

BAB II

TINJAUAN MENGENAI MEDIASI PERBANKAN

A. Peranan Mediasi Dalam Penyelesaian Sengketa

1. Pengertian Peranan

Peranan adalah kedudukan seseorang dengan fungsinya tertentu sesuai dengan peran yang diambil.¹⁵ Pengertian peranan menurut Gross, Masson dan Mc. Eachern yang dikutip oleh David Berry, menyatakan bahwa peranan adalah peranan sebagai perangkat harapan-harapan yang dikenakan kepada individu yang menempati sosial tertentu. Harapan-harapan tersebut merupakan imbalan dari norma-norma sosial oleh karena itu dapat dikatakan bahwa peranan-peranan itu ditentukan oleh norma-norma dalam masyarakat yang bersangkutan.¹⁶

Margono Slamet memberikan pengertian peranan merupakan tindakan atau perilaku yang dilakukan oleh seseorang yang menempati suatu posisi didalam status sosial.¹⁷ Miftah Toha memberikan pengertian peran juga dapat dirumuskan sebagai suatu rangkaian perilaku tertentu yang ditimbulkan oleh suatu jabatan tertentu. Kepribadian seseorang juga mempengaruhi bagaimana peran itu harus dijalankan. Peran yang dimainkan hakekatnya tidak ada perbedaan, baik yang dimainkan/diperankan pemimpin ditingkat atas, menengah maupun bawah akan mempunyai peran yang sama.¹⁸

Menurut Soerjono Soekanto, peranan adalah suatu sistem kaidah-kaidah yang berisikan patokan-patokan perikelakuan pada kedudukan tertentu didalam masyarakat, kedudukan mana dapat dipunyai pribadi atau kelompok-kelompok.

¹⁵ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta, 1990, hlm. 898.

¹⁶ David Berry, *Pokok-Pokok Dalam Sosiologi*, Rajawali, Jakarta, 1983, hlm.99.

¹⁷ Margono Slamet, *Mahasiswa dalam Pembangunan*, UNILA, 1995, hlm.15.

¹⁸ Miftah Toha, *Administrasi Kepegawaian*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1985, hlm.13.

Pribadi yang mempunyai peranan tadi dinamakan pemegang peranan (*role occupant*) dan perilakunya adalah berperannya pemegang peranan tadi, dapat sesuai dengan mungkin berlawanan dengan apa yang ditentukan didalam kaidah-kaidah.¹⁹

Menurut Soejono Soekanto, menyatakan bahwa syarat-syarat peranan mencakup 3 (tiga) hal yaitu :²⁰

- a. Peranan meliputi norma-norma yang dihubungkan dengan posisi atau tempat seseorang dalam masyarakat. Peran dalam arti ini merupakan rangkaian peraturan-peraturan yang menjadi pedoman/membimbing seseorang untuk melakukan suatu aktifitas dalam kehidupan masyarakat;
- b. Peran dalam suatu konsep, perihal yang dapat dilakukan oleh seorang dalam masyarakat. Peranan dalam arti ini merupakan rangkaian kegiatan yang dianggap paling tepat atau ideal yang dilakukan seseorang dalam kedudukan di masyarakat dalam menjalani tugasnya,
- c. Peranan yang kenyataannya dapat dilakukan seseorang dalam aktifitasnya yang berkaitan dengan kedudukannya dalam masyarakat, peranan dalam arti ini adalah peran konkrit yang dilakukan seseorang karena situasi dan kondisi yang ada disekitarnya, sehingga wujud nyata dari peran tersebut adalah berupa kebijakan-kebijakan yang belum tentu sesuai dengan aturan yang berlaku dan tidak perlu sebagai suatu aktifitas yang seharusnya (yang ideal), melainkan aktifitas yang lahir karena keadaan yang nyata yang mempengaruhinya.

Berdasarkan pendapat tersebut di atas, maka dapat diketahui bahwa peranan adalah aspek dinamis yaitu berupa tindakan ataupun perilaku yang dilaksanakan oleh seseorang atau lembaga yang menempati atau memangku suatu posisi, kedudukan dalam suatu sistem sosial.

2. Peranan Mediasi Perbankan

¹⁹ Soerjono Soekanto, Locit

²⁰ Ibid

Secara Sosiologis seseorang atau lembaga dalam masyarakat mempunyai kedudukan dan peranan. Kedudukan tersebut sebenarnya merupakan suatu wadah yang isinya adalah hak-hak dan kewajiban-kewajiban tadi sebagai peranan, oleh karena itu seseorang atau lembaga yang mempunyai kedudukan tertentu dinamakan pemegang peranan.

Suatu peranan tertentu dapat dijabarkan kedalam unsur-unsur sebagai berikut :²¹

- 5) Peranan yang ideal (*ideal role*)
- 6) Peranan yang seharusnya (*expected role*)
- 7) Peranan yang dianggap oleh diri sendiri (*perceived role*),
- 8) Peranan yang sebenarnya dilakukan (*actual role*).

Peranan yang sebenarnya dilakukan kadang-kadang juga dinamakan “*role performance*” atau “*role playing*” kiranya dapat dipahami, bahwa peranan yang ideal dan yang datang dari pihak lain, sedangkan peranan yang dianggap oleh diri sendiri serta peranan yang sebenarnya dilakukan berasal dari diri pribadi. Sudah tentu didalam kenyataannya, peranan-peranan tadi berfungsi apabila seseorang berhubungan dengan pihak lain (disebut “*role sector*”) atau dengan beberapa pihak lain (*interaction role sector*). Dengan kata lain, fungsionalisasi dari peranan tersebut terjadi apabila ada pihak-pihak yang berhubungan satu dengan lainnya. Analisis fungsional memerlukan mekanisme yang konkret dan rinci, sehingga dapat dikatakan bahwa untuk melihat berfungsinya suatu peranan diperlukan adanya suatu proses yang menggambarkan mekanisme yang konkret dan rinci dari hubungan yang ditimbulkan dari berfungsinya peranan itu sendiri.

Soerjono Soekanto, menyatakan bahwa untuk menyatakan suatu peranan tertentu dapat dijabarkan sebagai berikut :²²

1. Peranan Normatif, (Peranan yang sesuai dengan undang-undang),
2. Peranan Aktual, (Peranan yang nyata / kenyataan dilapangan),
3. Peranan Ideal, (Peranan yang dicita-citakan / diharapkan)

²¹ Soerjono Soekanto, Locit.

²² Ibid.

Dalam penelitian ini peranan Lembaga Mediasi Perbankan sebagaimana dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/5/PBI/2006, sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Bank Indonesia Nomor 10/1/PBI/2008 Tentang Mediasi Perbankan, meliputi peranan normatif, peranan aktual dan peranan ideal. Berkaitan dengan pembahasan Lembaga Mediasi Perbankan merupakan kebijakan yang dikeluarkan Bank Indonesia sebagai upaya hukum terhadap penyelesaian sengketa antara bank dan nasabah. Mediasi perbankan juga berperan sebagai bentuk kebijakan yang memberikan perlindungan hukum kepada nasabah yang merasa dirugikan akibat kegiatan transaksi perbankan.

B. Mediasi

1. Pengertian Mediasi

Kata mediasi berasal dari Bahasa Inggris "*Mediation*" yang artinya penyelesaian sengketa yang melibatkan pihak ketiga sebagai penengah atau penyelesai sengketa secara menengahi, yang menengahinya secara mediator atau orang yang menjadi penengah.²³

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Pasal 6 Ayat (3), (4) dan (5). Ketentuan mengenai mediasi diatur dalam Pasal 6 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 adalah merupakan suatu proses kegiatan sebagai kelanjutan dari gagalnya negosiasi yang dilakukan oleh para pihak menurut ketentuan Pasal 6 ayat (2). Menurut rumusan dari Pasal 6 ayat (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tersebut dikatakan bahwa atas kesepakatan tertulis para pihak yang bersengketa atau beda pendapat diselesaikan melalui bantuan seorang atau lebih penasihat ahli maupun seorang mediator.²⁴

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 tahun 2003 Tentang Mediasi, Pasal 1 Ayat (6) Menentukan bahwa mediasi adalah penyelesaian sengketa melalui proses

²³ Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm.79

²⁴ Pasal 6 Ayat (3), (4) dan (5) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa,

perundingan para pihak dengan dibantu oleh mediator. Selain itu para ahli hukum juga berusaha memberikan penafsiran mengenai mediasi sebagai salah satu alternatif penyelesaian sengketa.²⁵

Seperti dikutip Rahmadi Usman, mengenai pengertian mediasi oleh beberapa ahli hukum diantaranya adalah :²⁶

a. Menurut Gary Goodpaster

Mediasi adalah proses negosiasi pemecahan masalah dimana pihak luar yang tidak memihak (*impartial*) dan netral bekerja dengan pihak yang bersengketa untuk membantu mereka yang memperoleh kesepakatan perjanjian dengan memuaskan. Berbeda dengan hakim atau arbiter, mediator tidak mempunyai wewenang untuk memutuskan sengketa antara pihak.

b. Menurut Christopher W. Moore:

Mediasi adalah intervensi dalam sebuah sengketa atau negosiasi oleh pihak ketiga yang bisa diterima pihak yang bersengketa, bukan merupakan bagian dari kedua belah pihak yang bersifat netral. Pihak ketiga ini tidak mempunyai wewenang untuk mengambil keputusan. Dia bertugas untuk membantu pihak-pihak yang bertikai agar secara suka rela mencapai kata sepakat yang diterima oleh masing-masing pihak dalam sebuah persengketaan.

c. Menurut Black's Law Dictionary:

Mediation Is private, informal dispute resolution proses in which a neutral third person, the mediator, helps, disputing parties to reach an agreement. The mediator has no power to impose a decision on the parties.

d. Menurut Folberg and Taylor yang mengemukakan bahwa:

Mediasi adalah suatu proses dimana pihak dengan bantuan seseorang atau beberapa orang, secara sistematis menyelesaikan permasalahan yang disengketakan untuk mencari alternative dan mencapai penyelesaian yang dapat mengakomodasikan kebutuhan mereka.²⁷

e. Menurut Mark E. Roszkwski:

²⁵ Pasal 1 ayat (6) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 tahun 2003 Tentang Mediasi

²⁶ Rahmadi Usman, Op cit, hlm.79-81.

²⁷ Joni Emirzon, *Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsolidasi dan Arbitrase)* PT. Gramedia Pustaka Utama, Yakarta, 2001, hlm. 67-68.

Dalam buku *Business Law, Prinsiples, Cases and policy*, menyatakan *Mediation is a relatively process in which a neutral third party, helps to resolve dispute.*²⁸

Joni Emirzon, menyatakan unsur-unsur mediasi berdasarkan uraian tersebut di atas adalah:²⁹

- a. Penyelesaian sengketa sukarela;
- b. Intervensi atau bantuan;
- c. Pihak ketiga tidak berpihak;
- d. Pengambilan keputusan oleh para pihak secara konsensus;
- e. Partisipasi aktif.

Berdasarkan uraian pengertian mediasi di atas dapat diketahui bahwa mediasi adalah penyelesaian sengketa melalui perundingan yang melibatkan keberadaan pihak ketiga (baik perseorangan maupun dalam bentuk lembaga suatu lembaga independen) yang bersifat netral dan tidak memihak serta tidak mempunyai wewenang untuk mengambil suatu keputusan. Esensi dari mediasi adalah sifatnya sukarela dan menyatakan bahwa setiap penyelesaian yang dicapai merupakan kesepakatan para pihak yang bersengketa.

Menurut Gary Goodpaster menyatakan bahwa mediasi akan berfungsi dengan baik bilamana sesuai dengan beberapa syarat sebagai berikut:³⁰

1. Para pihak mempunyai kekuatan tawar menawar yang sebanding
2. Para pihak menaruh perhatian terhadap hubungan dimasa depan
3. Terhadap banyak persoalan yang memungkinkan terjadinya pertukaran,
4. Terdapat urgensi atau batas untuk penyelesaian
5. Para pihak tidak memiliki musuh yang berlangsung lama dan mendalam

²⁸ Gunawan Wijaya, *Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, hlm. 91.

