

BAB II

PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

PENYELESAIAN SENGKETA MELALUI MEDIASI DI LUAR PENGADILAN DI INDONESIA

Setiap masyarakat memiliki berbagai macam cara untuk memperoleh kesepakatan dalam proses perkara atau untuk menyelesaikan sengketa dan konflik. Salah satu cara penyelesaian sengketa yang ada adalah melalui mediasi. Adapun landasan yuridis dilaksanakannya mediasi di luar pengadilan di Indonesia adalah Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dan PP Nomor 50 Tahun 2000. Di dalam Undang-undang Nomor 30 tahun 1999 menekankan penyelesaian sengketa di luar pengadilan dengan menempuh cara arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa yang di dalamnya meliputi konsultasi, negosiasi, fasilitasi, mediasi atau penilai ahli.

Perselisihan atau sengketa bisa saja berhubungan dengan sejumlah uang, hak-hak, status, gaya hidup, reputasi dan aspek lain dalam kegiatan perdagangan atau tingkah laku pribadi. Sengketa mungkin juga berhubungan dengan masalah yang sederhana atau kompleks dan melibatkan berbagai jenis persoalan, misalnya:³⁰

- a. 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.

³⁰ Priyatna Abdurrasyid, *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa Suatu Pengantar*, Fikahati Aneska, Jakarta: 2002, hlm. 5.

- b. Masalah hukum yang pada umumnya akibat dari pendapat atau tafsiran menyesatkan yang diberikan oleh para ahli hukum yang terkait.
- c. Akibat perbedaan teknis termasuk perbedaan pendapat dari para ahli teknik dan profesionalisme dari para pihak.
- d. Perbedaan pemahaman tentang sesuatu hal yang muncul, misalnya dalam penggunaan kata-kata yang membingungkan atau adanya perbedaan asumsi.
- e. Perbedaan persepsi mengenai keadilan, konsep keadilan dan moralitas, budaya, nilai-nilai dan sikap.

Adapun yang dimaksud dengan mediasi adalah suatu proses negosiasi untuk memecahkan masalah melalui pihak luar yang tidak memihak dan netral yang akan bekerja dengan pihak yang bersengketa untuk membantu menemukan solusi dalam menyelesaikan sengketa tersebut secara memuaskan bagi kedua belah pihak. Pihak ketiga yang membantu menyelesaikan sengketa tersebut disebut “mediator”. Pihak mediator tidak mempunyai kewenangan untuk memberi putusan terhadap sengketa tersebut, melainkan hanya berfungsi untuk membantu dan menemukan solusi terhadap para pihak yang bersengketa tersebut. Pangalaman, kemampuan dan integritas dari pihak mediator tersebut diharapkan dapat mengefektifkan proses negosiasi di antara para pihak yang bersengketa.

Secara etimologi, istilah mediasi berasal dari bahasa Latin, *mediare* yang berarti berada di tengah. Makna ini menunjuk pada peran yang ditampilkan pihak ketiga sebagai mediator dalam menjalankan tugasnya menengahi dan menyelesaikan sengketa antara para pihak. ‘Berada di tengah’ juga bermakna mediator harus berada pada posisi netral dan tidak memihak dalam menyelesaikan

sengketa. Ia harus mampu menjaga kepentingan para pihak yang bersengketa secara adil dan sama, sehingga menumbuhkan kepercayaan (*trust*) dari para pihak yang bersengketa.³¹

Penjelasan mediasi dari sisi kebahasaan (*etimologi*) lebih menekankan pada keberadaan pihak ketiga yang menjembatani para pihak bersengketa untuk menyelesaikan perselisihannya. Penjelasan ini amat penting guna membedakan dengan bentuk-bentuk alternatif penyelesaian sengketa lainnya seperti arbitrase, negosiasi, adjudikasi dan lain-lain. Mediator berada pada posisi di ‘tengah dan netral’ antara para pihak yang bersengketa, dan mengupayakan menemukan sejumlah kesepakatan sehingga mencapai hasil yang memuaskan para pihak yang bersengketa. Penjelasan kebahasaan ini masih sangat umum sifatnya dan belum menggambarkan secara konkret esensi dan kegiatan mediasi secara menyeluruh. Oleh karenanya, perlu dikemukakan pengertian mediasi secara terminologi yang diungkapkan para ahli resolusi konflik.³²

Dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, kata *mediasi* diberi arti sebagai proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu perselisihan sebagai penasihat.³³ Pengertian mediasi yang diberikan Kamus Besar Bahasa Indonesia mengandung tiga unsur penting. *Pertama*, mediasi merupakan proses penyelesaian perselisihan atau sengketa yang terjadi antar dua pihak atau lebih.

³¹ Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam perspektif hukum syariah, hukum adat, dan hukum nasional*, (Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2009), hlm. 2.

³² *Ibid...* hlm. 3

³³ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1988), hlm. 569.

Kedua, pihak yang terlibat dalam penyelesaian sengketa adalah pihak-pihak yang berasal dari luar pihak yang bersengketa. *Ketiga*, pihak yang terlibat dalam penyelesaian sengketa tersebut bertindak sebagai penasihat dan tidak memiliki kewenangan apa-apa dalam pengambilan keputusan.

Menurut Gery Goodpaster mengemukakan:

“mediasi adalah proses negosiasi pemecahan masalah di mana pihak luar yang tidak memihak (*impartial*) dan netral bekerja dengan pihak yang bersengketa untuk membantu mereka memperoleh kesepakatan perjanjian dengan memuaskan. Berbeda dengan hakim atau arbiter, mediator tidak mempunyai wewenang untuk memutuskan sengketa antara para pihak. Namun, dalam hal ini para pihak menguasai kepada mediator untuk membantu mereka menyelesaikan persoalan-persoalan di antara mereka. Asumsinya bahwa pihak ketiga akan mampu mengubah kekuatan dan dinamika sosial hubungan konflik dengan cara mempengaruhi kepercayaan dan tingkah laku pribadi para pihak, dengan memberikan pengetahuan atau informasi, atau dengan menggunakan proses negosiasi yang lebih efektif, dan dengan demikian membantu para peserta untuk menyelesaikan persoalan-persoalan yang dipersengketakan”

Garry Goopaster memberikan definisi mediasi sebagai proses negosiasi pemecahan masalah di mana pihak luar yang tidak memihak (*imparsial*) bekerja sama dengan pihak-pihak yang bersengketa untuk membantu mereka memperoleh kesepakatan perjanjian yang memuaskan.³⁴ Goopaster mencoba mengeksplorasi lebih jauh makna mediasi tidak hanya dalam pengertian bahasa, tetapi ia juga menggambarkan proses kegiatan mediasi, kedudukan dan peran pihak ketiga, serta tujuan dilakukannya suatu mediasi. Goopaster jelas menekankan, bahwa mediasi

³⁴ Gary Goopaster, *Negosiasi dan Mediasi: Sebuah Pedoman Negosiasi dan Penyelesaian Sengketa Melalui Negosiasi*, (Jakarta: ELIPS Project, 1993), hlm. 201, sebagaimana dikutip oleh Syahrizal Abbas...Op.Cit. hlm.5.

adalah proses negosiasi, di mana pihak ketiga melakukan dialog dengan pihak bersengketa dan mencoba mencari kemungkinan penyelesaian sengketa tersebut. Keberadaan pihak ketiga ditujukan untuk membantu pihak bersengketa mencari jalan pemecahannya, sehingga menuju perjanjian atau kesepakatan yang memuaskan kedua belah pihak.

Dalam mediasi, penyelesaian perselisihan atau sengketa lebih banyak muncul dari keinginan dan inisiatif para pihak, sehingga mediator berperan membantu mereka mencapai kesepakatan-kesepakatan.³⁵ Dalam membantu pihak yang bersengketa, mediator bersifat imparial atau tidak memihak. Kedudukan mediator seperti ini amat penting, karena akan menumbuhkan kepercayaan yang memudahkan mediator melakukan kegiatan mediasi. Kedudukan mediator yang tidak netral, tidak hanya menyulitkan kegiatan mediasi tetapi dapat membawa kegagalan.

