara para pihak-pihak yang berperkara. Pengadilan yang selama ini terkesan sebagai lembaga penegakan hukum dan keadilan kini juga sebagai lembaga yang mencarikan solusi damai antara pihak-pihak yang bertikai.

Mediasi sebagai upaya untuk mendamaikan para pihak yang bersengketa, bukan hanya penting, tetapi juga wajib dilakukan sebelum perkaranya disidangkan. Jika sebelumnya upaya mendamaikan pihak-pihak yang berperkara dilakukan secara formalitas oleh hakim yang memeriksa perkara, kini Majelis Hakim wajib menunda memeriksa perkara untuk memberi kesempatan kepada mediator mendamaikan

pihak-pihak yang bersengketa. Dalam rangka pelaksanaan upaya perdamaian ini maka diberikan waktu dan ruang khusus guna melakukan mediasi antara para pihak. Dalam Perma tersebut upaya perdamaian bukan hanya formalitas, melainkan harus diupayakan dengan sungguh-sungguh.

Dalam Pasal 1 butir 7 Perma No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, pengertian mediasi disebutkan yaitu: “Mediasi adalah penyelesaian sengketa melalui proses perundingan para pihak dengan dibantu oleh mediator”. Di sini disebutkan kata “mediator”, yang harus mencari “berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa” yang dapat diterima para pihak. Pengertian “mediator” disebutkan dalam Pasal 1 butir 5, yaitu: “*Mediator adalah pihak yang bersifat netral dan tidak memihak, yang berfungsi membantu para pihak dalam mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa.*” Para pihak akan mengambil keputusan sendiri atas dasar negosiasi dengan pihak lawannya.

Dalam praktik, sebagai bagian dari proses mediasi, mediator berbicara secara “tertutup dengan masing-masing pihak”. Di sini mediator perlu membangun kepercayaan para pihak yang bersengketa lebih dahulu. Banyak cara yang dapat dilakukan mediator untuk menanamkan kepercayaan, misalnya dengan memperkenalkan diri melakukan penelusuran kesamaan dengan para pihak. Kesamaan tersebut mungkin dari segi hubungan kekeluargaan, pendidikan, agama, profesi, hobi, dan apa saja yang dirasakan dapat memperdekat jarak dengan para pihak yang bersangkutan.¹²

Menurut Hamid Sarong, cara praktik itu tampaknya dituangkan dalam Pasal 15 ayat (3) Perma No. 1 Tahun 2008 yang berbunyi: “*Apabila dianggap perlu, mediator dapat melakukan kaukus.*” Pengertian kaukus disebutkan dalam Pasal 1 butir (4), yaitu: “*... pertemuan antara mediator dengan salah satu pihak tanpa dihadiri oleh pihak lainnya. Pembicaraan atau diskusi-diskusi tersebut dilakukan tanpa adanya prasangka. Semua harus terbuka dan tanpa tipu muslihat.*”¹³

¹²Hamid Sarong, “Mediasi dan Arbitrase”, diakses dari www.pkh-aceh.net, (9 Agustus 2018). Lihat: Ridwan Mansyur, *Op.Cit.*, hlm. 159.

¹³*Ibid.*

Di awal pemberlakuan Perma No. 1 Tahun 2008 tersebut muncul dua aliran pendapat tentang kewajiban melaksanakan mediasi, apakah berlaku umum untuk semua perkara perdata yang diterima di pengadilan tingkat pertama (Pasal 2) kecuali perkara-perkara tertentu yang tersebut dalam Pasal 4, atau lebih khusus hanya untuk perkara perdata yang dihadiri kedua belah pihak berperkara di persidangan (Pasal 7). Di antara penyebab hal ini adalah persoalan klasik di sekitar substansi pasal yang membuka diri untuk dipahami secara berbeda.

Selanjutnya dalam tataran teknis pelaksanaan, penerapan Perma juga menimbulkan beberapa persoalan penting yang membutuhkan dialogis yang objektif, di antaranya sekitar kemampuan mediator dari hakim, pembiayaan untuk panggilan mediasi, standardisasi (tolok ukur) keberhasilan mediasi, pengklasifikasian jenis perkara yang dimediasi (pokok dan *accessoire*), pelaporan dan evaluasi.¹⁴

Menurut Najamuddin dan Candra Boy Serosa,¹⁵ Perma No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan memuat beberapa pasal yang *interpretable*. Di antaranya, dalam memahami kewajiban melakukan mediasi, sebagaimana diatur dalam Perma tersebut, setidaknya memunculkan dua alur pikir yang berbeda. *Pertama*, proses mediasi wajib dilalui dalam tahap penyelesaian setiap sengketa perdata yang diajukan ke pengadilan. *Kedua*, mediasi wajib dilalui dalam tahap penyelesaian sengketa perdata yang diajukan ke pengadilan di saat kedua belah pihak yang berperkara hadir di persidangan. Terlepas dari penilaian terhadap mana di antara kedua pemahaman tersebut yang benar, yang pasti keduanya akan memberikan implikasi praktis yang berbeda.

Apabila dicermati secara anatomis, Perma tentang mediasi memuat pasal-pasal yang *interpretable*. Dalam Pasal 2 disebutkan bahwa “*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*”. Lebih tegas lagi dalam Pasal 4 dinyatakan bahwa “*Kecuali perkara yang diselesaikan melalui prosedur pengadilan niaga, pengadilan hubungan industrial, keberatan atas putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen, dan keberatan atas putusan Komisi Pengawas Persaingan*

¹⁴Najamuddin dan Candra Boy Serosa, “Permasalahan Mediasi dalam Teori dan Praktek di Pengadilan Agama”. (Rakerdagab Peradilan Se-Sumatera Utara, 2009), hlm. 1 dalam Ridwan Mansyur, *Op.Cit.*, hlm. 161.

¹⁵Najamuddin dan Candra Boy Serosa, *Ibid.*, hlm. 2.

Usaha, semua sengketa perdata yang diajukan ke pengadilan tingkat pertama wajib lebih dahulu diupayakan penyelesaian melalui perdamaian dengan bantuan mediator.”¹⁶

Pemahaman secara gramatikal yang mudah ditangkap dari bunyi kedua pasal tersebut di atas adalah bahwa mediasi wajib dilakukan untuk setiap perkara perdata yang diajukan ke pengadilan. Pemahaman ini didukung oleh latar belakang secara historis munculnya keinginan atau semangat untuk mengintegrasikan penyelesaian sengketa melalui jalur non-litigasi ke dalam jalur litigasi, yang diawali dengan lahirnya SEMA No. 1 Tahun 2002, kemudian direvisi dengan Perma No. 2 Tahun 2003, selanjutnya disempurnakan lagi dengan lahirnya Perma No. 1 Tahun 2008 yang inti sarinya adalah (1) upaya perdamaian secara komprehensif dan sungguh-sungguh, (2) efisiensi dan efektivitas pemeriksaan persidangan, (3) menekan lajunya jumlah perkara ke tingkat kasasi yang mengakibatkan besarnya penumpukan sisa perkara di Mahkamah Agung sehingga hilangnya kepercayaan masyarakat kepada lembaga peradilan.¹⁷

Disadari dari realita yang terjadi selama ini, upaya perdamaian yang dilakukan secara langsung oleh Majelis Hakim di depan persidangan kurang begitu efektif dan terkesan formalistik belaka, karena hal-hal berikut.

- a. Suasana persidangan kerap menimbulkan ketegangan emosional dan psikologis bagi masing-masing pihak yang bersengketa sehingga sulit mencari titik temu penyelesaian sengketa secara damai.
- b. Pemeriksaan persidangan terikat oleh batasan waktu dan aturan hukum acara yang berlaku sehingga nuansa mengadili lebih terasa ketimbang suasana permufakatan.
- c. Memeriksa fakta dan peristiwa yang telah terjadi sehingga cenderung mengungkit kembali faktor-faktor pemicu konflik.
- d. Tidak mungkin melakukan “kaukus” (pertemuan yang hanya dihadiri oleh salah satu pihak berperkara tanpa dihadiri pihak yang lain) untuk menemukan fakta-fakta yang dianggap perlu dalam rangka kesuksesan mediasi.

¹⁶Najamuddin dan Candra Boy Serosa, *Ibid.*

¹⁷Najamuddin dan Candra Boy Serosa, *Ibid.*

6. Perma No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan

Ketentuan sistem mediasi ditata Perma No. 2 Tahun 2003. Akan tetapi, karena hakim pemeriksa perkara tidak diizinkan jadi mediator dalam perkara yang dikerjakannya, Perma No. 2 Tahun 2003 diubah jadi Perma No. 1 Tahun 2008. Selanjutnya oleh Perma No. 1 Tahun 2016. Hukum acara perdata (Pasal 130 HIR) dengan terang mengatakan sebelumnya mulai mengecek perkara, hakim pemeriksa perkara diperintahkan terlebih dulu lakukan mediasi (perdamaian).

Oleh karena argumen itu, serta argumen yang lain, Perma No. 2 Tahun 2003 ditukar dengan Perma No. 1 Tahun 2008 yang memperbolehkan hakim pemeriksa perkara jadi mediator terkecuali mediator (bersertifikat) non hakim yang menolong memediasi sengketa mereka.

Ada tiga faktor yang menyebabkan ketidakberhasilan proses mediasi yakni adanya iktikad tidak baik para pihak, peran kuasa hukum (advokat), dan penjelasan majelis pemeriksa perkara belum optimal yang mengakibatkan para pihak kurang paham proses mediasi. Belajar dari kelemahan itu, Perma No. 1 Tahun 2016 ini ditekankan pada iktikad baik para pihak dalam rangka keberhasilan proses mediasi. Jadi, ide besar Perma itu bagaimana proses mediasi dilaksanakan dengan iktikad baik.¹⁸

Topo Santoso menilai adalah lumrah jika Perma No. 1 Tahun 2008 direvisi apabila Perma itu dinilai mempunyai kekurangan yang perlu diperbaiki. Menurutnya terbitnya Perma No. 1 Tahun 2016 pastinya memohon input pihak-pihak mempunyai urusan, seperti mediator, hakim, serta advokat dalam rencana penyempurnaan. Selanjutnya ia mengatakan bahwa perubahan Perma Mediasi ini untuk lebih menguatkan sistem *yalla shoot* pencarian keadilan yang dapat lebih diterima beberapa pihak yang bersengketa. Diharapkan kesuksesan instrumen mediasi ini dapat lebih bertambah sekali lagi, terlebih untuk mengurangi tumpukan perkara di pengadilan serta pengadilan di atasnya. Terlebih, tren praktik di banyak negara tentang alternatif

¹⁸Mohammad Noor, "Anggota Kelompok Kerja (Pokja)", (Mediasi MA Konperensi Asia Pacific Mediation Forum ke-7, Hotel Santosa Villa & Resort, Mataram, Nusa Tenggara Barat, Rabu (10/2/2016). (On-Line), diakses dari <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt56bc191569359/perma-mediasi-2016-teknakan-pada-iktikad-baik> (11 Februari 2016).

penyelesaian sengketa dengan sistem mediasi lebih diprioritaskan daripada penyelesaian sengketa di pengadilan.

Terbitnya Perma No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan telah membawa perubahan fundamental dalam sistem peradilan perdata di Indonesia. Pengadilan tidak hanya berfungsi atau bertugas dan berwenang memeriksa, mengadili, dan menyelesaikan perkara yang diterimanya, tetapi pengadilan juga berkewajiban mengupayakan perdamaian antara para pihak-pihak yang berperkara. Pengadilan yang selama ini terkesan sebagai lembaga penegakan hukum dan keadilan kini juga sebagai lembaga yang mencarikan solusi damai antara pihak-pihak yang bertikai.

Beberapa hal penting yang menjadi pembeda mengenai antara Perma No. 1 Tahun 2016 dengan Perma No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan adalah sebagai berikut.

Pertama, terkait batas waktu mediasi yang lebih singkat dari 40 hari menjadi 30 hari dihitung sejak penetapan perintah melakukan mediasi.

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

Ketiga, hal yang paling baru adalah adanya aturan tentang iktikad baik dalam proses mediasi dan akibat hukum para pihak yang tidak beriktikad baik dalam proses mediasi.

Pasal 7 Perma No. 1 Tahun 2016 menyatakan: (1) *Para pihak dan/ atau kuasa hukumnya wajib menempuh Mediasi dengan iktikad baik.* (2) *Salah satu pihak atau para pihak dan/ atau kuasa hukumnya dapat dinyatakan tidak beriktikad baik oleh Mediator dalam hal yang bersangkutan:*

- a. *tidak hadir setelah dipanggil secara patut 2 (dua) kali berturut-turut dalam pertemuan mediasi tanpa alasan sah;*
- b. *menghadiri pertemuan mediasi pertama, tetapi tidak pernah hadir pada pertemuan berikutnya meskipun telah dipanggil secara patut 2 (dua) kali berturut-turut tanpa alasan sah;*

- c. *ketidakhadiran berulang-ulang yang mengganggu jadwal pertemuan mediasi tanpa alasan sah;*
- d. *menghadiri pertemuan mediasi, tetapi tidak mengajukan dan/atau tidak menanggapi Resume Perkara pihak lain; dan/atau*
- e. *tidak menandatangani konsep Kesepakatan Perdamaian yang telah disepakati tanpa alasan sah.*

Apabila penggugat dinyatakan tidak beriktikad baik dalam proses mediasi sebagaimana disebutkan dalam Pasal 7 ayat (2) Perma No. 1 Tahun 2016, gugatan dinyatakan tidak dapat diterima oleh hakim pemeriksa perkara. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 22 Perma No. 1 Tahun 2016.

Penggugat yang dinyatakan tidak beriktikad baik dikenai pula kewajiban pembayaran biaya mediasi. Mediator menyampaikan laporan penggugat tidak beriktikad baik kepada hakim pemeriksa perkara disertai rekomendasi pengenaan biaya mediasi dan perhitungan besarnya dalam laporan ketidakberhasilan atau tidak dapat dilaksanakannya mediasi.

Berdasarkan laporan, hakim pemeriksa perkara mengeluarkan putusan yang merupakan putusan akhir yang menyatakan gugatan tidak dapat diterima disertai penghukuman pembayaran biaya mediasi dan biaya perkara.

Biaya mediasi sebagai penghukuman kepada penggugat dapat diambil dari panjar biaya perkara atau pembayaran tersendiri oleh penggugat dan diserahkan kepada tergugat melalui kepaniteraan pengadilan. Apabila tergugat yang dinyatakan tidak beriktikad baik, dikenai kewajiban pembayaran biaya mediasi. Mediator menyampaikan laporan tergugat tidak beriktikad baik kepada hakim pemeriksa perkara disertai rekomendasi pengenaan biaya mediasi dan perhitungan besarnya dalam laporan ketidakberhasilan atau tidak dapat dilaksanakannya mediasi.

Berdasarkan laporan mediator sebagaimana, sebelum melanjutkan pemeriksaan, hakim pemeriksa perkara dalam persidangan yang ditetapkan berikutnya wajib mengeluarkan penetapan yang menyatakan tergugat tidak beriktikad baik dan menghukum tergugat untuk membayar biaya mediasi.

Biaya mediasi merupakan bagian dari biaya perkara yang wajib disebutkan dalam amar putusan akhir. Dalam hal tergugat sebagaimana dimaksud dimenangkan dalam putusan, amar putusan menyatakan biaya mediasi dibebankan kepada tergugat, sedangkan biaya perkara tetap dibebankan kepada penggugat sebagai pihak yang kalah.

Dalam perkara perceraian di lingkungan peradilan agama, tergugat sebagaimana dihukum membayar biaya mediasi, sedangkan biaya perkara dibebankan kepada penggugat. Pembayaran biaya mediasi oleh tergugat yang akan diserahkan kepada penggugat melalui kepaniteraan pengadilan mengikuti pelaksanaan putusan yang telah berkekuatan hukum tetap. Dalam hal para pihak secara bersama-sama dinyatakan tidak beriktikad baik oleh mediator, gugatan dinyatakan tidak dapat diterima oleh hakim pemeriksa perkara tanpa penghukuman biaya mediasi.

Ketentuan Pasal 7, Pasal 22, dan Pasal 23 Perma No. 1 Tahun 2016 inilah yang nyata berbeda dari ketentuan Perma No. 1 Tahun 2008. Di sinilah roh esensial dan indikasi efektivitas proses mediasi dalam menyelesaikan perkara. Dengan adanya iktikad baik inilah maka proses mediasi akan berjalan dengan efektif dan efisien.¹⁹

Perma No. 1 Tahun 2016 ini juga menegaskan kembali peranan mediator independen untuk berperan lebih aktif dalam menyelesaikan perkara atau sengketa di luar pengadilan, yang kemudian hasil mediasi yang disepakati dapat diajukan penetapan ke pengadilan melalui mekanisme gugatan.

Perma No. 1 Tahun 2016 juga mengenal kesepakatan sebagian pihak (*partial settlement*) yang terlibat dalam sengketa atau kesepakatan sebagian objek sengketanya. Berbeda dengan Perma sebelumnya apabila hanya sebagian pihak yang bersepakat atau tidak hadir mediasi dianggap *dead lock* (gagal). Akan tetapi, Perma yang baru kesepakatan sebagian pihak tetap diakui, misalnya penggugat hanya sepakat sebagian para tergugat atau sebagian objek sengketanya.

Pengaturan Perma Mediasi terbaru cakupannya lebih luas dari Perma sebelumnya. Misalnya, pengecualian perkara yang bisa

¹⁹Thalis Noor Cahyadi, "Asosiasi Pengacara Syariah Indonesia (APSI), Pengelola Pusdiklat APSI", (On-Line), diakses dari <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt56bb2d4541fd5/ini-poin-penting-yang-diatur-dalam-perma-no1-tahun-2016> (10 Februari 2016).

dimediasikan lebih luas daripada Perma sebelumnya yakni semua jenis perkara perdata, kecuali perkara Pengadilan Niaga, Pengadilan Hubungan Industrial, keberatan atas keputusan KPPU, BPSK, sengketa parpol, permohonan pembatalan putusan arbitrase, perkara gugatan sederhana, dan lain-lain (Pasal 4 Perma No. 1 Tahun 2016).

Ada sembilan perbedaan yang terdapat dalam peraturan Mahkamah Agung yang baru (Perma No. 1 Tahun 2016), yaitu:

- a. mengenai batas waktu, dalam Perma Nomor 1 Tahun 2008 selama 40 hari, sedangkan dalam peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 hanya 30 hari dan dapat diperpanjang 30 hari (Pasal 3 ayat 6);
- b. kewajiban kehadiran para pihak secara langsung dengan/tanpa kuasa hukum (Pasal 6 ayat 1);
- c. mediasi melalui audiovisual (Pasal 5);
- d. adanya aturan rinci tentang proses mediasi dan akibat hukum gugatan tidak diterima/NO (*niet ontvankelijk verklaard*) dalam hal penggugat telah dipanggil secara patut tidak hadir (salah satu bentuk tidak beriktikad baik) (Pasa 17 ayat (1) dan (2) jo. Pasal 22 ayat 1);
- e. adanya penjelasan rinci tentang biaya mediasi dan pembebanan biaya mediasi kepada yang tidak hadir dan kepada pihak yang dihukum membayar biaya perkara dalam putusan (Pasal 9 ayat 1-4);
- f. adanya kewajiban Majelis Hakim menjelaskan prosedur mediasi kepada para pihak (Pasal 16 ayat 6-9);
- g. adanya pedoman perilaku mediator (Pasal 5 ayat 3);
- h. adanya penambahan penjelasan tentang sengketa yang dikecualikan kewajiban mediasi (Pasal 4 ayat 2 huruf a-e);
- i. adanya penjelasan rinci tentang jenis-jenis kesepakatan dalam mediasi (Pasal 27-28), salah satunya tentang kesepakatan sebagian.

Perma No. 1 Tahun 2016 ini bertujuan meningkatkan keberhasilan mediasi di Pengadilan Umum dan Pengadilan Agama. Setiap perkara mediasi di pengadilan diharapkan akan terdata dengan baik dengan memanfaatkan sistem teknologi informasi agar semua perkara yang berhasil maupun tidak berhasil dimediasi tercatat dalam administrasi

perkara mediasi. Hal ini dimaksudkan agar setiap pengadilan memiliki *database* dalam proses mediasi.

C. Mediasi dalam Hukum Pidana

Hukum yang diciptakan oleh manusia mempunyai tujuan untuk menciptakan keadaan yang teratur, aman, dan tertib. Demikian juga hukum pidana yang merupakan salah satu hukum yang dibuat oleh manusia mempunyai dua fungsi, yaitu sebagai berikut.²⁰

1. Fungsi umum dari hukum pidana sama dengan fungsi hukum lainnya ialah mengatur hidup kemasyarakatan dan menyelenggarakan tata hidup di dalam masyarakat.
2. Fungsi khusus bagi hukum pidana ialah melindungi kepentingan hukum terhadap perbuatan yang hendak merusaknya dengan sanksi berupa pidana.

Dewasa ini masalah hukum pidana banyak dibicarakan dan menjadi sorotan, baik dalam teori maupun dalam praktik dan bahkan ada usaha untuk menyusun Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Nasional. Usaha tersebut bertujuan untuk mengatasi berbagai kelemahan dan kekurangan yang ada dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang berlaku sekarang, yang merupakan peninggalan zaman penjajahan. Banyak pengaturan di dalam KUHP yang saat ini digunakan sudah tidak sesuai lagi dengan jiwa dan semangat Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 maupun dengan situasi dan kondisi masyarakat saat ini.

Hal ini memunculkan wacana perlunya alternatif lain dalam penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan, antara lain melalui mediasi. Pada kasus-kasus di atas, mediasi memberikan ruang bagi pelaku maupun korban untuk mempertimbangkan kembali peristiwa yang terjadi. Proses ini lebih manusiawi dan memberikan dampak yang lebih efektif dibandingkan dengan pembedaan penjara.

²⁰Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, (Bandung: Penerbit Alumni, 2007), hlm. 10. Lihat juga Nartangsang Subakti, "Aktualisasi Hukum Pidana", *Jurisprudence*, Vol. 2, No. 1, Maret 2005, hlm. 56-77. Fungsi hukum pidana dalam bidang ekonomi adalah mencegah perilaku menyimpang yang merugikan dan melindungi warga masyarakat dan bangsa dari dampak buruk aktivitas perdagangan global.

Menurut Satjipto Rahardjo, sejak hukum modern semakin bertumpu pada dimensi bentuk yang menjadikannya formal dan prosedural, maka sejak itu pula muncul perbedaan antara keadilan formal atau keadilan menurut hukum di satu pihak, dan keadilan sejati atau keadilan substansial di pihak lain. Dengan adanya dua macam dimensi keadilan tersebut, maka dapat dilihat bahwa pada praktiknya hukum ternyata dapat digunakan untuk menyimpangi keadilan substansial. Penggunaan hukum yang demikian itu tidak berarti melakukan pelanggaran hukum, melainkan semata-mata menunjukkan bahwa hukum itu dapat digunakan untuk tujuan lain selain mencapai keadilan.²¹

Pada proses mediasi, mediasi sebagai alternatif penyelesaian masalah hukum mungkin menyimpang dari prosedur *legal system*, namun memberikan dampak yang signifikan dalam proses penegakan hukum itu sendiri. Mediasi untuk menyelesaikan perkara pidana dalam *restorative justice* bertolak dari pandangan kemanusiaan, bahwa manusia pada dasarnya adalah baik, memiliki kasih sayang serta kepedulian terhadap sesama sebagai modal penting bagi membangun kehidupan hukum dalam masyarakat.²²

Memang sangat menyedihkan hati, ketika melihat kondisi hukum di Indonesia dengan segala bentuk praktisnya. Penggunaan hukum yang serba formal-prosedural dan teknikal, pada dasarnya telah banyak melupakan sisi kebenaran materiil, keadilan substansial dan kemanusiaan. Praktik-praktik hukum yang diterapkan di Indonesia, hingga kini belum mampu memberi garansi untuk mencapai harkat kemanusiaan yang berkeyakinan, kebenaran materiil dan keadilan substansial. Kepedulian terhadap hukum yang menjanjikan kebenaran, kemanusiaan, dan keadilan menurut Satjipto Raharjo, baru dapat dicapai jika para penegak hukum mau keluar dari tawanan-tawanan undang-undang yang serba formal prosedural. Langkah alternatif dalam penyelesaian kasus-kasus pidana melalui mediasi perlu dipertimbangkan untuk menciptakan keadilan dalam masyarakat.

Walaupun pada umumnya penyelesaian sengketa di luar pengadilan hanya ada dalam sengketa perdata, namun dalam praktik banyak pula

²¹Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah*, Penyunting Khuzaifah Dimiyati, (Surakarta: Muhammadiyah Univeraity Press, 2002), hlm. 181.

²²*Ibid.*, hlm. 23.

kasus pidana diselesaikan di luar pengadilan melalui berbagai diskresi aparat penegak hukum atau melalui mekanisme musyawarah/perdamaian yang ada di dalam masyarakat (musyawarah keluarga; musyawarah desa; musyawarah adat, dan sebagainya). Praktik penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan selama ini tidak ada landasan hukum formalnya, sehingga sering terjadi suatu kasus yang secara informal telah ada penyelesaian damai (walaupun melalui mekanisme hukum adat), namun tetap saja diproses ke pengadilan sesuai hukum yang berlaku.

Dalam perkembangan wacana teoretis maupun perkembangan pembaharuan hukum pidana di berbagai negara, ada kecenderungan kuat untuk menggunakan mediasi pidana/penal sebagai salah satu alternatif penyelesaian masalah di bidang hukum pidana. Menurut Prof. Detlev Frehsee, meningkatnya penggunaan restitusi dalam proses pidana menunjukkan bahwa perbedaan antara hukum pidana dan perdata tidak begitu besar dan perbedaan itu menjadi tidak berfungsi.²³

D. Kekuatan Hukum yang Melekat pada Putusan Akta Perdamaian

Pasal 1858 KUH Perdata dan Pasal 130 ayat (2) dan ayat (3) HIR mengatur kekuatan hukum apa saja yang melekat pada putusan atau penetapan akta perdamaian, yaitu sebagai berikut.

1. Putusan atau Penetapan Akta Perdamaian Disamakan Kekuatannya dengan Putusan yang Berkekuatan Hukum Tetap (*Inkracht Van Gewijsde*)

Menurut Pasal 1858 ayat (1) KUH Perdata, perdamaian di antara pihak, sama kekuatannya seperti putusan hakim yang penghabisan. Hal ini pun ditegaskan pada kalimat terakhir Pasal 130 ayat (2) HIR, bahwa putusan akta perdamaian memiliki kekuatan sama seperti putusan yang telah berkekuatan hukum tetap.²⁴

²³Detlev Frehsee (Professor of Criminology and Criminal Law, University of Bielefeld, Germany), “*Restitution and Offender-Victim Arrangement in German Criminal Law: Development and Theoretical Implications*”, (On-Line), diakses dari <http://wings.buffalo.edu/law/bclc/bclr> (9 Agustus 2016).

²⁴M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan...*, *Op.Cit.*, hlm. 279.

