

BAB II

TINJAUAN KEBERLAKUAN LEMBAGA

PERDAMAIAAN MELALUI UPAYA MEDIASI

A. Penyelesaian Perkara Perdata Melalui Pengadilan

1. Sumber Hukum Acara Perdata

Untuk dapat menemukan hukumnya seorang hakim dapat mencarinya di dalam sumber hukum. Dasar pemberlakuan sumber hukum acara perdata Indonesia memperhatikan ketentuan UUDar.1/1951 Pasal 5 ayat (1). Sumber hukum yang dimaksud adalah *Het Herzeine Indonesisch Rechtsreglement* (HIR atau Reglemen Indonesia yang diperbaharui : S.1848 No.16, S.1941 No.44) untuk daerah Jawa dan Madura, dan *Rechtsreglement Buitengewesten* (RBg atau reglement daerah seberang : S.1927 No.227) untuk daerah luar Jawa dan Madura. Di dalam praktek *Reglement op de Burgerlijke rechtsvordering* (Rv atau Reglemen hukum acara perdata untuk golongan Eropa : S.1847 No.52, 1849 No.63) juga digunakan terhadap seseorang yang tunduk pada B.W. Selain itu *Reglement op de Rechterlijke Organisatie in het beleid der Justitie in Indonesie* (RO atau reglemen tentang organisasi Kehakiman : S.1847 No.23), B.W buku ke IV, Wv K dan Peraturan Kepailitan, disamping UU No 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, dan bagi Pengadilan Tinggi berlaku UU No.20 Tahun 1947 untuk daerah Jawa dan Madura, sedangkan RBg Pasal 199-

205 berlaku untuk daerah luar Jawa dan Madura, UU No 14 Tahun 1985 seperti telah diubah dengan UU No 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung, dan UU No 2 Tahun 1986 sebagaimana telah diubah dengan Rancangan Undang-Undang tentang Peradilan Umum. Perlu pula diperhatikan sumber hukum lain yang sifatnya tidak mengikat bagi hakim seperti Yurisprudensi, Kebiasaan, Perjanjian Internasional, Doktrin. Terhadap SEMA dan PERMA seperti halnya doktrin bukanlah sumber hukum dalam arti tempat menemukan hukum, melainkan tempat menggali hukumnya.⁷

2. Asas-Asas Hukum Acara Perdata

Asas hukum atau prinsip hukum bukanlah peraturan hukum konkrit, melainkan merupakan pikiran dasar yang umum sifatnya dan merupakan latar belakang dari peraturan yang konkrit. Asas terdapat dalam dan di belakang setiap sistem hukum.⁸

Asas hukum acara perdata di antaranya adalah :

- a. Hakim pasif. Ruang lingkup atau luas pokok sengketa yang diajukan untuk diperiksa oleh hakim pada dasarnya ditentukan oleh para pihak yang berperkara. Keaktifan hakim tetap ada yaitu saat memimpin pemeriksaan perkara di persidangan membantu dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk tercapainya peradilan yang cepat,

⁷ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia (Edisi Keempat)*, Penerbit Liberty Yogyakarta, 1993, hlm. 9

⁸ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Penerbit Liberty Yogyakarta, 1995, hlm. 34

sederhana, murah. Termasuk berhak untuk memberikan nasehat kepada kedua belah pihak serta menunjukkan upaya hukum dan memberikan keterangan.(UU No 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan kehakiman Pasal 5)

- b. Sifat terbukanya persidangan. Pada dasarnya sidang terbuka untuk umum. Hal ini untuk lebih menjamin obyektivitas peradilan dengan mempertanggungjawabkan pemeriksaan yang berimbang sehingga kontrol sosial lebih dapat dilakukan. Hal ini dengan tujuan untuk memberi perlindungan hak-hak asasi manusia dalam bidang peradilan. (UU No 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 19 jo Pasal 20)
- c. Hakim mendengar kedua belah pihak. Asas ini lebih dikenal dengan istilah *audi et alteram partem*, artinya kedua belah pihak yang bersengketa wajib didengar, diperhatikan, berhak atas perlakuan yang sama, dan diberi kesempatan yang sama untuk memberikan pendapatnya terhadap sengketa mereka. Hakim tidaklah diperkenankan menerima keterangan dari salah satu pihak sebagai benar, bila pihak lawan tidak didengar atau tidak diberi kesempatan untuk mengeluarkan pendapat. Pengajuan alat bukti harus dilakukan dimuka persidangan dengan dihadiri oleh kedua belah pihak. (Pasal 132 a, Pasal 121 ayat (2) HIR, Pasal 145 ayat (2), Pasal 157 RBg)
- d. Putusan harus disertai alasan-alasan. Semua putusan pengadilan harus memuat alasan-alasan putusan yang dijadikan dasar untuk mengadili. Alasan-alasan ini dimaksudkan sebagai pertanggung-jawab hakim kepada masyarakat, para pihak, pengadilan yang lebih tinggi, dan ilmu

pengetahuan sehingga mempunyai nilai obyektif.(UU No.4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 25, Pasal 184 ayat (1) HIR, Pasal 319 HIR, Pasal 618 Rbg)

- e. Beracara dikenakan biaya. Biaya perkara ini adalah suatu kewajiban bagi para pihak yang akan berperkara di pengadilan, kecuali para pihak dapat membuktikan bahwa ia tidak mampu untuk membayar biaya perkara. (Pasal 237 HIR/ 273 RBg). Biaya ini diperlukan untuk biaya kepaniteraan dan biaya untuk panggilan, pemberitahuan serta biaya meterai.
- f. Tidak ada keharusan mewakilkan, HIR tidak mewajibkan para pihak untuk mewakilkan kepada orang lain. Pemeriksaan di persidangan terjadi secara langsung terhadap para pihak yang langsung berkepentingan. Para pihak dapat dibantu atau diwakilkan oleh kuasanya kalau dikehendakinya sesuai dengan Pasal 123 HIR (147 RBg). Dengan demikian hakim tetap wajib memeriksa sengketa yang diajukan kepadanya meskipun para pihak tidak mewakilkan kepada seorang kuasa.

3. Tugas Hakim Perdata

Tugas pokok badan peradilan/ hakim adalah menerima, memeriksa, dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya. Dalam menjalankan tugasnya tersebut hakim dituntut untuk mempunyai wawasan yang luas terutama terhadap wawasan pengetahuan akan suatu perkara yang diterimanya. Untuk itu didalam memeriksa perkara hakim harus tahu dahulu duduk perkaranya dengan mengkonstatir benar tidaknya peristiwa yang diajukan itu, sehingga hakim harus pasti

akan konstateringnya. Selanjutnya tindakan yang dilakukan adalah mengkwalifisir peristiwa itu, artinya menemukan hukumnya bagi peristiwa yang telah dikonstatir tersebut. Tahap akhir adalah mengkonstituir atau memberi konstitusinya. Ini berarti hakim menetapkan hukumnya kepada yang bersangkutan, memberi keadilan. Dalam ketiga tahap tugas hakim ini, hakim bebas dengan disertai tanggung jawab terhadap putusannya yang disertai alasan-alasan dasar hukum dalam tiap putusannya. Sehingga hakim dapat menciptakan hukumnya yang konkrit apabila tidak ditemukan hukumnya dalam peraturan perundang-undangan.