²⁹ Joni Emirzon, Op cit, hlm. 69.

³⁰ Rachmadi Usman, Op cit, hlm. 103-104.

6. Apabila para pihak mempunyai pendukung dan pengikut, mereka tidak memiliki pengharapan yang banyak, tetapi dapat dikendalikan,
7. Menetapkan presiden atau mempertahankan sesuatu hak 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 diperlukan lebih baik dibandingkan dengan mediasi.

Manfaat mediasi dapat diperoleh karena merupakan dasar “itikad baik” para pihak tidak dapat diikat sampai mereka sendiri menyetujui syarat-syaratnya. Para pihak juga dapat bersepakat untuk mengesampingkan kontrak dan merundingkan kembali syarat-syarat tersebut secara damai demi kepentingan dan keuntungan bersama. Kesepakatan untuk merundingkan kembali syarat perjanjian yang telah dibuat merupakan sesuatu yang tidak akan pernah terjadi atau jarang dalam proses peradilan.³¹

Penyelesaian sengketa melalui mediasi apabila dibandingkan dengan penyelesaian secara litigasi/pengadilan cenderung menentukan pihak mana yang menang dan kalah (*win-lose*). Sehingga penyelesaian sengketa yang bersifat tegas menjadi tujuan yang akan dicapai. Sedangkan tujuan penyelesaian sengketa melalui mediasi adalah:

- a. Menghasilkan suatu rencana (kesepakatan) yang dapat diterima dan dijalankan oleh para pihak yang bersengketa.
- b. Mempersiapkan para pihak yang bersangkutan untuk menerima konsekuensi dari keputusan-keputusan yang mereka buat.
- c. Mengurangi kekhawatiran dan dampak negatif lainnya dari suatu konflik dengan cara membantu pihak yang bersengketa untuk mencapai penyelesaian secara konsensus.

³¹ Priyatna Abdurrasyid, *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa Suatu Pengantar*, PT Fikahayati, bekerjasama dengan Badan Arbitrase Nasional Indonesia, Jakarta, 2002, hlm. 38.

Diadakannya mediasi bagi para pihak yang bersengketa akan membantu untuk mengurangi hambatan dan permasalahan komunikasi antara para pihak yang terlibat, memaksimalkan eksplorasi alternatif penyelesaian masalah/konflik jangka panjang, memusatkan pada kebutuhan-kebutuhan semua pihak yang membangun model penyelesaian konflik jangka panjang.

Penyelesaian sengketa melalui mediasi berbeda dengan cara penyelesaian sengketa seperti pemaksaan fisik, *self-help* (bantuan pada diri sendiri), litigasi, konsultasi (*counseling*), negosiasi dan arbitase. Oleh karena itu keuntungan-keuntungan yang dapat diperoleh dari penyelesaian sengketa melalui mediasi antara lain keputusan yang hemat, penyelesaian secara cepat, hasil-hasil yang memuaskan semua pihak, kesepakatan-kesepakatan komprehensif, melestarikan hubungan yang sudah berjalan atau mengakhiri hubungan dengan cara yang lebih ramah, kesepakatan yang lebih baik dari pada menerima hasil kompromi atau prosedur menang atau kalah, keputusan yang berlaku tanpa mengenal waktu.

2. Pihak yang Berperkara

Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, para pihak adalah subjek hukum, baik hukum perdata maupun hukum publik.³² Pasal 1 ayat (7) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2003 menentukan bahwa para pihak adalah 2 (dua) atau lebih para pihak yang bersengketa dan membawa sengketa mereka ke pengadilan tingkat pertama untuk memperoleh penyelesaian, subjek hukum adalah manusia dan badan hukum yang dapat mempunyai hak dan kewajiban dalam lalu lintas hukum.³³ Para pihak pada penyelesaian sengketa mediasi adalah subjek hukum yang mempunyai kepentingan atas suatu peristiwa hukum tertentu tersebut salah satu pihak yang merasa adanya kepentingan yang dirugikan oleh pihak lain. Peristiwa hukum tersebut dapat berupa perjanjian kredit, perjanjian pembiayaan, sewa-menyewa, jual-beli dan peristiwa hukum lainnya yang dapat menimbulkan hak dan kewajiban.

³² Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999

³³ Pasal 1 ayat (7) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2003

3. Pengertian Mediator

Menurut Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2003, Mediator adalah pihak yang bersifat netral dan tidak memihak, yang berfungsi membantu para pihak dalam mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa. Kemudian menurut Pasal 6 ayat (4) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, mediator dapat dibedakan dalam 2 (dua) kelompok yaitu:³⁴

- a. Mediator yang ditunjuk secara bersama-sama oleh para pihak, (Pasal 6 ayat (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999)
- b. Mediator yang ditunjuk oleh lembaga arbitase atau lembaga alternatif penyelesaian sengketa yang ditunjuk oleh para pihak (Pasal 6 ayat (4) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999).

Pada dasarnya seorang mediator berperan sebagai penengah yang membantu para pihak untuk menyelesaikan sengketa yang dihadapinya. Peranan utama yang harus dijalankan seorang mediator adalah mempertemukan kepentingan-kepentingan yang saling berbeda tersebut agar tercapai titik temu yang dapat dijadikan sebagai pangkal tolak pemecahan masalah. Mediator membantu para pihak memprioritaskan persoalan-persoalan dan menitik beratkan pembahasan mengenai tujuan dan kepentingan umum. Mediator juga memberikan informasi baru bagi para pihak atau sebaliknya membantu para pihak dalam menemukan cara-cara yang dapat diterima oleh kedua belah pihak untuk menyelesaikan perkara.

Penyelesaian sengketa melalui mediasi ada beberapa macam tipologi mediator yang dapat ditemui. Seperti yang dikemukakan Moore mediator dibagi dalam 3 (tiga) tipologi yaitu :³⁵

- a. *Social Network Mediators*, pada tipologi ini mediator berperan dalam sebuah sengketa atas dasar adanya hubungan social antara mediator dan para pihak yang bersengketa. Mediator yang berasal dari para tokoh agama termasuk dalam tipologi ini.

³⁴ Pasal 4 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2003

³⁵ Suyud Margono, *Mempertimbangkan ADR (Alternatif Dispute Resolution) dan Arbitrase, Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2000, hlm.61.

- b. *Autoritative Mediators*, pada tipologi ini mediator ini adalah mereka-mereka yang membantu pihak-pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan perbedaan-perbedaan dan memiliki posisi yang kuat untuk mempengaruhi hasil akhir dari sebuah proses mediasi.
- c. *Independent Mediators*, pada tipologi ini mediator dapat menjaga jarak antara pihak maupun dengan persoalan yang tengah dihadapi, sehingga mediator ini dianggap paling baik bila dibandingkan dengan *Social Network Mediators* dan *Autoritative Mediators*, umumnya orang-orang yang menjadi *Independent Mediators* adalah bersifat profesional.

Seorang mediator yang memimpin penyelesaian sengketa harus memiliki strategi yang dapat membantunya menyelesaikan konflik yaitu strategi menyusun kerangka keputusan, hal ini untuk menghindari proses penyelesaian perkara yang berlarut-larut dan untuk mempertahankan sasaran negosiasi, taktik mendapatkan wewenang dan kerjasama, dalam hal ini mediator tetap bersikap netral, mendengar secara aktif dan meminimalkan perbedaan. Kemudian strategi mengendalikan emosi dan menciptakan suasana yang tepat, mediator harus mampu membuang jauh-jauh isu-isu yang mudah menimbulkan perdebatan, taktik pemecahan masalah, mediator melakukan penyederhanaan sengketa dan membuat sasaran-sasaran yang nyata bagi terciptanya suatu persetujuan.

4. Objek Sengketa Mediasi

Objek sengketa yang diselesaikan secara mediasi adalah sengketa perdata yaitu sengketa perdata timbul bila ada perselisihan antara pihak penggugat dan tergugat. Sengketa ini merupakan perkara sipil, sebagai lawan terhadap kriminal atau pidana.³⁶ Sengketa perdata dapat berupa sengketa agraria atau pertahanan, sengketa lingkungan, sengketa perdagangan yang meliputi sengketa kontrak, masalah-masalah dalam hubungannya seperti kemitraan, usaha dalam berbagai bentuk bidang bisnis, perbankan, sengketa mengenai harta benda dan masalah perceraian.

³⁶ C.S.T. Kansil, *Kamus Istilah Aneka Hukum*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2001, hlm. 183.

Istilah konflik atau sengketa sering ditemukan dalam kehidupan sehari-hari. Istilah ini berasal dari bahasa Inggris *conflict* dan *dispute* yang berarti pertentangan atau perselisihan. Keduanya mengandung pengertian tentang adanya perbedaan kepentingan diantara kedua pihak atau lebih, tetapi keduanya pun dapat dibedakan.

Kosa kata *conflict* sudah diserap dalam bahasa Indonesia menjadi konflik, sedangkan kosakata *dispute* dapat diterjemahkan dengan kosakata sengketa. Siti Megadianty Adam dan Takdir Rahmadi mengungkapkan bahwa konflik yakni suatu situasi dimana 2 (dua) pihak atau lebih dihadapkan pada perbedaan kepentingan, tidak akan berkembang menjadi sebuah sengketa apabila pihak yang merasa dirugikan hanya memendam perasaan tidak puas atau keprihatinannya. Sebuah konflik berubah atau berkembang menjadi sebuah sengketa bilamana pihak yang merasa dirugikan telah menyatakan rasa tidak puas atau keprihatinannya baik secara langsung kepada pihak yang dianggap sebagai penyebab kerugian atau kepada pihak lain.³⁷

Pada umumnya konflik akan terjadi dimana saja sepanjang terjadi interaksi antara sesama manusia, baik individu maupun kelompok tertentu yang perlu diketahui bahwa konflik merupakan sesuatu yang tidak baik dan merupakan suatu gangguan. Suatu konflik merupakan suatu indikasi yang salah atau bahwa ada sesuatu permasalahan yang perlu ditentukan, sehingga konflik menciptakan konsekuensi yang merusak dan dapat berakibat luas.

Bentuk sengketa beranekaragam dan keanekaragamannya menentukan inti permasalahan. Seperti yang diungkapkan Brown dan Marriot ada beberapa pengelompokan dasar sengketa atau perselisihan antara lain :³⁸

- a. Internasional termasuk masalah-masalah hukum publik,
- b. Konstitusional, administratif dan fiskal termasuk masalah-masalah yang berkaitan dengan kewarganegaraan atau status, pemerintah, perpajakan dan jaminan sosial,

³⁷ Rachmadi Usman, Opcit, hlm.1.

³⁸ Priyatna Abdurrasyid, Opcit, hlm.3

- c. Koperasi, termasuk perselisihan antara pemegang saham dan masalah-masalah yang timbul dalam likuidasi, kepailitan dan keuangan,
- d. Perdagangan mencakup perselisihan dibidang kontrak, perbankan kekayaan intelektual, pengangkutan, komoditas dan lain sebagainya.
- e. Tenaga kerja termasuk tuntutan gaji, jam kerja dan perselisihan ketenagakerjaan.
- f. Masalah yang timbul akibat perceraian,
- b. Masalah antara pribadi dan lain-lain.

5. Penyelesaian Sengketa

Penyelesaian sengketa perdata dapat dilakukan dengan 2 (dua) cara yaitu ;

- a. Penyelesaian melalui Pengadilan (*Litigasi*),
- b. Penyelesaian diluar pengadilan (*Non Litigasi*).