Ketentuan dalam WIPO *Mediation Rules* yang berlaku efektif mulai 1 Oktober 1994 menyebutkan bahwa:

“Mediation agreement means an agreement by the parties to submit to mediation all or certain disputes which have arisen or which may arise between them; a Mediation agreement may be in the form of a mediation clause in a contract or in the form of a separate contract. The mediation shall be conducted in the manner agreed by the parties. If, and to the

³⁵ Allan J. Stitt, *Mediation: A Practical Guide*, (London: Routledge Cavendish, 2004), hlm. 2. sebagaimana dikutip oleh Syahrizal Abbas...Op.Cit. hlm.6.

extent that, the parties have not made such agreement, the mediator shall, in accordance with the rules, determine the manner in which the mediation shall be conducted. Each party shall cooperate in good faith with the mediator to advance the mediation as expeditiously as possible”

Mediasi jelas melibatkan pihak ketiga (baik perorangan maupun dalam bentuk suatu lembaga independen) yang bersifat netral dan tidak memihak, yang akan berfungsi sebagai mediator. Sebagai pihak ketiga yang netral, independen, tidak memihak dan ditunjuk oleh para pihak, mediator berkewajiban untuk melaksanakan tugas dan fungsinya berdasarkan kehendak dan keamauan para pihak. Sebagai pihak di luar perkara, mediator tidak memiliki kewenangan memaksa, mediator berkewajiban untuk bertemu atau mempertemukan para pihak yang bersengketa guna mencari masukan mengenai pokok persoalan yang dipersengketakan. Berdasarkan informasi yang diperoleh, baru kemudian mediator dapat menentukan duduk perkara, kekurangan dan kelebihan masing-masing pihak, selanjutnya mencoba menyusun proposal penyelesaian yang kemudian dikomunikasikan kepada para pihak secara langsung. Mediator harus mampu menciptakan suasana yang kondusif bagi terciptanya kompromi di antara kedua belah pihak untuk memperoleh hasil yang saling menguntungkan (win-win) . Setelah diperoleh persetujuan dari para pihak atas proposal yang diajukan (dengan segala perubahan) dalam menyelesaikan masalah tersebut, mediator menyusun kesepakatan tertulis untuk ditandatangani para pihak. Tidak hanya sampai di situ,

mediator diharapkan membantu pelaksanaan dari kesepakatan tertulis tersebut sebagai putusan dari proses mediasi yang telah dilakukan.³⁶

Dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor. 1 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan menyebutkan mediasi sebagai cara Penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator. Sedangkan menurut John W. Head, mediasi adalah suatu prosedur penengahan di mana seseorang bertindak sebagai “kendaraan” untuk berkomunikasi antar para pihak, sehingga pandangan mereka yang berbeda atas sengketa tersebut dapat dipahami dan mungkin didamaikan, tetapi tanggung jawab utama tercapainya suatu perdamaian tetap berada di tangan para pihak sendiri.³⁷ Dalam praktek, sebagai bagian dari proses mediasi, mediator berbicara secara rahasia dengan masing-masing pihak.³⁸

Di samping itu mediasi dapat merupakan kelanjutan proses negosiasi. Dalam proses mediasi yang digunakan adalah nilai-nilai yang hidup pada para pihak sendiri seperti nilai hukum, agama, moral, etika dan rasa adil, terhadap fakta-fakta yang diperoleh untuk mencapai suatu kesepakatan. Kedudukan penengah (mediator) dalam mediasi hanya sebagai pembantu para pihak untuk

³⁶ Gunawan Widjaja, “*Alternatif Penyelesaian Sengketa*” RadjaGrafindo apersada” Jakarta, 2002, hlm 91-92.