Sifat kekuatan yang demikian merupakan penyimpangan dari ketentuan konvensional. Secara umum suatu putusan baru memiliki kekuatan hukum tetap, apabila terhadapnya sudah tertutup upaya hukum. Biasanya agar suatu putusan memiliki kekuatan yang demikian, apabila telah ditempuh upaya banding dan kasasi. Namun, terhadap putusan akta perdamaian, undang-undang sendiri yang melekatkan kekuatan itu secara langsung kepadanya. Segera setelah putusan diucapkan, langsung secara inheren pada dirinya berkekuatan hukum tetap sehingga akta perdamaian itu mempunyai kekuatan hukum yang sama dengan putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap.²⁵

2. Mempunyai Kekuatan Eksekutorial

Pasal 130 ayat (2) HIR menyebutkan bahwa putusan akta perdamaian:

- a. berkekuatan sebagai putusan hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, dan
- b. juga berkekuatan eksekutorial (*executorial kracht*) sebagaimana halnya putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap.²⁶

Sesaat setelah putusan dijatuhkan, langsung melekat kekuatan eksekutorial padanya.

Apabila salah satu pihak tidak menaati atau melaksanakan pemenuhan yang ditentukan dalam perjanjian secara sukarela:

- a. dapat diminta eksekusi kepada PN;
- b. atas permintaan itu Ketua PN menjalankan eksekusi sesuai dengan ketentuan Pasal 195 HIR.

Hal itu, sejalan dengan amar putusan akta perdamaian yang menghukum para pihak untuk menaati perjanjian perdamaian yang mereka sepakati. Jadi, dalam putusan tercantum amar kondemnatoir (*condemnation*), sehingga apabila putusan tidak ditaati dan dipenuhi secara sukarela, dapat dipaksakan pemenuhannya melalui eksekusi oleh pengadilan.

²⁵Mahkamah Agung RI, *Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan*, Buku II, (Jakarta: MA RI, 1994), hlm. 123.

²⁶M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan.....*, Op.Cit., hlm. 28.

3. Putusan Perdamaian Tidak Dapat Dibanding

Hal itu ditegaskan dalam Pasal 130 ayat (2) HIR. Putusan akta perdamaian tidak dapat dibanding. Dengan kata lain, terhadap putusan tersebut tertutup upaya hukum (banding dan kasasi). Larangan itu sejalan dengan ketentuan yang mempersamakan kekuatannya sebagai putusan yang telah berkekuatan hukum tetap yang telah berakhir segala upaya hukum.

Undang-undang menyatakan bahwa terhadap putusan akta perdamaian tidak bisa diajukan permohonan banding. Hal ini ditegaskan dalam Putusan MA No. 1038 K/Sip/1973 tanggal 1 Agustus 1973²⁷ bahwa terhadap putusan perdamaian tidak mungkin diajukan permohonan banding. Adapun pertimbangan mengapa tidak dapat diajukan banding dijelaskan dalam Putusan MA No. 975 K/Sip/1973 yang menyatakan berdasarkan Pasal 154 RBG/130 HIR, putusan perdamaian merupakan suatu putusan yang tertinggi, tidak ada upaya banding dan kasasi terhadapnya. Itu sebabnya secara teknis dan yuridis dikatakan, putusan akta perdamaian dengan sendirinya melekat kekuatan eksekutorial sebagaimana layaknya putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

Memperhatikan kekuatan yang langsung melekat pada putusan akta perdamaian, penyelesaian perkara melalui sistem ini sangat efektif dan efisien. Segala upaya hukum tertutup, sehingga dapat langsung diminta eksekusi apabila salah satu pihak ingkar memenuhi perjanjian secara sukarela.

E. Syarat Formil Putusan Perdamaian

Menurut undang-undang, putusan perdamaian disamakan dengan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap, dan dapat dimintakan eksekusi oleh para pihak yang tercantum dalam putusan perdamaian.

Syarat formil putusan perdamaian ditetapkan dalam Pasal 1851 KUH Perdata. Apa yang diatur dalam Pasal 1851 KUH Perdata tersebut

²⁷Mahkamah Agung RI, *Rangkuman Yurisprudensi (RY) MA Indonesia II*, Hukum Perdata dan Acara Perdata, Proyek Yurisprudensi MA, 1992, hlm. 338.

bersamaan dan sejalan dengan ketentuan Pasal 130 HIR atau Pasal 154 RBG.²⁸

Pasal 1851 KUH Perdata berbunyi:

“Perdamaian adalah suatu persetujuan dengan mana kedua belah pihak dengan menyerahkan, menjanjikan, atau menahan suatu barang, mengakhiri suatu perkara yang sedang bergantung ataupun mencegah timbulnya suatu perkara. Persetujuan ini tidaklah sah, melainkan jika dibuat secara tertulis.”

Pasal 130 HIR berbunyi:

- 1) *“Jika pada hari yang ditentukan kedua belah pihak datang, maka Pengadilan Negeri dengan pertolongan ketua mencoba akan memperdamaikan mereka.”*
- 2) *“Jika perdamaian yang demikian itu dapat dicapai, maka pada waktu bersidang diperbuat sebuah surat (akta) tentang itu, dalam mana kedua belah pihak dihukum akan menepati perjanjian yang diperbuat itu, surat mana akan berkekuatan dan akan dijalankan sebagai putusan biasa.”*

Berdasarkan bunyi kedua pasal di atas, syarat-syarat formil yang harus dipenuhi putusan perdamaian adalah:

- (1) Persetujuan kedua belah pihak.
- (2) Putusan perdamaian mengakhiri sengketa.
- (3) Perdamaian atas sengketa yang telah ada.
- (4) Persetujuan perdamaian berbentuk tertulis.

1. Syarat Pertama: Persetujuan Kedua Belah Pihak²⁹

Persetujuan mesti murni datang dari kedua belah pihak. Artinya, persetujuan itu bukanlah kehendak sepihak atau kehendak hakim. Dalam hal ini berlaku sepenuhnya unsur-unsur persetujuan yang diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata, yakni:

- a. adanya kata sepakat secara sukarela (*toestemming, consent, agreement*);
- b. kedua pihak cakap membuat persetujuan (*bekwamheid, competence*);

²⁸M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan, Op.Cit.*, hlm. 294.

²⁹M. Yahya Harahap, *Ibid.*, hlm. 295.

- c. objek persetujuan mengenai pokok yang tertentu (*bepaalde onderwerp*); dan
- d. berdasarkan alasan yang diperbolehkan (*lawful cause* atau *geoorloofde oorzaak*).

Jadi, yang menjadi salah satu syarat putusan perdamaian ialah persetujuan tunduk sepenuhnya kepada asas umum perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 dan 1338 KUH Perdata.

Oleh karena itu, tidak boleh terdapat cacat pada setiap unsur esensial persetujuan. Di samping unsur subjektif dan objektif persetujuan mesti lengkap, masing-masing unsur tidak boleh mengandung cacat. Artinya, dalam persetujuan yang diberikan semua pihak, tidak boleh terkandung unsur:

- a. kekeliruan/kekhilafan (*dwaling, error*);
- b. paksaan (*dwang, compulsion*);
- c. penipuan (*bedrog, deception*).

Apabila dalam persetujuan yang diberikan salah satu pihak terdapat salah satu unsur yang disebut dalam Pasal 1321 KUH Perdata, berarti persetujuan yang diberikan merupakan “persetujuan kehendak cacat” (*willsgebrek*). Bahkan Pasal 1859 KUH Perdata dan pasal-pasal berikutnya telah memperingatkan hal itu. Pada Pasal 1859 KUH Perdata telah ditegaskan bahwa putusan perdamaian “dapat dibatalkan” apabila terjadi kekhilafan:

- a. mengenai orangnya; atau
- b. mengenai pokok yang diperselisihkan.

Bahkan pada Pasal 1860 KUH Perdata telah ditambah lagi faktor kesalahpahaman yang dapat dijadikan alasan pembatalan putusan perdamaian, seperti:

- a. kesalahpahaman mengenai duduknya perkara; atau
- b. kesalahpahaman mengenai suatu alas hak yang batal.

Begitu juga penipuan atau paksaan, telah ditegaskan dalam Pasal 1859 ayat (2) KUH Perdata sebagai cacat yang dapat dijadikan dasar pembatalan putusan perdamaian.

Bahkan Pasal 1861 KUH Perdata mengancam putusan perdamaian batal demi hukum apabila persetujuan didasarkan atas surat yang dinyatakan palsu. Pasal tersebut berbunyi:

“Suatu perdamaian yang diadakan atas dasar surat-surat yang kemudian dinyatakan palsu, sama sekali batal.”

Lain halnya mengenai kekeliruan perhitungan (*error in computation*), menurut Pasal 1864 KUH Perdata, kekeliruan mengenai perhitungan:

- a. Tidak membatalkan putusan perdamaian.
- b. Tetapi “harus” diperbaiki.

Dari bunyi pasal ini, khusus mengenai kekeliruan perhitungan jumlah, tidak dapat dijadikan alasan pembatalan putusan perdamaian. Kekeliruan mengenai perhitungan jumlah “harus” diperbaiki, keharusan memperbaiki kekeliruan jumlah bersifat “imperatif”. Apabila terdapat kekeliruan jumlah, semua pihak tidak boleh mempertahankannya. Penyelesaian yang dikehendaki undang-undang atas kekeliruan itu dengan jalan memperbaiki sehingga perhitungan jumlah itu sesuai jumlah yang sebenarnya.

2. Putusan Perdamaian Mengakhiri Sengketa³⁰

Syarat kedua: putusan perdamaian benar-benar mengakhiri sengketa yang terjadi antara kedua belah pihak. Putusan perdamaian yang tidak tuntas mengakhiri sengketa yang sedang terjadi antara kedua belah pihak, tidak memenuhi syarat formil.

Putusan perdamaian yang seperti itu “tidak sah” dan “tidak mengikat” kepada kedua belah pihak.

Misalnya terjadi persengketaan milik atas sebidang tanah. Persetujuan yang dibuat antara kedua belah pihak hanya menyebutkan penghentian sengketa dengan tidak menentukan status tanah. Persetujuan dading yang seperti itu, tidak memenuhi syarat formil karena tidak mengakhiri pokok sengketa milik. Pada contoh tersebut, persengketaan milik masih tetap terbuka bagi para pihak untuk memperkerakannya. Lain halnya jika perdamaian itu menghapuskan utang (*kwijtschelding van Schuld, to discharge, pay off*), berdasarkan Pasal

³⁰M. Yahya Harahap, *Ibid.*, hlm. 297.

1438 KUH Perdata atas alasan karena tidak jelas jumlahnya. Penetapan menghapuskan utang sekalipun didasarkan atas alasan karena jumlahnya tidak jelas, secara tuntas sudah mengakhiri sengketa.

Seperti pada contoh sengketa hak milik tanah di atas, perdamaian baru dapat dinilai mengakhiri sengketa apabila persetujuan memuat ketentuan tanah diserahkan kepada salah satu pihak, dan yang menerima penyerahan wajib membayar sejumlah uang sebagai imbalan. Atau bisa juga, dibagi sama antara pihak yang bersengketa. Perdamaian seperti ini mengakhiri sengketa, dan tertutup pintu sengketa antara kedua belah pihak tentang apa yang sedang mereka sengkatakan.

Pendek kata, agar perdamaian sah dan mengikat kepada kedua belah pihak, apa yang “sedang” disengkatakan mesti dapat diakhiri oleh perdamaian yang bersangkutan. Itu sebabnya Pasal 1851 KUH Perdata menjelaskan rumusan akta perdamaian meliputi penyerahan atau penahanan suatu barang yang mengakhiri sengketa yang sedang diperkarakan di pengadilan atau sengketa perkara yang sedang tergantung di pengadilan maupun “mencegah” timbulnya suatu perkara di pengadilan.

3. Perdamaian Atas Sengketa yang Telah Ada³¹

Syarat lain yang menjadi dasar putusan perdamaian, harus didasarkan atas persengketaan yang telah ada. Persengketaan itu menurut Pasal 1851 KUH Perdata:

- a. sudah berwujud sengketa perkara di pengadilan; atau
- b. sudah nyata terwujud sengketa perdata yang akan diajukan ke pengadilan sehingga perdamaian yang dibuat oleh para pihak mencegah terjadinya perkara di sidang pengadilan.

Keliru anggapan yang berpendapat, bahwa putusan perdamaian hanya dapat dilahirkan dari sengketa perkara yang sudah diperiksa atau yang masih tergantung di pengadilan. Pendapat ini mengurangi kebolehan yang ditentukan Pasal 1851 KUH Perdata. Menurut pasal tersebut, putusan perdamaian dapat dilahirkan dari suatu persengketaan perdata yang belum diajukan ke pengadilan.

³¹*Ibid.*

Bahkan salah satu tujuan putusan perdamaian adalah untuk “mencegah” terjadinya sengketa perkara perdata di pengadilan.

Bentuk perdamaian yang dilahirkan dari persengketaan yang belum diajukan sebagai sengketa perdata ke pengadilan dapat berbentuk akta notaris atau berbentuk akta di bawah tangan.

Untuk lebih jelas apa yang dimaksud dengan sengketa perdata yang dapat dituangkan dalam bentuk putusan perdamaian atau persetujuan perdamaian, ambil salah satu contoh Putusan Mahkamah Agung No. 169 K/Sip/1962 tanggal 7 Juli 1962, yang menegaskan: “Persetujuan perdamaian (dading) menurut Pasal 1851 BW 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, karena *in casu* sewaktu diadakan perjanjian perdamaian di depan notaris, perselisihan kedua belah pihak baru dalam taraf pemeriksaan di depan polisi, perjanjian perdamaian tersebut tidak sah. Dari yurisprudensi ini dapat disimak suatu penegasan, bahwa sengketa yang dapat dituangkan dalam putusan perdamaian atau persetujuan perdamaian, ialah:

- a. sengketa perdata; dan
- b. persengketaan perdatanya secara nyata sudah terwujud secara murni.

Jadi, persengketaan yang masih kabur, seperti suatu peristiwa yang masih dalam urusan kepolisian, belum dapat dikatakan sengketa perdata murni. Selama suatu kasus masih diragukan apakah termasuk bidang hukum pidana atau bidang hukum perdata, kasus yang seperti itu belum sah dituangkan dalam bentuk persetujuan perdamaian.

Akan tetapi, harus diingat, tidak semua kasus yang masih dalam taraf pemeriksaan suatu instansi dianggap masih kabur sengketa perdatanya. Tidak demikian halnya, misalnya sengketa tanah yang sedang dalam pemeriksaan agraria, yang mereka sengkatakan sudah jelas perkara perdata murni. Oleh karena itu, para pihak dapat mengadakan persetujuan perdamaian berdasarkan Pasal 1851 KUH Perdata.

4. Persetujuan Perdamaian Berbentuk Tertulis³²

Syarat formil yang paling pokok bagi persetujuan perdamaian adalah bentuk tertulis. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 1851 KUH Perdata yang berbunyi: “*Persetujuan ini tidak sah, melainkan jika dibuat secara tertulis.*”

Persetujuan perdamaian tidak sah kalau dibuat secara lisan. Sahnya persetujuan perdamaian jika dibuat secara tertulis. Syarat ini bersifat imperatif. Apabila persetujuan perdamaian dihubungkan dengan taraf pembuatan persetujuan perdamaian itu sendiri, dikenal dua bentuk persetujuan:

- a. berbentuk putusan perdamaian, dan
- b. berbentuk akta perdamaian.

Suatu persetujuan perdamaian disebut berbentuk “Putusan Perdamaian” apabila terhadap persetujuan perdamaian dimintakan putusan pengadilan.³³ Pertama-tama para pihak lebih dahulu membuat sendiri akta perdamaian, selanjutnya para pihak menandatangani akta persetujuan perdamaian, selanjutnya pengadilan (hakim) menjatuhkan putusan sesuai dengan isi persetujuan perdamaian dengan diktum (amar) “*Menghukum para pihak untuk menaati dan melaksanakan isi persetujuan perdamaian*”.

Suatu persetujuan perdamaian disebut berbentuk “Akta Perdamaian” apabila persetujuan perdamaian terjadi tanpa campur tangan pengadilan (hakim).³⁴

³²M. Yahya Harahap, *Ibid.*, hlm. 299.

³³M. Yahya Harahap, *Ibid.*

³⁴M. Yahya Harahap, *Ibid.*, hlm. 301.



PENYELESAIAN SENGKETA MELALUI PERDAMAIAN PADA SISTEM PERADILAN PERDATA SEBAGAI PENYELESAIAN RASA KEADILAN DI INDONESIA

A. Penyelesaian Sengketa Perdata Melalui Litigasi dan Non-Litigasi

Di banyak negara, penyelesaian non-litigasi telah berkembang dan mendapat kepercayaan yang tinggi untuk menyelesaikan berbagai sengketa termasuk sengketa bisnis.¹ Sementara itu, di Indonesia,

¹Dalam Adi Sulistiyono, “Mengembangkan Paradigma Penyelesaian Sengketa Non-Litigasi dalam Rangka Pendayagunaan Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis/Hak Kekayaan Intelektual”, (Disertasi Program Doktor Program Pascasarjana, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2002), hlm. 101. Menurut Adi Sulistiyono: Penggunaan penyelesaian non-litigasi untuk menyelesaikan sengketa bisnis sekarang telah berkembang di berbagai penjuru dunia. Di Amerika Serikat (lihat Goldberg, Frank E.A. Sander, dan Nancy H. Rogers, *Op.Cit.*, J.M. Nolen Haley, *Op.Cit.*) di Jepang (lihat Takeyoshi Kawashima, “Penyelesaian Pertikaian di Jepang Kontemporer” dalam A.A.G. Peters dan K. Siswosoebroto, *Hukum dan Perkembangan Sosial*, (Jakarta: Sinar Harapan, 1988); Korea (Pyoong-Choon Hahm, *The Korean Political Tradition and The Law*, Seoul, Hollym Corp, 1967), hlm. 190. Lihat dalam Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, (Bandung: Angkasa, 1987); Australia (lihat M. Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1977); Inggris dan Hongkong (lihat Marriott, “The Role of ADR in the Settlement of Commercial Disputes”, *Asia Pasific Law Review* Volume 3, Number 1, 1994); Singapore (lihat Lim Lei Theng, “Mediation of Singapore”, Makalah Seminar Sehari Court Connected-ADR, DEPKEH RI, 21 April 1999). Srilangka, Philipina, China, Malaysia (lihat dalam kumpulan makalah

penggunaan penyelesaian non-litigasi di dalam pengadilan maupun di luar pengadilan belum berkembang seperti di negara-negara lain. Walaupun sebenarnya penyelesaian non-litigasi di dalam pengadilan dimungkinkan dengan adanya lembaga dading (perdamaian). Sementara itu, untuk penggunaan penyelesaian non-litigasi di luar pengadilan, walaupun juga belum memasyarakat, namun sekarang telah mempunyai landasan yuridis yang kuat dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Penggunaan penyelesaian non-litigasi untuk menyelesaikan sengketa melalui suatu institusi memang belum memasyarakat, namun demikian secara sporadis,² sebagian masyarakat Indonesia telah memilih menggunakan jalur ini untuk menyelesaikan sengketa, walaupun belum mempunyai bentuk atau struktur yang jelas.³

Namun demikian, mediasi bukan merupakan *panacea*⁴ untuk mengatasi distorsi paradigma litigasi dan tidak selalu tepat untuk

“Pelebagaan Penyelesaian Sengketa”, disusun oleh PT. Qipra Galang Kualita, Yayasan Akatiga, Indonesian Centre for Environmental Law, dan Lembaga Pendidikan dan Pembinaan Manajemen, 1997. Lihat juga Laurence J. Brahm, *Negotiating in China, Singapore, Reed Publishing Asia*, (1995); Canada dan Jerman, lihat dalam Claude Samson, *Alternative Dispute Resolution*, (Canada: Les Presses de l’Universite Laval, 1993).

²Penyelesaian sengketa di Indonesia yang masih menggunakan jalur non-litigasi yang terjadi akhir-akhir ini di antaranya adalah: 1) PT. Anangga Pundinusa, anak perusahaan Barito Pasific Timber divonis denda adat senilai Rp1,3 miliar dalam kasus pengembalian kasus pengambilan tanah ulayat seluas 14 ribu hektare dan akibat adanya kebakaran hutan. Penyelesaian sengketa dilakukan dalam peradilan adat suku Dayak Bahau-Talivag (Tempo, 1 Maret 1999); 2) pengendalian Negeri Gunungsitoli di Nias, Sumatera Utara masih sering menyelenggarakan sidang penyelesaian sengketa yang terjadi di wilayah tersebut dengan melibatkan ketua adat (Kompas, 16 Juli 1997); 3) kasus sengketa Jakarta Pos dengan IPTN, dan kasus sengketa antara Amin Rais dengan Harian Surya, semuanya dapat diselesaikan secara damai (lihat Adi Sulistiyono, “Mempertimbangkan Paradigma Non-Litigasi”, Solo Pos, 25 Juli 1998); 4) penyelesaian sengketa pelanggaran HAKI, yang berakhir dengan permohonan maaf dicantumkan di surat kabar (hasil pengamatan di beberapa surat kabar).

³Adi Sulistiyono, *Op.Cit.*, hlm. 102.

⁴Walaupun bukan *panacea*, namun mediasi banyak bermanfaat untuk menyelesaikan beberapa jenis sengketa dalam lingkungan bisnis, misal sengketa antara organisasi dengan pemegang sahamnya. Lihat Marc Lampe, “Midiation as an Ethial Adjunc of Stakeholder Theory”, *Journal of Business Ethics*, Dordrecht, May 2001, hlm. 165-173.

diterapkan terhadap semua sengketa atau tidak selalu diperlukan untuk menyelesaikan semua persoalan dalam sengketa tertentu. Secara ideal mediasi akan berfungsi dengan baik bilamana sesuai dengan beberapa syarat berikut ini.⁵

1. Para pihak mempunyai kekuatan tawar-menawar yang sebanding.
2. Para pihak menaruh perhatian terhadap hubungan di masa depan.
3. Terhadap banyak persoalan yang memungkinkan terjadinya pertukaran (*trade off*).
4. Terdapat urgensi atau batas waktu untuk menyelesaikannya.
5. Para pihak tidak memiliki permusuhan yang berlangsung lama dan mendalam.
6. Apabila para pihak mempunyai pendukung atau pengikut, mereka tidak memiliki pengharapan yang banyak, tetapi dapat dikendalikan.
7. Menetapkan preseden atau mempertahankan suatu hal tidak lebih penting dibandingkan menyelesaikan persoalan yang mendesak.
8. Jika para pihak berada dalam proses litigasi, kepentingan-kepentingan pelaku lainnya, seperti para pengacara dan penjamin tidak akan diperlakukan lebih baik dibandingkan dengan mediasi.

Keberadaan persyaratan tersebut dalam suatu sengketa dapat memudahkan mediator menjalankan tugasnya untuk menyelesaikan sengketa. Namun, bukan berarti tanpa adanya persyaratan tersebut, sengketa yang timbul tidak bisa diselesaikan melalui jalur mediasi. Dalam praktik, keberhasilan penggunaan sarana mediasi untuk menyelesaikan sengketa sangat bergantung pada kemampuan, pengetahuan dan pengalaman mediator menangani berbagai jenis sengketa. Dalam hal penanganan sengketa, Moore⁶ membedakan

⁵Gary Goodbaster, "Tinjauan Terhadap Penyelesaian Sengketa". Dalam Felix O. Soebahjo dan Erman Rajagukguk, *Hukum dan Lembaga Arbitrase di Indonesia*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1995), hlm. 17. Sebagai pembandingan lihat Arup Varma dan Lamont E. Stallworth, "Barriers to Mediation", *Dispute Resolution Journal*, New York, Feb 2000, hlm. 32-43.

⁶Fakultas Hukum Universitas Indonesia-Icel, *Rancangan Materi Pengajaran ADR*, (Jakarta, tt), hlm. 6.

mediator ke dalam tiga tipologi, yaitu: 1) *social network mediators*;⁷ 2) *authoritative mediators*;⁸ dan 3) *independent mediators*.⁹

Penyelesaian sengketa melalui alternatif penyelesaian sengketa memang bukan merupakan *panacea*¹⁰ yang mampu mengatasi semua sengketa, namun demikian dengan menggunakan jalur ini beberapa keuntungan yang bisa diperoleh,¹¹ yaitu sebagai berikut.

⁷*Social network mediator* adalah mereka-mereka yang menjalankan peran sebagai mediator dalam sebuah sengketa atas dasar adanya hubungan sosial antara si mediator dengan para pihak. Mediator dalam tipologi ini merupakan bagian dari sebuah jaringan atau hubungan sosial yang ada atau tengah berlangsung. Seseorang membantu menyelesaikan sengketa, misalnya antara dua tetangganya, rekan sekerjanya, teman usahanya atau antara kerabatnya digolongkan ke dalam tipologi ini. Begitu pula, jika seorang tokoh masyarakat atau tokoh agama yang dikenal oleh pihak-pihak yang bertikai membentuk menyelesaikan sengketa. *Ibid.*

⁸*Authoritative mediators* adalah mereka-mereka yang membantu pihak-pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan perbedaan-perbedaan di antara mereka, tetapi si mediator sesungguhnya memiliki posisi yang kuat atau berpengaruh, sehingga mereka memiliki potensi atau kapasitas untuk memengaruhi hasil akhir dari sebuah proses mediasi. Akan tetapi, seorang mediator autoritatif selama ini ia menjalankan peran sebagai mediator tidak menggunakan kewenangan atau pengaruhnya itu karena didasarkan pada keyakinan atau pandangannya, bahwa pencerahan yang terbaik terhadap sebuah kasus bukanlah ditentukan oleh dirinya selaku pihak yang berpengaruh atau berwenang, tetapi harus dihasilkan oleh upaya-upaya pihak-pihak yang bersengketa sendiri. Namun, dalam situasi-situasi tertentu, seorang mediator autoritatif mungkin akan memberikan batasan-batasan kepada para pihak dalam upaya mereka mencari pemecahan masalah. Selain itu, seorang mediator autoritatif mungkin juga memberikan semacam ancaman kepada para pihak, bahwa jika para pihak sendiri tidak dapat mencari pemecahan masalah melalui pendekatan kolaboratif atau kooperatif, maka si mediator autoritatif-lah yang akhirnya membuat keputusan untuk menyelesaikan yang harus diterima para pihak. *Ibid.*

⁹*Independent mediators* adalah mediator yang menjaga jarak antara para pihak maupun dengan persoalan yang tengah dihadapi oleh para pihak. Mediator tipologi ini lebih banyak ditemukan dalam masyarakat atau budaya yang telah mengembangkan tradisi kemandirian dan menghasilkan mediator-mediator profesional. *Ibid.*

¹⁰*ADR is not the panacea which cures all ills: neither is it suitable for all dispute, particularly those involving the liberty or rights of the citizen, not for those cases of general commercial importance where an authoritative judicial decision is required on matter of commercial principle*, Arthur Marriot, *Op.Cit.*, hlm. 1-19.

¹¹Lihat S.B. Golberg, Stephen, Frank E.A. Sander dan Nancy H. Rogers, *Dispute Resolution: Negotiation, Mediation and Other Processes*, (Boston, Toronto: Little, Brown and Company, 1992), hlm. 8; Jacqueline M. Nolan-Haley, *Alternative Dispute Resolution*, (St. Paul, Minnesota: West Publishing, 1992). Thomas E. Carbonneau, *Op.Cit.*, 1989. Muladi, *Potensialitas Pengembangan Court Connected ADR di Indonesia*, *Op.Cit.*, hlm. 2.