4. Proses Pemeriksaan Perkara Perdata di Pengadilan Negeri

Sebagaimana yang diatur dalam Pasal 130 HIR, pada hari pertama yang telah ditentukan dan para pihak datang maka hakim mengusahakan perdamaian. Usaha ini dapat dilakukan setiap saat pada waktu proses persidangan. Apabila usaha ini berhasil maka dibuatlah akta perdamaian yang dapat diputus dengan putusan perdamaian. Apabila tidak berhasil, kemudian pihak penggugat membacakan gugatannya dan dapat ditanggapi oleh pihak tergugat dalam jawabannya. Terhadap jawaban tergugat, penggugat dapat mengajukan replik, dan ditanggapi oleh tergugat dengan mengajukan duplik. Acara ini disebut dengan acara jawab-jawab untuk menentukan pokok sengketa. Apabila hakim telah menemukan pokok sengketanya, hakim kemudian membebankan beban pembuktian kepada salah satu pihak yang menyangkal apa yang didalilkan sebagai benar oleh pihak lawannya dengan memperhatikan alat-alat bukti seperti diatur dalam Pasal 164 HIR, Pasal 284 Rbg, Pasal 1866 B.W). Setelah proses pembuktian selesai para pihak dapat mengajukan

kesimpulan terhadap pembuktian yang telah dilakukan. Terhadap pembuktian tersebut kemudian majelis hakim membuat putusannya.

B. Lembaga Perdamaian

1. Pengertian Perdamaian

Dalam membicarakan masalah perdamaian tentunya tidak dapat terlepas dari pengertian perdamaian itu sendiri, oleh karena itu ada baiknya apabila kita melihat dari pengertian seperti terurai di bawah ini.

Perdamaian adalah penghentian permusuhan atau perselisihan. Perihal berdamai.⁹ Kamus hukum bahasa Belanda Fockema Andreae menyebutnya dengan istilah Dading yaitu perdamaian, musyawarah (*schikking*), penyelesaian secara damai (*transactie*), persesuaian (*vergelijk*); persetujuan dengan mana kedua belah pihak atas dasar saling pengertian mengakhiri suatu perkara yang sedang berlangsung atau mencegah timbulnya suatu perkara. Perdamaian itu harus diadakan secara tertulis dan mempunyai kekuatan keputusan yang sudah pasti antara kedua belah pihak (*kracht van gewijsde*). Dalam beberapa persengketaan tidak dibenarkan mengadakan perdamaian, seperti mengenai sengketa tentang hak, yang tidak dalam penguasaan para pihak (N.B.W. boek IV, titel 19, artt.1888-1901; B.W Pasal 1851-1864). Hal perdamaian ini diatur juga dengan jelas dalam Pasal 1851 B.W yang menyatakan bahwa :

⁹ Peter Salim. Yenny Salim, *Kamus Bahasa Indonesia Kontemporer Edisi Pertama*, Penerbit Modern English Press, Jakarta 1991, hlm.313

"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"

"Perjanjian ini tidaklah sah, melainkan jika dibuat secara tertulis".

Selain itu juga diatur dalam Pasal 130 HIR/ 154 RBg yang menyatakan bahwa :

"Jika pada hari yang ditentukan kedua belah pihak datang, maka Pengadilan Negeri dengan pertolongan ketua mencoba akan memerdamaikan mereka".

"Jika perdamaian yang demikian itu dapat tercapai, maka pada waktu bersidang diperbuat suatu surat (akta) tentang itu, dalam mana kedua belah pihak dihukum akan menepati perjanjian yang diperbuat itu, surat mana akan berkekuatan dan dijalankan sebagai putusan yang biasa."

2. Syarat-Syarat Putusan Perdamaian

M.Yahya harahap mensyaratkan 4 formalitas suatu putusan perdamaian¹⁰ yaitu :

- 1) persetujuan kedua belah pihak
- 2) putusan perdamaian mengakhiri sengketa
- 3) perdamaian atas sengketa yang telah ada
- 4) persetujuan perdamaian berbentuk tertulis.

Penjelasannya adalah sebagai berikut :

a) Persetujuan Kedua Belah Pihak

Salah satu syarat putusan perdamaian ialah perjanjian yang tunduk sepenuhnya pada asas umum perjanjian yang disebut dalam Pasal 1320 BW tentang syarat-syarat sahnya suatu perjanjian yaitu :

- "(1) Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya
- (2) Kecakapan untuk membuat suatu perikatan

¹⁰ Harahap M.Yahya, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, Jakarta, PT.Gramedia, 1988, hlm.273

- (3) Suatu hal tertentu
- (4) Suatu sebab yang halal".

Oleh karena itu dalam perjanjian tidak boleh terdapat cacat dalam setiap unsur esensial perjanjian. Di samping unsur subjektif dan obyektif perjanjian harus lengkap, dan masing-masing unsur tidak boleh mengandung cacat seperti yang diatur dalam Pasal 1321 B.W. Dalam perjanjian para pihak tidak boleh terkandung unsur Kekeliruan/ kekilafan, Paksaan, Penipuan.

Apabila dalam putusan perdamaian perjanjian yang diberikan salah satu pihak terdapat salah satu unsur tersebut, berarti perjanjian yang diberikan merupakan perjanjian yang mengandung cacat kehendak. Pasal 1859 BW dan Pasal Pasal berikutnya telah mengatur hal itu, yang mengatakan bahwa putusan perdamaian dapat dibatalkan apabila terjadi kekhilafan, mengenai orangnya dan mengenai pokok yang diperselisihkan

Pasal 1859 telah menambah faktor kesalahpahaman yang dapat dijadikan alasan pembatalan putusan perdamaian, yaitu kesalahpahaman mengenai duduknya perkara dan kesalahpahaman mengenai suatu alas hak yang batal. Penipuan atau paksaan yang telah ditegaskan dalam Pasal 1859 ayat (2) B.W juga sebagai cacat putusan perdamaian, dan dapat dijadikan dasar pembatalan putusan perdamaian. Pasal 1861 B.W telah mengancam putusan perdamaian batal demi hukum apabila dasar perjanjian dalam putusan perdamaian didasarkan pada surat yang dinyatakan palsu.

Pasal tersebut berbunyi :

"suatu perdamaian yang diadakan atas dasar surat-surat yang kemudian dinyatakan palsu sama sekali batal"

Kekeliruan perhitungan menurut Pasal 1864 B.W dalam putusan perdamaian, tidak membatalkan putusan perdamaian tapi harus diperbaiki. Bunyi pasal ini khusus mengenai kekeliruan perhitungan jumlah, yang 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 atas alasan telah disepakati sebelumnya. Satu-satunya penyelesaian yang dikehendaki undang-undang atas kekeliruan itu dengan jalan memperbaiki. Sehingga perhitungan jumlah itu diperbaiki sesuai dengan jumlah yang sebenarnya.

b) Putusan perdamaian mengakhiri sengketa antara kedua belah pihak.