³⁷ Jonh W. Head, “*Pengantar Umum Hukum Ekonomi*” , ELIPS, Jakarta, 1997, hlm 42.

³⁸ Gatot Soemartono, “*Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*”, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2006, hlm. 120.

mencapai consensus, karena pada prinsipnya para pihak sendirilah yang menentukan putusannya, bukan mediator.³⁹

Prinsip-Prinsip Dasar Dalam Mediasi

Dalam berbagai literatur ditemukan sejumlah prinsip mediasi. Prinsip dasar (*basic principle*) adalah landasan filosofis dari diselenggarakannya kegiatan mediasi. Prinsip atau filosofi ini merupakan kerangka kerja yang harus diketahui oleh mediator, sehingga dalam menjalankan mediasi tidak keluar dari arah filosofi yang melatarbelakangi lahirnya institusi mediasi⁴⁰. David Spencer dan Michael Brogan merujuk pada pandangan Ruth Carlton tentang lima prinsip dasar mediasi. 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 unique solution*).⁴¹

Prinsip pertama mediasi adalah kerahasiaan atau *confidentiality*. Kerahasiaan ini artinya adalah bahwa hanya para pihak dan mediator yang menghadiri proses mediasi, sedangkan pihak lain tidak diperkenankan untuk menghadiri sidang mediasi. Kerahasiaan dan ketertutupan ini juga sering kali menjadi daya tarik bagi kalangan tertentu, terutama para pengusaha yang tidak menginginkan masalah yang mereka hadapi dipublikasikan di media massa.

³⁹ Sanusi Bintang dan Dahlan, “*Pokok-pokok Hukum ekonomi dan Bisnis*” Citra aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm 117.

⁴⁰ John Michael Hoynes, Cretchen L. Haynes dan Larry Sun Fang, *Mediation: Positive Conflict Management*, (New York: SUNY Press, 2004), hm. 16. Sebagaimana dikutip oleh Syahrizal, Abbas...Op.Cit. hlm 28.

⁴¹ Syahrizal Abbas...Op.Cit. hlm 28-30.

Sebaliknya jika sengketa dibawa ke proses litigasi atau pengadilan, maka secara hukum sidang-sidang pengadilan terbuka untuk umum karena keterbukaan itu merupakan perintah ketentuan undang-undang.⁴²

Prinsip kedua, *volunteer* (sukarela). 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 kesukarelaan ini dibangun atas dasar bahwa orang akan mau bekerja sama untuk menemukan jalan keluar dari persengketaan mereka, bila mereka datang ketempat perundingan atas pilihan mereka sendiri.

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.

Prinsip keempat, 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.

⁴² Takdir Rahmadi, "Mediasi penyelesaian sengketa melalui pendekatan mufakat", PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2011, hlm. 22.

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 kelima, solusi yang unik (*a unique solution*). Bahwasanya 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 pihak⁴³.

Dari uraian di atas dapat dipahami bahwa mediasi memiliki karakteristik yang merupakan ciri pokok yang membedakan dengan penyelesaian sengketa yang lain. Karakteristik tersebut dapat dirumuskan sebagai berikut

- Dalam setiap proses mediasi terdapat metode, di mana para pihak dan/atau perwakilannya, yang dibantu pihak ketiga sebagai mediator berusaha melakukan diskusi dan perundingan untuk mendapatkan keputusan yang dapat disetujui oleh para pihak.
- Secara singkat mediasi dapat dianggap sebagai suatu proses pengambilan keputusan dengan bantuan pihak tertentu (*facilitated decision-making atau facilitated negotiation*).
- *Mediasi* dapat juga digambarkan sebagai suatu sistem di mana mediator yang mengatur proses perundingan dan para pihak mengontrol hasil akhir, meskipun ini tampaknya agak terlalu menyederhanakan kegiatan

⁴³ Syahrizal Abbas...Op.Cit. hlm 29-30.

mediasi⁴⁴.