1. Untuk mengurangi kemacetan dan penumpukan perkara (*court congestion*) di lembaga peradilan. Banyaknya kasus yang diajukan ke pengadilan menyebabkan proses pengadilan sering kali berkepanjangan. Proses seperti ini memakan biaya yang tinggi dan sering memberikan hasil yang kurang memuaskan.
2. Untuk meningkatkan keterlibatan masyarakat (desentralisasi hukum) atau memberdayakan pihak-pihak yang bersengketa dalam proses penyelesaian sengketa.
3. Untuk memperlancar jalur keadilan (*access to justice*).
4. Untuk memberikan kesempatan bagi tercapainya penyelesaian sengketa yang menghasilkan keputusan yang dapat diterima oleh semua pihak (*win-win solution*).
5. Penyelesaian perkara lebih cepat dan biaya murah.
6. Bersifat tertutup/rahasia (*confidential*).
7. Lebih tinggi tingkat kemungkinan untuk melaksanakan kesepakatan, sehingga hubungan pihak-pihak bersengketa di masa depan masih dimungkinkan terjalin dengan baik.
8. Mengurangi merebaknya “permainan kotor”¹² dalam lembaga peradilan.

Namun demikian, dalam penyelesaian non-litigasi ini juga mempunyai beberapa kelemahan. Kelemahan penyelesaian sengketa yang berparadigma non-litigasi, kadang kala yang muncul dalam upaya untuk memperoleh kesepakatan hanya berupa bentuk pemaksaan yang terselubung, yaitu para pihak yang bersengketa dipaksa untuk menyetujuinya demi kepentingan keharmonisan komunitas dan demi kelangsungan hubungan di dalam komunitas masyarakatnya. Pada beberapa kasus seperti ini, kebutuhan dan kepentingan salah satu pihak yang bersengketa mungkin tidak terpenuhi sama sekali. Di samping itu, karena penyelesaian sengketa yang berparadigma non-litigasi tidak mempunyai atau tidak mengandalkan pranata *coercive* (paksaan) seperti yang dimiliki atau digunakan penyelesaian sengketa yang berparadigma

¹²Istilah ini digunakan oleh Barda Nawawi Arief untuk mengganti istilah “mafia peradilan”. Lihat dalam “Kebijakan Pengembangan Peradilan”, Makalah Seminar Nasional Reformasi Sistem Peradilan dalam Menanggulangi Mafia Peradilan di Indonesia, (Semarang: FH UNDIP, 6 Maret 1999).

litigasi, hampir semua pelaksanaan putusannya, kecuali yang menggunakan perangkat dading, sangat ditentukan pada iktikad baik para pihak yang bersengketa. Padahal dalam keadaan terjadi suatu sengketa memunculkan iktikad baik masing-masing pihak yang bersengketa bukan merupakan pekerjaan yang mudah, kecuali kalau para pihak sebelumnya telah mempunyai motivasi untuk melanjutkan hubungan guna mempertahankan harmoni di dalam lingkungan bisnisnya, atau mempunyai kepentingan yang sama menghindari jalur litigasi dengan alasan efisiensi, atau pihak-pihak yang bersengketa telah terikat dalam suatu komunitas bisnis untuk menegakkan etika bisnis. Berdasarkan hal itu, dalam dunia bisnis, keberhasilan penyelesaian sengketa menggunakan penyelesaian non-litigasi jelas ditentukan atau bertanggung pada komitmen baik dari pihak-pihak yang bersengketa dan mapannya pelaksanaan etika bisnis. Kelemahan selanjutnya, penggunaan sengketa yang berparadigma litigasi tanpa batas yurisdiksi yang jelas pada objek sengketa publik, akan menyebabkan masyarakat tidak lagi mendasarkan nilai *rule of law* untuk menyelesaikan sengketa-sengketa publik, tetapi akan mengalihkan atau menyelesaikan semua sengketa publik dengan berdasarkan nilai-nilai keadilan pihak-pihak yang bersengketa.¹³

Pengadilan sebagai tiang penyangga penyelesaian litigasi, merupakan tumpuan utama masyarakat untuk menyelesaikan sengketa-sengketa modern. Betapa tidak, pengadilan sebagai tulang punggung sistem hukum modern ini merupakan hasil evolusi yang paling akhir dalam perkembangan sistem hukum dan dianggap paling representatif untuk memberikan solusi atas sengketa yang terjadi pada masyarakat modern. Pengadilan juga dilengkapi dengan tatanan birokrat yang merupakan tipikal yang melekat dalam hukum modern. Namun, dalam praktik penyelesaian sengketa ternyata terbukti bahwa penggunaan penyelesaian litigasi melalui jalur pengadilan, belum bisa diandalkan sepenuhnya untuk menyelesaikan semua sengketa (*panacea*) dalam masyarakat secara memuaskan. Hasil putusan pengadilan justru sering kali menyebabkan alienasi masyarakat pada nilai keadilan; rasa permusuhan pihak-pihak bersengketa semakin dalam; menghabiskan waktu, tenaga dan biaya; serta menimbulkan ketidakpastian hukum.¹⁴

¹³Adi Sulistiyono, *Op.Cit.*, hlm. 104.

¹⁴*Ibid.*

Ketidakmampuan pengadilan untuk mengemban amanat menyelesaikan sengketa secara efektif dan efisien sebagaimana terurai di depan menimbulkan *reflexivity* dari pakar, masyarakat, kalangan pelaku bisnis untuk mencari, mendapatkan, melirik, menggunakan, atau mengembangkan penyelesaian non-litigasi untuk mendampingi penyelesaian litigasi. Padahal dilihat dari perkembangan sistem hukum, penyelesaian non-litigasi merupakan tahapan pertama dari evolusi penyelesaian sengketa yang selama ini banyak ditinggalkan selaras dengan perkembangan zaman, karena dianggap tidak mampu menopang atau seirama dengan tuntutan hukum modern mengandalkan kepastian hukum.¹⁵

Penyelesaian sengketa dengan mendasarkan penyelesaian non-litigasi dengan menggunakan sarana ‘alternatif penyelesaian sengketa’ sekarang ini telah berkembang di berbagai negara dengan pesat dan telah dimodifikasi sedemikian rupa selaras dengan ideologi, budaya, agama, dan sistem ekonomi negara tersebut. Untuk sengketa bisnis, model yang telah berkembang sangat bervariasi. Dalam ruang lingkup ini, beberapa literatur sering menyebut ‘alternatif penyelesaian sengketa’ dengan ADR (*Alternative Dispute Resolution*). Sengketa bisnis yang mampu didekati dengan ADR ini meliputi hampir semua sengketa yang masuk kategori bidang bisnis, seperti investasi, lingkungan, pajak, konsumen, perburuhan, perbankan, perniagaan, HAKI, dan lain-lain.¹⁶

Sementara itu, di Indonesia selama ini penggunaan penyelesaian non-litigasi, berdasarkan ketentuan normatif, hanya sebatas pada sengketa-sengketa perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak-pihak yang bersengketa.¹⁷ Dengan konsep normatif yang demikian, penyelesaian non-litigasi hanya bisa berfungsi di dalam sistem hukum perdata, sedangkan bila bekerja pada sistem hukum yang lain semisal hukum pidana akan menjadi permasalahan yang cukup sulit untuk diimplementasikan.

¹⁵*Ibid.*

¹⁶*Ibid.*

¹⁷Lihat Pasal 5 ayat (1) UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

B. *Legal Standing* Akta Perdamaian dalam Sistem Peradilan Perdata di Indonesia

Pemeriksaan perkara perdata sering kali berlangsung lama, berbelit-belit dan rumit, memakan biaya mahal dan tidak sederhana seperti disebutkan aturan-aturan normatif undang-undang. Sementara permasalahan akses keadilan (*access to justice*) bukan hanya permasalahan masyarakat golongan tertentu, namun juga masyarakat dengan berbagai kepentingan lainnya. Beberapa karakteristik dari proses pengadilan yang ada saat ini mungkin cocok bagi para advokat atau masyarakat yang memahami hukum, namun belum tentu cocok bagi orang sebaliknya. Untuk itu, pengadilan harus menyediakan forum lain yang lebih mudah diakses oleh mereka yang berkepentingan. Misalnya, perkara dengan nilai ekonomi kecil harus diperlakukan berbeda dari perkara biasa, yaitu melalui proses peradilan cepat dan pembatasan upaya hukum. Hal ini disebabkan perkara yang berhubungan dengan individu memperlihatkan bahwa pokok sengketa yang diperkarakan sering kali sangat kecil nilai ekonominya.¹⁸

Putusan pengadilan hanya menciptakan keputusan-keputusan yang adil secara prosedural. Begitu pula, keputusan pengadilan terkesan lebih cenderung memenangkan para pihak yang memiliki uang dan kekuasaan. Akses untuk keadilan (*access to justice*) yang seharusnya merata untuk semua lapisan masyarakat tidak dapat tercapai sehingga hanya orang-orang elite yang dapat menikmatinya.¹⁹ Sebagai implikasi dari keadaan ini, peradilan justru menjadi tempat bagi mafia hukum dan munculnya pasar pasal.²⁰

Kekecewaan masyarakat muncul karena tidak terpenuhinya harapan terhadap pengadilan untuk mewujudkan kebenaran, keadilan

¹⁸ Croall Davies dan Tyrer, *Criminal Justice: An Introduction The Criminal Justice in England and Wales*, (London: Longman, 1998), hlm. 27.

¹⁹ *Justice in The Twenty-First Century*, (Australia: Cavendish Publishing Pty Limited, 2000). "*Access to justice*" dimaknai sebagai *justice, as so administered, has to be available to all, on an equal footing. This is a ideal, but one which has never been attained, due largely to inequalities.*

²⁰ Doni F. Jambak. "Pasar Pasal: Analisa Penegakan Hukum di Pengadilan Dikaitkan dengan Sosiologi Hukum", (On-Line), diakses dari <http://www.legalitas.org> (29 Oktober 2018).

di samping juga terwujudnya ketenteraman dan kemaslahatan.²¹ Hingga saat ini sebagian masyarakat percaya bahwa pengadilan sebagai benteng terakhir mencari keadilan.²² Akan tetapi, kepercayaan masyarakat berbanding terbalik dengan fakta yang ada di mana hakim dipandang sebagai corong undang-undang. Padahal tugas mulia hakim seharusnya lebih dari sekadar melaksanakan undang-undang.

Peran mendamaikan bagi pihak-pihak yang bersengketa itu lebih utama dari fungsi hakim yang menjatuhkan putusan terhadap suatu perkara yang diadilinya. Apabila perdamaian dapat dilaksanakan, hal itu jauh lebih baik dalam mengakhiri suatu sengketa. Usaha untuk mendamaikan pihak-pihak yang berperkara merupakan prioritas utama dan dipandang adil dalam mengakhiri suatu sengketa sebab mendamaikan itu dapat 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.²³

Secara umum, mediasi dapat diartikan upaya penyelesaian sengketa para pihak dengan kesepakatan bersama melalui mediator yang bersikap netral, dan tidak membuat keputusan atau kesimpulan bagi para pihak, tetapi menunjang fasilitator untuk terlaksananya dialog antarpihak dengan suasana keterbukaan, kejujuran, dan tukar pendapat untuk tercapainya mufakat.²⁴

Penggunaan mediasi yang terintegrasi dalam sistem peradilan bukan merupakan hal yang baru, dalam beberapa literatur, sarana ini

²¹Abdul Ghafur Anshori dan Zulkarnain Harahap, *Hukum Islam dan Perkembangannya di Indonesia*, (Yogyakarta: Kreasi Total Media, 2008), hlm. 31. Kemaslahatan merupakan prasyarat dari tercapainya kebahagiaan. Kebahagiaan bagian yang tidak terpisahkan dari tujuan hukum. Konsep kemaslahatan lebih dikenal dalam terminologi hukum Islam dengan istilah *maqashidus syari'ah* yaitu tujuan-tujuan diberlakukannya syariat Islam.

²²Adi Sulistiyono, "Menggapai Mutiara Keadilan: Membangun Pengadilan yang Independen dengan Paradigma Moral", *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 8, No 2, September, 2005, hlm. 152.

²³Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkup Peradilan Agama*, (Jakarta: Kencana, 2005), hlm. 151.

²⁴Susanti Nugroho, *Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa*, (Jakarta: Telaga Ilmu Indonesia, 2009), hlm. 25.

sering juga disebut *Court Connected ADR*²⁵/*ADR inside the court*²⁶/*Court Dispute Resolution (CDR)*²⁷/*Court Annexed ADR*.²⁸

Dalam sistem hukum perdata di Indonesia, penggunaan mediasi untuk menyelesaikan sengketa perdata di dalam pengadilan ditempuh melalui mekanisme lembaga perdamaian. Keberadaan lembaga perdamaian ini merupakan salah satu sarana untuk menyelesaikan sengketa perdata dengan menggunakan jalur mediasi yang terjadi di dalam lembaga peradilan perdata, sehingga apabila lembaga perdamaian ini mampu mendapatkan kepercayaan dari pihak-pihak yang bersengketa, maka praktik-praktik penyelesaian sengketa semacam ini akan terus-menerus terjadi dengan memanfaatkan lembaga ini.

Secara formal, mekanisme penyelesaian sengketa melalui dading (perdamaian) diatur dalam Pasal 130 HIR dan Pasal 1851 KUH Perdata.²⁹ Dari isi kedua pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa syarat formal dading (perdamaian) meliputi: 1) adanya persetujuan kedua belah pihak yang bersengketa; 2) putusan perdamaian didasarkan pada sengketa yang telah ada; 3) persetujuan perdamaian harus dituangkan dalam bentuk tertulis, dan putusan dading mengakhiri sengketa yang timbul.

Dalam Pasal 130 ayat (2) HIR disebut bahwa: *“Jika pada hari yang ditentukan kedua belah pihak datang, maka Pengadilan Negeri dengan pertolongan ketua majelis mencoba akan mendamaikan mereka”*. Dari rumusan pasal tersebut dapat diketahui pentingnya peranan Ketua Majelis Hakim

²⁵Istilah ini digunakan dalam seminar sehari tentang *Court Connected-ADR* yang diselenggarakan oleh Departemen Kehakiman Republik Indonesia dengan the Asian Foundation, tanggal 21 April 1999.

²⁶Istilah ini digunakan oleh Muladi (Menteri Kehakiman Kabinet Reformasi) yang bertindak sebagai Keynote Speech dalam acara seminar sehari tentang *Court Connected-ADR* yang diselenggarakan oleh Departemen Kehakiman Republik Indonesia dengan the Asian Foundation, tanggal 21 April 1999.

²⁷Istilah ini digunakan di Singapura. Lihat Liem Lei Theng, *“Mediation in Singapore”*, Makalah dalam seminar sehari tentang *Court Connected-ADR* yang diselenggarakan oleh Departemen Kehakiman Republik Indonesia dengan the Asian Foundation, tanggal 21 April 1999. Lihat juga Murgiana Haq, *“Copyright Infringement and Alternative Dispute Resolution”*, Makalah JIII, AOTS, 22 September 1998.

²⁸Istilah ini digunakan untuk wilayah Amerika Serikat. Lihat Nolan-Haley, *Op.Cit.*, hlm. 170. L. Riskin, J. Westbrook, *Op.Cit.*, hlm. 325.

²⁹KUH Perdata, Pasal 1851 berbunyi, *“Perdamaian adalah suatu persetujuan dengan mana kedua belah pihak, dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, mengakhiri suatu perkara yang sedang bergantung ataupun mencegah timbulnya perkara.”*

dalam mengupayakan proses dading pihak-pihak yang bersengketa. Di Jepang juga menganut sistem yang sama dengan yang terdapat dalam HIR. Di Jepang, penyelesaian secara kompromi dalam kasus perdata sangat dimungkinkan oleh *Code of Civil Procedure, Article 267 (compromise after filing the suit)*, dan *Article 275 (compromise before filing a suit)*. Di Amerika Serikat, ketentuan yang sama bisa dilihat dalam *Rule 16 of the Federal Rules of Civil Procedure*, yang memungkinkan pihak-pihak yang bersengketa melakukan perdamaian pada tingkat *pre-trial* sebelum memasuki *full litigation*.

Di Singapura juga ada lembaga perdamaian di dalam pengadilan, yang dikenal sebagai *Court Dispute Resolution (CDR)*. Menurut Murgiana Haq, “*these are mediation initiated by courts. Its serves as a mechanism to control the number of cases which go to trial and assist the court to dispose of cases at a speedier and cheaper rate. The disposal of cases by mediation also leads to saving of court hearing days.*”³⁰ Untuk menjalankan mekanisme *Court Dispute Resolution*, di Singapura telah dibentuk suatu lembaga *Court Mediation Centre (CMC)*.³¹ Dalam menjalankan aktivitasnya sehari-hari diorganisasi dan dikelola oleh *the Lower Court*. Lembaga ini mempunyai model mediasi yang akan digunakan pihak yang bersengketa, mempunyai kode etik, dan menyediakan *training* (pelatihan) untuk mediator. Tenaga mediator adalah para hakim dan staf pengadilan, dan dibantu oleh *Court Support Group* yang terdiri dari pengacara, pekerja sosial, profesional, dari berbagai bidang. Tujuan *Court Mediation* (Pemeriksaan Pengadilan) di Singapura³² adalah:

1. *To provide a forum for the disputants to explore option with a view to resolve their dispute without adjudication.*

³⁰Murgiana Haq, *Op.Cit.*, hlm. 9-10.

³¹*Mediation in civil cases began in the Lower Court initially as a pilot project on 7 June 1994 for one month. Of a total of 43 cases covering the whole spectrum of all types of civil cases where trial dates were fixed, 35 cases were settled, i.e. 81.39%. Since then it was expanded to cover civil cases at an earlier stage, i.e. Summon for Directors stage. By 8 November 1994 a total of 236 cases were dealt with and 197 cases were settled. The succes rate was 83.5%. Between 10 November 1994 to 28 February 1995 a total of 205 cases were mediated and 189 cases were settled, i.e. at rate of 92.2%. Between 1 to 31 March 1995, a total of 75 cases were mediated and 70 cases were settled, i.e. at rate of 93.3%. The avarage settlement rate for 1996 was about 92%. As a result there was a saving of hearing dates and legal fees. Taking the figures of 456 settled cases out of 515 cases, the courts saved 456 hearing days or more and in terms of legal fees there is a saving of S \$ 1,000.00 or S \$ 2,000.00 a day, Ibid., hlm. 13-14.*

³²*Ibid.*, hlm. 10-11.

2. *Conflicts can be resolved with in early period and at a much quicker pace. Mediation is usually conducted at the close of pleading stage for civil cases.*
3. *Leads to efficient case management by the courts. For every cases settled, there is a saving of hearing days.*
4. *Saves the disputants considerable legal fees and costs which the could incur for the court hearing.*
5. *Easy accessibility and the services are usually provided by the courts free of charge or at a nominal fee.*
6. *Confidentiality-matters discussed are in strict confidence in so far the law allows.*
7. *Flexibility-matters may be discussed jointly or sepately, it can be adjourned, experts maybe called, the parties can decide when to end the discussion.*

- “1. Untuk menyediakan forum bagi para pihak yang bersengketa untuk mengeksplorasi opsi dengan pandangan untuk menyelesaikan perselisihan mereka tanpa adjudikasi.
2. Konflik dapat diselesaikan dengan di periode awal dan dengan kecepatan yang jauh lebih cepat. Mediasi biasanya dilakukan pada penutupan tahap permohonan untuk kasus-kasus perdata.
3. Mengarah ke manajemen kasus yang efisien oleh pengadilan. Untuk setiap kasus yang diselesaikan, ada penghematan hari untuk mendengar.
4. Menghemat biaya perselisihan yang cukup besar dari pihak yang berselisih dan biaya yang dapat dikeluarkan untuk persidangan.
5. Aksesibilitas mudah dan layanan biasanya disediakan oleh pengadilan tanpa perubahan atau dengan biaya nominal.
6. Kerahasiaan hal-hal yang dibahas dalam kerahasiaan yang ketat sejauh diizinkan oleh hukum.
7. Fleksibilitas - masalah dapat didiskusikan bersama atau terpisah, dapat ditunda, para ahli mungkin dipanggil, para pihak dapat memutuskan kapan harus mengakhiri diskusi”.

Sementara prosedur yang harus ditempuh oleh pihak-pihak yang bersengketa bila menggunakan *Court Mediation Centre*,³³ adalah:

“The disputants appear before a Settlement Judge. Both parties present their Opening Statements and go through their respective positions on the matters. The settlement judge will summarise and list out the issues for discussion. The parties will then explore the various options they could consider to ward an amicable settlement. The discussion is usually conducted jointly with all parties present including their legal representatives. The Settlement Judge has discretion to meet the parties separately which at times are useful in encouraging the party to open up and discuss any hidden interest or agenda. The parties are assured that everything discussed are in confidence. When the matter is resolved, the terms of settlement will be recorded by the Settlement Judge. The terms of settlement usually fall into three categories:

- 1. The parties may agree on a Consent Judgment.*
- 2. The parties may agree to withdraw their respective claims (where there is a counter-claim) by filing a Notice of Discontinuance.*
- 3. The parties may have the terms of settlement recorded by the Settlement Judge or they could prepare a written Settlement Agreement.*

If there is non-compliance with the terms in the Settlement Agreement, the other party may enforce the Settlement Agreement as a contract. Sometimes the parties may include a clause stating that if there is non-performance on the settlement term specified, the other party may be released from the Settlement Agreement and the case would be treated as if there was no settlement and the parties are free to proceed with their respective suits or enforcement as a contract”.

(Sengketa muncul di hadapan Hakim Penyelesaian. Kedua belah pihak mempresentasikan Pernyataan Pembukaan mereka dan melalui posisi masing-masing dalam masalah tersebut. Hakim Penyelesaian akan meringkas dan membuat daftar masalah untuk diskusi. Para pihak kemudian akan mengeksplorasi berbagai opsi yang dapat mereka pertimbangkan untuk menangkai penyelesaian damai. Diskusi biasanya dilakukan bersama dengan semua pihak yang hadir termasuk perwakilan hukum mereka. Hakim Penyelesaian memiliki keleluasaan untuk bertemu para pihak secara terpisah yang kadang-kadang berguna dalam mendorong partai

³³*Ibid.*, hlm. 11-13.

untuk membuka dan mendiskusikan kepentingan atau agenda tersembunyi. Para pihak yakin bahwa semua yang dibicarakan adalah rahasia. Ketika masalah ini diselesaikan, ketentuan penyelesaian akan dicatat oleh Hakim Penyelesaian. Ketentuan penyelesaian biasanya jatuh ke dalam tiga kategori:

1. Para pihak dapat menyetujui Penghakiman Konsentrasi.
2. Para pihak dapat setuju untuk menarik klaim masing-masing (di mana ada klaim balik) dengan mengajukan Pemberitahuan Penghentian.
3. Para pihak dapat memiliki ketentuan penyelesaian dicatat oleh Hakim Penyelesaian atau mereka dapat menyiapkan Perjanjian Penyelesaian tertulis.

Jika ada ketidakpatuhan terhadap ketentuan dalam Perjanjian Penyelesaian, pihak lain dapat memberlakukan Perjanjian Penyelesaian sebagai kontrak. Kadang-kadang para pihak dapat memasukkan klausa yang menyatakan bahwa jika ada nonkinerja pada jangka waktu penyelesaian yang ditentukan, pihak lain dapat dibebaskan dari Perjanjian Penyelesaian dan kasus akan diperlakukan seolah-olah tidak ada penyelesaian dan para pihak bebas untuk melanjutkan dengan gugatan atau penegakan hukum masing-masing sebagai suatu kontrak).

Sementara itu di Indonesia, menurut Adi Sulistiyono, prosedur pengajuan dading di seluruh Pengadilan Negeri mempunyai pola yang sama, yaitu pihak yang bersengketa telah memasukkan perkaranya terlebih dahulu di Pengadilan Negeri, selanjutnya hakim berdasarkan amanat dari Pasal 130 HIR berupaya untuk mendamaikan pihak-pihak yang terlibat sengketa. Kalau diperinci prosedur tersebut adalah sebagai berikut.³⁴

1. Pengajuan surat gugatan yang berisi dalil-dalil dari para pihak yang berperkara.
2. Surat gugatan tersebut didaftarkan di Pengadilan Negeri. Surat gugatan ditujukan pada Ketua Pengadilan Negeri dengan membayar

³⁴Adi Sulistiyono, "Mengembangkan Paradigma Penyelesaian Sengketa Non-Litigasi Dalam Rangka Pendayagunaan Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis/Hak Kekayaan Intelektual", (Disertasi Program Doktor Program Pascasarjana, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2002), hlm. 307-308.

uang muka penyelesaian perkara yang disesuaikan dengan banyak pihak-pihak yang berperkara.

3. Surat gugatan kemudian diberi nomor perkara dan tanggal pendaftaran.
4. Ketua Pengadilan Negeri kemudian membentuk Majelis Hakim yang akan menyidangkan perkara tersebut.
5. Ditetapkan hari sidang pertama dengan mempertimbangkan jauhnya jarak tempat tinggal para pihak. Biasanya diberi jangka waktu antara tiga sampai sepuluh hari.
6. Majelis Hakim mempelajari berkas perkara.
7. Pada sidang pertama, apabila pihak-pihak yang berperkara telah hadir, hakim mengupayakan agar penggugat dan tergugat mau melakukan perdamaian.
8. Upaya perdamaian dapat senantiasa dilakukan selama perkara belum diputus, para pihak selalu diberi kesempatan untuk menyelesaikan sengketa melalui perdamaian.
9. Bila para pihak sepakat untuk menyelesaikan sengketa secara dading, maka kesepakatan itu harus dituangkan dalam bentuk perjanjian damai.
10. Perjanjian damai tersebut harus dibawa di hadapan Majelis Hakim. Keputusan pengadilan akan diambil berdasarkan isi perjanjian dading tersebut.
11. Bila ada barang-barang yang harus disita, maka barang itu dapat dimasukkan dalam materi perjanjian. Bila ada ingkar janji, maka diperbolehkan mengajukan pensitaan barang-barang dalam perkara.
12. Ongkos-ongkos perkara yang ditetapkan oleh Majelis Hakim harus dibayar oleh pihak-pihak yang berperkara atau salah satu pihak, tergantung kesepakatan para pihak ketika membuat perjanjian dading.
13. Dading bersifat final, artinya keputusan dading tidak bisa diajukan banding atau kasasi.

Dari uraian di atas, dapat ditarik kesimpulan bahwa para pihak yang datang ke pengadilan sebenarnya tidak mempunyai iktikad sedari awal untuk mengadakan persetujuan dading (perdamaian) karena maksud

awal kedatangan para pihak-pihak yang bersengketa adalah jelas untuk memercayakan penyelesaian masalahnya melalui pengadilan.³⁵

Bahwa kemudian ternyata terjadi proses perdamaian, hal ini lebih disebabkan adanya prosedur dalam hukum acara perdata yang mengharuskan pada hakim untuk mengupayakan perdamaian terlebih dahulu sebelum menindaklanjuti memeriksa suatu perkara (Pasal 130 HIR).