Penyelesaian sengketa perdata melalui sarana pengadilan (*Litigasi*), yaitu suatu proses penyelesaian sengketa yang diserahkan kepada pengadilan dengan menggunakan ketentuan-ketentuan yang terdapat dan dipergunakan oleh hakim pengadilan dalam menyelesaikan perkara. Masalah penyelesaian perkara melalui proses pengadilan menjadi salah satu bahan sorotan masyarakat terhadap badan peradilan, karena perkara di pengadilan pada umumnya dirasakan sebagai proses yang memakan waktu relatif lama/panjang, tidak efisien dan mahal biayanya.

Pasal 14 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman yang kemudian diperbaharui dengan Pasal 16 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman, disebutkan bahwa meskipun hakim harus memeriksa, mengadili dan memutus perkara yang diajukan, namun tidak tertutup kemungkinan usaha penyelesaian perkara perdata secara perdamaian. Di Indonesia Alternatif Penyelesaian Sengketa baik yang dilakukan diluar pengadilan maupun didalam pengadilan didesain untuk menguatkan posisi pengadilan sebagai tempat mencari keadilan bagi semua orang.³⁹

³⁹ Pasal 16 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

Sejak Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2003 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan ditetapkan pada tanggal 11 September 2003, semua perkara perdata di pengadilan negeri diwajibkan untuk menjalani proses mediasi terlebih dahulu, sebelum disidangkan. Dengan adanya Peraturan Mahkamah Agung tersebut diharapkan dapat mengurangi berbagai kritikan dan sorotan masyarakat yang ditujukan kepada badan peradilan mulai dari lambannya penyelesaian perkara hingga kritik terhadap putusan hakim karena adanya putusan yang berbeda terhadap kasus yang sama.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, maka para pihak yang bersengketa pada perkara perdata dapat menyelesaikan sengketanya diluar pengadilan, melalui arbitrase, konsiliasi, negosiasi dan mediasi. Bahkan pada perkembangannya lahir berbagai lembaga-lembaga penyelesaian sengketa perdata, seperti Lembaga Mediasi Perbankan melalui Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/5/PBI/2006 Tentang Mediasi Perbankan. Mediasi sebagai penyelesaian sengketa alternatif menawarkan cara penyelesaian sengketa yang khas yaitu suatu proses yang dilakukan oleh para pihak sendiri dengan dibantu oleh mediator yang bersikap netral.

5. Hasil Penyelesaian

Penyelesaian sengketa perdata dapat dilakukan dengan cara : melalui sarana pengadilan "*Litigasi*" dan penyelesaian diluar pengadilan "*Non Litigasi*". Penyelesaian sengketa tersebut menimbulkan hasil akibat perbuatan atau tindakan hukum tertentu yang akan membawa suatu akibat hukum terhadap status dan posisi perbuatan tersebut dimata hukum. Untuk dapat menimbulkan hasil penyelesaian yaitu akibat hukum, maka tindakan itu harus dilakukan dengan kehendak untuk mendapatkan suatu akibat yang diperkenankan dan diakui sah menurut hukum, jadi dengan perkataan lain akibat hukum adalah akibat dari suatu tindakan hukum.

Menurut Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dijelaskan bahwa kesepakatan atau keputusan penyelesaian sengketa atau beda pendapat secara tertulis adalah final dan mengikat para pihak untuk dilaksanakan dengan itikad baik. Dalam tahap penentuan keputusan, mediator dan juga menekan para pihak, mencarikan rumusan-rumusan untuk menghindari rasa malu, membantu para pihak menghadapi para pemberi kuasa.

Hasil penyelesaian sengketa yang menggunakan sarana mediasi didasarkan kepada kesepakatan para pihak secara damai demi kepentingan dan keuntungan bersama. Kesepakatan perdamaian yang telah dicapai oleh para pihak bersifat final dan binding, sehingga para pihak harus melaksanakan isi perjanjian dengan itikad baik. Sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1313 KUHPerdata yang menyatakan bahwa setiap perikatan atau perjanjian yang dibuat secara sah oleh para pihak, maka perjanjian tersebut mengikat para pihak seperti undang-undang.

C. Mediasi Perbankan

1. Lembaga Mediasi Perbankan

Upaya penyelesaian sengketa antara bank dan nasabah dapat dilakukan melalui negosiasi, konsiliasi, mediasi, arbitase, sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 Tentang Arbitase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, maupun melalui jalur peradilan, namun demikian upaya penyelesaian sengketa melalui arbitase atau jalur peradilan tidak mudah dilakukan bagi nasabah kecil dan usaha mikro dan kecil mengingat hal tersebut memerlukan waktu dan biaya yang tidak sedikit, oleh karena itu, penyelesaian sengketa nasabah dengan bank bagi nasabah kecil bagi usaha mikro dan kecil perlu diupayakan sederhana, murah, dan cepat melalui penyelenggaraan mediasi perbankan agar hak-hak mereka sebagai nasabah dapat terjaga dan terpenuhi dengan baik.

Pasal 1 ayat (5) Peraturan Bank Indonesia Nomor : 8/5/PBI/2006, menyatakan mediasi adalah proses penyelesaian sengketa yang melibatkan mediator untuk membantu para pihak yang bersengketa guna mencapai penyelesaian dalam

bentuk kesepakatan sukarela terhadap sebagian ataupun seluruh permasalahan yang dipersengketakan. Penyelenggaraan mediasi dilakukan apabila sengketa antara nasabah dengan bank dalam penyelesaian pengaduan nasabah dapat diupayakan penyelesaian melalui mediasi perbankan.

Menurut Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/5/PBI/2006, Tanggal 30 Januari 2006 dan Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 8/14/DPNP, Tanggal 1 Juni 2006, bahwa Bank Indonesia telah menjalankan fungsi mediasi perbankan sebagai sarana yang sederhana, murah dan cepat dalam hal penyelesaian pengaduan nasabah oleh bank belum dapat memuaskan nasabah yang menimbulkan sengketa antara nasabah dengan bank. Pelaksanaan mediasi dibidang perbankan dilakukan oleh Bank Indonesia sampai dengan selambat-lambatnya 31 Desember 2007. Setelah tanggal tersebut mediasi dilakukan oleh Lembaga Mediasi Perbankan yang independent. Fungsi mediasi perbankan dilaksanakan oleh Bank Indonesia terbatas pada upaya membantu nasabah dan bank untuk mengkaji ulang sengketa secara mendasar dalam rangka memperoleh kesepakatan. Bank Indonesia tidak memberikan keputusan dan atau rekomendasi penyelesaian sengketa pada nasabah dan bank. Proses mediasi dapat dilakukan di Kantor Bank Indonesia yang terdekat dengan domisili nasabah.

Lembaga Mediasi Perbankan (LMP) dapat diklasifikasikan menjadi :

- 1) Independen
 - (a) Lembaga Mediasi Perbankan adalah lembaga yang didirikan oleh para pendiri, tetapi dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya Lembaga Mediasi Perbankan harus tetap independent dari intervensi para pendiri.
 - (b) Lembaga Mediasi Perbankan adalah lembaga yang menjalankan peran mediasi untuk sengketa-sengketa tertentu dibidang perbankan, tapi Lembaga Mediasi Perbankan tidak tunduk pada Bank Indonesia, dan bebas dari intervensi Bank Indonesia.
- 2) Bentuk Kelembagaan Mediasi
 - (a) Berbentuk Yayasan

Dasar berbentuk Yayasan adalah Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 Tanggal 6 Agustus 2001 Tentang Yayasan sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004 Tanggal 6 Oktober 2004, dipergunakan antara lain pada pendirian Badan Arbitase Nasional Indonesia (BANI).

(b) Berbentuk Perkumpulan Berbadan Hukum

Dasar ketentuan tentang perkumpulan-perkumpulan berbadan hukum (*Rechts Persoonlijkheid Van Vereenigingen*) Keputusan Raja Nomor 2 Tanggal 28 Maret Tahun 1870, S.1870:64). Dipergunakan antara lain pada pendirian Badan Arbitase Pasar Modal Indonesia (BAPMI).

2. Pihak yang Berpekara

Pihak yang berpekara dalam mediasi perbankan adalah bank dan nasabah, sebagaimana telah disebutkan bahwa khusus untuk penyelesaian sengketa perbankan antara nasabah dengan bank, berdasarkan Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/5/PBI/2006 Tentang Mediasi Perbankan, dapat dilaksanakan oleh Mediasi Perbankan yang sedianya akan dilaksanakan oleh Lembaga Mediasi Independen. Namun mengingat Lembaga Mediasi Independen belum dapat dibentuk oleh Asosiasi Perbankan, maka fungsi Mediasi Perbankan untuk sementara dilaksanakan oleh Bank Indonesia. Fungsi mediasi yang dilaksanakan oleh Bank Indonesia terbatas pada upaya membantu nasabah dan bank untuk mengkaji ulang permasalahan atau sengketa yang timbul di antara mereka untuk memperoleh kesepakatan. Adapun yang dimaksud dengan “membantu Nasabah dan Bank” adalah Bank Indonesia memfasilitasi penyelesaian Sengketa dengan cara memanggil, mempertemukan, mendengar, dan memotivasi nasabah dan bank untuk mencapai kesepakatan tanpa memberikan rekomendasi atau keputusan.

3. Objek Mediasi Perbankan

Objek mediasi perbankan adalah sengketa perbankan, dalam hal ini sengketa yang dibahas adalah sengketa perdata perbankan sesuai dengan ketentuan Pasal 1 ayat (4) Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/5/PBI/2006, sengketa adalah permasalahan yang diajukan oleh nasabah atau perwakilan nasabah kepada penyelenggara

mediasi perbankan, setelah melalui proses penyelesaian pengaduan oleh bank sebagaimana diatur dalam Peraturan Bank Indonesia tentang penyelesaian pengaduan nasabah.

Menurut Penjelasan Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/5//PBI/2006, sengketa yang dapat diajukan adalah sengketa keperdataan yang timbul dari transaksi keuangan, serta berasal dari penyelesaian pengaduan nasabah yang telah dilakukan oleh bank. Nasabah tidak dapat mengajukan tuntutan finansial yang diakibatkan oleh kerugian immaterial yaitu kerugian karena pencemaran nama baik dan perbuatan tidak menyenangkan.

D. Perlindungan Konsumen

Secara harafiah kata “perlindungan” mempunyai beberapa arti : tempat berlindung, perbuatan menyelamatkan, memberi pertolongan, membuat sesuatu menjadi aman.⁴⁰

Hukum Menurut M.H. Tirtamidjaja ialah semua aturan atau norma yang harus dituruti dalam tingkah laku, tindakan-tindakan dalam pergaulan dengan ancaman mengganti kerugian jika melanggar aturan-aturan tersebut, akan membahayakan diri sendiri atau harta, umpamanya orang akan kehilangan kemerdekaanya, didenda dan sebagainya.⁴¹

Perlindungan konsumen adalah segala upaya yang menjamin adanya kepastian hukum untuk memberikan perlindungan kepada konsumen (Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen).

Hukum akan memberikan perlindungan melalui peraturan yang memuat hak-hak konsumen dan melalui lembaga yang ditentukan oleh hukum untuk menyelesaikan setiap pelanggaran ataupun perlakuan yang merugikan kepentingan konsumen. Bentuk perlindungan hukum dapat berupa ketentuan-

⁴⁰ Kamus Besar Bahasa Indonesia, Opcit, hlm. 565.

⁴¹ C.S.T. Kansil, Opcit, hlm. 15.

ketentuan tertulis dalam Pasal 19 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen menyatakan bahwa:⁴²

- 1) Pelaku usaha bertanggungjawab memberikan ganti rugi atas kerusakan, pencemaran dan kerugian konsumen akibat mengkonsumsi barang atau jasa yang dihasilkan atau diperdagangkan
- 2) Ganti rugi sebagai dimaksud pada ayat (1) dapat berupa pengembalian uang atau pengganti barang dan jasa yang sejenis dan setara nilainya atau perawatan kesehatan;
- 3) Pemberian ganti rugi dilaksanakan dalam tenggang waktu 7 (tujuh) hari setelah tanggal transaksi;
- 4) Pemberian ganti rugi sebagai dimaksud ayat (1) dan (2) tidak menghapuskan kemungkinan adanya tuntutan pidana berdasarkan pembuktian lebih lanjut mengenai adanya unsur kesalahan;
- 5) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan (2) tidak berlaku apabila pelaku usaha dapat membuktikan bahwa kesalahan tersebut adalah kesalahan konsumen.