Suatu putusan perdamaian yang tidak secara tuntas mengakhiri sengketa para pihak dianggap tidak memenuhi syarat formal. Putusan perdamaian yang seperti itu dianggap tidak sah dan tidak mengikat pada kedua belah pihak. Sebagai contoh, persetujuan yang dibuat antara kedua belah pihak hanya menyebutkan penghentian sengketa dengan tidak menentukan status obyek sengketa. Persetujuan perdamaian yang seperti itu tidak memenuhi syarat formil, karena tidak mengakhiri pokok sengketa. Penghentian sengketa dengan tidak menentukan status tanah dan sengketa milik masih tetap terbuka bagi para pihak untuk memperkarakannya. Pada persengketaan utang piutang misalnya, para pihak membuat perjanjian perdamaian bahwa jumlah hutang tidak jelas jumlahnya. Perdamaian yang demikian tidak

memenuhi syarat, karena perdamaian yang berisi tentang ketidakjelasan jumlah utang tidak mengakhiri sengketa. Setiap saat para pihak masih berhak mempersengketakannya. Lain halnya jika perdamaian itu menghapuskan hutang karena tidak jelas jumlahnya. Perjanjian yang menghapuskan hutang sekalipun penghapusan didasarkan atas alasan karena jumlahnya tidak jelas, secara tuntas telah mengakhiri sengketa. Perdamaian sah dan mengikat jika perjanjian perdamaian tuntas mengakhiri sengketa yang tengah terjadi. Perdamaian baru dapat dinilai mengakhiri sengketa apabila perjanjian misalnya memuat ketentuan obyek sengketa diserahkan kepada salah satu pihak. Pihak yang menerima penyerahan obyek sengketa wajib membayar sejumlah uang sebagai imbalan atau bisa juga obyek sengketa dibagi sama antara pihak yang bersengketa. Perdamaian yang seperti itu sudah mengakhiri sengketa, dan tertutup sudah pintu sengketa antara kedua belah pihak tentang apa yang sedang mereka sengketa. Pasal 1851 B.W menjelaskan rumusan akta perdamaian meliputi penyerahan, menahan 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.

Upaya yang dapat dipergunakan melawan putusan perdamaian atau penetapan eksekusi pengadilan hanyalah perlawanan, bisa berbentuk *derden vervet* atau *partai verset*. Barang yang menjadi objek putusan perdamaian bukan milik para pihak tetapi milik orang lain. Pihak yang berkepentingan dapat mengajukan *derden verset* atas alasan putusan mengandung kerugian terhadap kepentingan atau haknya, karena :

- (1) barang yang dicantumkan dalam putusan perdamaian adalah miliknya

- (2) barang yang menjadi obyek putusan perdamaian, telah diagunkan kepadanya oleh salah satu pihak.
- (3) di atas barang yang menjadi obyek putusan perdamaian telah diletakkan sita eksekusi untuk kepentingan pelawan.¹¹

Perlawanan dalam bentuk *partai verset* terhadap putusan perdamaian dapat digunakan dengan alasan :

- (a) mengenai cacat formil maupun cacat material yang melekat pada putusan perdamaian
- (b) isi putusan tidak berdasar pada kesepakatan bersama
- (c) putusan perdamaian tidak mengakhiri keseluruhan sengketa, karena masih ada hal-hal lain yang tidak diselesaikan
- (d) apa yang tercantum dalam putusan perdamaian menyimpang dari asli kesepakatan
- (e) putusan perdamaian telah secara sukarela dipenuhi
- (f) permintaan eksekusi prematur, karena belum terlampaui tanggal pemenuhan yang ditetapkan dalam putusan¹²

c) Perdamaian Atas Sengketa Yang Telah Ada

Syarat lain yang menjadi dasar putusan perdamaian, harus didasarkan atas persengketaan yang telah ada. Persengketaan itu menurut Pasal 1851 B.W, sudah nyata berwujud sengketa perdata yang akan diajukan ke Pengadilan. Perdamaian yang dibuat oleh para pihak mencegah terjadinya perkara disidang Pengadilan. Bentuk perdamaian yang dilahirkan dari persengketaan yang belum diajukan sebagai sengketa perdata ke pengadilan dapat berbentuk akta notaris atau berbentuk akta dibawah tangan. Yurisprudensi/ Putusan Mahkamah Agung tanggal 7 juli 1962 No

¹¹ Harahap M.Yahya, *Perlawanan terhadap Eksekusi Grose Akta serta Putusan Pengadilan dan Arbitrase dan Standar hukum Eksekusi*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung 1999, hlm. 79

¹² Putusan Mahkamah Agung tanggal 15 Pebruari 1992, No.1944K/Pdt/1991jo Pengadilan DKI Jakarta, 14 Nopember 1990, No. 302/1990 jo Pengadilan Negeri Jakarta Pusat 19 September 1989, No.077/1989 (Dipublikasikan oleh M.V.Peradilan, tahun VII, No 82 Juli 1992, hlm. 37)

169K/sip/1962, menegaskan apa yang dimaksud dengan sengketa perdata yang dapat dituangkan dalam bentuk putusan perdamaian atau persetujuan perdamaian :

" persetujuan perdamaian (*dading*) menurut pasal 1851 BW adalah persetujuan untuk menghentikan suatu perkara perdata yang sedang diperiksa oleh pengadilan atau yang akan diajukan dimuka pengadilan dengan menyerahkan, menjanjikan, atau menahan suatu barang, karena in kasu sewaktu diadakan perjanjian perdamaian di depan notaris perselisihan kedua belah pihak baru dalam taraf pemeriksaan didepan polisi, perjanjian perdamaian tersebut tidak sah ".

Dari yurisprudensi ini dapat disimak suatu penegasan, bahwa sengketa yang dapat dituangkan dalam putusan perdamaian atau perjanjian perdamaian, ialah sengketa perdata dan persengketaan perdatanya secara nyata sudah terwujud.

d) Persetujuan Perdamaian Berbentuk Tertulis

Syarat formal yang paling pokok suatu perjanjian perdamaian ialah menuangkan perjanjian tersebut dalam bentuk tertulis. Hal ini ditegaskan dalam pasal 1851 B.W yang berbunyi :

"Perjanjian ini tidak sah, melainkan jika dibuat secara tertulis".