Penggunaan lembaga dading (perdamaian) untuk menyelesaikan sengketa yang masih rendah merupakan suatu kondisi yang memprihatinkan. Menurut Satjipto Rahardjo,³⁶ masyarakat Indonesia yang dikenal menonjolkan sifat komunalisme atau kebersamaan dari pada individualisme. Dalam kondisi yang demikian seharusnya tipe manajemen yang ditonjolkan bukan penyelesaian konflik, tetapi lebih menonjolkan musyawarah. Di Amerika Serikat yang masyarakatnya lebih menonjolkan individualisme seharusnya manajemen konflik akan lebih dominan bila dibanding penyelesaian sengketa secara musyawarah. Namun, dalam praktik yang terjadi di Amerika Serikat, lebih dari 90% perkara-perkara telah selesai terlebih dahulu di luar sidang pengadilan sebelum perkara itu sampai pada tingkat *full trial*. Penyelesaian itu

³⁵Sudargo Gautama, *Undang-Undang Arbitrase Baru*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999), hlm. 43. Menurut Sudargo Gautama, “kadang-kadang para pihak yang bersengketa sukar mengerti permintaan/anjuran hakim agar pihak-pihak berdamai, padahal sebelumnya para pihak sudah bertekad untuk menyelesaikan perkaranya di muka pengadilan. Apa yang dikemukakan Sudargo Gautama tersebut perlu mendapat tanggapan pihak-pihak yang membawa sengketa ke pengadilan tidak semuanya benar-benar bertekad menyelesaikan sengketa melalui jalur ini. Ada juga terjadi bahwa pihak-pihak yang bersengketa terpaksa membawa perkaranya ke pengadilan karena sebelumnya tidak ada orang yang dipandang oleh kedua belah pihak bisa dipercaya untuk menyelesaikan sengketa. Baru setelah di pengadilan hakim menganjurkan untuk berdamai, pihak-pihak yang bersengketa tersebut memenuhi permintaan hakim tersebut dengan serius. Perilaku ini penulis amati ketika berhasil menyelesaikan sengketa di Pengadilan Negeri Tangerang secara damai. Pernyataan dari hakim untuk berdamai ternyata berhasil meluluhkan kekerasan hati yang sebelumnya menghinggapai pihak-pihak yang bersengketa. Setelah mereka dengan sadar mau berdamai, baru penulis (sebagai konsultan hukumnya salah satu pihak yang bersengketa) menyusun akta dading (perdamaian) bersama-sama pengacaranya pihak lawan. Padahal sebelumnya telah ditempuh berbagai cara untuk mendamaikan, tetapi selalu gagal.”

³⁶Satjipto Rahardjo, “Transformasi Nilai-nilai dalam Penemuan dan Pembentukan Hukum Nasional”, (Majalah Badan Pembinaan Hukum Nasional, No. 2, 1996), hlm. 12.

bisa terjadi, baik sewaktu gugatan dimasukkan ke pengadilan ataupun melalui perundingan langsung antara pihak-pihak yang bersengketa sewaktu *pre-trial*³⁷ Di Singapura lebih dari 90% perkara yang telah didaftarkan di pengadilan (*registered for litigation*), dapat diselesaikan melalui *Court Annexed ADR*.³⁸ Menurut Satjipto Rahardjo, banyaknya masyarakat Indonesia menggunakan lembaga pengadilan sebagai sarana untuk menggugat lawannya disebabkan lembaga-lembaga tradisional yang dahulu dipakai oleh masyarakat untuk menyelesaikan sengketa secara musyawarah telah musnah oleh arus modernisasi.³⁹

Penggunaan dading (perdamaian) yang berada di lingkungan pengadilan sebenarnya bisa diberdayakan dan dikomunikasikan sehingga bisa mendapatkan kepercayaan dari masyarakat, karena penyelesaian melalui lembaga ini membawa keuntungan bagi pihak-pihak yang terlibat sengketa, baik itu menyangkut biaya maupun waktu. Bahwa untuk setiap kasus waktu yang dibutuhkan dari pendaftaran sampai mendapat putusan dari hakim Pengadilan Negeri rata-rata mencapai satu tahun, sedangkan melalui putusan perdamaian penyelesaian sengketa bisnis hanya membutuhkan waktu rata-rata tiga bulan. Sedangkan biaya resmi yang dikeluarkan untuk perkara yang diselesaikan secara dading relatif murah.⁴⁰

³⁷Sofyan Mukhtar, "Mekanisme Alternatif bagi Penyelesaian-Penyelesaian Perdara dan Dagang" (Varia Peradilan, No. 41, 1989), hlm. 126.

³⁸Muladi, "Korporasi Transnasional dan Pengaruhnya Terhadap Tindak Pidana Ekonomi dalam Era Globalisasi" (Makalah: Universitas Trisakti, 20 Juni 1996), hlm. 4.

³⁹Satjipto Rahardjo, "Pelaku Gugat Menggugat", (*Kompas*, 25 Februari 1998).

⁴⁰Berdasarkan data akta perdamaian dalam bentuk putusan yang diperoleh di Pengadilan Negeri Tangerang dapat diketahui biaya perkara yang dipungut, adalah sebagai berikut.

1. Sengketa dana investasi tanpa jaminan, Putusan No. 390/Pdt.G/2018/PN.Tng, nilai perkara Rp950.000.000,- (sembilan ratus lima puluh juta rupiah), biaya perkara yang dikeluarkan sebesar Rp808.000,- (delapan ratus delapan ribu rupiah).
2. Sengketa tanah
 - Putusan No. 104/Pdt.G/2007/PN.Tng, tanah hak guna bangunan seluas ± 30.000 m², membayar ongkos perkara Rp884.000,- (delapan ratus delapan puluh empat ribu rupiah).
 - Putusan No. 307/Pdt.G/2017/PN.Tng, tanah hak milik seluas ± 5.000 m².

Sampai sekarang ini, kalangan bisnis memang belum percaya bila alternatif penyelesaian sengketa mampu menangani sengketa bisnis yang efektif, efisien, *final*, dan *binding*. Apalagi pelaksanaan kesepakatan hanya digantungkan pada iktikad baik pihak-pihak yang bersengketa, tanpa ada alat pemaksa bila salah satu pihak mengingkari hasil kesepakatan. Untuk menjawab keraguan masyarakat, pemerintah sebenarnya telah memberikan landasan hukum yang kuat dengan mengundangkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Namun, karena perundang-undangan ini relatif baru dan biayanya mahal, maka masyarakat belum banyak yang tahu dan banyak berminat keberadaan dan manfaat alternatif penyelesaian sengketa. Sedangkan arbitrase, sebagai lembaga yang dapat digunakan untuk menyelesaikan sengketa bisnis, sebenarnya di Indonesia sejak abad ke-19 sudah dikenal, namun demikian karena beberapa masalah yang timbul berkaitan dengan pelaksanaan putusan lembaga arbitrase, menyebabkan lembaga ini sampai sekarang kurang diminati oleh para pengusaha untuk menyelesaikan sengketa bisnis.⁴¹

Berdasarkan kondisi tersebut, sebaiknya untuk mengembangkan kepercayaan masyarakat pada mediasi dimulai dengan mendayagunakan lembaga dading yang dipakai sebagai suatu sarana untuk memproduksi secara terus-menerus praktik-praktik penyelesaian sengketa. Dalam

⁴¹Adi Sulistiyono, "Pembangunan Hukum Arbitrase di Indonesia Menyongsong Abad XXI", (*Yustisia*, No. 40, 1997). Setiawan, "Masalah-Masalah Hukum Arbitrase di Indonesia", (*Varia Peradilan*, No. 40, 1989). M. Yahya Harahap, *Arbitrase*, (Jakarta: Pustaka Kartini, 1991). Di Indonesia sering terjadi pengadilan menganulir wewenang arbitrase, walaupun perwasitan di luar pengadilan itu sudah dipilih oleh para pelaku bisnis pada saat mereka melakukan hubungan bisnis sebelum sengketa terjadi. Padahal dalam Pasal 3 dan Pasal 11 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa secara tegas menyatakan bahwa pengadilan tidak boleh atau menyatakan tidak berwenang mengadili perkara yang perjanjiannya berklausul arbitrase. Beberapa kasus yang membuktikan pengadilan telah mengintervensi wewenang arbitrase, adalah 1) lewat putusan sela (putusan sebelum vonis) yang diambilnya, Pengadilan Negeri Jakarta Pusat menyatakan berwenang mengadili perkara Perusahaan Listrik Negara (PLN) melawan PT. Paiton Energy; 2) putusan sela yang sama juga terjadi ketika PLN melawan Mid American Energy; 3) dalam sengketa PT Roche Indonesia melawan PT. Tempo, Pengadilan Negeri Jakarta Selatan juga memutuskan untuk menyatakan berwenang mengadili perkara tersebut, padahal dalam perjanjian distribusi obat-obatan antara Roche dan Tempo mereka memilih forum arbitrase bila di kemudian hari timbul sengketa. Lihat "Bila Hakim Mengambil Alih Tugas Wasit", (*Tempo*, 13 Februari 2000).

kaitannya dengan hal itu, pada saat sekarang ini pendayagunaan lembaga dading (perdamaian) nampaknya mendesak untuk segera dilakukan. Keuntungan penggunaan dading, di samping prosesnya cepat, murah, mempunyai kekuatan eksekutorial seperti putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap,⁴² juga tidak menimbulkan dendam yang mendalam pada pihak-pihak yang bersengketa, bahkan dimungkinkan untuk melanjutkan hubungan lagi di masa depan, terutama dalam kaitannya dalam aspek bisnis. Di samping itu, beberapa pakar hukum dan praktisi juga mengakui keuntungan penggunaan lembaga ini.

Menurut M. Yahya Harahap,⁴³ bagaimanapun adilnya dan benarnya putusan pengadilan, pasti lebih adil putusan perdamaian. Putusan perdamaian jauh lebih manusiawi, dan hubungan pertalian persaudaraan tidak putus, malah akan semakin kokoh dan akrab. Dari segi lain, putusan perdamaian benar-benar mempercepat penyelesaian perkara, dan sekaligus pula memperingan biaya perkara yang harus dipikul para pihak. Menurut Retno Wulan Sutantio, putusan perdamaian mempunyai arti yang sangat penting bagi masyarakat pada umumnya dan khususnya bagi orang yang mencari keadilan (*justitiabelen*). Sengketa selesai sama sekali, penyelesaiannya cepat dan ongkosnya pun ringan, selain daripada itu permusuhan antara kedua belah pihak yang berperkara menjadi berkurang.⁴⁴ Sementara itu, menurut Abdulkadir Muhammad, rasio dari usaha perdamaian itu ialah untuk mencegah kemungkinan timbulnya suasana permusuhan di kemudian hari antara pihak-pihak yang berperkara karena keputusan hakim.⁴⁵

Melihat manfaat lembaga dading sebagaimana tersebut di atas, maka untuk mendayagunakan lembaga ini, ada beberapa langkah yang perlu ditempuh, yaitu sebagai berikut.

1. Memperbaiki materi hukumnya. Dalam hal ini isi dari Pasal 130 HIR nampaknya perlu dirumuskan kembali karena proses perdamaian

⁴²KUH Perdata, Pasal 1858, berbunyi, “*Segala perdamaian mempunyai di antara para pihak suatu kekuatan seperti suatu putusan hakim dalam tingkat penghabisan*”.

⁴³M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1993), hlm. 282.

⁴⁴Retno Wulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktek*, (Bandung: Mandar Maju, 1989), hlm. 31.

⁴⁵Abdulkadir Muhammad, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1992), hlm. 282.

yang tertuang dalam ketentuan tersebut belum mencerminkan kewajiban hakim untuk aktif mendamaikan pihak-pihak yang bersengketa sehingga selama ini yang terjadi, hakim hanya secara formalitas menyarankan pihak-pihak untuk berdamai. Untuk itu perubahan rumusan Pasal 130 HIR harus memungkinkan hakim untuk bertindak aktif, misalnya hakim yang ditunjuk menangani perkara mengupayakan pertemuan informal dengan pihak-pihak yang berperkara tanpa didampingi pengacaranya. Dalam hal ini hakim memberikan gambaran terlebih dahulu tentang proses panjang beracara di peradilan yang membutuhkan waktu sampai kurang lebih empat tahun. Setelah itu baru diserahkan pada para pihak yang bersengketa mau dilanjutkan beracara di peradilan atau diselesaikan melalui perdamaian. Formulasi Pasal 130 HIR, sebaiknya diperbaiki dengan undang-undang yang memungkinkan mekanisme dading bisa berlaku dan berkembang seperti penggunaan *court-connected ADR/court-annexed ADR* di Singapura dan Amerika Serikat.⁴⁶ Dalam perkembangannya pada 30 Januari 2002 telah dikeluarkan Surat Edaran No. MA/Kumdil/001/I/K/2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai. Dengan adanya surat edaran ini, maka sebelum perkara perdata ditangani oleh Majelis Hakim, akan ditunjuk hakim sebagai fasilitator atau mediator untuk menyelesaikan perkara tersebut secara damai dalam waktu tiga bulan dan bisa diperpanjang dengan izin Ketua Pengadilan Negeri. Berkaitan dengan itu agar surat edaran ini bisa berlaku efektif, Mahkamah Agung juga perlu menindaklanjuti dengan adanya pelatihan hakim untuk menggunakan pendekatan mediasi dalam menyelesaikan sengketa.⁴⁷

2. Mengubah pola pikir hakim agar mempunyai komitmen dan kesadaran yang tinggi untuk menjalankan asas peradilan cepat, sederhana dan murah. Di samping itu, hakim juga harus mempunyai keyakinan bahwa penggunaan penyelesaian sengketa melalui jalur

⁴⁶Pada saat merevisi Pasal 130 HIR, sebagai perbandingan dapat dilihat Nation Standarts for Court-Connected Mediation Programs yang berhasil dikembangkan di Amerika Serikat. Standar Nasional yang telah direvisi pada tanggal 7 Juli 2001, CaADRs (Centers of Analysis of Alternative Dispute Resolution System), (On-Line), diakses dari <http://www.caadrs.org/studies/introduction.htm>. Dalam Adi Sulistiyono, *Mengembangkan Paradigma ...*, *Op.Cit.*, hlm. 316-317.

⁴⁷*Ibid.*

perdamaian justru meringankan tugas-tugas mereka, sehingga terbebas dari pekerjaan rutin untuk mengikis beban perkara yang menumpuk setiap tahun.⁴⁸

3. Pengadilan diperkenankan melibatkan pihak ketiga, dalam hal ini bisa pakar hukum yang mempunyai kredibilitas dan mempunyai keahlian sesuai dengan objek sengketa tersebut ataupun pensiunan hakim yang mempunyai kredibilitas dan reputasi yang baik. Berdasarkan prosedur ini, segera setelah pihak-pihak yang berperkara mendaftarkan perkaranya, Majelis Hakim menunjuk pihak ketiga yang netral untuk menilai pokok perkara tersebut. Tujuan evaluasi netral secara dini ini adalah untuk memberikan para pihak yang berperkara suatu pandangan objektif mengenai perkara masing-masing. Selanjutnya diserahkan pihak yang berperkara akan melanjutkan sidang atau damai.⁴⁹
4. Pengadilan bekerja sama dengan perguruan tinggi yang telah (agar) mempunyai lembaga penyelesaian sengketa.⁵⁰ Dalam hal ini pihak-pihak berperkara disarankan oleh Ketua Majelis Hakim yang menangani perkara tersebut agar melakukan perdamaian dengan fasilitator dari lembaga penyelesaian sengketa dari perguruan tinggi. Bila kesepakatan perdamaian telah dicapai, hakim tinggal memberikan putusan perdamaian.
5. Berdasarkan data penelitian, dapat diketahui salah satu yang menyebabkan sedikitnya penggunaan lembaga dading adalah ketidaktahuan pihak-pihak yang bersengketa akan manfaat lembaga ini. Oleh karena itu, sosialisasi tentang keberadaan dan manfaat lembaga dading perlu dilakukan, baik bagi mereka yang sedang berperkara di pengadilan maupun yang tidak mempunyai sengketa hukum. Di samping itu, media massa perlu mem-*blow-up*

⁴⁸*Ibid.*

⁴⁹Adi Sulistiyono, "Dading Sebagai Suatu Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis", (*Justitia*, No. 42, Tahun 1998). Bandingkan dengan Gary Goodbaster, *Op.Cit.*, hlm. 1-18.

⁵⁰Dengan adanya kebijakan dari lembaga peradilan tentang dimungkinkannya kerja sama dalam hal penyelesaian sengketa melalui mekanisme dading. Hal ini diharapkan akan merangsang perguruan tinggi, baik negeri maupun swasta akan berlomba-lomba mendirikan lembaga tersebut, dan diharapkan juga akan terjadi persaingan pelayanan jasa di antara lembaga-lembaga bentukan perguruan tinggi tersebut.

sengketa-sengketa yang berhasil diselesaikan melalui mekanisme dading sehingga keberadaan dan manfaat lembaga ini bisa diketahui masyarakat luas.⁵¹

6. Adanya kecenderungan ingin memenangkan sengketa dengan segala cara disebabkan karena selama ini masyarakat memberikan *success fee* atau menilai prestasi keberhasilan/kehebatan pengacara bila sukses memenangkan suatu perkara melalui jalur litigasi, baik itu dengan cara yang legal atau ilegal. Kondisi ini menyebabkan lembaga perdamaian yang ditawarkan oleh hakim sering diabaikan oleh pengacara/advokat. Padahal sebagian besar sengketa yang diajukan ke pengadilan biasanya dikuasakan pada pengacara/advokat. Hal ini merupakan salah satu faktor yang menyebabkan rendahnya perdamaian di dalam lembaga pengadilan. Untuk itu, pihak-pihak yang bersengketa juga perlu diberi pemahaman untuk mau membayar sukses *fee* perdamaian pada pengacara/advokat bila perkara tersebut berhasil didamaikan.⁵²
7. Dalam beberapa kasus tertentu, hakim mediator dapat meminta pihak yang bermediasi untuk menyerahkan jaminan kebendaan yang berguna jika pihak tersebut wanprestasi dalam melaksanakan isi dari perdamaian sehingga perdamaian mempunyai nilai eksekutorial yang sesungguhnya dalam lembaga perdamaian.
8. Dalam beberapa kasus tertentu, isi dari akta perdamaian tersebut dapat memuat batas waktu pelaksanaan perdamaian. Sekalipun dalam lapangan praktik hal ini masih menimbulkan perdebatan, kebijaksanaan hakim mediator untuk menentukan hal ini, termasuk tetapi tidak terbatas hakim mediator juga memberikan pemahaman yang komprehensif akan hal ini kepada para pihak, sehingga tujuan akhir dari terbitnya akta perdamaian yang bersifat final dan eksekutorial dapat terwujud.

⁵¹Media massa mempunyai peran yang signifikan pada pengembangan PnLg. Lihat peran wartawan New York Times, pada tahun 1977, yang memberitakan proses penyelesaian sengketa besar bidang pembajakan paten secara non-litigasi, dalam memberitakan proses penyelesaian sengketa tersebut sang wartawan menggunakan terminologi *minitrial*, di mana istilah itu memasyarakat di Amerika Serikat sampai sekarang. Lihat Nolan-Haley, *Op.Cit.*, hlm. 192.

⁵²Adi Sulistiyono, *Mengembangkan Paradigma ...*, *Op.Cit.*, hlm. 318.

Mediasi sebagai upaya untuk mendamaikan pihak-pihak yang berperkara merupakan kewajiban sebelum perkara diperiksa. Upaya perdamaian bukan hanya formalitas, tetapi harus dilaksanakan dengan sungguh-sungguh agar permasalahan antara kedua belah pihak menemui titik temu. Diterbitkannya Perma No. 1 Tahun 2016 di pengadilan, diharapkan dapat menjadi tonggak awal keefektifan usaha perdamaian atau mediasi di lingkup peradilan, bukan hanya dalam tataran teoretis, tetapi juga dalam praktiknya di lapangan. Karena Perma tersebut merupakan hasil penyempurnaan dari Perma sebelumnya, yakni Perma No. 2 Tahun 2003 dan Perma No. 1 Tahun 2008 yang dianggap kurang begitu efektif tingkat keberhasilannya di pengadilan.

Dalam pemberlakuan Perma No. 1 Tahun 2016 ini, tentunya proses persidangan di Pengadilan Negeri berasaskan sederhana, cepat, dan biaya ringan sebagaimana yang tertuang dalam ketentuan Pasal 2 ayat (4) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Beracara sederhana, cepat, dan biaya ringan merupakan dambaan dari setiap pencari keadilan, sehingga apabila peradilan agama kurang optimal dalam arti mewujudkan asas ini biasanya seseorang akan enggan beracara di Pengadilan Agama, mereka justru enggan untuk berurusan dengan lembaga peradilan.⁵³

Namun demikian, tingkat efektivitas pemberlakuan Perma No. 1 Tahun 2016 ini bisa dikatakan belum begitu efektif. Berdasarkan hasil kajian penulis, di banyak pengadilan, sejak diberlakukannya Perma No. 1 Tahun 2016 ini, belum ada peningkatan keberhasilan mediasi yang signifikan dan cenderung stagnan. Proses mediasi yang belum efektif di pengadilan ini disebabkan terdapat beberapa faktor penyebab.

Dikaitkan dengan teori yang dikemukakan oleh Lawrence M. Friedman,⁵⁴ bahwa kuatnya suatu sistem hukum ditentukan oleh tiga faktor. *Pertama*, struktur hukum (*legal structure*), berkaitan dengan bentuk atau format yang mencakup unsur-unsur kelembagaan, penegakan, pelayanan, pengelolaan hukum pada umumnya, seperti badan pembentuk undang-undang, peradilan, kepolisian, kejaksaan, dan administrasi negara yang mengelola pembentukan atau pemberian

⁵³Aripin Jaenal, *Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2008), hlm. 352.

⁵⁴Lawrence W. Friedman, *Introduction to American Law*, (Jakarta: Gramedia, 2002), hlm. 6.

pelayanan hukum dan lain sebagainya. *Kedua*, substansi hukum (*legal substance*), dalam hal ini mencakup berbagai aturan formal, aturan yang hidup dalam masyarakat (*the living law*) dan berbagai produk yang timbul akibat penerapan hukum. *Ketiga*, budaya hukum (*legal culture*), berkenaan dengan sikap-sikap dan nilai-nilai terhadap hukum, sikap tersebut berkaitan dengan sikap budaya pada umumnya, karenanya akan memberi pengaruh, baik positif maupun negatif kepada tingkah laku yang berkaitan dengan hukum.

Dari ketiga unsur tersebut bisa menjadi alat ukur tingkat keberhasilan mediasi di pengadilan. Untuk lebih jelasnya, berikut diuraikan teori dari Friedman di atas dikaitkan dengan permasalahan mengenai efektivitas ketentuan Perma No. 1 Tahun 2016.

1. Struktur Hukum (*Legal Structure*)

Struktur hukum berkaitan dengan bentuk atau format yang mencakup unsur-unsur kelembagaan, penegakan, pelayanan, pengelolaan hukum pada umumnya, seperti badan pembentuk undang-undang, peradilan, kepolisian, kejaksaan, dan administrasi negara yang mengelola pembentukan atau pemberian pelayanan hukum dan lain sebagainya, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum, dalam hal ini adalah hakim mediator dan pelayanan hukum yang ada.

Menurut M. Yahya Harahap,⁵⁵ hasil perdamaian yang tulus berdasarkan kesepakatan bersama dari pihak yang bersengketa, terbebas dari kualifikasi menang dan kalah. Mereka sama-sama menang dan sama-sama kalah atau *win-win solution* sehingga kedua belah pihak pulih dalam suasana rukun dan persaudaraan.

Mediator memiliki peran menentukan dalam suatu proses mediasi. Gagal tidaknya mediasi juga sangat ditentukan oleh peran yang ditampilkan mediator. Di dalam Perma No. 1 Tahun 2016 Pasal 13 ayat (1) dijelaskan bahwa setiap mediator pada dasarnya wajib memiliki sertifikat mediator yang diperoleh setelah mengikuti dan dinyatakan lulus dalam pelatihan sertifikat mediator yang diselenggarakan oleh Mahkamah Agung atau lembaga yang telah memperoleh akreditasi dari

⁵⁵M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2001), hlm. 65.

Mahkamah Agung.⁵⁶ Namun, dalam praktiknya di banyak pengadilan, mediator hakim karena kesibukannya dalam menangani perkara dan tidak adanya tunjangan tambahan bagi mediator hakim tersebut sehingga kurang maksimal. Sementara untuk mediator non hakim para pihak yang berperkara enggan melakukan pembayaran atas mediator non hakim sehingga Ketua Majelis Hakim menggunakan mediator hakim dalam melakukan perdamaian.

Selanjutnya, salah satu unsur pendukung mediasi adalah kemampuan profesional mediator. Keadaan mediator di banyak pengadilan sampai saat ini masih didominasi oleh hakim yang diberi tugas untuk menjalankan fungsi mediator karena para pihak yang berperkara tidak ingin melakukan pembayaran atas *fee* terhadap mediator non hakim.

2. Substansi Hukum (*Legal Substance*)

Substansi hukum (*legal substance*) mencakup berbagai aturan formal, aturan yang hidup dalam masyarakat (*the living law*) dan berbagai produk yang timbul akibat penerapan hukum. Ketentuan hukum terbaru terkait dengan mediasi di pengadilan adalah adanya Perma No. 1 Tahun 2016. Landasan yuridis Perma No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan adalah peraturan perundang-undangan sehingga diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat. Perma ini merupakan pelengkap dari Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

Salah satu kekuasaan dan kewenangan Mahkamah Agung yang berkaitan dengan pengawasan tidak langsung ialah membuat peraturan. Kekuasaan dan kewenangan itu diatur dalam Pasal 79 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung dan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, menyebutkan bahwa: "*Mahkamah Agung dapat mengatur lebih lanjut hal-hal*

⁵⁶Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, Pasal 13 ayat (1).

yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam undang-undang ini”.

Dari ketentuan pasal tersebut, terdapat penjelasan yang berbunyi: “Apabila dalam jalannya peradilan terdapat kekurangan atau kekosongan hukum dalam suatu hal, Mahkamah Agung berwenang membuat peraturan sebagai pelengkap untuk mengisi kekurangan atau kekosongan hukum dalam jalannya peradilan”.⁵⁷ Dalam hal ini peraturan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung dibedakan dengan peraturan yang disusun oleh pembentukan undang-undang. Penyelenggaraan peradilan yang dimaksudkan undang-undang ini hanya merupakan bagian dari hukum acara secara keseluruhan.

Perma No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan merupakan salah satu unsur yang memengaruhi efektivitas pelaksanaan mediasi. Dengan ditetapkannya Perma No. 1 Tahun 2016 di pengadilan telah terjadi perubahan fundamental dalam praktik mediasi di peradilan. Perma No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan memiliki kekuatan hukum mengikat dan daya paksa dalam perkara perdata bagi para pihak yang berperkara di pengadilan. Di mana jika ada para pihak yang tidak menempuh mediasi maka putusan pengadilan menjadi batal demi hukum.

Hal paling baru dari Perma No. 1 Tahun 2016 adalah ditekankannya pada iktikad baik dari para pihak, dengan adanya iktikad baik inilah diharapkan proses mediasi akan berjalan dengan efektif dan efisien. Akibat hukum apabila tidak beriktikad baik dari penggugat maka gugatan dinyatakan tidak diterima oleh hakim pemeriksa perkara sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 22 ayat (1) Perma No. 1 Tahun 2016 dan Pasal 23 ayat (1) Perma No. 1 Tahun 2016 menjelaskan jika pihak tergugat dinyatakan tidak beriktikad baik dikenai kewajiban pembayaran biaya mediasi.

3. Budaya Hukum (*Legal Culture*)

Budaya hukum (*legal culture*), berkenaan dengan sikap-sikap dan nilai-nilai terhadap hukum, sikap tersebut berkaitan dengan sikap budaya

⁵⁷Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, Pasal 79.

pada umumnya, karenanya akan memberi pengaruh, baik positif maupun negatif kepada tingkah laku yang berkaitan dengan hukum.

Kepatuhan masyarakat terhadap hukum sangat dipengaruhi oleh kesadaran masyarakat terhadap hukum itu sendiri, dalam hal ini kesadaran para pihak mengenai pentingnya perdamaian atau mediasi di pengadilan masih rendah. Ada suatu kecenderungan yang kuat dalam masyarakat untuk mematuhi hukum oleh karena rasa takut terkena sanksi apabila hukum itu dilanggar. Banyak dari para pihak yang kooperatif, namun sikap tersebut mereka lakukan agar proses mediasi cepat selesai hingga dapat dilanjutkan ke proses persidangan selanjutnya, karena para pihak banyak yang mengikuti mediasi hanya sebagai formalitas saja sehingga esensi dari mediasi atau perdamaian itu tidak ada.