Berdasarkan uraian tersebut di atas sesuai dengan permasalahan pada penelitian maka perlindungan konsumen disini adalah perlindungan hukum terhadap nasabah penyimpan dana pada bank. Undang Undang Perlindungan Konsumen memuat substansi hak-hak dan kepentingan termasuk nasabah bank, sehingga ada kepastian hukum yang melindungi kepentingan nasabah.

Dalam Resolusi Perserikatan Bangsa Bangsa Tentang Perlindungan Konsumen telah disahkan dalam sidang umum ke-39 pada Tanggal 16 April 1985, Pemerintah Indonesia termasuk Negara yang menyetujui resolusi tersebut. Dalam Resolusi tersebut pada Bagian II butir 3 menggariskan perlindungan kepentingan konsumen terdiri dari:⁴³

- a. Perlindungan konsumen dari bahaya terhadap kesehatan dan keamanan

⁴² Pasal 19 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen

⁴³ Dalam Resolusi PBB Tentang Perlindungan Konsumen telah disahkan dalam sidang umum ke-39 pada Tanggal 16 April 1985

- b. Promosi dan perlindungan dari kepentingan ekonomi konsumen,
- c. Akses dari konsumen untuk informasi yang jelas sehingga konsumen mampu mengambil keputusan memilih (barang/jasa) sesuai dengan kebutuhan dan kehendak konsumen,
- d. Pendidikan konsumen,
- e. Tersedianya sarana pengganti kerugian yang efektif,
- f. Kebebasan untuk membentuk organisasi konsumen dan pemberian kesempatan kepada organisasi konsumen untuk menyampaikan pendapatnya dalam proses putusan / kebijaksanaan yang memberikan dampak atas kepentingan mereka.

Pada dasarnya perlindungan terhadap konsumen dapat dikelompokkan kedalam 2 (dua) kelompok besar yaitu :⁴⁴

- a. Kepentingan fisik konsumen, menghendaki setiap barang atau jasa yang digunakan haruslah memberikan manfaat untuk memenuhi kebutuhan fisik. Gangguan terhadap kesehatan tubuh dan keselamatan jiwa konsumen dalam penggunaan barang dan jasa tertentu, merupakan gangguan atas kepentingan fisik konsumen.
- b. Kepentingan sosial ekonomi konsumen, menghendaki agar barang atau jasa yang diperoleh konsumen untuk memenuhi kebutuhan hidupnya haruslah senilai dengan besar jumlah biaya yang dikeluarkan untuk jasa tersebut.

Dalam masalah perlindungan konsumen setidaknya ada 3 (tiga) kelompok masyarakat yang saling terlibat yaitu:⁴⁵

- a. Kelompok masyarakat konsumen, yaitu pihak yang mempunyai kebutuhan akan suatu barang, yang mempunyai kewenangan sendiri dalam memutuskan untuk membeli atau tidak barang yang diperlukan untuk memuaskan kebutuhannya.
- b. Kelompok masyarakat pengusaha atau produsen, yaitu pihak yang menginformasikan masukan, berupa bahan baku, bahan penolong dan lain –

⁴⁴ A.Z. Nasution, *Konsumen dan Hukum*, Pustaka Harapan, Jakarta, 1994, hlm.8.

⁴⁵ Ibid.

lain melalui proses yang menggunakan teknologi tertentu yang menghasilkan barang jadi untuk memenuhi kebutuhan masyarakat.

- c. Kelompok masyarakat pemerintah yaitu pihak yang mempunyai kewenangan untuk membuat peraturan, melaksanakan dan menegakkan pelaksanaan peraturan yang telah dibuat dan ditaati oleh semua pihak yang berada didalam daerah pemerintah tersebut.

Berdasarkan uraian di atas kegiatan perlindungan konsumen mencakup upaya-upaya hukum yang harus dijalankan untuk melindungi kepentingan masyarakat konsumen agar terhindar dari kerugian yang disebabkan oleh produsen atau pelaku usaha termasuk perlindungan hukum terhadap nasabah pada kegiatan usaha perbankan.

E. Bank dan Nasabah

1. Pengertian Bank

Bank secara etimologis berasal dari bahasa Italia yaitu kata "*Banca*" yang artinya bangku/tempat duduk. Bank disebut demikian karena pada abad pertengahan orang-orang memberikan pinjaman melakukan usahanya di atas bangku-bangku.⁴⁶

Ketentuan mengenai perbankan diatur dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 jo Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan (selanjutnya disebut juga Undang-Undang Perbankan). Pasal 1 angka (2) Undang-Undang Perbankan menyebutkan bahwa Bank adalah bada usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan, dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.⁴⁷

Bank menghimpun dana yang berasal dari masyarakat dan berbagai bentuk simpanan. Menurut ketentuan Pasal 1 angka (5) Undang-Undang Perbankan, simpanan adalah dana yang dipercayakan oleh masyarakat kepada bank

⁴⁶ Bank Indonesia, 1990, hlm.1.

⁴⁷ Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 jo Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan (selanjutnya disebut juga Undang-Undang Perbankan)

berdasarkan perjanjian penyimpanan dana dalam bentuk giro, deposito, sertifikat deposito, tabungan dan atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu.⁴⁸

A.Abdurahman dalam Ensiklopedi Ekonomi Keuangan dan Perdagangan mengartikan bank sebagai suatu jenis lembaga keuangan yang melaksanakan berbagai macam jasa, seperti memberikan pinjaman, mengedarkan mata uang, pengawasan terhadap mata uang, bertindak sebagai tempat penyimpanan benda-benda berharga, membiayai usaha perusahaan-perusahaan dan lain-lain.⁴⁹

Thomas Suyatno memberikan pengertian bank atau perbankan sebagai suatu lembaga keuangan yang usaha pokoknya adalah memberikan kredit dan jasa-jasa dalam lalulintas pembayaran dan peredaran uang dengan tujuan untuk memenuhi kebutuhan kredit dengan modal sendiri atau orang lain, selain dari itu juga mengedarkan alat tukar baru dalam bentuk uang bank atau giral. Jadi kegiatannya bergerak dalam bidang keuangan serta kredit dan meliputi dua fungsi yang penting yaitu sebagai perantara kredit dan menciptakan uang.⁵⁰

Menurut C.S.T Kansil, menyatakan bahwa pada hakekatnya yang dimaksud dengan bank adalah semua badan usaha yang bentuknya menyediakan jasa-jasa jika terdapat permintaan atau penawaran kredit dan kegiatannya memberikan jasa-jasa dalam lalu lintas pembayaran dan peredaran uang.⁵¹

Howard D. Croose dan George H. Hempel mengartikan bank sebagai suatu organisasi yang menghubungkan usaha manusia dan sumber-sumber keuangan untuk melaksanakan fungsi bank dalam rangka melayani kebutuhan masyarakat dan untuk memperoleh keuntungan bagi pemilik Bank.⁵² Jerry Rosenberg dalam *Dictionary of Banking and Financial services* mengartikan bank sebagai suatu lembaga yang mempunyai fungsi pokok antara lain (a) menerima simpanan giro,

⁴⁸ Pasal 1 angka (5) Undang-Undang Perbankan

⁴⁹ Juli Irmayanto, *Bank & Lembaga Keuangan Lainnya*. Jakarta: Media Ekonomi Publishing FE Universitas Trisakti, 1998, hlm.1

⁵⁰ Thomas Suyatno, 1990, hlm.1

⁵¹ C.S.T.Kansil, Opcit, hlm.10.

⁵² Irmayanto, Opcit, hlm.18.

deposito dan membayar atas dasar dokumen yang ditarik pada orang/lembaga tertentu, dan (b) mendiskonto surat berharga, memberikan pinjaman dan menanamkan dana dalam bentuk surat berharga.

Dari berbagai pengertian bank menurut para ahli tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa bank pada pokoknya adalah suatu lembaga, badan usaha, atau organisasi yang menyelenggarakan jasa dalam lalu-lintas uang. Dalam penelitian ini penulis berpegangan pada definisi bank menurut undang-undang perbankan yaitu bank adalah badan usaha yang menghimpun dana masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.

Dalam upaya menunjang pembangunan ekonomi, bank sebagai lembaga keuangan sangat memegang peranan penting. Bank merupakan lembaga keuangan dimana setiap orang atau masyarakat mempercayakan dananya untuk disimpan dan dikelola oleh bank serta melalui jasa bank pula lalulintas pembayaran dan arus barang dan jasa dapat terlaksana dengan lancar dan efisien.

2. Klasifikasi Bank

Berdasarkan pengertian uraian di atas, maka bank dapat diklasifikasikan berdasarkan fungsi kepemilikan status dan cara menentukan harga yaitu:

a. Klasifikasi Bank berdasarkan Fungsi Bank

1) Bank Sentral

Bank Sentral Indonesia adalah Bank Indonesia yang didirikan pada Tahun 1953 dengan Undang-Undang Pokok Bank Indonesia Nomor 11 Tahun 1953. Undang-Undang ini mencabut Undang-Undang Tanggal 31 Maret 1922 (*Staadblad* 1922 Nomor 181) Tentang Pemberlakuan mata uang *Gulden* sebagai alat pembayaran yang sah di Hindia Belanda, dan *De Javasche Bankwet* 1922 (*Staadblad* Nomor 180), Dasar hukum nasionalisasinya adalah Undang-Undang Nomor 24 Tahun 1951.

Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1953 menyebutkan dengan nama "Bank Indonesia" didirikan suatu Bank *jang* bermaksud menggantikan *De Javasche Bank N.V* dan bertindak sebagai Bank Sentral

di Indonesia. Selanjutnya Undang-Undang itu disempurnakan dengan Undang-Undang Nomor 13 tahun 1968, Undang-Undang Nomor 23 tahun 1999 Tentang Bank Sentral, dan terakhir diubah dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 Tentang Bank Indonesia.

2) Bank Umum

Undang-Undang perbankan pasal 1 butir (3), menyatakan bahwa bank umum adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha yang secara konvensional dan atau berdasarkan prinsip syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.

3) Bank Perkreditan Rakyat (BPR)

Pasal 1 butir (4) Undang-Undang Perbankan, menyatakan BPR adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan atau berdasarkan prinsip syariah yang dalam kegiatannya tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran. Bank Umum yang mengkhususkan diri untuk melaksanakan kegiatan tertentu yang dimungkinkan oleh ketentuan Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Perbankan.

b. Klasifikasi Bank berdasarkan Kepemilikan

1) Bank Umum Milik Negara

Bank umum milik Negara, lebih sering disebut bank pemerintah. Bank-bank pemerintah yang pernah beroperasi yaitu Bank Rakyat Indonesia dan Bank Ekspor-Import (Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1968 dan Undang-Undang Nomor 212 Tahun 1968), Bank Negara Indonesia 1946 (Undang-Undang Nomor 17 Tahun 1968), Bank Dagang Negara (Peraturan Pemerintah Nomor 13 Tahun 1960 dan diganti dengan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1968), Bank Bumi Daya (Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1968), Bank Pembangunan Indonesia (Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1960), Bank Pembangunan Daerah (Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1962) dan Bank Tabungan Negara (Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1968).

2) Bank Umum Swasta

Bank Umum Swasta hanya dapat didirikan dan menjalankan usaha setelah mendapat izin dari menteri keuangan setelah mendengarkan pertimbangan-pertimbangan dari Bank Indonesia.