Perjanjian perdamaian tidak sah kalau dibuat secara lisan. Sahnya perjanjian perdamaian jika dibuat secara tertulis, dan syarat ini bersifat imperatif. Ditinjau dari segi bentuknya, perjanjian perdamaian dihubungkan dengan taraf pembuatan perjanjian perdamaian itu sendiri dikenal dua bentuk perjanjian dalam hal ini yaitu:

(1) Berbentuk Putusan Perdamaian

Suatu perjanjian perdamaian disebut berbentuk putusan perdamaian apabila terhadap perjanjian perdamaian dimintakan putusan pengadilan. Apabila kedua pihak

berdamai kemudian meminta kepada pengadilan agar perdamaian itu dijadikan sebagai putusan perdamaian, maka bentuk perjanjian perdamaian ini disebut putusan perdamaian. Putusan perdamaian masih terbuka sampai pengadilan menjatuhkan putusan. Para pihak boleh meminta putusan perdamaian pada saat permulaan persidangan, pertengahan pemeriksaan, atau pada akhir pemeriksaan. Putusan tersebut berbunyi "menghukum para pihak untuk mentaati dan melaksanakan isi perjanjian perdamaian". Para pihak dapat mengajukan permintaan kepada hakim supaya dijatuhkan putusan perdamaian. Akta perdamaian yang sudah sama-sama ditandatangani para pihak maka fungsi hakim mengambil alih sepenuhnya isi perjanjian atau melampirkan akta perjanjian dalam putusan. Hakim tidak boleh menambah, mengurangi atau mencoret satu katapun isi perjanjian perdamaian yang telah disepakati secara bulat dan utuh. Dictum/ amar putusan hakim berisi menjatuhkan hukuman kepada kedua belah pihak untuk mentaati dan melaksanakan isi putusan perdamaian. Putusan perdamaian yang tepat dan benar harus terpisah antara proses pembuatan akta perjanjian perdamaian dengan putusan perdamaian. Perjanjian perdamaian dibuat dan dirumuskan sendiri dan ditandatangani para pihak, baru kemudian perjanjian perdamaian diajukan ke pengadilan untuk diputuskan sebagai putusan perdamaian.

(2) Berbentuk Akta Perdamaian

Suatu perjanjian disebut berbentuk akta perdamaian, jika perjanjian perdamaian terjadi tanpa campur tangan pengadilan (hakim). Sengketa yang sudah diajukan sebagai gugatan ke pengadilan, kemudian di luar campur tangan pengadilan

para pihak membuat perjanjian perdamaian dihadapan notaris atau dibawah tangan. Perjanjian ini dalam bentuk akta perdamaian, dan berdasar akta perdamaian para pihak mencabut perkaranya di pengadilan. Mereka tidak meminta agar perjanjian perdamaian dikukuhkan dengan putusan pengadilan. Pembuatan perjanjian inilah yang disebut berbentuk akta perdamaian, yakni suatu perjanjian perdamaian yang dibuat para pihak. Perjanjian itu oleh para pihak tidak dimintakan pengukuhan ke pengadilan.

3. Kekuatan Putusan Perdamaian

Yang menarik dari putusan perdamaian ialah putusan perdamaian menutup kemungkinan terhadap upaya hukum baik biasa maupun luar biasa. Sehingga putusan perdamaian mempunyai kekuatan mengikat sejak diucapkan oleh majelis hakim, dan sekaligus mempunyai kekuatan berlaku karena telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*kracht van gewijsde*). (Pasal 130 ayat (2) dan (3) HIR, Pasal 154 RBg, Pasal 1339 Jo Pasal 1348 B.W)

B. UU No 30 Tahun 1999 tentang Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan

Pengertian Alternatif Penyelesaian Sengketa tercantum dalam UU 30 Tahun 1999 yang selengkapnya sebagai berikut :

Pasal 1 angka 10 :

"Alternatif penyelesaian sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak,

yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli."

Sedangkan macam-macam alternatif penyelesaian sengketa diantaranya :

1. Konsultasi adalah permintaan pertimbangan atau pendapat oleh para pihak yang bersengketa kepada pihak pihak ketiga untuk penyelesaian suatu sengketa secara kekeluargaan
2. Negosiasi adalah proses tawar-menawar dengan jalan berunding antara para pihak yang bersengketa untuk mencapai kesepakatan bersama
3. Mediasi adalah pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian sengketa antara dua pihak ; seorang mediator adalah seorang atau lebih yang ditunjuk dan diterima oleh para pihak yang bersengketa dalam rangka penyelesaian sengketa yang tidak memiliki kewenangan mengambil keputusan
4. Konsiliasi adalah suatu usaha mempertemukan keinginan para pihak yang bersengketa untuk mencapai kesepakatan guna menyelesaikan sengketa secara kekeluargaan.¹³

Sedangkan arti dari penilaian ahli setelah penulis melakukan studi pustaka tidak ditemukan pengertian dari penilaian ahli tersebut, oleh karena itu maka penulis berkesimpulan bahwa pengertian penilaian ahli sama dengan pengertian keterangan ahli seperti yang diatur dalam Pasal 1866 B.W yang mengatur tentang alat-alat bukti pada hukum acara perdata.

Pengertian mediasi adalah tindakan campur tangan dalam perselisihan untuk menyelesaikannya¹⁴. Pengertian lain mediasi adalah perantaraan yang pada pertikaian antar negara mengajukan usul yang tidak mengikat oleh instansi yang tidak memihak

¹³ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, edisi keenam, Penerbit LIBERTY Yogyakarta 2002 hlm. 270

¹⁴ Peter Salim. Yenny Salim, *Kamus Bahasa Indonesia Kontemporer Edisi Pertama*, Penerbit Modern English Press, Jakarta 1991, hlm.954

untuk mencapai persesuaian.¹⁵ PERMA No.2 Tahun 2003 pada Pasal 1 angka 6 mendefinisikan mediasi sebagai penyelesaian sengketa melalui proses perundingan para pihak dengan dibantu oleh mediator.

1. Mediasi sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa

Latar belakang dipilihnya mediasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa dalam PERMA No.2 Tahun 2003 untuk mendamaikan para pihak adalah karakteristik dari mediasi yang mempunyai ciri pokok :

1. Adanya proses atau metode
2. Terdapat para pihak yang relevan dan/ atau perwakilannya
3. Dengan dibantu pihak ketiga, seorang mediator
4. Berusaha melalui diskusi dan perundingan untuk mendapatkan keputusan yang dapat disetujui para pihak¹⁶

Pengertian tentang mediasi mengandung unsur-unsur sebagai berikut :

1. mediasi adalah sebuah proses penyelesaian sengketa berdasarkan perundingan
2. mediator terlibat dan diterima oleh para pihak yang bersengketa didalam perundingan
3. mediator bertugas membantu para pihak yang bersengketa untuk mencari penyelesaian
4. mediator tidak mempunyai kewenangan membuat keputusan selama perundingan berlangsung
5. tujuan mediasi adalah untuk mencapai atau menghasilkan kesepakatan yang dapat diterima pihak-pihak yang bersengketa guna mengakhiri sengketa.¹⁷

Fungsi mediator menurut Fuller dalam Sujud Margono¹⁸ adalah :

293 ¹⁵ Kamus Istilah Hukum Belanda-Indonesia Fockema Andreae Penerbit Bina Cipta 1983, hlm.