Budaya masyarakat yang rendah terhadap upaya damai menyebabkan pelaksanaan mediasi di pengadilan menjadi kurang efektif. Masyarakat sebagai pendukung berjalannya sistem hukum mediasi di pengadilan bersikap enggan untuk melaksanakan mediasi. Keengganan para pihak untuk dimediasi antara lain juga karena permasalahan yang sudah kompleks sehingga sulit untuk didamaikan.

Didasarkan pada hal di atas, konsep efektivitas sistem hukum yang dikemukakan oleh Lawrence M. Friedman yang telah diuraikan di atas paling tidak merupakan tawaran ide yang apabila diterapkan akan mampu menunjang kinerja lembaga peradilan di Indonesia. Efektif tidaknya penegakan hukum ini, terkait erat dengan efektif tidaknya tiga faktor tersebut dijalankan. Apabila ketiga faktor tersebut tidak berjalan efektif, penegakan hukum akan sulit terealisasikan.

Mediasi sebagai upaya untuk mendamaikan pihak-pihak yang berperkara merupakan kewajiban sebelum perkara diperiksa. Upaya perdamaian bukan hanya formalitas belaka, tetapi harus dilaksanakan dengan sungguh-sungguh agar permasalahan antara kedua belah pihak menemui titik temu. Diterbitkannya Perma No. 1 Tahun 2016, diharapkan dapat menjadi tonggak awal keefektifan usaha perdamaian atau mediasi di lingkup peradilan, bukan hanya dalam tataran teoretis, tetapi juga dalam praktiknya di lapangan. Karena Perma tersebut merupakan hasil penyempurnaan dari Perma sebelumnya, yakni Perma No. 2 Tahun 2003 dan Perma No. 1 Tahun 2008 yang dianggap kurang begitu efektif tingkat keberhasilannya di pengadilan.

C. Peran Akta Perdamaian dalam Penyelesaian Sengketa Perdata

1. Tentang *Legal Standing* Akta Perdamaian

Menurut Pasal 130 ayat (2) HIR, akta perdamaian mempunyai kekuatan hukum yang sama seperti putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap, Pasal 130 ayat (3) HIR juga menambahkan bahwa putusan pengadilan yang terjadi karena akta perdamaian sudah tidak bisa untuk naik banding, serta disebabkan sudah berkekuatan hukum tetap, maka menurut Pasal 195 HIR apabila salah satu pihak ingkar maka hanya perlu dimintakan eksekusi ke pengadilan.⁵⁸

Dalam Pasal 130 HIR/154 RBG disebutkan:

- 1) *“Jika pada hari yang ditentukan itu kedua belah pihak menghadap, maka Pengadilan Negeri, dengan perantaraan ketuanya, akan mencoba memperdamaikan mereka itu.”*
- 2) *“Jika perdamaian terjadi, maka tentang hal itu, pada waktu sidang, harus dibuat sebuah akta, dengan mana kedua belah pihak diwajibkan untuk memenuhi perjanjian yang dibuat itu; maka surat (akta) itu berkekuatan dan akan dilakukan sebagai keputusan hakim yang biasa.”*
- 3) *“Terhadap keputusan yang demikian tidak diizinkan orang minta naik banding.”*
- 4) *“Jika pada waktu mencoba memperdamaikan kedua belah pihak itu perlu dipakai seorang juru bahasa, maka dalam hal itu hendaklah dituruti peraturan pasal berikut.”*

Mengenai isi pasal tersebut di atas berkaitan erat dengan ketentuan Pasal 1851 KUH Perdata, maka penulis akan menguraikan mengenai perdamaian menurut Pasal 130 ayat (2) HIR dan Pasal 1851 KUH Perdata yaitu sebagai berikut.

a. Adanya Persetujuan Para Pihak

Setiap perkara perdata yang masuk ke pengadilan hakim mempunyai kewajiban untuk mencoba mendamaikan kedua belah pihak yang bersengketa. Setiap upaya hakim mendamaikan para pihak yang bersengketa wajib dicatat dalam berita acara sidang, mengenai

⁵⁸M. Yahya Harahap, *Op.Cit.*, hlm. 281.

pencantuman tersebut tidak hanya sebatas pada berita acara saja, namun juga pada putusan, kebenaran mengenai adanya upaya mendamaikan oleh hakim wajib ditegaskan dalam putusan.⁵⁹ Apabila usaha mendamaikan tersebut berhasil, maka dibuat putusan perdamaian dan dibuatkan suatu akta perdamaian untuk ditaati oleh para pihak yang berkepentingan atas akta perdamaian tersebut.

Dalam usaha melaksanakan perdamaian kedua belah pihak yang berperkara harus sepakat dan menyetujui dengan sukarela untuk mengakhiri sengketa yang sedang berlangsung, persetujuan tersebut haruslah dari kedua belah pihak dan tanpa adanya unsur keterpaksaan murni karena memang mereka menginginkan perdamaian. Dengan demikian perdamaian adalah suatu perjanjian damai antara dua belah pihak oleh karenanya unsur-unsur perdamaian sama dengan unsur-unsur perjanjian sebagaimana tertuang dalam Pasal 1320 KUH Perdata, yaitu:

- 1) kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya;
- 2) kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
- 3) suatu pokok persoalan tertentu;
- 4) suatu sebab yang tidak terlarang.

Sesuai dengan Pasal 1320 KUH Perdata ayat (1) di atas, pihak-pihak yang memang ingin berdamai wajib untuk sepakat tanpa adanya paksaan, serta dalam hal ini perjanjian yang akan disetujui oleh pihak-pihak menyangkut suatu perkara di pengadilan yang apabila disepakati, maka berakhirlah perkara tersebut dan mempunyai kekuatan hukum tetap.

b. Mengakhiri Sengketa

Perdamaian haruslah mengakhiri perkara secara tuntas dan keseluruhan, perdamaian seharusnya membawa para pihak ke fase baru yaitu terlepas dari semua sengketa dan mengakhirinya. Namun, apabila ada cacat formil, perdamaian tersebut dianggap tidak sah dan tidak mengikat kepada para pihak yang berperkara oleh karenanya hakim mempunyai kewajiban untuk benar-benar memeriksa apa yang menjadi isi dari usaha perdamaian sehingga apabila ada yang menurut hakim dalam isi perdamaian tersebut tidak mengakhiri sengketa yang terjadi atau

⁵⁹M. Yahya Harahap, *Op.Cit.*, 2015, hlm. 240.

di kemudian hari akan membuat perkara yang baru maka hakim dapat menolak untuk dikukuhkan menjadi akta perdamaian.

c. Persetujuan Perdamain Berbentuk Tertulis

Sesuai Pasal 1851 KUH Perdata bahwa untuk sahnya persetujuan perdamaian harus dibuat secara tertulis. Dengan syarat formil sebagai berikut.⁶⁰

- 1) Harus berbentuk akta tertulis.
- 2) Tidak dibenarkan persetujuan dalam bentuk lisan.
- 3) Setiap persetujuan perdamaian yang tidak dibuat secara tertulis dianggap tidak sah.

Hal ini secara tegas disebutkan dalam Pasal 1851 KUH Perdata bahwa persetujuan tidak sah, melainkan dibuat secara tertulis.

2. Perdamaian Menurut Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2003, No. 1 Tahun 2008 dan No. 1 Tahun 2016

Pada dasarnya, Perma lebih mengatur pada prosedur tata cara mediasi di pengadilan, lahirnya Perma tersebut bertujuan agar perdamaian di pengadilan dapat lebih optimal berjalan secara efektif dan efisien.

Perdamaian menurut beberapa Perma di atas dapat disimpulkan sebagai penyelesaian sengketa melalui proses perundingan dengan didampingi oleh mediator yang menghasilkan akta perdamaian, yaitu dokumen kesepakatan yang merupakan hasil dari berhasilnya perdamaian.

Dengan demikian, dilakukannya perdamaian menurut Perma pada dasarnya harus mengakhiri sengketa, hal mana harus dinyatakan dalam bentuk tertulis, kecuali sesuai dengan Pasal 27 ayat (5) Perma No. 1 Tahun 2016 yang menyatakan bahwa apabila para pihak tidak menghendaki kesepakatan perdamaian dikuatkan dalam akta perdamaian, maka kesepakatan perdamaian wajib memuat pencabutan gugatan. Perdamaian harus dilakukan oleh seluruh pihak yang berperkara dan ditetapkan ke dalam akta perdamaian agar sesuai dengan formalitas perjanjian.

⁶⁰*Ibid.*, hlm. 275.

3. Pengertian Akta dan Akta Perdamaian

Menurut *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, akta adalah “Surat tanda bukti berisi pernyataan (keterangan, pengakuan, keputusan, dan sebagainya) tentang peristiwa hukum yang dibuat menurut peraturan yang berlaku, disaksikan dan disahkan oleh pejabat resmi”.⁶¹

Sementara itu, dalam Pasal 1868 KUH Perdata, akta otentik adalah “Suatu akta otentik ialah suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan undang-undang oleh atau di hadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu di tempat akta itu dibuat.” Unsur-unsur akta perdamaian menurut Pasal 1868 KUH Perdata jika dijabarkan adalah sebagai berikut.

- a. Bahwa akta dibuat serta diresmikan sesuai dengan yang ditentukan oleh undang-undang.
- b. Bahwa akta dibuat oleh atau di hadapan pejabat yang berwenang.
- c. Bahwa akta dibuat di hadapan pejabat yang berwenang di tempat yang telah ditentukan.

Lebih lanjut, akta dibedakan menjadi dua, yaitu akta otentik serta akta di bawah tangan, mengenai akta otentik adalah sebagaimana yang dijelaskan pada Pasal 1868 KUH Perdata, sedangkan akta di bawah tangan menurut Pasal 1874 KUH Perdata adalah “Yang dianggap sebagai tulisan di bawah tangan adalah akta yang ditandatangani di bawah tangan, surat, daftar, surat urusan rumah tangga dan tulisan-tulisan yang lain yang dibuat tanpa perantaraan seorang pejabat umum.” Tan Thong Kie berpendapat, “Perbedaan antara tulisan dan akta terletak pada tanda tangan yang tertera di bawah tulisan.”⁶²

Dengan demikian, perbedaan dasar antara akta otentik dan akta di bawah tangan terdapat pada ada atau tidaknya keterlibatan pejabat berwenang pada akta tersebut, bentuk akta di bawah tangan pun tidak harus mengikuti undang-undang atau peraturan yang berlaku, oleh karena itu para pihak yang membuat akta di bawah tangan dapat memilih seperti apa bentuk akta di bawah tangan tersebut semisal:

⁶¹(On-Line), diakses dari <https://kbbi.web.id/akta> (diakses pada 2 Agustus 2017).

⁶²H.R Daeng Naja, *Teknik Pembuatan Akta*, (Yogyakarta: Pustaka Yustisia 2012), hlm. 14.

surat perjanjian utang piutang, surat perjanjian sewa rumah, kwitansi, dan sebagainya.

Sesuai Pasal 1868 KUH Perdata, akta otentik dibuat oleh atau di hadapan pejabat yang berwenang yang disebut pejabat umum. Apabila dibuat oleh pejabat yang tidak berwenang atau bentuknya cacat, maka menurut Pasal 1869 KUH Perdata "*Suatu akta yang tidak dapat diperlakukan sebagai akta otentik, baik karena tidak berwenang atau tidak cakupannya pejabat umum yang bersangkutan maupun karena cacat dalam bentuknya, mempunyai kekuatan sebagai tulisan di bawah tangan bila ditandatangani oleh para pihak.*" Dari hal ini, maka dapat disimpulkan menurut 1869 KUH Perdata, akta dibawah tangan masih mempunyai kekuatan apabila ditandatangani oleh kedua belah pihak.

Dari penjelasan mengenai akta di atas, maka akta perdamaian adalah akta otentik yang berisikan mengenai maksud dan tujuan dari perdamaian itu sendiri, sesuai dengan yang penulis jelaskan pada penjelasan mengenai perdamaian di pengadilan, bahwa akta perdamaian yang dimaksud di sini adalah hasil dari mediasi yang berhasil mendamaikan pihak-pihak yang berperkara di pengadilan dan sudah diputus oleh pengadilan dengan putusan perdamaian. Sesuai dengan yang ada pada Perma No. 2 Tahun 2003, Perma No. 1 Tahun 2008, dan Perma No. 1 Tahun 2016. Dengan adanya akta perdamaian, maka para pihak setuju untuk menyelesaikan perkara secara damai dan tunduk pada akta perdamaian yang mereka sepakati.

4. Putusan Perdamaian

Suatu persetujuan perdamaian dapat disebut sebagai putusan perdamaian, apabila ada pihak-pihak yang bersengketa, setelah itu mereka berdamai kemudian meminta kepada pengadilan agar perdamaian itu dijadikan putusan perdamaian. Tidak menjadi sebab apabila perdamaian dilakukan pada sebelum atau sesudah perkara diperiksa pengadilan di persidangan.⁶³

Para pihak yang menginginkan adanya perdamaian, mereka saling merumuskan apa yang menjadi kehendak mereka dalam perdamaian itu dan tidak boleh menyimpang dari pokok yang menjadi sengketa.

⁶³M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan...*, Op.Cit., hlm. 299.

Meskipun dilakukan oleh para pihak yang berperkara, hakim atau mediator lainnya masih memiliki peran untuk membantu memberi petunjuk dan mendampingi para pihak saat merumuskan isi perjanjian tersebut.

Setelah persetujuan perdamaian sudah terwujud, maksud dan apa yang menjadi inti perdamaian dituangkan ke dalam suatu akta yaitu akta perdamaian oleh para pihak akta tersebut ditandatangani sebagai tanda bahwa mereka setuju untuk tunduk ke dalam akta perdamaian tersebut. Akta perdamaian yang telah ditandatangani tersebut, mereka ajukan ke pengadilan untuk diputuskan menjadi putusan perdamaian.

Apabila para pihak yang berperkara sudah mengajukan permintaan kepada hakim yang memeriksa perkara supaya kepada mereka dijatuhkan putusan perdamaian dan memang akta tersebut sudah ditandatangani oleh para pihak yang berperkara, hakim memiliki fungsi dalam hal ini yaitu:⁶⁴

- a. mengambil alih sepenuhnya isi persetujuan atau melampirkan akta persetujuan dalam putusan;
- b. tidak boleh menambah maupun mengurangi satu kata pun isi persetujuan perdamaian itu;
- c. pada amar putusannya, hakim menjatuhkan hukuman kepada kedua belah pihak untuk menaati dan melaksanakan isi putusan perdamaian.

Dengan adanya amar bahwa kedua belah pihak harus menaati dan melaksanakan isi putusan perdamaian, putusan perdamaian menjadi serupa dengan putusan hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Dalam kaitannya dengan “nama” dari putusan/perdamaian, menurut hemat penulis yang paling tepat adalah “putusan perdamaian”. Penyeragaman definisi atau istilah mengenai penetapan perdamaian ataukah putusan perdamaian tersebut penting diperhatikan, mengingat antara penetapan dengan putusan merupakan dua produk hukum pengadilan yang masing-masing berbeda dan memiliki aspek hukum yang berbeda satu sama lainnya. Penetapan merupakan produk hukum dari suatu perkara permohonan yang bersifat *voluntair* yang tidak mengandung

⁶⁴*Ibid.*, hlm. 300.

sengketa antara para pihak, dengan amar penetapan yang bersifat deklaratif yaitu berisi penegasan pernyataan tentang suatu keadaan hukum. Sementara putusan merupakan produk hukum dari suatu perkara yang bersifat *contentiosa* yang mengandung sengketa di antara para pihak berperkara, dengan amar putusan yang bisa mengandung sifat deklaratif, *constitutief* (menimbulkan atau meniadakan keadaan hukum), dan *condemnatoir* (penghukuman terhadap salah satu pihak) secara sekaligus.

Menurut hemat penulis, seharusnya definisi atau istilah yang digunakan adalah putusan perdamaian, mengingat suatu perkara yang berakhir dengan akta perdamaian tersebut awalnya merupakan perkara gugatan yang bersifat *contentiosa* yang mengandung sengketa di antara para pihak berperkara sehingga produk hukumnya adalah berbentuk putusan perdamaian yang di dalamnya memuat irah-irah demi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Berdasarkan hal tersebut di atas, oleh karena terdapat ketidakseragaman definisi atau istilah mengenai produk hukum dari akta perdamaian apakah harus disebut dengan penetapan perdamaian atautkah putusan perdamaian, maka menurut penulis perlu kiranya agar di dalam Perma tentang mediasi dimasukkan definisi baku mengenai putusan perdamaian tersebut agar terdapat keseragaman bagi pengadilan dalam membuat produk hukum putusan perdamaian.

5. Kekuatan Hukum pada Akta Perdamaian yang Dikuatkan dengan Putusan Perdamaian

Sesuai dengan yang diatur di dalam Pasal 1858 KUH Perdata dan Pasal 130 ayat (2) dan ayat (3) HIR, penetapan atau putusan akta perdamaian adalah “*Disamakan kekuatannya dengan putusan yang berkekuatan hukum tetap*”.

Dalam Pasal 1858 KUH Perdata disebutkan bahwa semua putusan perdamaian yang dibuat dalam sidang Majelis Hakim mempunyai kekuatan hukum tetap layaknya putusan pengadilan lainnya dalam tingkat akhir. Putusan ini sudah tidak dapat dibantah dengan alasan bahwa salah satu pihak merasa dirugikan dikeesokan harinya. Pada Pasal 130 ayat (2) HIR juga disebutkan jika perdamaian dapat dicapai haruslah dibuat sebuah akta di mana kedua belah pihak diwajibkan untuk memenuhi perjanjian yang dibuatnya itu, maka akta tersebut

berkekuatan dan akan dilakukan sebagai putusan hakim yang biasa. Melihat peraturan perundang-undangan di atas, maka dapat kita ketahui bahwa putusan perdamaian yang diputus oleh Majelis Hakim mempunyai kekuatan hukum tetap.

a. Tertutupnya Upaya Banding dan Kasasi

Hal ini mengacu kepada Pasal 130 ayat (3) HIR, di mana putusan perdamaian tidak dapat dibanding, disebabkan disamakan statusnya dengan putusan pengadilan lainnya yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Dengan kata lain putusan perdamaian sejak hari ditetapkan oleh hakim maka atas isi dari akta perdamaian tersebut sudah pasti dan tidak ada penafsiran lagi, dan dapat dijalankan kapan saja atas permintaan para pihak yang ada di dalam akta perdamaian tersebut. Namun, apabila di kemudian hari ada pihak lain yang merasa dirugikan atas adanya perdamaian tersebut dapat melakukan upaya hukum *derden verzet*. Adapun alasannya apabila di dalam perdamaian tersebut terdapat cacat formal atau cacat materiil.

b. Memiliki Kekuatan Eksekutorial

Sesuai dengan isi Pasal 130 HIR kalimat terakhir pasal tersebut menyebutkan bahwa “*maka surat (akta) itu berkekuatan dan akan dilakukan sebagai keputusan hakim yang biasa,*” disebabkan akta perdamaian disamakan dengan keputusan hakim tingkat akhir. Atas adanya putusan perdamaian tersebut, maka melekatlah kekuatan eksekutorial padanya. Sehingga apabila nantinya salah satu pihak enggan untuk melakukan apa yang ada di dalam akta perdamaian, maka dapat dimintakan eksekusi ke pengadilan. Hal ini sesuai dengan amar suatu putusan perdamaian yang menghukum para pihak untuk menaati perjanjian perdamaian yang mereka sepakati.

Sementara itu, tata cara eksekusi atas putusan perdamaian merupakan sama dengan tata cara eksekusi pada putusan pengadilan lainnya yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap yaitu mengacu pada Pasal 195 HIR.

Di samping memiliki kekuatan mengikat dan eksekutorial, akta perdamaian juga mempunyai nilai kekuatan pembuktian sebagaimana akta otentik lainnya. Pada putusan perdamaian terdapat tiga kekuatan pembuktian, yaitu:

- 1) Kekuatan pembuktian formal, pembuktian para pihak yang telah mereka terangkan pada akta perdamaian.
- 2) Kekuatan pembuktian materiil, dalam akta perdamaian harus terbukti benar apa yang terjadi itu semuanya terdapat dalam akta perdamaian yang sudah diputus pengadilan.
- 3) Kekuatan mengikat, antara para pihak mempunyai keterikatan dengan putusan perdamaian karena putusan perdamaian dibuat di muka pejabat yang berwenang.

6. Tidak Dimungkinkannya Upaya Hukum Terhadap Putusan Perdamaian

Upaya hukum pada akta perdamaian sama halnya dengan upaya hukum terhadap putusan-putusan peradilan tingkat akhir. Karena akta perdamaian mempunyai kekuatan dan dilaksanakan sebagai putusan biasa, konsekuensinya adalah apabila salah satu pihak ingkar janji, yakni tidak mematuhi isi perdamaian, perkara tersebut tidak dapat diajukan gugatan baru dan tidak dapat dibanding atau kasasi, melainkan dapat dieksekusi.⁶⁵

Secara hakikat, penyelesaian melalui perdamaian adalah “mau sama mau” antara para pihak yang berperkara. Seandainya pada suatu waktu diajukan kembali dengan persoalan yang sama oleh salah satu pihak atau oleh ahli warisnya, gugatan itu tidak dapat diterima karena *nebis in idem*.⁶⁶

Apabila yang mengajukan upaya hukum adalah pihak ketiga yang bukan termasuk di dalam akta perdamaian tersebut dan merasa dirugikan atas adanya perdamaian tersebut, pihak ketiga tersebut dapat melakukan perlawanan atau *derden verzet*. Berdasarkan Pasal 378 Rv dan Pasal 379 Rv untuk dapat dikabulkannya perlawanan pihak ketiga harus memenuhi unsur, yaitu:

- a. adanya kepentingan dari pihak ketiga;
- b. secara nyata hak pihak ketiga dirugikan.

⁶⁵Djamat Samosir, *Hukum Acara Perdata Tahap-Tahap Penyelesaian Perkara Perdata*, (Bandung: Nuansa Aulia, 2011), hlm. 177.

⁶⁶*Ibid.*, hlm. 176.

Di samping upaya-upaya hukum yang ada di atas, putusan perdamaian dapat juga diajukan Peninjauan Kembali, namun jika mengacu pada Pasal 130 ayat (3) HIR akta perdamaian tidak dapat diajukan upaya hukum Peninjauan Kembali kecuali adanya kecurangan atau kesalahan sesuai dengan Pasal 1321 KUH Perdata. Serta akta perdamaian dapat dimintakan pembatalan mengacu pada Pasal 1858-Pasal 1861 KUH Perdata:

Pasal 1858 berbunyi:

“Di antara pihak-pihak yang bersangkutan, suatu perdamaian mempunyai kekuatan seperti suatu keputusan hakim pada tingkat akhir. Perdamaian itu tidak dapat dibantah dengan alasan bahwa terjadi kekeliruan mengenai hukum atau dengan alasan bahwa salah satu pihak dirugikan.”

Pasal 1859 berbunyi:

“Namun perdamaian dapat dibatalkan bila telah terjadi suatu kekeliruan mengenai orang yang bersangkutan atau pokok perselisihan. Perdamaian dapat dibatalkan dalam segala hal, bila telah dilakukan penipuan atau paksaan.”

Pasal 1860 berbunyi:

“Begitu pula pembatalan suatu perdamaian dapat diminta, jika perdamaian itu diadakan karena kekeliruan mengenai duduknya perkara tentang suatu alas hak yang batal, kecuali bila para pihak telah mengadakan perdamaian tentang kebatalan itu dengan pernyataan tegas.”

Pasal 1861 berbunyi:

“Suatu perdamaian yang diadakan atas dasar surat-surat yang kemudian dinyatakan palsu, batal sama sekali.”

Singkatnya pembatalan perdamaian hanya dapat dilakukan apabila adanya kekeliruan pada pihak atau pokok perselisihan serta apabila adanya penipuan dan paksaan apabila perdamaian dilakukan atas dasar surat-surat palsu maka akan batal demi hukum. Selain hal-hal tersebut untuk menjamin kepastian hukum apabila akta perdamaian tidak dijalankan oleh salah satu pihak dapat dimintakan eksekusi.

Konsekuensi logis dari hal di atas adalah dalam beberapa kasus tertentu, hakim mediator **dapat** meminta pihak yang bermediasi untuk

menyerahkan jaminan kebendaan yang berguna jika salah satu pihak tersebut ternyata wanprestasi dalam melaksanakan isi dari perdamaian, sehingga perdamaian mempunyai nilai eksekutorial yang sesungguhnya dalam lembaga perdamaian. Kata **dapat** ini mempunyai dua makna, yaitu bahwa hakim mediator dapat meminta salah satu pihak untuk menyerahkan jaminan kebendaan, namun dapat juga **tidak** meminta salah satu pihak untuk menyerahkan jaminan kebendaan. Artinya, kebijaksanaan hakim mediator, termasuk tetapi tidak terbatas para pihak yang mengikatkan diri dalam akta perdamaian tersebut untuk mempunyai itikad baik untuk dapat memberikan jaminan kebendaan atau sebaliknya.

Sementara itu, dalam beberapa kasus tertentu yang lain, isi dari akta perdamaian tersebut **dapat** juga memuat batas waktu pelaksanaan perdamaian. Sekalipun dalam lapangan praktik hal ini masih menimbulkan perdebatan, namun kebijaksanaan hakim mediator untuk menentukan hal ini, termasuk tetapi tidak terbatas hakim mediator juga memberikan pemahaman yang komprehensif akan hal ini kepada para pihak, sehingga tujuan akhir dari terbitnya akta perdamaian yang bersifat final dan eksekutorial dapat terwujud.

D. Mediasi dalam Peradilan di Beberapa Negara

Dewasa ini pengadilan mengalami masalah banyaknya perkara yang melebihi kapasitas pengadilan. Hal ini tidak hanya terjadi di Indonesia, tetapi juga di negara lain seperti Amerika Serikat, Singapura, dan Jepang. Akibatnya, proses litigasi menjadi lama dan biaya yang dibutuhkan menjadi mahal sehingga bertentangan dengan asas peradilan yang cepat, sederhana, dan biaya ringan. Proses penyelesaian perkara perdata yang idealnya selesai dalam waktu maksimal enam bulan, saat ini menjadi dapat berakhir setelah memakan waktu bertahun-tahun. Hal ini berakibat pada inefisiensi dan tidak terjaminnya transparansi, kepastian, dan prediktabilitas.⁶⁷

Mahkamah Agung (MA) menyiasati masalah ini dengan setidaknya dua metode, yaitu dengan peningkatan produktivitas hakim dan dengan menggunakan metode penyelesaian perkara alternatif melalui penerapan

⁶⁷Herliana, "Integrasi Mediasi dalam Sistem Peradilan: Studi Komparatif Mediasi Pengadilan Indonesia dan Jepang", (*Jurnal*, Bagian Hukum Acara Perdata, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada), hlm. 176.

mediasi pengadilan (*court-annexed mediation*). Mediasi pengadilan dipercaya sebagai mekanisme yang efektif untuk mengurangi penumpukan perkara. Hal ini karena dengan selesainya perkara pada tahap mediasi, para pihak tidak perlu melanjutkan proses litigasi. Kesepakatan yang tercapai dalam proses mediasi akan disahkan oleh hakim dan karenanya mempunyai akibat hukum yang sama dengan putusan hakim.⁶⁸

Dalam hukum positif di Indonesia, penggunaan mediasi untuk menyelesaikan sengketa di dalam pengadilan ditempuh melalui mekanisme perdamaian. Keberadaan akta perdamaian ini merupakan salah satu sarana untuk memproduksi praktik-praktik penyelesaian sengketa menggunakan mediasi yang terjadi di dalam lembaga peradilan sehingga apabila lembaga perdamaian ini mampu meraih kepercayaan dari pihak-pihak yang bersengketa, praktik-praktik penyelesaian sengketa akan terus-menerus mengalir memanfaatkan lembaga ini.⁶⁹

Dalam Pasal 130 ayat (2) HIR disebut bahwa: “*Jika pada hari yang ditentukan kedua belah pihak datang, maka Pengadilan Negeri dengan pertolongan ketua majelis mencoba akan mendamaikan mereka*”. Dari rumusan pasal tersebut dapat diketahui pentingnya peranan Ketua Majelis Hakim dalam mengupayakan proses dading kepada pihak-pihak yang bersengketa.⁷⁰

Di Amerika Serikat, ketentuan yang sama bisa dilihat dalam *Rule 16 of the Federal Rules of Civil Procedure*, yang memungkinkan pihak-pihak yang bersengketa melakukan perdamaian pada tingkat *pre-trial* sebelum memasuki *full litigation*.