3) Bank Campuran

Bank campuran merupakan bank umum yang didirikan bersama-sama oleh satu atau lebih bank umum yang berkedudukan di Indonesia atau badan hukum Indonesia dengan satu atau lebih bank yang berkedudukan di luar negeri.

c. Klasifikasi Bank menurut status

Status bank ditentukan dari kemampuannya dalam melayani masyarakat, yaitu:

1) Bank Devisa

Bank devisa merupakan bank yang dapat melaksanakan transaksi-transaksi dengan pihak-pihak diluar negeri, misalnya transfer, inkaso, *travelers cheque*, *letter of credit*, dan transaksi lainnya.

2) Bank Non Devisa

Bank non devisa merupakan bank yang pelayanannya hanya dalam wilayah Negara Republik Indonesia.

d. Klasifikasi Bank berdasarkan cara menentukan harga (*pricing*)

Jenis bank dilihat dari cara menentukan harga dibagi menjadi dua, yaitu:

1) Bank Konvensional

Pengertian kata “konvensional”, menurut Kamus Umum Bahasa Indonesia adalah ”menurut apa yang sudah menjadi kebiasaan”, sedangkan dalam Kamus Bahasa Indonesia adalah : 1. Berdasarkan Konvensi (kesepakatan) umum (seperti adat, kebiasaan, kelaziman), 2. Tradisional.

2) Bank Syariah

Bank syariah beroperasi tidak dengan menerapkan metode bunga, melainkan dengan metode bagi hasil dan penentuan biaya yang sesuai dengan Syariah Islam.

Berdasarkan pengertian yang tersebut di atas maka yang disebut dengan bank konvensional adalah bank yang dalam operasionalnya menerapkan metode bunga, karena metode bunga sudah ada terlebih dahulu, menjadi kebiasaan dan telah dipakai secara meluas dibandingkan dengan metode bagi hasil. Bank konvensional menerapkan metode bunga untuk giro, tabungan dan deposito, serta *fee based* untuk jasa-jasa lainnya. Jadi Bank Konvensional adalah bank dalam artian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 yang menjalankan usahanya dengan metode bunga, sedangkan bank syariah menerapkan metode bagi hasil untuk giro, tabungan dan deposito.

3. Pengertian Nasabah

Menurut Pasal 1 ayat (2) Peraturan Bank Indonesia Nomor : 8/5/PBI/2006, menyatakan nasabah adalah pihak yang menggunakan jasa bank, termasuk pihak yang tidak memiliki rekening namun memanfaatkan jasa bank untuk melakukan transaksi keuangan (*Walk-in Customer*).⁵³

Kegiatan penyimpanan dana masyarakat menguasakan hak milik atas dananya kepada bank. Anggota masyarakat yang menyerahkan dananya untuk disimpan di bank adalah dengan tujuan agar dana tersebut yang kelak dipinjamkan kepada anggota masyarakat lainnya (pengusaha) akan memberikan nilai tambah lebih dalam jangka waktu tertentu. Nasabah penyimpan dana yang semata-mata ingin memperoleh keuntungan dari bunga atas simpanannya di bank dapat saja merasa dirugikan. Hal ini terkait dengan oprasional bank yang membutuhkan biaya. Apabila biaya oprasional lebih besar dari pada bunga yang didapatkannya, otomatis simpanannya berkurang.

Hubungan hukum antara nasabah penyimpan dana dengan bank dituangkan dalam bentuk peraturan bank yang bersangkutan dan berisikan ketentuan-ketentuan serta syarat-syarat umum yang disetujui oleh nasabah penyimpan dana. KUHPerdara tidak memberikan definisi atau aturan yang khusus untuk simpanan pada bank

⁵³ Pasal 1 ayat (2) Peraturan Bank Indonesia Nomor : 8/5/PBI/2006

yang dinamakan tabungan, deposito dan giro, sehingga pendapatan hubungan hukumnya dapat digali dari sumber-sumber di luar KUHPerdara.⁵⁴

Tabungan, giro dan deposito menurut undang-undang perbankan merupakan simpanan dari pihak ketiga pada bank. Hal ini, menurut Subekti, tidak sama dengan penitipan barang yang dimaksud dalam Pasal 1694 KUHPerdara dan seterusnya, karena bank sebagai penerima deposito boleh memakai uang yang dititipkan dan menyanggupi untuk membayar bunga atas penitipan itu.⁵⁵

Simpanan berbeda dengan penitipan, simpanan adalah dana yang dipercayakan masyarakat kepada bank untuk disimpan dalam bentuk tabungan, deposito dan giro. Penitipan adalah penyimpanan harta berdasarkan kontrak antara bank dengan penitip yang didalamnya ditentukan bahwa bank yang bersangkutan melakukan penyimpanan harta tanpa mempunyai hak kepemilikan atas harta tersebut. Jadi, pada simpanan, bank memiliki hak kepemilikan atas dana yang dipercayakan oleh masyarakat.

Berdasarkan uraian tersebut di atas hubungan hukum antara bank dengan nasabah penyimpan dana adalah hubungan hukum simpan pinjam, khususnya perjanjian peminjaman uang dengan bunga. Penulis berpendapat karena dalam praktek perbankan yang menjadi bank berhak mengelola uang milik nasabah penyimpan dana yang ada pada bank yang bersangkutan, dan berlaku seolah-olah sebagai pemiliknya.

F. Peranan Mediasi Perbankan

Bank sebagai lembaga keuangan di bidang perekonomian yang berkaitan dengan uang selalu menghadapi resiko dengan munculnya berbagai permasalahan hukum, padahal dalam sistem perekonomian strukturalis atau konsep pembangunan ekonomi yang diterapkan oleh Pemerintah Republik Indonesia yang mensentralkan segala kegiatan perekonomian dalam arus sirkulasi modal pada

⁵⁴ Sjahdeini, *Hukum Perbankan Indonesia*, 1993, hlm.130

⁵⁵ Subekti, *Opcit*, hlm.112.

perbankan, sehingga bank mempunyai posisi yang strategis sebagai lembaga yang menghimpun dan menyalurkan dana dari dan untuk masyarakat, pemerintah telah mengeluarkan beberapa pasal yang mengatur tentang tindak pidana perbankan, yang berfungsi sebagai aturan memaksa (*dwilingen recht*) untuk mengoptimalkan kinerja perbankan dalam *Manifestik* perannya.

Pada perkembangannya antara bank dan nasabah seringkali terjadi sengketa (*dispute*). Hal ini disebabkan karena nasabah merasa dirugikan secara finansial akibat kegiatan usaha perbankan. Upaya yang dilakukan nasabah antara lain dengan datang langsung ke bank, menelpon pada *call center* bank yang bersangkutan, menulis di media cetak misalnya pada surat pembaca atau menyampaikan keluhan secara tertulis langsung kepada bank. Disisi lain terkadang ada bank yang kurang memperhatikan pengaduan nasabah, atau bahkan mengabaikannya. Padahal bank memiliki kewajiban untuk menyelesaikan setiap pengaduan nasabah yang ada sebagaimana telah diatur dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor : 7/PBI/2005 tentang Penyelesaian Pengaduan Nasabah, sebagaimana yang telah diubah dengan Peraturan Bank Indonesia Nomor : 10/PBI/2008.

Penyelesaian pengaduan nasabah bank yang merasa dirugikan akibat kegiatan transaksi keuangan selama ini dirasakan kurang mendapatkan tanggapan dari pihak bank. Bahkan terkesan pengaduan nasabah tidak mendapatkan tanggapan oleh bank, sehingga kepentingan nasabah kurang mendapatkan perlindungan. Bahkan terkadang nasabah melaporkan kepada pihak kepolisian dan melakukan gugatan ganti kerugian kepada bank melalui pengadilan namun secara prosedural mengalami banyak kendala seperti prosedur waktu dan memerlukan biaya yang relatif tidak ringan. Berdasarkan keadaan tersebut diharapkan adanya solusi terbaik secara sederhana, murah, dan cepat dalam menyelesaikan sengketa perbankan. Kurangnya perlindungan hukum yang diberikan bank kepada nasabah dapat berakibat buruk sehingga berkurangnya kepercayaan masyarakat pada lembaga perbankan.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, upaya penyelesaian sengketa antara nasabah dan bank dapat dilakukan melalui negosiasi, konsiliasi, mediasi dan arbitrase maupun penyelesaian melalui jalur peradilan. Upaya penyelesaian sengketa melalui arbitrase atau jalur peradilan dirasakan kurang efektif karena memerlukan waktu yang relatif lama, biaya yang tidak ringan dan prosedural yang rumit.

Terhadap sengketa yang timbul dibidang perbankan antara nasabah dan bank perlu mendapatkan perhatian khusus, karena fungsi bank sangat berpengaruh dalam kegiatan perekonomian. Kewenangan tertinggi dalam melaksanakan kebijakan perbankan berada pada Bank Indonesia, termasuk didalamnya memberikan perlindungan hukum kepada nasabah bank. Kewenangan Bank Indonesia diwujudkan antara lain berupa pemberian pengaturan terkait dengan penyelesaian sengketa antara nasabah dan perbankan. Hal ini sejalan dengan salah satu pilar yang terdapat dalam Arsitektur Perbankan Indonesia yaitu Perlindungan Konsumen berupa nasabah bank.

Tujuan utama Bank Indonesia adalah mencapai dan memelihara kestabilan rupiah, sebagai realisasi untuk mencapai tujuan tersebut Bank Indonesia mempunyai tugas antara lain mengatur dan mengawasi bank serta melaksanakan kebijakan moneter secara berkelanjutan, konsisten, transparan dan harus mempertimbangkan kebijaksanaan umum pemerintah dibidang perekonomian. Untuk melaksanakan tugas tersebut Bank Indonesia diberi kewenangan untuk menetapkan peraturan, memberikan atau mencabut izin atas kelembagaan dan kegiatan usaha tertentu dari bank, melaksanakan pengawasan bank dan mengenakan sanksi terhadap bank sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Bank Indonesia sebagai suatu lembaga negara yang independen mempunyai otonomi penuh dalam merumuskan dan melaksanakan setiap tugas dan wewenangnya sebagaimana ditentukan dalam undang-undang. Pihak luar tidak dibenarkan mencampuri pelaksanaan tugas Bank Indonesia, dan Bank Indonesia juga berkewajiban untuk menolak atau mengabaikan intervensi dalam bentuk

apapun dari pihak manapun juga. Untuk lebih menjamin independensi tersebut, undang-undang telah memberikan kedudukan khusus kepada Bank Indonesia dalam struktur ketatanegaraan Republik Indonesia. Sebagai Lembaga negara yang independen kedudukan Bank Indonesia tidak sejajar dengan Lembaga Tinggi Negara. Disamping itu kedudukan Bank Indonesia juga tidak sama dengan Departemen, karena kedudukan Bank Indonesia berada diluar Pemerintah. Status dan kedudukan yang khusus tersebut diperlukan agar Bank Indonesia dapat melaksanakan peran dan fungsinya sebagai otoritas moneter secara lebih efektif dan efisien.

Bank Indonesia baik sebagai badan hukum publik maupun badan hukum perdata ditetapkan dengan undang-undang. Sebagai badan hukum publik Bank Indonesia berwenang menetapkan peraturan-peraturan hukum yang merupakan pelaksanaan dari undang-undang yang mengikat seluruh masyarakat luas sesuai dengan tugas dan wewenangnya. Sebagai badan hukum perdata Bank Indonesia dapat bertindak untuk dan atas nama sendiri di dalam maupun di luar pengadilan.