¹⁶ Mahkamah Agung RI, *Mediasi dan Perdamaian*, 2003 hlm. 111

¹⁷ Sujud Margono, *APS dan Arbitrase*, Penerbit Ghalia Indonesia 2000, hlm. 59

¹⁸ *ibid*, hlm. 60-61

1. sebagai katalisator, untuk mendorong lahirnya suasana yang konstruktif
2. sebagai pendidik, yang mampu menempatkan dirinya dalam dinamika perbedaan diantara para pihak
3. sebagai penerjemah, yang mampu menyampaikan dan merumuskan usulan pihak yang satu kepada pihak yang lain melalui bahasa atau ungkapan yang baik
4. sebagai nara sumber, yang mampu mendayagunakan sumber-sumber informasi yang tersedia
5. sebagai penyandang berita jelek, karena para pihak dapat bersifat emosional
6. sebagai agen realitas, yang mampu memberikan pengertian secara jelas bahwa sasarannya tidak masuk akal melalui perundingan
7. sebagai kambing hitam, karena dapat dipersalahkan dalam membuat kesepakatan hasil perundingan

Tahapan proses mediasi menurut Riskin dalam Sujud Margono¹⁹ dibagi dalam 5 tahap, yaitu :

1. sepakat untuk menempuh proses mediasi
2. memahami masalah-masalah
3. membangkitkan pilihan-pilihan pemecahan masalah
4. mencapai kesepakatan
5. melaksanakan kesepakatan

2. Tahapan Mediasi Menurut UU NO. 30 Tahun 1999

Proses mediasi selalu diawali oleh proses pendalaman negosiasi oleh para pihak yang terkait untuk melihat layak tidaknya dilakukan mediasi. Selanjutnya masuk pada tahap sambutan mediator, presentasi para pihak, identifikasi masalah yang sudah disepakati, mendefinisikan dan mengurutkan permasalahan, negosiasi dan pembuatan keputusan, pertemuan terpisah, pembuatan keputusan akhir, pencatatan

¹⁹ Op Cit, hlm. 63

keputusan, dan diakhiri dengan kata penutup oleh mediator.²⁰ Penjelasan atas tahap-tahap tersebut adalah :

a. Pendalaman

Pada beberapa mediasi, biasanya dibutuhkan suatu proses pendalaman yang cukup sebelum suatu mediasi dimulai. Proses ini bisa berupa pendalaman terhadap kasus atau pihak yang terkait guna melihat layak tidaknya untuk dimediasikan. Pembicaraan dilakukan antara mediator dengan para pihak termasuk perwakilannya. Pembicaraan dilakukan dengan suatu pertemuan pra-mediasi untuk membicarakan masalah-masalah organisasional yang berhubungan dengan mediasi, menyiapkan terms perjanjian mediasi. Namun kebanyakan digunakan perjanjian mediator standar. Mediator biasanya juga akan mengkonsultasikan dengan para pihak tentang tempat dan waktu mediasi, identitas pihak yang akan hadir, aturan tempat duduk, fasilitas yang akan dibutuhkan, durasi waktu yang ditetapkan. Mengingat fleksibilitas yang tidak dapat dipisahkan dalam mediasi, perlu perhatian yang cukup dalam menyiapkan tempat dan suasana dimana mediasi akan dilangsungkan.

b. Sambutan Mediator

Mediasi dibuka dengan sambutan mediator, hal ini merupakan suatu proses yang penting walaupun kontak telah dilakukan sebelumnya. Sambutan pembuka oleh mediator ini berguna untuk :

- 1) menerangkan urutan kejadian
- 2) meyakinkan para pihak yang masih ragu
- 3) menerangkan peran mediator dan para pihak

²⁰ Mahkamah Agung RI, *Mediasi dan Perdamaian*, 2003 hlm. 25

- 4) menegaskan bahwa para pihak tersebut mempunyai kewenangan untuk mengambil keputusan
- 5) menyusun aturan-aturan dasar untuk langkah berikutnya.
- 6) memberi kesempatan mediator untuk membentuk kepercayaan dan menunjukkan *kontrol mediation practicalities*
- 7) mengklarifikasi hal-hal yang belum jelas
- 8) mengajak para pihak untuk tetap taat pada proses

Mengenai aturan dasar ini biasanya dibuat seumum mungkin dan disesuaikan dengan kebiasaan yang berlaku. Ditekankan perlu adanya dialog diantara para pihak tanpa interupsi.

c. Presentasi Para Pihak

Setiap pihak diberi kesempatan untuk mempresentasikan suatu garis besar singkat tentang tuntutan mereka kepada mediator. Meskipun biasanya pihak yang mengajukan kasus yang memulai presentasi, namun ini bukanlah sesuatu yang tidak dapat diubah. Tujuan dari presentasi ini adalah untuk memberi informasi kepada mediator tentang tuntutan mereka. Memberikan kesempatan kepada para pihak untuk didengar sejak dini, dan juga memberi kesempatan setiap pihak mendengarkan tuntutan dari pihak lainnya secara langsung. Sebaiknya pada tahap ini para pihak tidak berinteraksi secara langsung. Bilamana suatu pihak diwakili secara hukum biasanya presentasi ini dibawakan oleh pengacara, dan mediator akan meminta kepada para klien untuk ikut memberi tambahan. Adapula beberapa mediator yang menginginkan agar para pihak memberikan presentasi itu sendiri (tidak diwakili pengacara). Selanjutnya mediator akan membuat ringkasan presentasi masing-masing pihak guna memastikan bahwa pihak lain telah mendengar dan mengerti.

d. **Identifikasi Masalah yang Sudah Disepakati**

Satu peran penting mediator adalah mengidentifikasi masalah atau hal yang sudah disepakati bersama diantara para pihak. Hal ini akan membantu para pihak melihat aspek positif pada permasalahan. Mengalihkan perhatian dari masalah-masalah dimana pengambilan keputusan sudah tidak dibutuhkan dan sebagai tujuan bagi persetujuan dan pengambilan keputusan berikutnya. Adakalanya identifikasi masalah yang disepakati hanya sampai pada tingkat yang sangat umum, misalnya bahwa kedua belah pihak menginginkan suatu hasil yang adil. Dalam hal ini mediator harus menentukan apakah akan meniadakan tahap ini dengan pertimbangan bahwa bisa jadi hal ini (pengidentifikasian) akan tampak mendukung salah satu pihak ataupun dianggap masih terlalu abstrak. Bagaimanapun dalam situasi lainnya, bahwa membantu identifikasi pada hal-hal yang telah disepakati dapat menjadi dasar yang baik.

e. **Mendefinisikan dan Mengurutkan Permasalahan**

Setelah para pihak menyampaikan presentasi mereka, mediator perlu membuat suatu struktur untuk penentuan mediasi. Hal ini meliputi masalah-masalah yang diperselisihkan dan sedang berkembang dikonsultasikan oleh para pihak. Sehingga tersusun daftar isu yang menjadi suatu agenda. Ini sering diawali dengan ringkasan hal-hal yang telah disepakati dengan tujuan untuk memberikan perasaan positif dan dasar yang konstruktif bagi proses selanjutnya. Penyusunan isu-isu ini biasanya akan ditulis dan diletakkan pada media yang mudah dan dapat terus dilihat

hingga selesainya proses mediasi. Mediator memberi kesempatan para pihak untuk memberikan prioritas pada daftar tersebut untuk didiskusikan.