Menurut Harvard Frank E.A Sander, ketidakpuasan publik dengan sistem pengadilan, menyediakan pendekatan inovatif yang dapat mengurangi jumlah perkara-perkara yang masuk ke pengadilan-pengadilan, dengan memberi nama konsepnya (*multi-door*) di mana untuk menghubungkan kasus-kasus kepada forum yang tepat untuk penyelesaiannya, yaitu suatu program di mana kasus-kasus didiagnosis dan ditunjuk melalui pintu atau cara yang paling tepat untuk diselesaikan. Program-program ini dapat berlokasi di dalam atau di luar

⁶⁸*Ibid.*

⁶⁹Adi Sulistiyono, “Mengembangkan Paradigma Penyelesaian Sengketa Non-Litigasi dalam Rangka Pendayagunaan Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis/Hak Kekayaan Intelektual”. (*Disertasi Program Doktor Program Pascasarjana*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2002), hlm. 303.

⁷⁰*Ibid.*

gedung pengadilan dan dapat juga meliputi, konsiliasi, mediasi, arbitrase serta pelayanan-pelayanan pemerintahan dan sosial, dengan tidak membatasi masuknya perkara untuk proses litigasi, jika konsiliasi atau perdamaian tidak berhasil. Konsep ini telah dipraktikkan di berbagai pengadilan di Amerika Serikat sejak tahun 1980-an.⁷¹

Lembaga penyelesaian perselisihan, tempat di mana para pihak yang berselisih menyelesaikan perselisihannya, wajib memiliki pegawai penyeleksi yang akan menganalisis kasus tersebut dan memberikan referensi kepada para pihak yang berselisih mengenai satu dari beberapa proses penyelesaian yang ada. Setiap kasus secara sendiri-sendiri akan dinilai dan diselesaikan dengan suatu proses berdasarkan karakteristik kasus tersebut. Selanjutnya setiap lembaga dari pengadilan “*multi-door*” ini akan memberikan suatu atau beberapa opsi penyelesaian perselisihan (mediasi, arbitrase, konsiliasi atau melalui putusan pengadilan) untuk direferensikan kepada para pihak yang berselisih. Diramalkan bahwa pada tahun 2000 tidak hanya ada pengadilan, tetapi juga lembaga-lembaga penyelesaian perselisihan, di mana pihak dalam suatu perkara, akan lebih dahulu menghubungi panitera penyeleksi yang akan menyelesaikan mengenai proses atau urutan-urutan proses atau hal-hal lain yang tepat mengenai kasusnya. Berdasarkan hal tersebut berarti tujuan *multi-door* adalah untuk menyediakan jalan yang mudah untuk mencapai keadilan guna mengurangi penumpukan perkara dengan menyediakan lebih banyak pintu-pintu melalui percobaan penyelesaian perselisihan dengan sistem *multi-door* tersebut.⁷²

Sementara itu, di Singapura, mediasi dirintis sejak tahun 1994 karena pemerintah Singapura pada saat itu menganggap bahwa *Alternative Dispute Resolution* diperlukan untuk mempercepat proses penyelesaian dan untuk mengurangi biaya perkara bagi para pihak. Dalam sistem yang mereka terapkan, setelah suatu kasus masuk ke dalam proses pengadilan para pihak bisa memilih untuk menerapkan *Alternative Dispute Resolution* misalnya bisa melalui mediasi atau proses yang lain pada setiap saat selama kasus itu masih berjalan. Mahkamah Agung dan pengadilan-pengadilan di bawahnya tahun terakhir ini telah berhasil membersihkan tumpukan perkara dan mengurangi waktu yang

⁷¹Susanti Adi Nugroho, *Mediasi Sebagai Alternative Penyelesaian Sengketa*, Cet. I, (Jakarta: Telaga Ilmu Indonesia, 2009), hlm. 268.

⁷²*Ibid.*

lama untuk penyelesaian perkara litigasi. Hal ini disebabkan karena adanya perubahan sistem manajemen perkara yang proaktif dalam penerapan ADR di pengadilan.⁷³

Di Singapura ada lembaga perdamaian di dalam pengadilan yang dikenal sebagai *Court Dispute Resolution (CDR)*. Menurut Murgiana Haq, “*These are mediation initiated by courts. Its serves as a mechanism to control the number of cases which go to trial and assist the Court to dispose of cases at a speedier and cheaper rate. The disposal of cases by mediation also leads to saving of Court hearing days*” (ini adalah mediasi yang diprakarsai oleh pengadilan. Ini berfungsi sebagai mekanisme untuk mengontrol jumlah kasus yang disidangkan dan membantu pengadilan untuk membuang kasus dengan kecepatan yang lebih cepat dan lebih murah. Pembuangan kasus melalui mediasi juga mengarah pada penghematan hari-hari persidangan di pengadilan).⁷⁴ Untuk menjalankan mekanisme *Court Dispute Resolution*, di Singapura telah dibentuk suatu lembaga *Court Mediation Centre (CMC)*. Dalam menjalankan aktivitasnya sehari-hari dikelola oleh *the Lower Court*.

Selanjutnya mengenai pengaturan mediasi di Jepang. Jepang adalah contoh negara yang telah berhasil mengintegrasikan mediasi ke dalam sistem peradilan (*court-annexed mediation*). Secara prosedural, hukum acara perdata Indonesia dan juga Jepang memberi kewenangan kepada hakim untuk memerintahkan para pihak yang berperkara melakukan mediasi terlebih dahulu. Perintah mediasi ini diberikan pada sidang pertama sebelum pemeriksaan materi pokok perkara. Para pihak diberikan waktu tertentu untuk menyelesaikan sengketa dengan perantaraan mediator. Proses ini dalam hukum acara perdata Indonesia disebut perdamaian atau mediasi, sedangkan di Jepang disebut *wakai*. Pengalaman Jepang ini memberikan inspirasi bagi Kelompok Kerja yang bertugas untuk mengkaji berbagai kelemahan pada Perma No. 2/2003 dan mempersiapkan rancangan Perma hasil revisi, yang hasilnya adalah Perma No. 1/2008.⁷⁵

Bahwa mediasi dalam proses hukum acara perdata di Indonesia banyak dipengaruhi oleh sistem *wakai* di Jepang. Hal ini dilakukan karena sistem *wakai* di Jepang berhasil mengurangi penumpukan perkara. Namun

⁷³*Ibid.*, hlm. 275.

⁷⁴Murgiana Haq, *Copyright Infringement and Alternative Dispute Resolution*, (JIII: AOTS, 1998).

⁷⁵Herliana, *Op.Cit.*, hlm. 178.

demikian, sistem mediasi peradilan di Indonesia jauh di bawah Jepang untuk mencapai agar tidak terjadi penumpukan perkara di Indonesia.

Di Jepang, dalam suatu kasus perdata seorang hakim mempunyai dua sarana yang dapat digunakan yaitu putusan hakim dan *wakai*. *Wakai* bertujuan untuk mencapai penyelesaian yang layak dan mengutamakan kepuasan timbal balik di antara para pihak. Di dalam ketentuan *The Code of Civil Procedure Japan* Minji-sosho-ho, 1996 (Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata Jepang) hanya ada dua pasal yang mengatur tentang *wakai* yaitu Pasal 89 yang menyatakan: “*The court irrespective of to what extent a suit has progressed, may attempt to arrange a settlement or have an authorized judge or commissioned judge attempt to arrange a settlement.*” (Pengadilan terlepas dari sejauh mana perkara telah berkembang, dapat berusaha untuk mengatur penyelesaian atau memiliki hakim yang berwenang atau hakim yang ditugaskan mencoba untuk mengatur penyelesaian). Dan Pasal 267 yang berbunyi: “*When a settlement or a waiver or acknowledgement of a claim is stated in a record, such statement shall have the same effect as a final and binding judgement.*” (Ketika suatu penyelesaian atau pengabaian atau pengakuan atas suatu klaim dinyatakan dalam suatu catatan, pernyataan tersebut akan memiliki efek yang sama dengan keputusan akhir dan mengikat).⁷⁶

Adopsi sistem *wakai* ke dalam mediasi pengadilan di Indonesia bertujuan untuk mencontoh kesuksesan Jepang dengan memanfaatkan mediasi untuk menyelesaikan perkara secara *win-win*. Lebih lanjut, mediasi dapat digunakan sebagai instrumen efektif untuk mengatasi masalah penumpukan perkara di pengadilan serta memperkuat dan memaksimalkan fungsi lembaga peradilan dalam penyelesaian sengketa di samping proses pengadilan yang bersifat memutus. Sistem mediasi pengadilan di Indonesia berdasarkan Perma No. 1/2008 mengacu kepada sistem *wakai* di Jepang. MA mengadopsi sistem *wakai* untuk memperbaiki prosedur mediasi di pengadilan, tetapi dengan beberapa penyesuaian disesuaikan dengan keadaan di Indonesia.⁷⁷

⁷⁶(On-Line), diakses dari www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=214953 (1 Februari 2018). “*Code of Civil Procedure*” (Act. No. 109 of June 26, 1996, as last amended in 2006) (*Jurnal Cakrawala Hukum*, hlm. 124).

⁷⁷*Ibid.*

Sistem *wakai* di Jepang tidak mengenal sertifikasi. Hakim di Jepang tidak perlu menjalani *training* mediator untuk dapat menjadi hakim *wakai*. Mereka menjalankan tugas mediasi dengan bekal pengetahuan dan pengalaman yang mereka peroleh selama menjadi hakim. Meskipun tidak memperoleh pelatihan mediator secara formal, hakim di Jepang mampu melaksanakan tugas *wakai* dengan baik. Hal ini disebabkan karena secara informal para hakim sering bertukar pengalaman tentang *wakai* yang mereka jalani. Selain itu, hakim di Jepang sangat dihormati oleh masyarakat sehingga pandangan dan pendapat mereka selalu diapresiasi dan dipercaya. Dalam proses *wakai*, kepercayaan ini terlihat dari tingkat ketaatan para pihak dalam mengikuti proses *wakai* dan mencapai kesepakatan.⁷⁸

Perbedaan lain berkaitan dengan hal ini adalah dalam *wakai* hanya hakim yang dapat berperan menjadi fasilitator. Sistem di Jepang tidak memperkenankan orang yang bukan hakim memediasikan perkara dalam sistem *wakai*. Hal ini menjelaskan mengapa sertifikasi mediator tidak diperlukan di Jepang karena semua mediator adalah hakim yang sudah berpengalaman sehingga para hakim tersebut mempunyai kompetensi dan kecakapan yang telah memenuhi standar sehingga standarisasi tidak diperlukan lagi.⁷⁹

Akta perdamaian yang terdapat di dalam sistem hukum perdata Indonesia, dirancang lebih ketat daripada *choso* (akta perdamaian *wakai*) yang didasari budaya Jepang yang mengutamakan asas kepercayaan. Di Jepang, hakim tidak memikirkan perlunya aturan prosedural yang kaku. *Wakai* dalam perkara hukum dipraktikkan dengan merundingkan isi ketentuan yang menentukan dengan ketentuan macam apa perselisihan itu harus diselesaikan. Prosedur *wakai* dilihat sebagai sesuatu yang dinamis. Dalam kasus di mana persetujuan tidak dicapai antara kedua belah pihak, hakim perlu menyodorkan proposal *wakai* atas otoritasnya sendiri.⁸⁰

Demikian pula dengan akta perdamaian, tidak diperlukan prosedur dan format yang khusus dalam perumusannya. Hal ini selain karena besarnya kepercayaan kepada hakim juga dilatarbelakangi oleh budaya

⁷⁸*Ibid.*

⁷⁹*Ibid.*

⁸⁰*Ibid.*, hlm. 181.

masyarakat Jepang, yaitu *confucianisme*. Masyarakat Jepang lebih menghendaki sengketa mereka diselesaikan melalui metode alternatif. *Confucianisme* yang merupakan landasan perilaku dan norma dalam kehidupan bermasyarakat tidak menghendaki penyelesaian konflik secara terbuka di depan publik. Hal ini disebabkan karena yang menjadi tujuan bukan hanya penyelesaian sengketa, tetapi juga harmoni sekaligus.⁸¹ Dengan cara ini, maka yang diperlukan adalah saling pengertian dan mencari solusi berdasarkan konsensus. Kepercayaan yang besar kepada hakim, keinginan untuk menyelesaikan sengketa tanpa melalui proses adjudikasi dan keinginan meraih harmoni menyebabkan proses *wakai* dan pembuatan kesepakatan perdamaian tidak terlalu memerlukan pengaturan yang kaku dan formal.⁸²

Di pengadilan Jepang, *wakai* biasanya hampir selalu dilaksanakan melalui metode dialog satu demi satu di mana hakim mengadakan dialog dengan salah satu pihak tanpa kehadiran pihak lainnya. Metode dialog satu demi satu ini diyakini membawa manfaat karena dengan pihak lawan tidak hadir dalam dialog, maka pihak yang hadir dapat menjelaskan secara terus terang kepada hakim *wakai* tentang kasusnya, perasaannya dan keluhannya, serta harapannya. Ada tipe orang yang tidak dapat sepenuhnya mengungkapkan perasaan mereka jika pihak lain duduk di satu meja yang sama. Metode dialog satu demi satu memungkinkan hakim *wakai* mempertimbangkan perasaan para pihak. Hakim *wakai* dalam proses ini dapat lebih berempati kepada pihak tersebut. Pada waktu hakim berdialog dengan pihak lawan, dia juga menempatkan dirinya di pihak lawan tersebut dan mempertimbangkan satu penyelesaiannya.⁸³

Metode dialog satu demi satu ini menuntut hakim *wakai* menyampaikan pendapat pribadinya secara terpisah kepada masing-masing pihak. Selain memakan waktu yang lebih lama, proses ini juga memerlukan lebih banyak tugas kepaniteraan. Risiko selanjutnya adalah kemungkinan hakim *wakai* bersikap tidak *fair* dalam mengadu konsesi dengan memberikan isyarat kepada kedua belah pihak bahwa salah satunya harus kalah.⁸⁴

⁸¹Shin-yi Peng, "The WTO Legalistic Approach and East Asia: From the Legal Culture", (Journal, Asian-Pacific Law & Policy Journal, Vol. 1, Number 2, 2000).

⁸²*Ibid.*, hlm. 182.

⁸³*Ibid.*

⁸⁴*Ibid.*

Di Jepang, proses *wakai* bukan merupakan suatu keharusan seperti di Indonesia. Hakim boleh memilih untuk menggunakan atau tidak menggunakan *wakai*. Apabila hakim memilih menggunakan *wakai*, maka hakim/hakim ketua bisa mengupayakan *wakai* tanpa mempersoalkan proses litigasinya berada pada tahap mana. Faktanya, proses *wakai* di Jepang pada umumnya dilaksanakan sesudah para pihak didengar keterangannya atau saat mendekati pembuktian.⁸⁵ Ini berarti *wakai* dilakukan pada proses yang lebih jauh daripada yang terjadi di Indonesia. Pada hari sidang pertama, hakim memerlukan informasi dari kedua belah pihak untuk menakar perkara dan mengklarifikasi sengketa. Hal ini dilakukan dengan cara pertukaran argumentasi, jawaban tertulis dan penyediaan dokumen-dokumen. Pertimbangannya adalah hakim *wakai* memerlukan informasi untuk dapat memahami argumentasi yang dibuat para pihak dalam surat gugatan dan jawaban. *Wakai* biasanya dilaksanakan setelah atau selama tahap jawab menjawab. Bahkan ada juga hakim *wakai* yang melaksanakan *wakai* selama masa pemeriksaan bukti atau setelah proses jawab menjawab selesai.⁸⁶

E. Solusi Atas Adanya Pihak yang Mengajukan Upaya Hukum Terhadap Akta Perdamaian dan/atau Mengabaikan Akta Perdamaian

Dalam lapangan praktik perdata, sering kali ditemukan fakta, setelah dibuatnya akta perdamaian melalui Pengadilan Negeri, para pihak mengabaikan akta perdamaian tersebut, termasuk tetapi tidak terbatas melakukan upaya hukum lanjutan yang berujung pada tidak selesainya perkara yang sebenarnya sudah selesai dengan adanya akta perdamaian.

Didasarkan pada hal di atas, maka perlu dicari alternatif-alternatif penyelesaian sehingga terdapat solusi atas adanya pihak yang mengajukan upaya hukum terhadap akta perdamaian ini, termasuk juga adanya pihak yang mengabaikan bahkan menganggap akta perdamaian ini tidak pernah ada. Atas hal ini, penulis memberikan solusi guna menyelesaikan permasalahan ini, antara lain sebagai berikut.

⁸⁵Yoshiro Kusano, *Wakai Terobosan Baru Penyelesaian Sengketa*, (Jakarta: Grafindo, 2008), hlm. 34.

⁸⁶*Ibid.*, hlm. 183.

1. Pengadilan Seharusnya Tidak Dapat Menerima Gugatan Disebabkan Gugatan *Nebis In Idem*

Menurut hemat penulis, jika telah terdapat putusan Pengadilan Negeri yang berisi akta perdamaian, maka apabila ada pihak dalam perdamaian tersebut mengajukan gugatan kembali, seharusnya Pengadilan Negeri tersebut tidak menerima gugatan *a quo*, disebabkan gugatan *nebis in idem*.

Selanjutnya penulis akan menjelaskan alasan-alasannya, sebagai berikut.

a. Pengertian Putusan Pengadilan pada Umumnya

Tujuan melakukan suatu proses yang ada di pengadilan adalah untuk memperoleh putusan hakim. Putusan hakim atau biasa disebut dengan putusan pengadilan merupakan sesuatu yang sangat dinanti-nantikan oleh para pihak yang berperkara. Sebab dengan putusan hakim tersebut pihak-pihak yang bersengketa mengharapkan adanya kepastian hukum dan keadilan dalam perkara yang mereka hadapi.⁸⁷

Putusan hakim adalah suatu pernyataan yang oleh hakim, sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu, diucapkan di persidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara para pihak.⁸⁸

Singkatnya bahwa putusan adalah pernyataan serta kesimpulan hakim sebagai pejabat negara untuk memutus suatu perkara dengan tujuan menyelesaikan serta mengakhiri suatu perkara perdata guna terciptanya kepastian hukum dan keadilan bagi para pihak yang bersengketa.

Dalam memutus suatu perkara yang diajukan kepadanya, hakim juga harus menguraikan pertimbangan hukum. Pertimbangan hukum merupakan jantung pada setiap putusan hakim, merupakan landasan atau dasar bagi hakim dalam memutus setiap perkara yang diadilinya.⁸⁹

⁸⁷Moh. Taufik Makarao, *Op.Cit.*, hlm. 124.

⁸⁸Sudikno Mertokusumo, *Op.Cit.*, hlm. 175.

⁸⁹M. Natsir Asnawi, *Op.Cit.*, hlm. 493.

b. Asas Putusan

Dalam pembahasan mengenai asas yang harus ditegakkan pada setiap putusan hakim, asas ini dijelaskan pada Pasal 178 HIR, Pasal 189 RBG dan beberapa pasal pada Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman⁹⁰ antara lain sebagai berikut.

1) Memuat Dasar Alasan yang Jelas dan Rinci

Berdasarkan asas ini setiap putusan hakim harus berdasarkan pertimbangan yang jelas dan cukup. Karena putusan yang tidak memenuhi ketentuan itu akan dikategorikan sebagai putusan yang tidak cukup pertimbangan.

Menurut Pasal 178 ayat 1 HIR “*Pada waktu bermusyawarah, hakim, karena jabatannya, wajib melengkapi segala alasan hukum yang tidak dikemukakan oleh kedua belah pihak.*” Hal ini dapat diartikan bahwa hakim harus dapat menemukan hukum yang tepat guna mencukupi segala alasan dan dasar hukum dalam putusan walaupun tidak dikemukakan oleh para pihak yang berperkara. Untuk memenuhi kewajiban yang ada pada Pasal 178 ayat (1) HIR, Pasal 28 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman memerintahkan hakim dalam kedudukannya sebagai penegak hukum dan keadilan, wajib menggali mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup di kalangan masyarakat.⁹¹

2) Wajib Mengadili Seluruh Gugatan

Asas ini digariskan dalam Pasal 178 ayat (2) HIR, Pasal 189 ayat (2) RBG dan Pasal 50 Rv. Putusan harus secara total dan menyeluruh memeriksa dan mengadili setiap segi gugatan yang diajukan. Tidak boleh hanya memeriksa dan memutuskan sebagian saja dan mengabaikan gugatan selebihnya.⁹²

3) Tidak Boleh Mengabulkan Melebihi Tuntutan

Asas ini digariskan dalam Pasal 178 ayat (3) HIR, Pasal 189 ayat (3) RBG, dan Pasal 50 Rv. Putusan tidak boleh mengabulkan melebihi

⁹⁰M. Yahya Harahap, *Op.Cit.*, 2015, hlm. 797.

⁹¹*Ibid.*, hlm. 798.

⁹²*Ibid.*, hlm. 800.

tuntutan yang diajukan dalam gugatan. Jika hakim mengabulkan lebih dari tuntutan dalam gugatan maka hakim dianggap telah melampaui batas wewenang dan harus dinyatakan cacat meskipun hal ini dilakukan hakim dengan iktikad baik maupun sesuai dengan kepentingan umum.⁹³

4) Diucapkan di Muka Umum

Asas mengenai putusan diucapkan dalam sidang pengadilan yang terbuka untuk umum ditegaskan pada Pasal 13 ayat (2) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, "*Putusan pengadilan hanya sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum.*"

Hal yang perlu diperhatikan juga adalah mengenai tempat di mana asas ini ditegaskan berdasarkan SEMA No. 4 Tahun 1974 Mahkamah Agung menegaskan bahwa tempat untuk membacakan putusan adalah di ruang sidang yang berada pada lingkungan gedung pengadilan yang ditentukan untuk itu, bukan ruang lainnya meskipun masih berada dalam lingkungan gedung pengadilan, seperti ruang kerja hakim atau ruang administrasi.⁹⁴

c. Mengenai Arti Gugatan yang Bersifat *Nebis In Idem*

Gugatan yang masih bersifat *nebis in idem* adalah gugatan yang tidak boleh diajukan kedua kali dalam hal yang sama. Sesuai dengan apa yang sudah dituliskan oleh penulis mengenai putusan perdamaian yang termasuk di dalamnya adalah perdamaian, akta perdamaian dan kekuatan hukumnya. Perdamaian bertujuan untuk mengakhiri sengketa dengan persetujuan para pihak yang berperkara.

Dengan demikian, apa yang menjadi cita-cita pembuat undang-undang serta tata beracara di pengadilan menempatkan perdamaian sebagai salah satu cara untuk mengakhiri sengketa dengan menempatkan para pihak yang berperkara sebagai penyelesaiannya sehingga apa yang diinginkan oleh para pihak masing-masing tercapai atau dalam istilah lain adalah "*win-win solution*".

⁹³*Ibid.*, hlm. 803.

⁹⁴*Ibid.*, hlm. 805.

Sementara itu, undang-undang juga menempatkan akta perdamaian yang sudah diputus oleh pengadilan dengan putusan perdamaian disamakan kekuatannya dengan putusan yang berkekuatan hukum, Pasal 1858 ayat (1) KUH Perdata mengenai perdamaian yang berhasil di antara para pihak, sama kekuatannya seperti putusan hakim yang penghabisan.⁹⁵ Pada Pasal 130 ayat (2) HIR menegaskan bahwa putusan perdamaian memiliki kekuatan hukum yang sama seperti putusan yang telah berkekuatan hukum tetap. Kekuatan hukum yang tetap melekat segera setelah putusan diucapkan.

Hal yang sama seperti putusan yang sudah berkekuatan hukum tetap lainnya, putusan perdamaian mempunyai kekuatan eksekutorial. Maksud dari kekuatan ini adalah apabila salah satu pihak tidak melakukan kewajibannya secara sukarela, pihak yang merasa dirugikan bisa meminta eksekusi ke Pengadilan Negeri. Sesuai dengan Pasal 196 HIR, *“Jika pihak yang dikalahkan tidak mau atau lalai memenuhi keputusan itu dengan baik, maka pihak yang dimenangkan mengajukan permintaan kepada Ketua Pengadilan Negeri tersebut pada Pasal 195 ayat (1), baik dengan lisan maupun dengan surat, supaya keputusan itu dilaksanakan. Kemudian ketua itu akan memanggil pihak yang kalah itu serta menegurnya, supaya ia memenuhi keputusan itu dalam waktu yang ditentukan oleh ketua itu, selama-lamanya delapan hari.”*

Dengan disamakannya putusan perdamaian dengan putusan yang sudah berkekuatan hukum tetap, maka putusan perdamaian tidak dapat diajukan banding. Hal ini sesuai dengan Pasal 130 ayat (3) HIR, *“Terhadap keputusan, yang demikian tidak diizinkan orang minta naik banding berarti memang putusan akta perdamaian sudah tidak bisa dibanding”*. Di samping itu, ketentuan ini juga terdapat dalam Putusan MA No. 975 K/Sip/1973 yang mengatakan, berdasarkan Pasal 154 RBG/130 HIR, putusan perdamaian merupakan putusan yang tertinggi, tidak ada upaya banding dan kasasi terhadapnya.⁹⁶

Mengenai kewenangan hakim dalam memproses gugatan yang ditanganinya sebagaimana yang sudah penulis jabarkan, bahwa hakim harus menemukan kebenaran hukum materiil atas gugatan yang diajukan untuk diselesaikan olehnya, hal tersebut bertujuan agar hakim

⁹⁵*Ibid.*, hlm. 279.

⁹⁶*Ibid.*, hlm. 281.

dapat mempertahankan tata hukum perdata sesuai dengan tujuan dan maksud pembuat undang-undang. Dengan demikian, dalam hal hakim akan memutus suatu perkara, sudah seharusnya hakim benar-benar memikirkan bahwa putusannya kelak sesuai dengan koridor hukum yang berlaku juga sesuai dengan yang dimaksud dari hukum itu sendiri, sehingga diharapkan tidak ada masalah baru lagi yang timbul karena putusannya.