Kewenangan Bank Indonesia dalam memberikan perlindungan hukum kepada nasabah dari kegiatan perbankan yang merugikan dengan menetapkan Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/5/PBI/2006 Tanggal 30 Januari 2006 dan Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 8/14/DPNP Tanggal 1 Juni 2006 Tentang Mediasi Perbankan, yang telah diperbarui dengan Peraturan Bank Indonesia Nomor 10/1/PBI/2008. Melalui Peraturan Bank Indonesia diharapkan Lembaga Mediasi Perbankan dapat berperan menjadi lembaga penyelesaian sengketa alternatif (*alternatif dispute resolution*) yang mampu melaksanakan fungsi *dispute settlement* yang bersifat *win-win solution*, sehingga dapat lebih memuaskan kedua belah pihak yang bersengketa secara proporsional.

Peran Lembaga Mediasi Perbankan dalam penyelesaian sengketa yang terjadi antara bank dan nasabah adalah membantu para pihak yang bersengketa guna mencapai penyelesaian dalam bentuk kesepakatan sukarela terhadap sebagian

ataupun seluruh permasalahan yang disengketakan, sesuai dengan (Pasal 1 angka 5 Peraturan Bank Indonesia Nomor : 8/5/PBI/2006).

Implementasi dari teori yang telah dikemukakan oleh Soerjono Soekanto, menyatakan peranan apabila dihubungkan dengan peranan mediasi perbankan merupakan perwujudan dari status, kedudukan dan fungsi lembaga mediasi perbankan yang mana apabila dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya maka ia akan dapat dikatakan berperanan. Meskipun demikian untuk menyatakan peranan lembaga mediasi perbankan dapat dijabarkan sebagai berikut :⁵⁶

1. Peranan Normatif, (Peranan yang sesuai dengan undang-undang),
2. Peranan Aktual, (Peranan yang senyatanya),
3. Peranan Ideal (Peranan yang diharapkan),

Dalam penelitian ini, pembahasan tentang Lembaga Mediasi Perbankan terhadap penyelesaian sengketa perbankan antara bank dan nasabah sesuai dengan Peraturan Bank Indonesia Nomor : 8/5/PBI/2006 Tentang Mediasi Perbankan, Pelaksanaan Mediasi Perbankan ini dilakukan untuk melindungi kepentingan nasabah yang merasa dirugikan akibat transaksi atau kegiatan usaha perbankan, sehingga kegiatan usaha perbankan dapat sesuai dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 jo Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan.

Ad. 1 Peranan Normatif (Peranan yang sesuai dengan undang-undang)

Peranan Normatif Lembaga Mediasi Perbankan dalam penyelesaian sengketa perdata yang timbul antara nasabah dan bank akibat transaksi perbankan secara Normatif terdapat dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/5/PBI/2006, Tanggal 30 Januari 2006 dan Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 8/14/DPNP, Tanggal 1 Juni 2006, bahwa Bank Indonesia telah menjalankan fungsi mediasi perbankan sebagai sarana yang sederhana, murah dan cepat dalam hal penyelesaian pengaduan nasabah oleh bank belum dapat memuaskan nasabah yang menimbulkan sengketa antara nasabah dengan bank. Berdasarkan PBI Nomor 8/5/PBI/2006 dapat dilaksanakan oleh Mediasi Perbankan yang sedianya akan

⁵⁶ Soerjono Soekanto, Locit

dilaksanakan oleh Lembaga Mediasi Independen, namun mengingat Lembaga Mediasi Independen belum dapat dibentuk oleh Asosiasi Perbankan, maka fungsi Mediasi Perbankan untuk sementara dilaksanakan oleh Bank Indonesia.

Secara normatif penyelenggara mediasi perbankan menurut ketentuan Pasal 3 Peraturan Bank Indonesia Nomor : 8/5/PBI/2006 adalah :

- a. Lembaga Mediasi Perbankan independen yang dibentuk asosiasi perbankan,
- b. Lembaga ini sekarang belum terbentuk, (akan dibentuk selambat-lambatnya 31 Desember 2007), sehingga fungsi Mediasi Perbankan untuk sementara dilaksanakan oleh Bank Indonesia.

Berdasarkan uraian tersebut di atas secara normatif Lembaga Mediasi Perbankan dilaksanakan oleh Bank Indonesia yang mempunyai wewenang untuk melakukan penyelesaian sengketa akibat transaksi perbankan antara bank dan nasabah melalui mediasi perbankan, sehingga Lembaga Mediasi Perbankan yang independen secara Normatif belum dapat diselenggarakan.

Ad. 2 Peranan Aktual (Peranan yang senyatanya)

Peranan aktual meliputi peranan Lembaga Mediasi Perbankan dalam kegiatan penyelesaian sengketa antara bank dan nasabah yang terjadi, jadi dalam peranan aktual ini akan terlihat bentuk praktek kerja Lembaga Mediasi Perbankan, yang dalam hal ini diselenggarakan oleh Bank Indonesia apakah telah sesuai atau tidak dengan ketentuan-ketentuan yang secara yuridis telah mengikatnya. Dari peranan secara aktual inilah akan terlihat berhasil atau tidaknya upaya penegakan hukum penyelenggaraan mediasi perbankan dalam rangka melindungi hak nasabah sesuai dengan Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/5/PBI/2006 Tentang Mediasi Perbankan.

Ad. 3 Peranan Ideal (Peranan yang diharapkan / dicita-citakan)

Peranan secara Ideal bisa dibilang sebagai bentuk perencanaan dari bagaimana seharusnya peranan yang baik itu dijalankan, berarti peraturan ideal ini berkaitan dengan teori-teori yang seperti apakah yang sebaiknya dilakukan. Jika dikaitkan

peranan secara ideal ini dengan peranan mediasi perbankan dalam menyelesaikan sengketa perbankan antara bank dan nasabah. Peranan Lembaga Mediasi Perbankan secara ideal berdasarkan Peraturan Bank Indonesia Nomor : 8/5/PBI/2006, pada prinsipnya adalah :

- (1) Untuk menemukan solusi terbaik atas sengketa yang terjadi di antara nasabah dan bank, dimana solusi ini dapat mereka percayai atau jalankan dan bukan untuk mencari kebenaran atau memaksakan penegakan hukum, melainkan untuk menyelesaikan masalah;
- (2) Mensosialisasikan dan mengembangkan konsep mediasi kepada publik, pemerintah dan organisasi dengan bekerjasama dengan berbagai institusi;
- (3) Mendorong pemanfaatan mediasi dalam menyelesaikan sengketa pada seluruh lapisan masyarakat sesuai dengan semangat musyawarah; dan
- (4) Memberikan jasa mediasi khususnya penyelesaian sengketa antara nasabah dan bank.

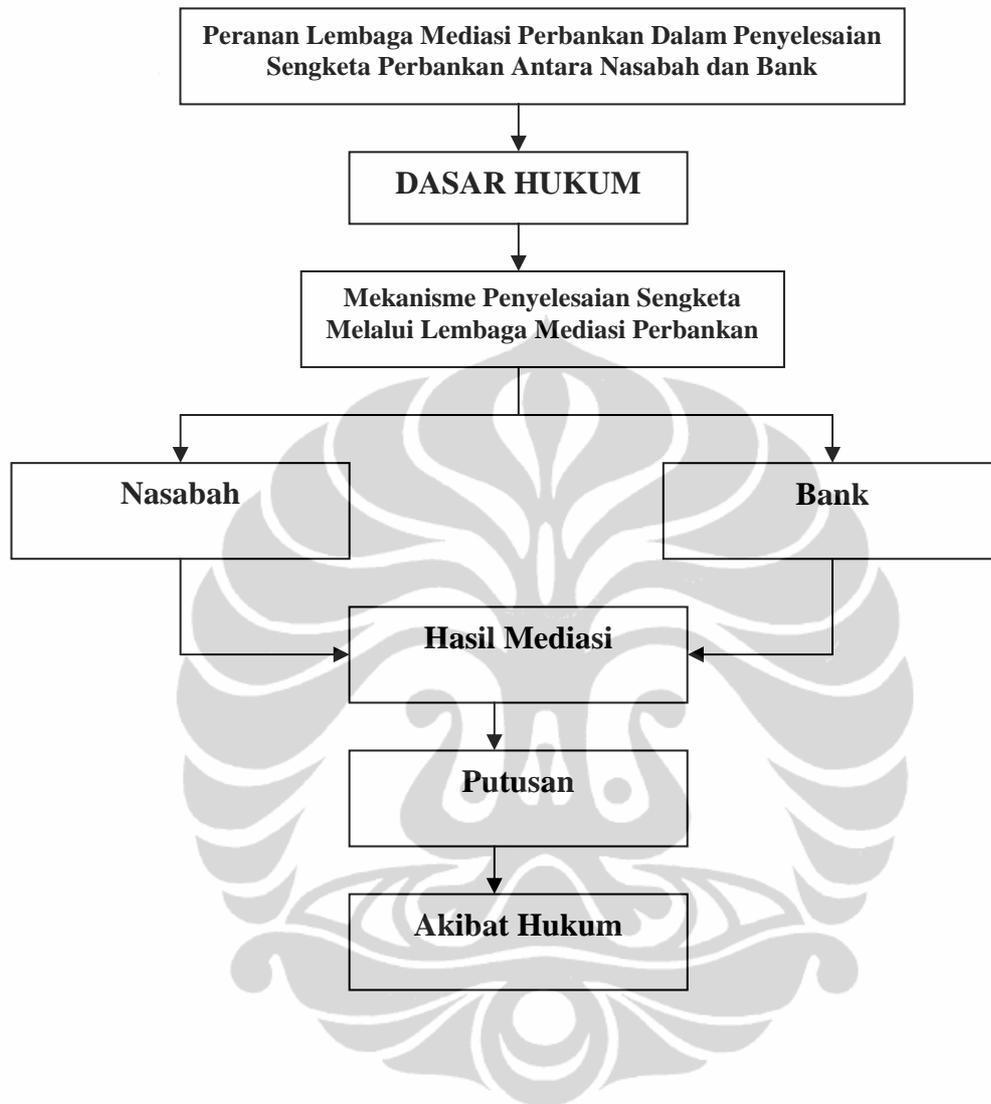
Berdasarkan uraian tersebut diatas dapat diketahui bahwa pada dasarnya Lembaga Mediasi Perbankan berperan sebagai penengah yang membantu nasabah dan bank untuk menyelesaikan sengketa yang dihadapinya. Sebagai penengah Lembaga Mediasi Perbankan juga berperan sebagai penyelenggara dan pemimpin diskusi, serta dapat membantu para pihak (nasabah dan bank) untuk mendesain penyelesaian sengketanya, sehingga dapat menghasilkan kesepakatan bersama. Untuk itu seorang mediator pada Lembaga Mediasi Perbankan harus memiliki kemampuan mengumpulkan sebanyak mungkin informasi yang nantinya akan dipergunakan sebagai bahan untuk menyusun dan mengusulkan pelbagai pilihan penyelesaian masalah yang disengketakan oleh para pihak.

Penyelesaian sengketa perbankan antara nasabah dengan bank, berdasarkan PBI Nomor : 8/5/PBI/2006 dapat dilaksanakan oleh Mediasi Perbankan yang sedianya akan dilaksanakan oleh Lembaga Mediasi Independen. Namun mengingat Lembaga Mediasi Independen belum dapat dibentuk oleh Asosiasi Perbankan, maka fungsi Mediasi Perbankan untuk sementara dilaksanakan oleh Bank Indonesia

Mediasi Perbankan merupakan suatu proses negosiasi penyelesaian masalah (sengketa) dimana suatu pihak, tidak memihak, netral, tidak bekerja dengan para pihak yang bersengketa, membantu mereka (yang bersengketa) mencapai suatu kesepakatan hasil negosiasi yang memuaskan. Mediasi biasa dipakai untuk menyelesaikan *case-case* keperdataan. PBI Nomor 8/5/PBI/2006 memberikan kewenangan kepada Bank Indonesia untuk sementara melaksanakan mediasi perbankan sebelum terbentuknya lembaga mediasi perbankan independen, yang selambat-lambatnya dibentuk tanggal 31 Desember 2007, artinya pelaksanaan mediasi perbankan oleh Bank Indonesia bersifat sementara (*temporary*) sebelum terbentuknya lembaga baru yang secara khusus melaksanakan mediasi perbankan nantinya.