f. Negosiasi dan Pembuatan Keputusan

Setelah agenda tersusun, proses mediasi akan beralih ke tahap negosiasi yang biasanya merupakan waktu yang beralokasi terbesar. Ada beberapa variasi disini, dalam model mediasi klasik mediator menerapkan beberapa strategi sehingga para pihak dan wakil-wakilnya akan berbicara langsung satu sama lain. Dalam model ini mediator berperan untuk menjaga urutan, struktur, mencatat kesepakatan, menggarisbawahi dan meringkas, dan mengintervensi yang membantu proses komunikasi. Pada model yang lain, mediator mengatur seluruh arah pembicaraan, terlibat dengan pertanyaan yang ekstensif kepada para pihak dan wakilnya, dan terkadang masuk hingga memberikan tawaran solusi. Kedua model tersebut dengan beberapa variasinya akan banyak terjadi dalam praktek. Bagaimanapun model yang terakhir ini mempunyai suatu kekurangan dalam hal mengaburkan perbedaan antara fasilitator dengan advisor, dan dapat merupakan sumber potensi hilangnya kepercayaan dan keberimbangan (*impartiality*) dari para pihak. Dalam praktek model ini memerlukan beberapa respons taktis dari para pihak dan pengacaranya.

g. Pertemuan Terpisah

Pertemuan terpisah merupakan suatu aspek dalam proses mediasi. Bila diperlukan mediator akan bertemu secara terpisah dengan masing-masing pihak secara rahasia. Biasanya pengacara akan hadir bersama dengan kliennya, tetapi bisa jadi mediator bertemu hanya dengan para pihak secara privat tanpa kehadiran

pengacaranya, atau hanya dengan pengacara tanpa kehadiran para pihak. Proses mediasi dapat dilakukan melalui pertemuan terpisah, atau tanpa ada pertemuan terpisah sama sekali. Sesi ini merupakan suatu hal yang paling penting dan merupakan suatu sifat yang khas dalam mediasi. Mediator mempunyai alasan dalam mengadakan pertemuan terpisah, misalnya :

- 1) untuk menggali tuntutan yang belum diungkapkan dan dianggap penting guna tercapainya kesepakatan
- 2) untuk memberikan suasana dinamis pada proses negosiasi bilamana ditemui jalan buntu
- 3) ikut membantu mewujudkan persamaan pandangan terhadap pihak yang positional ataupun pihak tidak ingin berkompromi
- 4) untuk menghindarkan kecenderungan merusak dan bermusuhan pada sesi kerjasama
- 5) untuk memberikan kesempatan bagi pihak yang tidak berkemampuan
- 6) untuk mendidik para pihak dan mengingatkan komitmen pada proses mediasi

Para pihak itu sendiri dan pengacaranya dapat meminta pertemuan terpisah. Bilamana mediator mengadakan pertemuan terpisah dengan satu pihak maka ia harus melakukan hal yang sama dengan pihak yang lainnya. Ada beberapa aspek yang dikhawatirkan akan sesi mediasi ini, yaitu :

- a. kemungkinan terlanggarnya kerahasiaan oleh mediator pada hal-hal yang telah disampaikan kepadanya
- b. meningkatnya kecurigaan yang dapat merusak kepercayaan dalam proses mediasi sewaktu mediator hanya bertemu dengan satu pihak.
- c. mediator sendiri dapat terpengaruh atau termanipulasi dengan komunikasi unilateral dalam pertemuan terpisah tersebut.
- d. bila sesi ini dilakukan pada banyak kesempatan maka ini tidak memberikan kesempatan saling mendidik yang baik dari satu pihak kepada pihak lainnya.
- e. dapat terjadi bilamana proses mediasi banyak berkesempatan pada pertemuan terpisah dan malahan bisa menimbulkan kesalahpahaman dengan berulang kali mediator menyampaikan pesan.

Beberapa kekurangan ini sebenarnya bisa diatasi dengan kecakapan yang tekun mediator itu sendiri, dengan tidak menyampaikan informasi rahasia kepada pihak lainnya. Para pihak perlu dilatih dan dididik untuk mengatasi kecurigaan dan berkurangnya kepercayaan. Potensi kekurangan yang mungkin timbul dalam sesi ini merupakan sesuatu yang sangat penting dalam proses mediasi.

h. Pembuatan Keputusan Akhir

Setelah mengadakan pertemuan terpisah para pihak akan dikumpulkan lagi guna diskusi selanjutnya. Mereka mengadakan negosiasi akhir, dan menyelesaikan beberapa hal yang lebih detail. Mediator berperan untuk mengawasi dan memastikan bahwa seluruh isu yang dipermasalahkan telah dibahas, ketidaksepakatan telah diatasi, para pihak merasa puas dengan hasil akhirnya, dan mereka melaluinya secara realistis dengan segala keterbatasan kemungkinan. Perlu ditekankan disini pada saat mediator meminta komitmen kesepakatan akhir dari para pihak, dia bukanlah seseorang yang memutuskan dan memberi penilaian tentang kejujuran dan alasan dari suatu kesepakatan.

i. Mencatat Keputusan

Mediasi perjanjian akan dituangkan kedalam tulisan, dan ini menjadi suatu syarat dalam kontrak mediasi. Dalam permasalahan komersial kesepakatan lisan jarang terjadi, sedangkan pada masalah keluarga ataupun lingkungan biasanya masih dibutuhkan konsultasi lagi dengan pihak luar. Pada kebanyakan kasus pokok-pokok kesepakatan akan ditulis dan ditandatangani, untuk kemudian disempurnakan oleh

pihak pengacara hingga menjadi suatu kesepakatan akhir. Pada kasus lainnya yang tidak terlalu kompleks, perjanjian final dapat langsung ditandatangani. Pengacara biasanya hadir untuk menyusun draf kesepakatan, ataupun mediator yang melakukannya (*drafting*) sendiri.

j. Kata Penutup

Mediator biasanya memberikan ucapan penutup sebelum mengakhiri mediasi. Ini dilakukan untuk tanggapan kepada para pihak atas apa yang telah mereka capai. Meyakinkan mereka bahwa hasil tersebut merupakan keputusan mereka sendiri. Mengingatkan tentang hal apa yang perlu dilakukan dimasa mendatang. Menyarankan untuk kembali menggunakan proses mediasi bilamana dikemudian hari ada hambatan dalam pengambilan keputusan. Mediator perlu untuk mengakhiri mediasi ini dengan agak formal mengingat bahwa sejak saat itu kerahasiaan dan tanggung jawab mediator telah berakhir.

3. Kekuatan Hasil Mediasi menurut UU No. 30 Tahun 1999

Penetapan pengadilan diperlukan untuk mengukuhkan suatu perjanjian mediasi. Perjanjian mediasi tanpa penetapan pengadilan akan tetap mempunyai status yang sama dengan perjanjian yang lainnya. Adakalanya dalam perjanjian mediasi disebutkan suatu tuntutan bahwa para pihak akan menggunakan proses mediasi kembali bilamana kesepakatan mediasi sebelumnya tidak ditaati. Ada kemungkinan klausul suatu mekanisme pengawasan terhadap kinerja seperti terhadap kinerja yang diisyaratkan dalam perjanjian. Hasil mediasi mempunyai kekuatan mengikat sejak disetujuinya kesepakatan penyelesaian damai oleh para pihak, dengan

menandatangani kesepakatan tersebut seperti halnya suatu perjanjian biasa. Hasil mediasi perjanjian juga mempunyai kekuatan berlaku karena seperti dasarnya yang diatur dalam Pasal 1338 B.W bahwa perjanjian adalah undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Pada dasarnya kesepakatan para pihaklah yang menjadi pokok dari hasil mediasi ini, sehingga apabila para pihak tidak mematuhi isi kesepakatan itu maka ia dapat meminta penetapan dilaksanakannya isi kesepakatan hasil mediasi ini ke pengadilan. Pengadilan akan menetapkan dengan penetapan yang bertitel eksekutorial "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa", dan berkekuatan hukum tetap untuk berlaku sehingga dapat langsung dilaksanakan.