Akta perdamaian yang sudah dikuatkan dengan putusan pengadilan tidak dapat dijadikan dasar gugatan wanprestasi disebabkan akta perdamaian yang merupakan hasil mediasi dari suatu perkara perdata dan sudah diputus di pengadilan dengan putusan perdamaian, memiliki kekuatan hukum tetap. Layaknya keputusan hakim yang sudah berkekuatan hukum tetap akta perdamaian mempunyai kekuatan eksekutorial.

Lebih lanjut mengenai hal ini, dengan tidak dilaksanakannya isi akta perdamaian memang masuk ke kategori wanprestasi, karena tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya, namun penyelesaiannya berbeda dengan perjanjian biasa, disebabkan sudah memiliki kekuatan hukum tetap itulah mengapa akta perdamaian tidak dapat dijadikan dasar dari gugatan wanprestasi. Sebagaimana layaknya putusan hakim yang sudah berkekuatan hukum tetap, apabila isi akta perdamaian tidak dijalankan oleh salah satu pihak, maka dapat dimintakan eksekusi ke pengadilan.

Merupakan suatu konsekuensi hukum yang logis apabila melakukan perdamaian dan diputus oleh pengadilan, namun salah satu pihak tidak melaksanakan kewajibannya, maka tidak dapat dimintakan gugatan baru atau banding atau kasasi, melainkan dapat meminta pengadilan untuk melakukan eksekusi. Dengan demikian, apabila ada gugatan baru atas dasar akta perdamaian tersebut, maka sudah seharusnya gugatan dinyatakan tidak dapat diterima dan dianggap *nebis in idem*. Hal ini mengacu pada Putusan Mahkamah Agung No. 647 K/sip/1973 yang menyatakan: *“Ada atau tidaknya asas ne bis in idem tidak semata-mata ditentukan oleh para pihak saja, melainkan terutama bahwa obyek dari sengketa sudah diberi status tertentu oleh keputusan Pengadilan Negeri yang lebih dahulu dan telah mempunyai kekuatan pasti dan alasannya adalah sama.”*

Dalam hal adanya putusan Pengadilan Negeri yang berisi akta perdamaian, namun masih ada pihak dalam perdamaian tersebut mengajukan gugatan kembali, seharusnya Pengadilan Negeri tersebut tidak menerima gugatan dimaksud, disebabkan gugatan *nebis in idem*. Secara teknis, penjatuhan putusan semacam ini bisa dilakukan dalam bentuk putusan sela setelah adanya eksepsi. Di samping itu, dapat juga dijatuhkan putusan seperti ini dalam bentuk Putusan Akhir Dalam Pokok Perkara. Namun demikian, penulis cenderung mengikuti pandangan agar putusan bersifat *nebis in idem* ini dijatuhkan dalam bentuk putusan sela sebelum dimulainya proses acara berikutnya dalam sidang pokok perkara.

Terkait dengan putusan sela, maka perlu dijelaskan lebih lanjut. Berdasarkan Pasal 185 ayat (1) HIR, terdapat dua jenis putusan hakim dilihat dari waktu penjatuhannya, yaitu:⁹⁷

1) Putusan Akhir (*Eind Vonnis*)

Putusan akhir adalah suatu putusan yang bertujuan mengakhiri dan menyelesaikan suatu sengketa atau perkara dalam suatu tingkat peradilan tertentu (pengadilan tingkat pertama, pengadilan tinggi dan Mahkamah Agung). Putusan akhir dapat bersifat deklaratif, *constitutief*, dan *condemnatoir*.

2) Putusan Sela (*Tussen Vonnis*)

Putusan sela adalah putusan yang dijatuhkan sebelum putusan akhir yang diadakan dengan tujuan untuk memungkinkan atau mempermudah kelanjutan pemeriksaan perkara.

Pertanyaan berikutnya adalah bagaimana jika salah satu pihak tidak mengajukan eksepsi yang menjadi dasar dijatuhkan putusan sela terhadap adanya gugatan setelah penetapan akta perdamaian? Sebagaimana diketahui, dijatuhkannya putusan sela tentunya didahului dengan diajukannya eksepsi dari tergugat. Namun demikian, menurut hemat penulis, tidak ada ketentuan secara tersurat yang mewajibkan penjatuhan putusan sela oleh Majelis Hakim yang harus didahului dengan adanya eksepsi dari tergugat. Hal ini juga sejalan dengan

⁹⁷(On-line). Diakses dari <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl6260/penjelasan-soal-putusan-provisi--putusan-sela--dan-penetapan-sementara> (2 Agustus 2018).

pendapat dari M. Yahya Harahap,⁹⁸ “...tidak semata-mata *public order*, tapi juga berdasar kehendak yang terkandung yang memberi fungsi *ex officio* bagi hakim memeriksa dan memutus mengenai putusan sela meskipun hal itu tidak diajukan sebagai keberatan (eksepsi).”

Berdasarkan penelusuran penulis, cara pengajuan eksepsi diatur dalam beberapa pasal, yaitu Pasal 125 ayat (2), Pasal 133, Pasal 134, dan Pasal 136 HIR. Sementara cara pengajuan berkenaan dengan ketentuan kapan eksepsi disampaikan dalam proses pemeriksaan berdasarkan pasal-pasal tersebut terdapat perbedaan cara mengenai saat pengajuan eksepsi, dikaitkan dengan jenis eksepsi yang bersangkutan.

Selanjutnya berdasarkan ketentuan yang terdapat di dalam hukum acara perdata yang ada, cara mengajukan eksepsi terbagi dua, yaitu terkait kewenangan absolut dan relatif (*exceptio declinatoir*). Pengajuan eksepsi kewenangan absolut diatur dalam Pasal 134 HIR dan Pasal 132 Rv. Dalam kedua pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa eksepsi kewenangan absolut dapat diajukan tergugat setiap saat selama proses pemeriksaan berlangsung di sidang tingkat pertama (Pengadilan Negeri), dengan kata lain tergugat berhak mengajukannya sejak proses dimulai sampai sebelum putusan dijatuhkan. Bahkan dapat diajukan pada tingkat banding dan kasasi. Selanjutnya berdasarkan Pasal 132 Rv, telah mengatur dalam hal hakim tidak berwenang karena jenis pokok perkaranya, maka ia meskipun tidak diajukan tangkisan tentang ketidakwenangannya, karena jabatannya wajib menyatakan dirinya tidak berwenang. Maksud dalam pasal ini adalah hakim secara *ex officio*, wajib menyatakan diri tidak berwenang mengadili perkara yang diperiksanya, apabila perkara diajukan secara absolut berada di luar yurisdiksinya atau termasuk dalam kewenangan lingkungan peradilan lain, kewajiban tersebut mesti dilakukan secara *ex-officio* meskipun tergugat tidak mengajukan eksepsi tentang itu.

⁹⁸M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP*, Cet. XV, (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), hlm. 125.

2. Dapat Dilakukan Upaya Hukum Pidana

Sebagaimana diketahui, undang-undang menempatkan akta perdamaian yang sudah diputus oleh pengadilan dengan putusan perdamaian yang disamakan kekuatannya dengan putusan yang berkekuatan hukum tetap. Pasal 1858 ayat (1) KUHPer menentukan bahwa mengenai perdamaian yang berhasil di antara para pihak, dipersamakan kekuatannya seperti putusan hakim yang penghabisan.⁹⁹ Demikian pula pada Pasal 130 ayat (2) HIR menegaskan, bahwa putusan perdamaian memiliki kekuatan hukum yang sama seperti putusan yang telah berkekuatan hukum tetap atau kekuatan hukum yang tetap melekat segera setelah putusan diucapkan.

Dalam tataran aplikatif mengenai kepemilikan harta kebendaan yang berakhir dalam lembaga perdamaian, tidak jarang menimbulkan permasalahan berikutnya. Oleh karenanya muncul pertanyaan, bagaimana penyelesaian kepemilikan atas harta kebendaan yang telah diputus melalui lembaga perdamaian, tetapi salah satu pihak tersebut tetap “memaksa” untuk memiliki objek tersebut secara melawan hukum?

Guna menjawab pertanyaan di atas, ternyata tidak cukup penyelesaian permasalahan tersebut melalui penyelesaian secara perdata saja, hal ini bisa saja sudah memasuki faset yang lain dalam suatu sistem hukum, antara lain faset dalam hukum pidana.

Lebih lanjut, terkait dengan substansi **pra yustisial** ini juga perlu dikutip ketentuan Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 1956 (Perma 1/1956) dalam Pasal 1 Perma 1/1956 tersebut dinyatakan:

“Apabila pemeriksaan perkara pidana harus diputuskan hal adanya suatu hal perdata atas suatu barang atau tentang suatu hubungan hukum antara dua pihak tertentu, maka pemeriksaan perkara pidana dapat dipertanggunghkan untuk menunggu suatu putusan pengadilan dalam pemeriksaan perkara perdata tentang adanya atau tidak adanya hak perdata itu.”

Bahwa suatu perkara pidana yang harus diputus mengenai suatu hal adanya perbuatan perdata tentang suatu hubungan hukum antara dua pihak tertentu, pemeriksaan perkara pidana tersebut dapat ditangguhkan, menunggu putusan pengadilan.

⁹⁹*Ibid.*, hlm. 279.

Penundaan perkara pidana tersebut di atas juga dapat didasarkan pada yurisprudensi Mahkamah Agung (MA), Putusan Nomor 628 K/Pid/1984. Dalam putusan ini, MA memerintahkan Pengadilan Tinggi Bandung untuk menunggu adanya putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap, yang memutuskan mengenai status kepemilikan tanah.

Dalam proses penegakan hukum, pada dasarnya pengaturan tentang hal ini telah ditemukan pada Pasal 81 KUHP: *“Penundaan penuntutan pidana berhubungan dengan adanya perselisihan pra yudisial, menunda daluwarsa.”*

Jika dihubungkan dengan ketentuan Pasal 81 KUHP yang merupakan pasal lanjutan dari Pasal 78, Pasal 79, Pasal 80 KUHP, di mana maksudnya tenggang kedaluwarsa penuntutan **tertunda** atau **tertanggguhkan** (*geschorst*) apabila ada perselisihan *pra yudisial*, yaitu perselisihan menurut hukum perdata yang terlebih dulu harus diselesaikan sebelum acara pidana dapat diteruskan. Ketentuan mana yang diatur berupa ‘penundaan/pertanggungan (*schorsing*)’, maka tenggang waktu yang telah dilalui sebelum diadakannya penundaan, tetap diperhitungkan terus. Hanya saja selama perkara acara perdata berlangsung dan belum selesai, maka tenggang kedaluwarsa tuntutan pidana, harus dipertanggguhkan. Hal ini tentunya dimaksudkan agar terdakwa **tidak diberi kesempatan untuk menunda-nunda** penyelesaian perkara perdatanya dengan perhitungan dapat dipenuhinya tenggang kedaluwarsa penuntutan pidana.

Pada dasarnya pengaturan tentang sengketa *pra yudisial* (*pre judicieele geschil*) telah diatur dalam Peraturan MA Nomor 1 Tahun 1956 (tanggal 18 Maret 1956) sebagai berikut.

Pasal 1 berbunyi:

“Apabila pemeriksaan perkara pidana harus diputuskan hal adanya suatu hal perdata atas suatu barang atau tentang suatu hubungan hukum antara dua pihak tertentu, maka pemeriksaan perkara pidana dapat dipertanggguhkan untuk menunggu suatu putusan pengadilan dalam pemeriksaan perkara perdata tentang adanya atau tidak adanya hak perdata itu.”

Pasal 2 berbunyi:

“Pertanggungan pemeriksaan perkara pidana ini dapat sewaktu-waktu dihentikannya apabila dianggap tidak perlu lagi.”

Pasal 3 berbunyi:

“Pengadilan dalam pemeriksaan perkara pidana tidak terikat oleh suatu putusan pengadilan dalam pemeriksaan perkara perdata tentang adanya atau tidak adanya suatu hak perdata tadi.”

Selain itu, terkait dengan permasalahan **pra yudisial** juga pernah dijelaskan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 1980 di mana tentang **“Prejudicieel Geschil”** disebutkan:

- a. Pengertian *“prejudiciel geschil”* ini yang merupakan suatu *“question prejudicielle a l’ action”* dan ada yang merupakan suatu *“question prejudicielle au jugement”*.
- b. Pengertian *“question prejudicielle a l’ action”* adalah mengenai perbuatan-perbuatan pidana tertentu yang disebut dalam KUHP (antara lain Pasal 284 KUHP).
- c. Diatur dalam hal ini diputuskan ketentuan perdata dulu sebelum dipertimbangkan penuntutan pidana.
- d. Pengertian *“question prejudicielle au jugement”* menyangkut permasalahan yang diatur dalam Pasal 81 KUHP, pasal tersebut sekadar memberi kewenangan bukan kewajiban, kepada hakim pidana untuk menanggukhan pemeriksaan, menunggu putusan hakim perdata mengenai persengketaannya.
- e. Pertimbangan hakim hendak mempergunakan lembaga hukum ini, hakim pidana ini tidak terikat pada putusan hakim perdata yang bersangkutan seperti dinyatakan dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1956.

Beberapa yurisprudensi terkait sengketa **pra yudisial** (*pre judicieele geschil*) adalah sebagai berikut.

a. Putusan Mahkamah Agung Nomor 413 K/Kr/1980, tanggal 26 Agustus 1980, menyatakan sebagai berikut.

Pertimbangan hakim dalam Putusan Mahkamah Agung No. 413 K/Kr/1980, tanggal 26 Agustus 1980, apabila yang dimaksud oleh penuntut kasasi/terdakwa adalah *“question perjudicielle au jugement”* seperti dinyatakan dalam Pasal 81 KUHP, hal tersebut sekadar memberi kewenangan dalam perkara pidana ini kewenangan tersebut tidak

dipergunakan oleh hakim dan bukan memberikan kewajiban hukum kepada hakim untuk menunggu putusan dari hakim perdata mengenai persengkataannya, menanggukhan penuntutan yang sedang diperiksa sambil menunggu putusan perdata.

Bahwa selanjutnya, hakim berdasarkan atas Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1956 **tidak terikat** oleh suatu putusan perkara perdata tentang adanya atau tidak adanya suatu hak perdata dan dengan demikian hakim pidana diberikan kebebasan untuk mengikuti atau tidak putusan dalam perkara perdata yang mempunyai sangkut paut dengan perkara pidana.

b. Putusan MA No. 628 K/Pid/1984, tanggal 22 Juli 1985

“Pengadilan tinggi sebelum memutus pokok perkara ini harusnya menunggu dulu putusan pengadilan yang akan menentukan status pemilikan tanah dan rumah tersebut mempunyai kekuatan pasti.”

Namun demikian, pada akhirnya tidak semua perkara perdata yang didasarkan kepada tidak dilaksanakannya putusan mengenai akta perdamaian dapat dilakukan upaya hukum pidana, disebabkan hanya terhadap kasus-kasus tertentu saja upaya hukum pidana ini dapat dilakukan. Kebijaksanaan hakimlah yang ikut menentukan apakah suatu kasus perdata dapat diintrodusir dalam perkara pidana.

Legal Standing Pengadilan Negeri dalam Memproses Gugatan Wanprestasi Atas Akta Perdamaian

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yaitu mengatur mengenai badan-badan peradilan penyelenggara kekuasaan kehakiman, jaminan kedudukan dan perlakuan yang sama bagi setiap orang dalam hukum dan dalam mencari keadilan. Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman berbunyi: “*Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.*” Pasal ini mengandung “*asas hakim mengetahui hukum*” (*ius curia novit*).¹⁰⁰ Artinya, bahwa setiap hakim dianggap tahu

¹⁰⁰Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan,*

akan hukumnya sehingga tidak ada alasan bagi hakim untuk menolak suatu perkara yang diajukan kepadanya dengan dalil bahwa hakimnya tidak tahu hukumnya atau hukumnya belum ada.

Menurut M. Yahya Harahap,¹⁰¹ hakim sebagai organ pengadilan:

- 1) dianggap memahami hukum;
- 2) oleh karena itu harus memberi pelayanan kepada setiap pencari keadilan yang memohon keadilan kepadanya;
- 3) apabila hakim dalam memberi pelayanan menyelesaikan sengketa, tidak menemukan hukum tertulis, hakim wajib menggali hukum tidak tertulis untuk memutus perkara berdasar hukum sebagai orang yang bijaksana dan bertanggung jawab penuh kepada Tuhan Yang Maha Esa, diri sendiri, masyarakat, bangsa dan negara.

Berdasarkan adagium *ius curia novit/curia novit jus*, hakim dianggap mengetahui dan memahami segala hukum. Dengan demikian, hakim yang berwenang menentukan hukum objektif mana yang harus diterapkan (*toepassing*) sesuai dengan materi pokok perkara yang menyangkut hubungan hukum pihak-pihak yang berperkara dalam *konkreto*. Oleh karena itu, soal menemukan dan menerapkan hukum objektif, bukan hak dan kewenangan para pihak, tetapi mutlak menjadi kewajiban dan kewenangan hakim. Para pihak tidak wajib membuktikan hukum apa yang harus diterapkan karena hakim dianggap mengetahui segala hukum.¹⁰²

Prinsip *ius curia novit/curia novit jus* pada dasarnya hanya teori dan asumsi. Dalam kenyataannya anggapan itu keliru karena bagaimanapun luasnya pengalaman seorang hakim, tidak mungkin mengetahui segala hukum yang begitu luas dan kompleks. Namun, adagium itu sengaja dikedepankan untuk mengokohkan fungsi dan kewajiban hakim agar benar-benar mengadili perkara yang diperiksanya berdasarkan hukum, bukan di luar hukum.¹⁰³

Selain ketentuan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, terdapat pula asas hakim

Pembuktian dan Putusan Pengadilan, (Jakarta: Sinar Grafika, 2016), hlm. 81.

¹⁰¹*Ibid.*

¹⁰²*Ibid.*

¹⁰³*Ibid.*

bersifat menunggu sebagaimana terdapat dalam Pasal 118 ayat (1) HIR/142 RBG, artinya hakim bersifat menunggu datangnya tuntutan hak yang diajukan kepadanya. Jadi, apakah akan ada proses atau tidak suatu perkara atau tuntutan hak akan diajukan atau tidak, sepenuhnya diserahkan kepada pihak yang bersangkutan. Dengan demikian, berlaku pula asas hakim pasif. Artinya, bahwa ruang lingkup atau luas pokok sengketa yang diajukan kepada hakim untuk diperiksa pada dasarnya ditentukan oleh para pihak yang berperkara dan bukan oleh hakim.

Namun demikian, asas hakim pasif pada dasarnya telah bergeser sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman terdapat ketentuan yang mengatur bahwa: “*Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.*”

Berdasarkan ketentuan tersebut, sudah sepatutnya asas hakim pasif dalam hukum acara perdata tidak menjadi patokan hakim dalam menjatuhkan putusan yang berkeadilan bagi para pihak. Selain itu, menurut Lilik Mulyadi,¹⁰⁴ asas hakim pasif juga mengalami pergeseran khususnya terhadap ketentuan Pasal 178 HIR, Pasal 189 RBG, hal mana nampak antara lain dalam yurisprudensi berikut ini.

- 1) **Putusan Mahkamah Agung RI No. 964 K/Pdt/1986 tanggal 1 Desember 1988** dalam perkara antara Nazir T Datuk Tambijo dan Asni lawan Nazan alias Barokak Gelar Dt. Naro dengan kaidah dasar bahwa Mahkamah Agung berpendapat hukum acara perdata yang berlaku di Indonesia tidak formalistis dan berlakunya Pasal 178 HIR (Pasal 189 RBG) tidak bersifat mutlak. Hakim dalam mengadili perkara perdata dapat memberikan amar atau diktum putusan melebihi petitum asal tidak melebihi posita gugatan;
- 2) **Putusan Mahkamah Agung RI No. 556 K/Sip/1971 tanggal 8 Januari 1972** dalam perkara Pr. Sumarni lawan Tjong Foen Sen dengan dasar pertimbangan bahwa “Pengadilan dapat mengabulkan lebih dari yang digugat asal masih sesuai dengan kejadian material”.

¹⁰⁴Lilik Mulyadi, *Hukum Acara Perdata Menurut Teori dan Praktek Peradilan Indonesia*, Cet. III, (Jakarta: Djambatan, 2005), hlm. 18-20.

- 3) **Putusan Mahkamah Agung RI No. 425 K/Sip/1975 tanggal 15 Juli 1975** dalam perkara Fa Indah Enterprice Film dkk lawan Tjoe Kim Po dkk dan Ali Susanto alias Lie Kim Tjoan dkk, dengan dasar pertimbangan bahwa, “mengabulkan lebih dari petitum diizinkan, asal saja sesuai dengan posita”. Di samping itu, dalam hukum acara pidana maupun hukum acara perdata hakim bersifat aktif.

Terlepas dari adanya pergeseran asas hukum acara perdata mengenai pasif atau tidaknya hakim terhadap suatu perkara, tindakan Pengadilan Negeri Tangerang yang menerima, memeriksa, dan memutus gugatan yang diajukan oleh penggugat, **dapat dibenarkan oleh hukum**. Tindakan pengadilan mengadili suatu gugatan perkara perdata selama pengadilan itu berwenang mengadili yang diatur dalam ketentuan Pasal 118 HIR.

Namun demikian, perlu juga diperhatikan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 119 HIR yang berbunyi: “*Ketua Pengadilan Negeri berwenang memberi nasehat dan pertolongan waktu dimasukkannya gugatan tertulis, baik pada penggugatnya maupun kuasanya*”. Dengan adanya pasal ini, maka dapat dipahami, pada saat penggugat hendak mengajukan gugatan atas wanprestasi akta perdamaian, ketua pengadilan seharusnya memberi nasihat hukum kepada penggugat bahwa untuk hal itu hanya meminta permohonan eksekusi kepada Ketua Pengadilan Negeri. Hal ini menunjukkan prinsip hakim aktif dengan memberikan nasihat pada waktu penggugat memasukkan gugatan tertulis. Permasalahannya, dalam lapangan praktik sistem peradilan perdata, ketentuan Pasal 119 HIR tersebut tidak mutlak harus dilakukan Ketua Pengadilan, hal mana pada praktiknya semua gugatan diserahkan kepada panitera pengadilan untuk didaftarkan kemudian setelah diregister, kemudian Ketua Pengadilan membagikan perkara-perkara yang masuk kepada para hakim.

1) Akta Perdamaian (*Acta Van Dading*) Tidak Boleh Mencantumkan Klausul Batas Waktu Keberlakuan

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa akta perdamaian (*acta van dading*) adalah sebuah kesepakatan perdamaian para pihak berperkara untuk menyelesaikan dan mengakhiri perkara secara damai. Akan tetapi, meskipun akta perdamaian merupakan kesepakatan yang dibuat oleh para pihak berperkara, seharusnya akta perdamaian (*acta*

van dading) tidak diperbolehkan untuk mencantumkan klausul mengenai batas waktu keberlakuan akta perdamaian seperti yang tercantum dalam Pasal 4 Acta Perdamaian (Putusan Pengadilan Negeri Tangerang No. 390/Pdt.G/2018/PN.Tng tanggal 06 Agustus 2018).

Adapun alasan akta perdamaian (*acta van dading*) tidak diperbolehkan untuk mencantumkan klausul mengenai batas waktu keberlakuan, karena akta perdamaian kedudukannya sama seperti putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 130 ayat (2) HIR dan Pasal 1858 KUH Perdata. Artinya apabila akta perdamaian (*acta van dading*) kedudukannya sama seperti putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*), maka seharusnya akta perdamaian (*acta van dading*) tidak boleh mencantumkan klausul mengenai batas waktu keberlakuan karena akta perdamaian (*acta van dading*) sama seperti putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) berlaku mengikat seterusnya tanpa mengenal batas waktu keberlakuan. Sehingga menutup kemungkinan timbulnya gugatan baru.

Oleh karenanya menurut penulis, agar dalam Perma tentang mediasi dimasukkan ketentuan pasal yang mengatur mengenai akta perdamaian (*acta van dading*) tidak diperbolehkan untuk mencantumkan klausul mengenai batas waktu keberlakuan akta perdamaian.

2) Diperlukan Adanya Ketentuan Mengenai Jaminan Hak Kebendaan dalam Akta Perdamaian (*Acta Van Dading*) yang Didasarkan pada Gugatan Wanprestasi

Dalam sebuah akta perdamaian (*acta van dading*) yang didasarkan pada perkara wanprestasi agar dimasukkan klausul mengenai adanya jaminan hak kebendaan. Hal ini untuk menjamin kepastian hukum terhadap pelaksanaan eksekusi atas akta perdamaian (*acta van dading*) tersebut apabila terdapat pihak-pihak yang tidak melaksanakan atau tidak mematuhi apa yang telah diperjanjikan di dalam akta perdamaian (*acta van dading*), maka jaminan hak kebendaan tersebut dapat dilakukan eksekusi.

Berkenaan dengan hal tersebut, menurut penulis perlu agar di dalam Perma tentang mediasi mencantumkan ketentuan pasal yang mengatur mengenai akta perdamaian (*acta van dading*) yang didasarkan pada perkara wanprestasi agar dimasukkan klausul mengenai adanya jaminan hak kebendaan.





A. Kesimpulan

1. Berdasarkan Pasal 130 ayat (2) HIR, Pasal 1851 KUH Perdata dan Perma Nomor 1 Tahun 2016, akta perdamaian mempunyai *legal standing* dengan kekuatan hukum yang sama seperti kekuatan hukum yang telah berkekuatan hukum tetap, Pasal 130 ayat (3) HIR juga menambahkan bahwa putusan pengadilan yang terjadi karena akta peradilan sudah tidak bisa untuk naik banding, serta disebabkan sudah berkekuatan hukum tetap, maka menurut Pasal 195 HIR apabila salah satu pihak ingkar maka hanya perlu dimintakan eksekusi ke pengadilan.
2. Banyak faktor yang menyebabkan masyarakat tidak memaksimalkan forum mediasi guna membuat akta perdamaian dalam menyelesaikan sengketa keperdataan di antara mereka, di antaranya adalah kurangnya pemahaman tentang dan manfaat bagi para pihak yang bersengketa mengenai lembaga mediasi, adanya keinginan para pihak untuk bersengketa sedari awal disebabkan tidak ditemukannya titik musyawarah, tujuan untuk mengulur-ulur perkara, maupun permasalahan lainnya setelah dilakukannya pembuatan akta perdamaian dalam forum mediasi.

3. Di samping adanya ketentuan yang terdapat dalam Pasal 130 ayat (2) HIR, Pasal 1851 KUH Perdata dan Perma Nomor 1 Tahun 2016, sehingga akta perdamaian mempunyai kekuatan hukum tetap dan bersifat eksekutorial dalam sengketa keperdataan, selain itu juga dapat dilakukan upaya-upaya hukum lain yang relevan dalam rangka melakukan “eksekusi” terhadap substansi yang terdapat dalam akta perdamaian. Semisal dalam beberapa kasus tertentu, hakim dapat menolak atas adanya permohonan gugatan dengan alasan *nebis in idem*.