Peranan Mediasi Perbankan yang dilaksanakan oleh Bank Indonesia terbatas pada upaya membantu nasabah dan bank untuk mengkaji ulang permasalahan atau sengketa yang timbul di antara mereka untuk memperoleh kesepakatan. Adapun yang dimaksud dengan “membantu nasabah dan bank” adalah Bank Indonesia memfasilitasi penyelesaian sengketa dengan cara memanggil, mempertemukan, mendengar, dan memotivasi nasabah dan bank untuk mencapai kesepakatan tanpa memberikan rekomendasi atau keputusan.

Kerangka Pemikiran



BAB III

TINJAUAN UMUM MENGENAI MEDIASI DI PENGADILAN

A. METODE DAN POLA ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA

Dalam kosa kata Inggris, terdapat dua istilah yaitu “*conflict*” dan “*dispute*” yang keduanya mengandung pengertian tentang adanya perbedaan kepentingan di antara kedua belah pihak atau lebih. Namun kedua kata tersebut dapat berbeda maknanya satu dengan yang lain. “*Conflict*” diserap oleh bahasa Indonesia menjadi “konflik”, sedangkan “*dispute*” kemudian diartikan sebagai “sengketa.” Laura Nader dan H.F. Todd Jr., merumuskan kedua hal tersebut sebagai berikut:

- a. Pra-konflik, adalah keadaan yang mendasari rasa tidak puas seseorang
- b. Konflik, adalah keadaan di mana para pihak menyadari atau mengetahui tentang adanya perasaan tidak puas tersebut
- c. Sengketa, adalah keadaan di mana konflik tersebut dinyatakan di muka umum atau dengan melibatkan pihak ketiga.⁵⁷

Pada awalnya, penyelesaian sengketa selalu diselesaikan dengan mekanisme adjudikasi melalui lembaga litigasi yaitu badan peradilan. Hal ini sesuai dengan doktrin Trias Politica yang mana badan peradilan diberikan wewenang dan memegang otoritas untuk mengadili suatu sengketa. Peradilan dijadikan sebagai *the first and the last resort* dalam penyelesaian sengketa, sehingga tertanam anggapan bahwa hanya badan peradilan yang dapat menyelesaikan masalah dengan adil. Atas anggapan tersebut kemudian disusunlah suatu sistem peradilan (*legal system*), sehingga peradilan dijadikan sebagai satu-satunya lembaga yang sah dan resmi menyelesaikan segala sengketa yang timbul di masyarakat. Setiap penyelesaian harus diselesaikan menurut tata cara yang formal

⁵⁷ Nader, Laura dan H.F. Todd Jr., *The Dispute Process: Law in Ten Societies*, 1st ed., (New York: Columbia University Press, 1978), seperti dikutip oleh Kriekhoff, *op. cit.*, hal. 225.

dan diatur dalam hukum acara (*due to process*) serta memberi hak kepada para pihak untuk mempergunakan upaya hukum secara institusional.

Namun dalam perkembangannya, sistem litigasi terus hanyut ke arah yang sangat formalistik teknis dan berbiaya mahal. Dunia bisnis semakin cemas, bahkan masyarakat umum pun ikut merasakan kepahitan atas penampilan yang ditunjukkan oleh pengadilan. Citra peradilan sebagai *the first and the last resort* semakin merosot.⁵⁸

Keadaan seperti itu memaksa masyarakat untuk mencari pilihan lain dalam penyelesaian sengketa. Masyarakat bisnis utamanya menuntut penyelesaian sengketa yang singkat, sederhana dan murah. Untuk itu harus dibina dan diwujudkan suatu sistem penyelesaian sengketa yang dapat menyesuaikan diri dengan laju perkembangan perekonomian dan perdagangan di masa datang. Dalam menghadapi liberalisasi perdangan harus ada lembaga yang dapat diterima dunia bisnis dan memiliki kemampuan menyelesaikan sengketa dengan cepat dan biaya murah (*quick and lower cost in time and money to the parties*).⁵⁹

Di Amerika dan Eropa kemudian muncul model penyelesaian sengketa, di samping model penyelesaian sengketa konvensional melalui litigasi, yang dikenal dengan *Alternative Dispute Resolution* (ADR). Istilah ini muncul pertama kali di Amerika Serikat, yang konsepnya lahir sebagai jawaban atas ketidakpuasan (*dissatisfaction*) yang muncul di masyarakat Amerika Serikat terhadap sistem pengadilan mereka.⁶⁰ Konseptualisasi ADR pertama kali di Amerika Serikat tahun 1976 digunakan, ketika Chief Justice Warren Burger mengadakan konferensi yang mempertanyakan kembali efektifitas administrasi pengadilan (*Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with The Administration of Justice*) atau dikenal juga sebagai *Pound Conference*.⁶¹

⁵⁸ M. Yahya Harahap, *beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1997), hal. 225-226.

⁵⁹ Suyud Margono, *ADR (Alternative Dispute Resolution) & Arbitrase Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, cet. 1 (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2000), hal. 13 dan Usman, *op. cit.*, hal. 11.

⁶⁰ Mas Ahmad Santosa, "Alternative Dispute Resolution (ADR) di Bidang Lingkungan Hidup," (Makalah disampaikan dalam acara Forum Dialog tentang Alternative Dispute Resolution (ADR) yang diselenggarakan oleh Tim Pakar Hukum Departemen Kehakiman dan The Asia Foundation, Jakarta 1995), hal. 1, seperti dikutip oleh Rachmadi Usman, *Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, cet. 1, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2003), hal. 4.

Pengertian dari ADR menurut Altschul adalah “a trial of case before tribunal agreed to by the parties so as to save legal costs, avoid publicity, and avoid lengthy trial delay.”⁶² Menurut Phillip D. Bostwick, ADR diartikan sebagai:

“A set of practices and legal techniques that aim:

- i. To permit legal disputes to be resolved outside the courts for the benefit of all disputants.
- ii. To reduce the cost of conventional litigation and delay to which it is ordinarily subjected.
- iii. To prevent legal disputes that would otherwise likely be brought to the courts.”⁶³

Jacqueline M. Nolan-Haley, merumuskan ADR sebagai “an umbrella term which refers generally to alternatives to court adjudication of dispute such as negotiation, mediation, arbitration, mini-trial and summary jury trial.”⁶⁴

Ada banyak sekali pola ADR yang dipraktekkan di berbagai Negara. Namun, pola ADR yang utama adalah negosiasi, mediasi, konsiliasi dan arbitrase. Keempat pola ADR tersebut pada perkembangannya mengalami modifikasi, sehingga memunculkan pola-pola ADR yang lain, sesuai dengan kebutuhan akan penyelesaian sengketa yang dibutuhkan.

2. Negosiasi

Negosiasi adalah *fact of life* atau keseharian. Setiap orang melakukan negosiasi dalam kehidupan sehari-hari, seperti misalnya dalam hal perdagangan,

⁶¹ Selanjutnya pada tahun yang sama American Bar Association (ABA) mendirikan *Special Committee on Minor Dispute* dan sekarang dikenal sebagai *Special Committee on Dispute Resolution*. Sebagian besar Negara bagian dan *federal bar associations* sekarang telah memiliki komite ADR, di sekolah-sekolah hukum pun dalam kurikulumnya telah memasukkan ADR dan mereka menyediakan kursus (*course*) mengenai ADR. Jacqueline M. Nolan-Haley, *Alternative Dispute Resolution in a Nut Shell*, 1st. ed., (St. Paul, Minnesota: West Publishing Co., 1992), hal. 4-5.

⁶² Seperti dikutip oleh Priyatna Abdurrasyid, “Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (Alternative Dispute Resolution-ADR/Arbitration),” dalam *Arbitrase dan Mediasi*, disunting oleh Emy Yuhassarie dan Endang Setyowati (Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum, 2003), hal. 32; Tulisan juga dimuat oleh penulisnya dengan judul yang sama dalam *Jurnal Hukum Bisnis*, No. 21, (Oktober-November): 6.

⁶³ *Ibid.*, hal. 32.

⁶⁴ Nolan-Haley, *op. cit.*, hal 1-2.

sewa-menyewa dan sebagainya. Negosiasi adalah *basic means* untuk memperoleh apa yang diinginkan dari pihak lain.⁶⁵

Negosiasi dalam bahasa Inggris disebut sebagai "*negotiation*" yang berarti perundingan. Orang yang melakukan perundingan disebut sebagai negosiator (*negotiator*). Gary Goodpaster mengatakan bahwa:

"Negosiasi merupakan proses bekerja untuk mencapai suatu perjanjian dengan pihak lain, suatu proses interaksi dan komunikasi yang sama dinamis dan variasinya, serta halus dan bernuansa, sebagaimana keadaan atau yang dapat dicapai orang."⁶⁶

Sedangkan Jacqueline M. Nolan-Haley mendefinisikan negosiasi yaitu "consensual bargaining process in which parties attempt to reach agreement on a disputed or potentially disputed matter."⁶⁷ Sedangkan Roger Fisher & William Ury mendefinisikan negosiasi:

"Komunikasi dua arah yang dirancang untuk mencapai kesepakatan pada saat kedua belah pihak memiliki kepentingan yang sama maupun berbeda, tanpa keterlibatan pihak ketiga penengah, baik pihak ketiga yang tidak berwenang mengambil keputusan (*mediator*) atau pihak ketiga yang berwenang mengambil keputusan (*ajudikator*)."⁶⁸

Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa negosiasi adalah cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang dilakukan oleh para pihak yang bersengketa, tanpa keterlibatan pihak ketiga sebagai penengah.

Negosiasi terdiri dari dua model yaitu:

⁶⁵ Margono, *op.cit* hal. 49.

⁶⁶ Gary Goodpaster, *Panduan Negosiasi dan Mediasi*, cet. 1, (Jakarta: Proyek ELIPS Departemen Kehakiman RI, 1999), hal. 1.

⁶⁷ Nolan-Haley, *op. cit.*, hal. 13.

⁶⁸ Seperti dikutip oleh Mas Ahmad Santosa dan Wiwiek Awiati, "Alternative Dispute Resolution," dalam *Arbitrase dan Mediasi*, disunting oleh Emy Yuhassarie dan Endang Setyowati (Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum, 2003), hal. 171; dikutip juga oleh Margono, *op. cit.*, hal. 49.

a. **Positional Negotiation**

Ciri-ciri dari negosiasi *positional* adalah:

- (1) Perundingan yang posisional biasanya memulai perundingan dengan menawarkan sebuah solusi. Menawarkan solusi memang suatu itikad baik, namun hal tersebut tidak menyelesaikan masalah. Pada akhirnya, para pihak akan terus berlutut pada tawar menawar angka pada jumlah angka solusi dan tidak bisa dikembangkan pilihan-pilihan atau opsi lain yang mungkin lebih baik.
- (2) Sikap dan perilaku dari perunding yang posisional adalah seperti membagi kue. Penyelesaian persoalan dipersepsikan dengan bagaimana membagi sebuah kue (*pie*) yang terbatas dan tidak bisa diperbesar lagi. Bila kue tersebut dianggap terdiri 10 potong, maka solusinya adalah membagi kue tersebut dengan perbandingan 5-5, 6-4, 7-3 dan seterusnya.
- (3) Tujuannya adalah bagaimana memperoleh potongan kue yang terbesar. Sehingga kemenangan bagi suatu pihak adalah kekalahan bagi pihak lainnya.
- (4) Mereka selalu mempersepsikan pihak lain sebagai lawan dan harus dikalahkan.
- (5) Solusi hanya ada satu yaitu solusi saya, sehingga tidak bisa mendengarkan solusi yang ditawarkan oleh pihak lain yang mungkin lebih baik.
- (6) Memberikan konsesi adalah suatu kekalahan. Sehingga pada akhirnya masing-masing pihak akan sama-sama bertahan terhadap pilihan yang sudah ia tetapkan sebelumnya.