D. Lembaga Perdamaian di Pengadilan Negeri Melalui Mediasi

1. Dasar Hukum Lembaga Perdamaian di Pengadilan Negeri melalui Mediasi.

Dasar Hukum Lembaga Perdamaian di Pengadilan Negeri Melalui Mediasi diatur dalam PERMA No.2 Tahun 2003 yang lahir pada 11 September 2003. PERMA ini menggantikan SEMA No. 1 Tahun 2002, yang mengatur tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai. Di dalam Pasal 17 dari PERMA tersebut menyatakan dengan berlakunya PERMA ini, maka SEMA No.1 Tahun 2002 tidak berlaku lagi. Sebagaimana yang termuat dalam hal menimbang dikeluarkannya PERMA, disebutkan bahwa pengintegrasian mediasi ke dalam proses beracara di Pengadilan dapat menjadi salah satu instrumen efektif mengatasi kemungkinan penumpukan perkara di pengadilan. Mediasi merupakan salah satu proses lebih cepat dan murah, serta dapat memberikan akses kepada para pihak yang

bersengketa untuk memperoleh keadilan atau penyelesaian yang memuaskan atas sengketa yang dihadapi. Institusionalisasi proses mediasi kedalam sistem peradilan dapat memperkuat dan memaksimalkan fungsi lembaga pengadilan dalam penyelesaian sengketa.

2. Tata Cara Mediasi Menurut PERMA No. 2 Tahun 2003

Pasal 2 PERMA ini menyatakan semua perkara perdata yang diajukan ke pengadilan tingkat pertama wajib untuk lebih dahulu diselesaikan melalui perdamaian dengan bantuan mediator. Ada 2 tahap yang dapat dilakukan dalam proses mediasi yaitu : Tahap Pra Mediasi dan Tahap Mediasi.

a. Tahap Pra Mediasi

Diatur dalam Pasal 3 PERMA ini yang menyatakan bahwa : pada hari sidang pertama yang dihadiri kedua belah pihak, hakim mewajibkan para pihak yang berperkara agar lebih dahulu menempuh mediasi. Hakim wajib menunda proses persidangan perkara itu untuk memberi kesempatan kepada para pihak menempuh proses mediasi. Hakim wajib memberikan penjelasan kepada para pihak tentang prosedur dan biaya mediasi. Dalam hal para pihak memberikan kuasa kepada kuasa hukum, setiap keputusan yang diambil oleh kuasa hukum wajib memperoleh persetujuan tertulis dari para pihak. Pasal 4 PERMA ini menyatakan bahwa, dalam waktu paling lama satu hari kerja setelah sidang pertama, para pihak dan atau kuasa hukum mereka wajib berunding guna memilih mediator dari daftar mediator yang dimiliki oleh pengadilan atau mediator di luar daftar pengadilan. Dalam waktu satu hari kerja apabila para pihak atau kuasa hukum mereka tidak dapat bersepakat tentang

memilih memilih mediator dari daftar mediator yang disediakan oleh pengadilan tingkat pertama. Dalam waktu satu hari kerja para pihak jika tidak dapat bersepakat dalam memilih seorang mediator dari daftar yang disediakan oleh pengadilan, ketua majelis berwenang untuk menunjuk seorang mediator dari daftar mediator dengan penetapan. Hakim yang memeriksa suatu perkara, baik sebagai ketua majelis atau anggota majelis, dilarang bertindak sebagai mediator bagi perkara yang bersangkutan. Pasal 5 PERMA menyatakan, proses mediasi yang menggunakan mediator di luar daftar mediator yang dimiliki oleh pengadilan, berlangsung paling lama tiga puluh hari kerja. Setelah itu para pihak wajib menghadap kembali pada hakim pada sidang yang ditentukan. Sidang dapat ditunda lagi, tetapi tentunya tidak bisa berlarut-larut karena alasan mediasi ini (SEMA 6 Tahun 1992) Jika para pihak mencapai kesepakatan, mereka dapat meminta penetapan dengan suatu akta perdamaian. Terhadap kesepakatan yang tidak dimintakan penetapannya sebagai suatu akta perdamaian, pihak penggugat wajib menyatakan pencabutan gugatannya, karena suatu perkara harus ada akhirnya sehingga perkara tidak terkatung-katung.

b. Tahap mediasi

Dalam waktu paling lama tujuh hari kerja setelah pemilihan atau penunjukan mediator, para pihak wajib menyerahkan fotocopi dokumen yang memuat duduk perkara, fotocopi surat-surat yang diperlukan, dan hal-hal yang terkait dengan sengketa kepada mediator dan para pihak. (Pasal 8 PERMA). Mediator wajib menentukan jadwal pertemuan untuk penyelesaian proses mediasi, dapat melakukan *kaucus* (pertemuan antara mediator dengan salah satu pihak tanpa dihadiri oleh pihak

lainnya), dan wajib berusaha mendorong para pihak untuk menelusuri dan menggali kepentingan mereka, juga mencari berbagai pilihan penyelesaian yang terbaik bagi para pihak (mediator dapat mengundang ahli dengan biaya dari para pihak berdasar kesepakatan, Pasal 10 PERMA). Mediasi berlangsung dalam waktu 20 hari kerja sejak pemilihan atau penetapan penunjukan mediator (Pasal 9 PERMA). Jika mediasi menghasilkan kesepakatan, para pihak dengan bantuan mediator wajib merumuskan secara tertulis kesepakatan yang dicapai dan ditandatangani oleh para pihak. Kesepakatan wajib memuat klausula pencabutan perkara atau pernyataan perkara telah selesai. Hakim dapat mengukuhkan kesepakatan sebagai suatu akta perdamaian, tetapi apabila kesepakatan tidak tercapai maka mediator wajib menyatakan secara tertulis bahwa proses mediasi telah gagal dan memberitahukan kegagalan kepada hakim. Hakim yang menerima pemberitahuan itu segera melanjutkan pemeriksaan perkara sesuai dengan hukum acara yang berlaku.