B. Saran

1. Terlepas dari adanya HIR, RBG, Rv, maupun Perma Nomor 1 Tahun 2016 yang telah mengatur ketentuan mengenai mediasi, secara substantif, sudah selayaknya sistem hukum perdata Indonesia mempunyai ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata sendiri yang di dalamnya antara lain secara khusus mengatur ketentuan mengenai mediasi yang memiliki ciri khas bangsa Indonesia.
2. Sudah seharusnya masyarakat memaksimalkan forum mediasi guna membuat akta perdamaian dalam menyelesaikan sengketa keperdataan di antara mereka, selain itu, hakim harus sungguh-sungguh atau optimal memerankan peranannya sebagai mediator.
3. Bagi para pihak yang bersengketa di pengadilan perdata, di samping sudah seharusnya memaksimalkan lembaga mediasi yang ada, termasuk juga para penegak hukum yang lain, selayaknya juga mendapatkan pemahaman yang komprehensif mengenai adanya upaya-upaya lain, sehingga akibat hukum dari mediasi yang berwujud akta perdamaian akan mendapatkan nilai eksekutorial yang sesungguhnya.
4. Dalam tataran aplikatif penyelesaian melalui perdamaian, dimungkinkan hakim mediator dan para pihak dapat memasukkan klausula mengenai adanya jaminan kebendaan ataupun batas waktu penyelesaian perdamaian. Namun demikian, dalam penerapannya bergantung dari kasus yang ada. Hal ini semata-mata untuk membuat lembaga perdamaian dapat bersifat final dan eksekutorial.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Abbas, Syahrizal. *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*. Jakarta: Kencana – Prenada Media Group. 2009.
- Abdurrasyid, H. Priyatna. *Arbitrase & Alternatif Penyelesaian Sengketa*. Jakarta: Penerbit Fikahati Aneska. 2002.
- Anshori, Abdul Ghafur, & Zulkarnain Harahap. *Hukum Islam dan Perkembangannya di Indonesia*. Yogyakarta: Kreasi Total Media. 2008.
- Ali, Achmad. *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial prudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legis Prudence), Vol. 1 Pemahaman Awal*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, Edisi Pertama, Cetakan Kedua November. 2009.
- Amriani, Nurnaningsih. *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa di Pengadilan*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada. 2011.
- Arief, Barda Nawawi. *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*. Jakarta: Kencana Prenada Media Grup. 2007.
- Atmasasmita, Romli. *Teori Hukum Integratif*. Yogyakarta: Genta Publishing. Maret, 2012.
- Bintliff, Russell L. *Complete Manual of White Collar Crime, Detection and Prevention*. New Jersey: Prentice Hall. 1993.

- Brahm, Laurence J. *Negotiating in China*. Singapore: Reed Publishing Asia. 1995.
- Campbell. *Tujuh Teori Sosial, Sketsa, Penilaian, Perbandingan*. Yogyakarta: Kanisius. 1994.
- Chambliss, W.J., & R.B. Seidman. *Law, Order and Power*. Massachusetts: Addison-Wesley Publishing Company. 1971.
- Clinard, Marshall B. & Peter C. Yaeger. *Corporate Crime*. New York: The Free Press. 1983.
- Davies, Croall & Tyrer. *Criminal Justice: An Introduction The Criminal Justice in England and Wales*. London: Longman. 1998.
- Djaro, Syprianus A. *Beberapa Penyelesaian Sengketa dalam Bisnis (Makalah)*. Jakarta: BPHN Departemen Kehakiman. 1994.
- Doyle, Paul. *Teori Sosial; Klasik dan Modern*. Jakarta: PT Gramedia. 1986.
- Emirzon, Joni. *Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsultasi dan Arbitrase)*. Jakarta: Gramedia. 2001.
- Friedman, Lawrence W. *American Law An Introduction 2nd Edition*. Penerjemah: Wisnu Basuki. *Hukum Amerika Sebuah Pengantar*. Jakarta: Tatanusa. 2001.
- _____. *Introduction to American Law*. Jakarta: Gramedia. 2002.
- Friedrich, Carl Joachim. *Filsafat Hukum Perspektif Historis*. Bandung: Nuansa dan Nusamedia. 2004.
- Fuady, Munir. *Dinamika Teori Hukum*. Bogor: Ghalia Indonesia. Agustus, 2007.
- Gautama, Sudargo. *Undang-Undang Arbitrase Baru*. Bandung: Citra Aditya Bakti. 1999.
- Golberg, S.B., Stephen, Frank E.A. Sander & Nancy H. Rogers. *Dispute Resolution: Negotiation, Mediation and Other Processes*. Boston, Toronto: Little, Brown and Company. 1992.
- Goodbaster, Gary. "Tinjauan Terhadap Penyelesaian Sengketa". Dalam Felix O. Soebahjjo dan Erman Rajagukguk. *Hukum dan Lembaga Arbitrase di Indonesia*. Jakarta: Ghalia Indonesia. 1995.
- Hahm, Pyoong-Choon. *The Korean Political Tradition and The Law*. Seoul: Hollym Corp. 1967.
- Hamzah, Andi. *Penegakan Hukum Lingkungan*. Jakarta: Sinar Grafika. 2005.

- Haq, Murgiana. *Copyright Infringement and Alternative Dispute Resolution*. JIII: AOTS. 1998.
- Harahap, M. Yahya. *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*. Jakarta: Sinar Grafika. 2013.
- _____. *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*. Jakarta: Sinar Grafika. 2007.
- _____. *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama. 1993.
- _____. *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1977.
- _____. *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*. Sinar Grafika: Jakarta. 1997.
- _____. *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*. Jakarta: Sinar Grafika. April 2008.
- Hart. *The Concept of Law*. London: Oxford University Press. 1972.
- Huda, Ni'matul. *UUD 1945 dan Gagasan Amandemen Ulang*. Jakarta: Rajawali Pers. 2008.
- Huijbers, Theo. *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*. Cet. VIII. Yogyakarta: Kanisius. 1995.
- Jaenal, Aripin. *Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia*. Jakarta: Kencana. 2008.
- Kelsen, Hans. *Teori Hukum Murni*. Diterjemahkan dari buku Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, penerjemah Raisul Muttaqien. Bandung: Nusa Media. 2008.
- Kusano, Yoshiro. *Wakai Terobosan Baru Penyelesaian Sengketa*. Jakarta: Grafindo. 2008.
- Kusumaatmadja, Mochtar. *Pengantar Ilmu Hukum, Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*. Bandung: Alumni. 2000.
- _____. *Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan*. Bandung: Alumni. 2002.
- Lev, Daniel S. *Hukum dan Politik, Kesenambungan dan Perubahan*. Jakarta: LP3ES. 1990.
- Mahkamah Agung RI. *Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan*. Buku II. Jakarta: MA RI. 1994.

- _____. *Rangkuman Yurisprudensi (RY) MA Indonesia II. Hukum Perdata dan Acara Perdata*, Proyek Yurisprudensi MA. 1992.
- _____. *Naskah Akademis "Mediasi"*. Mahkamah Agung RI. 2007.
- _____. *Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan*. Buku II, MA RI. Jakarta: 1994.
- _____. *Puslitbang Hukum dan Peradilan, Mahkamah Agung RI, Naskah Akademis Mengenai: Court Dispute Resolution*. 2003.
- _____. *Puslitbang Hukum dan Peradilan, Naskah Akademis Mengenai Court Dispute Resolution*. Jakarta: Puslitbang Hukum dan Peradilan MA RI. 2003.
- _____. *Rangkuman Yurisprudensi (RY) MA Indonesia II. Hukum Perdata dan Acara Perdata*, Proyek Yurisprudensi MA. 1992.
- Manan, Abdul. *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkup Peradilan Agama*. Jakarta: Kencana. 2005.
- Manan, Bagir. *Sistim Peradilan Berwibawa (Suatu Pengantar)*. Yogyakarta: FH UII Press. 2005.
- Mansyur, Ridwan. *Mediasi Penal Terhadap Perkara KDRT (Kekerasan Dalam Rumah Tangga)*. Cetakan 1. Jakarta: Yayasan Gema Yustisia. 2010.
- Margono, Sujud. *ADR dan Arbitrase, Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*. Bogor: Ghalia Indonesia. 2000.
- _____. *ADR (Alternative Dispute Resolution) dan Arbitrase Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*. Bogor: Ghalia Indonesia. 2004.
- Mertokusumo, Sudikno & A. Pitlo. *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti. 1993.
- _____. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Yogyakarta: Liberty. 1998.
- _____. *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*. Yogyakarta: Liberty. 2002.
- _____. *Hukum Acara Perdata*. Yogyakarta: Liberty. 2002.
- _____. *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*. Yogyakarta: Liberty. 2006.
- _____. *Mengenal Hukum*. Yogyakarta: Universitas Atma Jaya Yogyakarta. 2010.
- Muchsin. *Ikhtisar Hukum Indonesia, Setelah Perubahan Keempat UUD 1945 dan Pemilihan Presiden Secara Langsung*. Jakarta: IBLAM. 2005.
- Muhammad, Abdulkadir. *Hukum dan Penelitian Hukum*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti. 2004.

- _____. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti. 2008.
- Naja, H.R Daeng. *Teknik Pembuatan Akta*. Yogyakarta: Pustaka Yustisia. 2012.
- Nolan-Haley, Jacqueline M. *Alternative Dispute Resolution*. St. Paul, Minnesota: West Publishing. 1992.
- Nugroho, Susanti. *Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa*. Jakarta: Telaga Ilmu Indonesia. 2009.
- Patrik, Purwahid. *Dasar-dasar Hukum Perikatan*. Bandung: Mandar Maju. 1994.
- Purbacaraka, Purnadi & Soerjono Soekanto. *Renungan tentang Filsafat Hukum*. Jakarta: CV Rajawali. Tanpa Tahun.
- Rasjidi, Lili & I.B. Wyasa Putra. *Hukum Sebagai Suatu Sistem*. Bandung: PT Remaja Rosdakarya. 1993.
- Rahardjo, Satjipto. *Hukum dan Masyarakat*. Bandung: Angkasa. 1979.
- _____. *Sosiologi Hukum Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah*. Penyunting Khuzaifah Dimiyati. Surakarta: Muhammadiyah Univeraity Press. 2002.
- _____. *Ilmu Hukum*. Cetakan ke-6. Bandung: PT Citra Aditya Bakti. 2006.
- Rahmadi, Takdir. *Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada. 2011.
- Remmelink, Jan. *Hukum Pidana, Komentar Atas Pasal-Pasal KUHP Belanda dan Padanannya dalam KUHP Indonesia*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama. 2005.
- Riskin, Leonard L. & James E. Westbrook. *Dispute Resolution and Lawyer*. West Publishing & Co. 1987.
- Runtung. *Pemberdayaan Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa di Indonesia*. Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap dalam Bidang Ilmu Hukum Adat pada Fakultas Hukum Sumatera Utara. Medan: USU. 2006.
- Sahetapy, J.E. *Bantuan Hukum*, (ed.), *Bantuan Hukum dan Penyantunan Terpidana*. Jakarta: Fakultas Pascasarjana Bidang Ilmu Hukum Universitas Indonesia. 1985.

- Salamah, Yayah Yarotul. *Mediasi dalam Proses Beracara di Pengadilan*. Cet. 1. Jakarta: Pusat Studi Hukum dan Ekonomi Fakultas Hukum Universitas Indonesia. 2010.
- Saleh, K. Wantjik. *Hukum Acara Perdata RBG/HIR*. Jakarta: Ghalia Indonesia. 1990.
- Salman, Otje & Anthon F. Susanto. *Beberapa Aspek Sosiologi Hukum*. Bandung: Alumni. 2004.
- Samosir, Djamat. *Hukum Acara Perdata Tahap-Tahap Penyelesaian Perkara Perdata*. Bandung: Nuansa Aulia. 2011.
- Samson, Claude. *Alternative Dispute Resolution*. Canada: Les Presses de l'Universite Laval. 1993.
- Shills, Edward & Marx Rheinstein. *Max Weber on Law in Economic and Society*. New York: Simon and Scuter. 1954.
- Singarimbun, Marisa & Sofian Effendi. *Metode Penelitian Survei*. Jakarta: LP3ES. 1995.
- Siswosoebroto, K. *Hukum dan Perkembangan Sosial*. Jakarta: Sinar Harapan. 1988.
- Soedarto. *Hukum dan Hukum Pidana*. Bandung: Alumni. 1977.
- Soeharto, H. *Mediasi dan Perdamaian*. Mahkamah Agung RI. 2002.
- Soekanto, Soerjono & Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*. Cetakan ke-11. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada. 2009.
- _____. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press. 1984.
- Subekti, R. *Pokok-pokok Hukum Perdata*. Cetakan ke-15. Jakarta: PT Intermasa. 1980.
- _____. *Hukum Perjanjian*. Cetakan ke-12. Jakarta: PT Intermasa. 1990.
- _____. *Hukum Perikatan*, Cetakan ke-21. Jakarta: PT Intermasa. 2005.
- Subekti, R. & R. Tjitrosudibjo. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. Jakarta: Paramita. 2003.
- Sukadana, I Made. *Mediasi Peradilan: Mediasi dalam Sistem Peradilan Perdata Indonesia dalam Rangka Mewujudkan Proses Peradilan yang Sederhana, Cepat dan Biaya Ringan*. Jakarta: Prestasi Pustaka. 2012.

- Supranto, Johannes. *Metode Penelitian Hukum dan Statistik*. Cetakan ke-1. Jakarta: Penerbit Rineka Cipta. 2003.
- Sutantio, Retnowulan & Iskandar Oeripkartawinata. *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*. Bandung: Mandar Maju. 1989.
- Sutantio, Retnowulan & Retnowulan. *Mediasi dan Dading, Proceedings Arbitrase dan Mediasi*. Cetakan ke-1. Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia. 2003.
- Sutantio, Retnowulan & Iskandar Oeripkartawinata. *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*. Bandung: CV Mandar Maju. 1997.
- Tresna, M.R. *Komentar HIR*. Jakarta: Pradnya Paramita. 1975.
- Ury, W.L., J.M. Brett & S.B. Goldberg. *Getting Disputes Resolved*. PON Books. 1993.
- Usman, Rachmadi. *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti. 2003.
- _____. *Perkembangan Hukum Perdata dalam Dimensi Sejarah dan Politik Hukum di Indonesia*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan. 2003.
- Widjaja, Gunawan. *Alternatif Penyelesaian Sengketa*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada. 2002.

Peraturan Perundang-undangan

HIR:

- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata).
- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).
- Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945.
- Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.
- Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman
jo. UU No. 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas UU No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.
- Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup *jo.* UU No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi jo. UU No. 29 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2004 tentang Kehutanan.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang.

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri.

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2001 tentang Paten sebagaimana telah diubah oleh Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten.

Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek sebagaimana telah diubah oleh Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis.

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial.

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air.

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta.

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi.

RBG:

PP No. 29 Tahun 2000 tentang Mediasi dalam Penyelesaian Sengketa Jasa Konstruksi.

PP No. 54 Tahun 2000 tentang Lembaga Penyedia Jasa Pelayanan Sengketa Lingkungan Hidup.

Keppres RI No. 75 Tahun 1999.

Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai (Eks Pasal 130 HIR/154 RBG).

Mahkamah Agung RI. Himpunan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA). Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Republik Indonesia. Tahun 1951-2002.

Perma No. 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Perma No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Perma No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Peraturan Bank Indonesia No. 8/5/PBI/2006 tentang Pembentukan Lembaga Mediasi Perbankan Independen.

Jurnal Ilmiah

Adi Sulistiyono. "Dading Sebagai Suatu Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis". *Justitia*, No. 42, Tahun 1998.

_____. "Menggapai Mutiara Keadilan: Membangun Pengadilan yang Independen dengan Paradigma Moral". *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 8, No 2, September, 2005.

_____. "Pembangunan Hukum Arbitrase di Indonesia Menyongsong Abad XXI". *Yustisia*, No. 40, 1997.

Arup Varma & Lamont E. Stallworth. "Barriers to Mediation". *Dispute Resolution Journal*, New York, Feb 2000.

Elena Nosyreva. "Alternative Dispute Resolution in the United States and Russia: A Comparative Evaluation". *GGU (Golden Gate University) Law Digital Commons, Annual Survey of International & Comparative Law*, Vol. 7, (2001), Iss. 1, Art. 3.

Hardija Rusli. "Metode Penelitian Hukum Normatif: Bagaimana?". *Law Review Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan*, Volume V, No. 3, Tahun 2006.

Herliana. "Integrasi Mediasi dalam Sistem Peradilan: Studi Komparatif Mediasi Pengadilan Indonesia dan Jepang". *Jurnal*, Bagian Hukum Acara Perdata, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada.

- Jimly Ashiddiqie. "Pendekatan Sistem dalam Pemasyarakatan Terpidana Menurut Tinjauan Ilmu Hukum". *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, No. 5 Tahun ke-XVII, Oktober 1987, FHUI.
- Lawrence M. Friedman. "Sistem Hukum Amerika: Unsur, Fungsi, dan Masa Depan Common Law". *Jurnal Keadilan*, Vol. 2, No. 1, Tahun 2002, Pusat Kajian Hukum dan Keadilan.
- Lucy V. Katz. "Enforcing AnADR Clause-Are Good Intention All You Have?". *American Business Law Journal*, 575, (1988), hlm. 588.
- Marc Lampe. "Mediation as an Ethical Adjunct of Stakeholder Theory". *Journal of Business Ethics*, Dordrecht, May 2001.
- Marriott. "The Role of ADR in the Settlement of Commercial Disputes". *Asia Pacific Law Review*, Volume 3, Number 1, 1994.
- Nartangsang Subakti. "Aktualisasi Hukum Pidana". *Jurisprudence*, Vol. 2, No. 1, Maret 2005.
- Netty Herawati. "Implikasi Mediasi dalam Perkara Perdata di Pengadilan Negeri Terhadap Asas Peradilan Sederhana, Cepat, dan Biaya Ringan". *Jurnal Perspektif*, Volume XVI, No. 4, Tahun 2011, Edisi September 2011.
- Rika Lestari. "Perbandingan Hukum Penyelesaian Sengketa Secara Mediasi di Pengadilan dan di Luar Pengadilan di Indonesia". Dalam *Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 3, No. 2.
- Shin-yi Peng. "The WTO Legalistic Approach and East Asia: From the Legal Culture". *Journal, Asian-Pacific Law & Policy, Journal*, Vol. 1, Number 2, 2000.
- Sofyan Mukhtar. "Mekanisme Alternatif bagi Penyelesaian-Penyelesaian Perdata dan Dagang". *Varia Peradilan*, No. 41, 1989.
- Tumian Lian Daya Purba. "Pelaksanaan Mediasi di Pengadilan Menurut Perma Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan Negeri Kelas Ia Jayapura". *Jurnal Hukum dan Masyarakat*, Volume 14, Nomor 1, bulan Januari 2015.

Kamus

- Bryan A. Garner (ed. In chief). *Black's Law Dictionary*. Eighth Edition. USA, St. Paul, MN: West – Thomson. 2007.

Departemen Pendidikan Nasional, Pusat Bahasa. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama. 2008.

Makalah

Barda Nawawi Arief. *"Kebijakan Pengembangan Peradilan"*. Makalah Seminar Nasional Reformasi Sistem Peradilan dalam Menanggulangi Mafia Peradilan di Indonesia. Semarang: FH UNDIP. 6 Maret 1999.

Indonesian Centre for Environmental Law, dan Lembaga Pendidikan dan Pembinaan Manajemen. *"Pelebagaan Penyelesaian Sengketa"*. Kumpulan makalah disusun oleh PT. Qipra Galang Kualita, Yayasan Akatiga. 1997.

Liem Lei Theng. *"Mediation in Singapore"*. Makalah dalam seminar sehari tentang *Court Connected-ADR* yang diselenggarakan oleh Departemen Kehakiman Republik Indonesia dengan the Asian Foundation. 21 April 1999.

_____. *"Mediation of Singapore"*. Makalah Seminar Sehari Court Connected-ADR, DEPKEH RI. 21 April 1999.

Muladi. *"Korporasi Transnasional dan Pengaruhnya Terhadap Tindak Pidana Ekonomi dalam Era Globalisasi"*. Makalah: Universitas Trisakti. 20 Juni 1996.

Murgiana Haq. *"Copyright Infringement and Alternative Dispute Resolution"* Makalah JIII, AOTS. 22 September 1998.

Takdir Rahmadi. *"Mediasi Perbankan"*. Makalah disampaikan pada Diskusi Terbatas Mediasi Perbankan, diselenggarakan oleh Bank Indonesia dan Sekolah Pascasarjana Universitas Sumatera Utara bekerja sama dengan Universitas Andalas, Bumi Minang, Padang. Selasa 3 April 2007.

Disertasi

Adi Sulistiyono. *"Mengembangkan Paradigma Penyelesaian Sengketa Non-Litigasi dalam Rangka Pendayagunaan Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis/Hak Kekayaan Intelektual"*. Disertasi Program Doktor Program Pascasarjana, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang. 2002.

Runtung. *“Keberhasilan dan Kegagalan Penyelesaian Sengketa Alternatif: Studi Mengenai Masyarakat Perkotaan Batak Karo di Kabanjahe dan Brastagi”*. Disertasi, Fakultas Hukum, Universitas Sumatera Utara, Medan: USU. 2002.

Tesis

Palupi, Andang Permati Sih. *“Akta Perdamaian di Luar Pengadilan dan Pelaksanaannya”*. Tesis S-2 Program Kenotariatan Universitas Diponegoro Semarang. 2008.

Internet

ASH. Kamis, 11 Februari 2016. “Perma Mediasi 2016 Tekankan pada Iktikad Baik”. Diakses dari <http://www.hukumonline.com/berita/baca/1t56bc191569359/perma-mediati-2016-tekanan-pada-iktikad-baik>.

Detlev Frehsee (Professor of Criminology and Criminal Law, University of Bielefeld, Germany). “Restitution and Offender-Victim Arrangement in German Criminal Law: Development and Theoretical Implications”. Diakses dari <http://wings.buffalo.edu/law/bclc/bclr>.

Doni F. Jambak. “Pasar Pasal: Analisa Penegakan Hukum di Pengadilan dikaitkan dengan Sosiologi Hukum”. Diakses dari <http://www.legalitas.org> (29 Oktober 2018).

KBBI Daring. “Arti Kata Akta”. Diakses dari <https://kbbi.web.id/akta> (diakses pada 2 Agustus 2017).

Law Community. “Penegakan Hukum”. Diakses dari <http://https://wonkdermayu.wordpress.com/kuliah-hukum/penemuan-hukum-atau-rechtsvinding/> (diunduh pada 20 Oktober 2012).

Mohammad Noor. Anggota Kelompok Kerja (Pokja) Mediasi MA Konferensi Asia Pacific Mediation Forum ke-7, Hotel Santosa Villa & Resort, Mataram, Nusa Tenggara Barat. 10 Februari 2016.

Tb. Sjafrri Manguprawira. “Pentingnya Komunikasi Dua Arah”. Diakses dari <http://ronawajah.wordpress.com/2009/09/26/pentingnya-komunikasi-duaarah/> (23 April 2012).

YOZ. Rabu 10 Februari 2016. “Ini Poin Penting yang Diatur dalam PERMA No.1 Tahun 2016”. Diakses dari <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt56bb2d4541fd5/ini-poin-penting-yang-diatur-dalam-perma-no1-tahun-2016>.

Rujukan Lainnya

Maria S. W. Sumardjono, Nurhasan Ismail, & Isharyanto. “Mediasi Sengketa Tanah, Potensi Penerapan Alternatif Penyelesaian Sengketa (ADR) di Bidang Pertanahan”. *Kompas*, Jakarta, April 2008.

Satjipto Rahardjo. “Transformasi Nilai-nilai dalam Penemuan dan Pembentukan Hukum Nasional”. *Majalah Badan Pembinaan Hukum Nasional*, No. 2, 1996.

_____. “Pelaku Gugat Menggugat”. *Kompas*, 25 Februari 1998.



BIODATA PENULIS



Dr. H. Endang Hadrian, S.H., M.H. lahir di Tangerang, 7 Maret 1970. Merupakan alumnus FH Universitas Muhammadiyah Jakarta pada tahun 1998. Kemudian, melanjutkan S-2 di FH Universitas Padjadjaran pada tahun 2009 dan S-3 di FH Universitas Trisakti pada tahun 2019. Keduanya dengan predikat *cum laude*. Selain sebagai Dosen Tetap FH Universitas Bhayangkara Jakarta sejak tahun 2017, penulis juga sebagai Pendiri sekaligus Managing Partner Law Firm Endang Hadrian & Partners. Penulis memiliki keahlian khusus dalam bidang Hukum Pertanahan. Memulai kariernya dalam bidang hukum sebagai staf legal sejak tahun 1998 setelah mendapatkan izin berpraktik sebagai pengacara tahun 2000 dan mendapatkan izin sebagai advokat tahun 2002 berdasarkan Keputusan Menteri Kehakiman Nomor D-171.KP.04.13-Th.2002 tanggal 26 Juni 2002. Sebelum mendirikan Law Firm Endang Hadrian & Partners, penulis pernah bekerja di beberapa kantor hukum di Jakarta, seperti Frans Winarta & Partners dan Djafar, Fredrick & Partners. Penulis juga merupakan partner pendiri Kantor Hukum Syuqron, Hadrian & Partners. Sudah banyak perkara yang pernah ditangani dan berhasil oleh penulis selama kariernya sebagai advokat, selain perkara perdata, pidana, PTUN, KPPU, KLHK, arbitrase, dan perkara lainnya. Penulis merupakan suami dari Diana Rahmawati, S.Ag.,

dan ayah dari Wulan Eka Wardhani, Adelia Dwi Azkia Rahma, dan Muhammad Zefa Tri Alfariq. Selain sebagai mediator non hakim, penulis juga sebagai anggota dari beberapa organisasi, antara lain Peradi dan IKAPI.



PENYELESAIAN SENGKETA

**Melalui Perdamaian pada Sistem
Peradilan Perdata sebagai Penyelesaian
Rasa Keadilan di Indonesia**

Dr. H. Endang Hadrian, S.H., M.H. lahir di Tangerang, 7 Maret 1970. Merupakan alumnus FH Universitas Muhammadiyah Jakarta pada tahun 1998. Kemudian, melanjutkan S-2 di FH Universitas Padjadjaran pada tahun 2009 dan S-3 di FH Universitas Trisakti pada tahun 2019. Keduanya dengan predikat *cum laude*. Selain sebagai Dosen Tetap FH Universitas Bhayangkara Jakarta sejak tahun 2017, penulis juga sebagai Pendiri sekaligus Managing Partner Law Firm Endang Hadrian & Partners. Penulis memiliki keahlian khusus dalam bidang Hukum Pertanahan. Memulai kariernya dalam bidang hukum sebagai staf legal sejak tahun 1998 setelah mendapatkan izin berpraktik sebagai pengacara tahun 2000 dan mendapatkan izin sebagai advokat tahun 2002 berdasarkan Keputusan Menteri Kehakiman Nomor D-171.KP.04.13-Th.2002 tanggal 26 Juni 2002. Sebelum mendirikan Law Firm Endang Hadrian & Partners, penulis pernah bergabung di kantor hukum di Jakarta, seperti Frans Winarta & Partners dan Djafar, Fredrick & Partners. Penulis juga merupakan partner pendiri Kantor Hukum Syuqron, Hadrian & Partners. Sudah banyak perkara yang pernah ditangani dan berhasil oleh penulis selama kariernya sebagai advokat, selain perkara perdata, pidana, PTUN, arbitrase, dan perkara lainnya. Penulis juga selain menulis buku ini, juga sebagai penulis buku *Hukum Acara Perdata di Indonesia Permasalahan Eksekusi dan Mediasi*, juga tercatat sebagai mediator non hakim. Penulis sebagai anggota organisasi, antara lain Peradi dan IKAPI.



RajaGrafindo Persada

PT RAJAGRAFINDO PERSADA

Jl. Raya Leuwinaungung No. 112
Kel. Leuwinaungung, Kec. Tapos, Kota Depok 16456
Telp 021-84311162
Email: rajapers@rajagrafindo.co.id
www.rajagrafindo.co.id

RAJAWALI PERS
DIVISI BUKU PERGURUAN TINGGI