Dalam Pasal 6 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, dijelaskan bahwa:

1. Sengketa atau beda pendapat dapat diselesaikan oleh para pihak melalui alternatif penyelesaian sengketa yang didasarkan pada iktikad baik dengan menyampingkan penyelesaian secara litigasi di Pengadilan Negeri.
2. Penyelesaian sengketa atau beda pendapat sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diselesaikan dalam pertemuan langsung oleh para pihak dalam waktu paling lama 14 (empat belas hari) dan hasilnya dituangkan dalam 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 penasihat ahli maupun melalui seorang mediator.
4. Apabila para pihak tersebut dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari dengan bantuan seorang atau lebih penasihat 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 menunjuk mediator atau lembaga arbitrase atau lembaga alternatif penyelesaian sengketa, dalam waktu paling lama 7 (tujuh) hari usaha

⁴⁴ Ibid.

mediasi sudah harus 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 iktikad 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 usaha penyelesaiannya melalui lembaga arbitrase atau arbitrase *ad hoc*.

Kemudian dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 juga memuat keterkaitan yang menghubungkan antara praktek mediasi di luar pengadilan yang menghasilkan kesepakatan. Dalam Pasal 23 Peraturan Mahkamah Agung ini mengatur mengenai prosedur hukum untuk memperoleh akta perdamaian dari Pengadilan Tingkat Pertama atas kesepakatan perdamaian atau mediasi di luar pengadilan. Prosedurnya adalah dengan cara mengajukan

gugatan yang dilampiri oleh naskah atau dokumen kesepakatan perdamaian dan kesepakatan perdamaian itu merupakan hasil perundingan para pihak dengan dimediasi atau dibantu oleh mediator bersertifikat. Dokumen kesepakatan perdamaian tersebut dapat diajukan dalam bentuk gugatan untuk memperoleh akta perdamaian ke pengadilan yang berwenang. Pengaju gugatan tentunya adalah pihak yang dalam sengketa ini mengalami kerugian.⁴⁵

Pengaturan untuk memperoleh akta perdamaian bagi kesepakatan perdamaian di luar pengadilan dengan pengajuan gugatan mungkin dapat dipandang agak aneh. Bagaimana sebuah sengketa yang pada dasarnya telah dapat diselesaikan secara perdamaian, tetapi kemudian salah satu pihak mengajukan gugatan kepada pihak lawannya yang telah berdamai dengan dirinya. Akan tetapi, jika melihat keadaan empiris bahwa tidak semua orang yang telah mengikat perjanjian dengan pihak lainnya bersedia menaati perjanjian itu, maka pengaturan ini memiliki dasar rasional, mengapa tetap diperlukan syarat melalui pengajuan gugatan padahal para pihak telah berdamai karena pengadilan terikat pada aturan prosedural dalam sistem hukum Indonesia bahwa pengadilan hanya dapat menjalankan fungsinya atas dasar adanya gugatan untuk sengketa-sengketa dan adanya permohonan untuk masalah hukum yang bukan sengketa. Mengapa disyaratkan mediator yang bersertifikat adalah untuk mendorong peningkatan kualitas jasa mediasi. Karena orang yang telah memperoleh sertifikat melalui pendidikan dan pelatihan mediasi memiliki pengetahuan dan keterampilan mediator, sehingga ia tidak akan mengubah proses mediasi yang sifatnya mufakat

⁴⁵ Takdir Rahmadi,...Op.Cit.hlm.193.

dan berdasarkan otonomi para pihak menjadi proses yang memutuskan seperti halnya arbitrase.⁴⁶

Di samping itu penyelesaian sengketa para pihak di luar pengadilan secara mediasi apabila tidak diajukan ke pengadilan yang berwenang untuk memperoleh akta perdamaian, jika salah satu pihak mengingkari hasil kesepakatan mediasi tersebut, maka upaya hukum yang dapat ditempuh adalah melakukan gugatan wanprestasi, karena kesepakatan damai tanpa akta perdamaian dari pengadilan status hukumnya adalah sebagai perjanjian bagi para pihak.

⁴⁶ Ibid...hlm.194.