3. Peran Hakim Mediator

Peran hakim mediator dalam proses mediasi tidak diatur secara jelas dalam PERMA, tetapi Mahkamah Agung merumuskan dan mengemukakan peran hakim dalam proses mediasi ini, yaitu :

- a. mengontrol proses dan menegaskan aturan dasar
- b. mempertahankan struktur dan momentum dalam negosiasi
- c. menumbuhkan dan mempertahankan kepercayaan diantara para pihak
- d. menerangkan proses dan mendidik para pihak dalam hal komunikasi yang baik.
- e. menguatkan suasana komunikasi
- f. membantu para pihak untuk menghadapi situasi dan kenyataan
- g. memfasilitasi *creative problem-solving* diantara para pihak

h. mengakhiri proses bilamana sudah tidak lagi produktif²¹

4. Hasil Akhir Upaya Perdamaian Melalui Mediasi

Hasil akhir kesepakatan mediasi ini adalah berbentuk semacam akta perjanjian yang tertulis (Pasal 11 PERMA). Perjanjian ini mempunyai kekuatan mengikat dengan ditandatanganinya hasil kesepakatan tersebut oleh para pihak, setelah mediator memeriksa materi kesepakatan untuk menghindari adanya kesepakatan yang bertentangan dengan hukum. Perjanjian ini memuat klausula pencabutan perkara atau pernyataan perkara telah selesai. Para pihak wajib menghadap kembali pada hakim pada hari sidang yang telah ditentukan untuk memberitahukan telah dicapainya kesepakatan. Perjanjian ini sekaligus mempunyai kekuatan berlaku saat itu juga, karena seperti dasarnya yang diatur dalam Pasal 1338 B.W bahwa perjanjian adalah undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Perjanjian itu harus memenuhi syarat-syarat sahnya suatu perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 B.W. Sebaliknya apabila setelah waktu yang telah ditentukan terlampaui tidak tercapai kesepakatan, mediator wajib menyatakan secara tertulis bahwa proses mediasi telah gagal dan memberitahukan kegagalan itu kepada hakim. Pemeriksaan perkara kemudian dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum acara yang berlaku.(Pasal 12 PERMA). Pasal 13 PERMA menyatakan bahwa segala sesuatu yang diuraikan dalam proses mediator tidak boleh dan tidak dapat dijadikan bukti dalam pemeriksaan perkara. Selesai

²¹ Jurnal PUSDIKLAT MARI, Vol 1, No. 4/2002 hlm. 13

proses mediasi, semua dokumen dimusnahkan. Semua proses mediasi adalah rahasia dan tidak bisa dijadikan bukti dalam perkara litigasinya.

E. Kewenangan MA dalam membuat pedoman/ tata cara beracara

Kewenangan MA dalam membuat pedoman/ tata cara beracara terhadap lembaga peradilan diatur dalam UU No.14 Tahun 1985 yang telah diubah dengan UU No 4 tahun 2004 Pasal 79. Tugas tersebut untuk membuat pedoman peraturan apabila di dalam suatu peraturan perundang-undangan tidak ditemukan atau tidak jelas hukumnya. Sehubungan dengan kekuasaan yang dimilikinya tersebut MA sering mengeluarkan SEMA dan PERMA. SEMA dan PERMA seperti halnya doktrin bukan sumber hukum dalam arti tempat menemukan hukum, melainkan tempat menggali hukumnya, sehingga tidak mempunyai kekuatan mengikat. Di Indonesia kedudukan SEMA dan PERMA tidak termasuk dalam Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan seperti diatur oleh TAP MPR No.III / MPR/ 2000 Pasal 2. Di dalam TAP MPR tersebut pada pasal 4 disebutkan setiap aturan hukum yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan aturan hukum yang lebih tinggi, dan peraturan atau keputusan MA, BPK, menteri, BI, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk oleh Pemerintah tidak boleh bertentangan dengan ketentuan yang termuat dalam tata urutan peraturan perundang-undangan ini. Ini artinya dapat ditafsirkan bahwa kedudukan SEMA dan PERMA walaupun tidak diatur dalam TAP MPR ini tetap diakui sebagai peraturan yang mengatur proses acara peradilan.

F. Kekuatan berlakunya Undang-Undang

Undang-undang mempunyai persyaratan untuk dapat berlaku atau untuk mempunyai kekuatan berlaku. Ada tiga macam kekuatan berlaku yaitu kekuatan berlaku yuridis, sosiologis, filosofis.²²

1. kekuatan berlaku yuridis (*Juristische Geltung*)

Undang-undang mempunyai kekuatan berlaku yuridis apabila persyaratan formal terbentuknya undang-undang itu telah terpenuhi. Kaedah hukum mempunyai kekuatan berlaku yuridis apabila penetapannya didasarkan atas kaedah yang lebih tinggi tingkatannya. Suatu kaedah hukum merupakan sistem kaedah secara hirarkhis. Didalam norma dasar terdapat dasar berlakunya semua kaedah yang berasal dari satu tata hukum. Dari norma dasar itu hanya dapat dijabarkan berlakunya kaedah hukum dan bukan isinya. Berlakunya hukum itu berhubungan dengan das Sollen, sedangkan das Sein berhubungan dengan pengertian hukum. Di Indonesia dasar hukum dari keberlakuan secara yuridis ini adalah TAP MPR No.III/MPR/2000 tentang Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan RI.

2. kekuatan berlaku secara sosiologis (*Soziologische Geltung*)

Inti dari kekuatan berlaku secara sosiologis adalah efektifitas atau hasil guna haedah hukum didalam kehidupan bersama. Artinya berlakunya atau diterimanya hukum di dalam masyarakat itu terlepas dari kenyataan apakah peraturan hukum itu

²² Sudikno Mertokusumo, *mengenal hukum (suatu pengantar)* Penerbit Liberty Yogyakarta, 1995, hlm. 88

terbentuk menurut persyaratan formal atau tidak, sehingga berlakunya hukum merupakan kenyataan di dalam masyarakat. Ada 2 teori kekuatan berlakunya hukum di dalam masyarakat, yaitu :

1. teori pengakuan/ penerimaan (*Anerkenings Theorie*) : bahwa hukum mempunyai kekuatan berlaku sosiologis apabila diterima dan diakui oleh warga masyarakat ;
dan
2. teori paksaan/ kekuatan (*Machts Theorie*) : bahwa hukum mempunyai kekuatan berlaku sosiologis apabila dipaksakan berlakunya oleh penguasa, terlepas dari diterima ataupun tidak oleh warga masyarakat.

Keberlakuan secara sosiologis ini lebih pada bagaimana penerimaan masyarakat terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku tersebut. Masyarakat dapat lebih menerima peraturan tersebut apabila sejalan dengan kebutuhannya, yang dapat memberikan keamanan, ketertiban, dan keadilan.

3. kekuatan berlaku secara filosofis (*Filosofische Geltung*)

Cita-cita luhur suatu peraturan perundang-undangan adalah apabila kaedah hukumnya sesuai dengan cita-cita hukum sebagai nilai positif yang tertinggi yaitu memenuhi asas kepastian, kemanfaatan, keadilan., ketertiban untuk menuju pada masyarakat adil dan makmur. Oleh karena itu untuk mencapai cita-cita hukum tersebut harus ada sinkronisasi antara keberlakuan secara yuridis dengan keberlakuan secara sosiologis, sehingga pembuatan suatu peraturan perundang-undangan membawa manfaat bagi yang membuat peraturan maupun masyarakat yang diatur.