Dalam perundingan posisional, terdapat dua tipe negosiator:

(1) *Hard Negotiator*

Seorang *hard negotiator* menempatkan negosiator lain sebagai lawan. Ia akan selalu berusaha untuk ‘memenangkan’ negosiasi tersebut, dan tidak atau sangat sedikit memikirkan kepentingan pihak lain, juga tidak peduli dengan dengan hubungan baik. Dalam perundingan, seorang *hard negotiator* sangat sedikit memberikan

konsesi dan sebaliknya menggunakan ancaman-ancaman untuk menekan pihak lawan.

(2) *Soft Negotiator*

Sebaliknya, seorang *soft negotiator* selalu memberikan konsesi kepada pihak lawan karena ia mementingkan dan menomorsatukan hubungan baik.

Baik *hard negotiator* maupun *soft negotiator* dalam proses negosiasi tidak baik, karena kepentingannya pada akhirnya tidak semua terpenuhi.⁶⁹

b. *Interest-Based Negotiation*

Pada prinsipnya, *interest-based negotiation* berpijak pada empat komponen dasar yaitu *people* (orang), *interest* (kepentingan), *option* (solusi), dan *objective criteria*.⁷⁰ Empat komponen tersebut disingkat PIOC yang penjabarannya oleh Roger Fisher dan William Ury diuraikan sebagai berikut:⁷¹

⁶⁹ Negosiator keras dalam menghadapi negosiator lunak, akan cenderung bersifat dominan. Ia berusaha untuk tidak memberikan konsesi dan menggunakan ancaman. Sebaliknya negosiator yang lunak akan memberikan konsesi sekedar untuk menghindari konfrontasi dan bersikeras untuk mencapai kesepakatan. Proses negosiasi yang demikian akan menguntungkan pihak negosiator yang keras dan cenderung untuk menghasilkan kesepakatan yang berpola menang-kalah. Usman, *op. cit.*, hal. 60 dan Margono, *op. cit.*, hal. 50.

⁷⁰ Merupakan model yang dikembangkan oleh *Harvard Project* yang disebut juga sebagai *principled negotiation*, yang merupakan tanggapan atas teknik keras-lunak (dalam *positional negotiation*). Teknik ini lahir atas pemikiran bahwa teknik keras akan berpotensi mengalami kebuntuan apabila dalam negosiasi saling bertemu negosiator yang sama-sama keras. Sedangkan *soft negotiator* berpotensi untuk tampil sebagai pecundang (*loser*). Potensi resiko lain adalah kesepakatan yang dicapai (bila ada) akan bersifat semu, sehingga sangat mungkin salah satu pihak kemudian menemui ketidakwajaran dalam proses negosiasi dan akhirnya menolak untuk melaksanakan apa yang telah disepakati. Margono, *ibid.*, hal 51.

⁷¹ Seperti dikutip oleh Margono, *ibid.*, hal. 53; Usman, *op. cit.*, hal. 62; Santosa., *op. cit.*, hal. 174.

Tabel 2

PRINCIPLED NEGOTIATION

PEOPLE (Orang)	INTEREST (Kepentingan)	OPTIONS (Pilihan)	CRITERIA (Kriteria)
<ul style="list-style-type: none"> - Pisahkan orang dari masalah - Konsentrasi perlawanan bukan pada orang - Pihak-pihak harus melihat diri mereka sebagai mitra kerja dalam memecahkan masalah 	<p>Memfokuskan pada kepentingan, bukan posisi (mempertanyakan mengapa saya menginginkan itu, bukan apa yang saya inginkan.)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Memperbesar kue terlebih dahulu sebelum membagi, dengan memperbanyak pilihan-pilihan/so-lusi yang mencerminkan kepentingan bersama (<i>shared interest</i>) - Jangan terpaku pada satu jawaban - Hindari pola berpi-kir bahwa memecahkan problem 	<ul style="list-style-type: none"> - Menyesepati kriteria dan standar obyektif dan independent bagi pemecahan masalah - Nilai pasar - Precedent - Scientific judgment - Professional standard - Kebiasaan umum - Hukum

		mereka ada-lah urusan mereka	
--	--	------------------------------	--

Sumber: Rachmadi Usman

Ciri-ciri perundingan berdasarkan kepentingan:

- (1) Tujuannya adalah *win-win*. Walaupun keadaan *win-win* 100% sangat sulit sekali terjadi, namun setidaknya dapat mendekatkan para pihak kepada apa yang menjadi kebutuhan atau kepentingan mereka.
- (2) Kebutuhan seluruh pihak harus dibahas dalam rangka mencapai tujuan, sehingga yang pertama kali dikembangkan adalah apa persoalannya, apa tujuan-tujuannya dan terakhir baru dicarikan solusinya.
- (3) Para perunding adalah individu yang menyelesaikan masalah yang kooperatif.
- (4) Menjaga pola hubungan positif selama perundingan.
- (5) Mencoba mencari solusi-solusi sehingga terdapat beberapa penyelesaian yang memuaskan.
- (6) Para pihak saling menjaga kepercayaan diri dan kepercayaan kepada pihak lain. Kunci dari negosiasi yang baik adalah *trust*. Tanpa itu, walaupun nantinya terjadi juga suatu kesepakatan, dalam pelaksanaannya biasanya tidak berjalan dengan mulus atau bahkan ada yang tidak mau melaksanakannya.

Pada intinya, dalam melaksanakan perundingan berdasarkan kepentingan para perunding harus mengidentifikasi-kan kepentingan-kepentingan atau kebutuhan-kebutuhan mereka terlebih dahulu. Sering dalam negosiasi para perunding belum tahu apa yang menjadi kebutuhan dan kepentingan mereka, namun langsung kepada posisi mereka.⁷²

⁷² Oleh karena itu para perunding harus juga memperkirakan apa yang menjadi kepentingan pihak lain, agar mereka bisa mencoba untuk mencari ruang-ruang agar bisa saling mengisi. Santosa., *ibid.*, hal. 161.

Perbandingan antara *hard negotiation*, *soft negotiation* dan *interest based negotiation* dijelaskan oleh Roger Fisher dan William Ury dalam tabel sebagai berikut:⁷³

Tabel 3

Soft	Hard	Interest Based
Para perunding adalah teman	Para perunding dianggap sebagai musuh	Para perunding adalah pemecah masalah
Tujuan: Menghasilkan kesepakatan	Tujuan: Mencapai kemenangan (<i>victory</i>)	Tujuan: Mencapai hasil bi-jaksana
Membina konsesi untuk membina hubungan	Menuntut konsesi sebagai prasyarat	Pisahkan orang dengan masalah
Lunak terhadap orang dan masalah	Keras terhadap orang dan masalah	Lunak terhadap orang, keras terhadap masalah
Percaya pada perunding lawan	Tidak percaya pada perunding lawan	Kepercayaan dibangun atas dasar situasi dan kondisi
Mudah untuk mengubah posisi	Memperkuat posisi	Fokus pada kepentingan, bukan posisi
Mengemukakan tawaran	Membuat ancaman	Menelusuri kepentingan
Mengungkapkan <i>bottom</i>	<i>Mislead as to your</i>	Menghindari <i>bottom line</i>

⁷³ Dikutip oleh Margono, *op. cit.*, hal. 58 dan Usman, *op. cit.*, hal. 62-63.

<i>line</i>	<i>bottom line</i> (menciptakan <i>win-lose</i>)	dan mencegah terjadi <i>win-lose</i>
Mengalah untuk kesepakatan	Perolehan sepihak sebagai harga kesepakatan	Hasil sedapat mungkin diterima para pihak
Mencari satu jawaban yang menyenangkan lawan	Mencari satu jawaban yang harus diterima lawan	Mengembangkan pilihan terlebih dahulu, sebelum mengambil keputusan
Bersikeras atas perlunya kesepakatan	Bersikeras atas posisi	Bersikukuh pada kriteria objektif
Mencegah <i>contest of will</i>	Memenangkan perlombaan	Mencapai kesepakatan atas keinginan bersama
Menerima untuk ditekan	Menerapkan tekanan	Mendayagunakan argumentasi, alasan dan terbuka terhadap alasan perunding lawan

Sumber: Suyud Margono

3. Mediasi

Mediasi adalah proses lanjutan dari poses negosiasi. Pada kerangka konseptual telah dijabarkan beberapa definisi dari mediasi yang intinya adalah suatu proses penyelesaian sengketa di mana para pihak yang bersengketa, menggunakan pihak ketiga yang netral dan tidak memihak (*impartial*) yang disebut sebagai mediator, untuk membantu menyelesaikan sengketa mereka. Pihak ketiga ini tidak berwenang untuk mengambil keputusan, namun hanya

mendorong para pihak untuk mencari titik temu di antara mereka dan memberikan solusi-solusi alternatif yang mungkin dapat membantu menyelesaikan masalah yang para pihak hadapi. Jadi, dalam mediasi, proses negosiasi tidak berhenti, melainkan hanya diarahkan oleh mediator agar kesepakatan yang mungkin nanti mereka capai, dapat memenuhi kebutuhan para pihak baik secara substantif, prosedural maupun psikologis. Ada atau tidak adanya kesepakatan dan bagaimana kesepakatan itu nantinya, adalah sepenuhnya atas kehendak dan hasil negosiasi para pihak.

Adapun unsur-unsur mediasi yang dapat disimpulkan dari definisi-definisi yang telah dibahas sebelumnya adalah:

- a. Mediasi adalah sebuah proses penyelesaian sengketa berdasarkan perundingan.
- b. Mediator terlibat dan diterima oleh para pihak yang bersengketa di dalam perundingan.
- c. Mediator bertugas membantu para pihak yang bersengketa untuk mencari penyelesaian.
- d. Mediator tidak mempunyai kewenangan untuk membuat keputusan selama perundingan berlangsung.
- e. Tujuan dari mediasi adalah untuk mencapai atau menghasilkan kesepakatan yang dapat diterima pihak-pihak yang bersengketa guna mengakhiri sengketa.

⁷⁴

Proses mediasi terdiri dari beberapa tahapan. Para ahli dan sarjana mempunyai persepsi dan pandangan yang berbeda dalam membagi tahap-tahapan dalam mediasi. Christopher W. Moore, membagi mediasi menjadi 12 (dua belas) tahapan, yaitu:

- a. **Menjalin hubungan dengan pihak yang bersengketa.**

Dalam tahap ini maka mediator bertugas untuk membangun kepercayaan para pihak. Dia juga harus mampu membangun citra dirinya dan memberikan wawasan kepada para pihak tentang tata cara mediasi dan peran mediator.

⁷⁴ Margono, *ibid.*, hal. 59.

b. Memilih strategi untuk membimbing proses mediasi.

Yang harus dilakukan oleh mediator dalam tahap ini adalah membantu para pihak dalam menganalisa pendekatan-pendekatan dalam pengelolaan konflik dengan cara formal maupun informal dan bersifat terbuka dan tertutup. Mediator juga harus menjelaskan kekuatan dan kelemahan dari masing-masing pendekatan tersebut.

c. Mengumpulkan dan menganalisis informasi latar belakang sengketa.

Tujuan dari pengumpulan dan analisis tersebut adalah agar mediator dapat mengidentifikasi pihak-pihak utama yang terlibat konflik, menentukan pokok masalah dan kepentingan para pihak. Hal ini akan menentukan penyusunan strategi dalam mediasi nantinya.

d. Menyusun rencana mediasi.

Dalam penyusunan rencana mediasi, mediator harus memikirkan pihak-pihak yang terlibat dalam perundingan, tempat perundingan akan dilangsungkan, pengaturan tempat duduk, prosedur yang digunakan, masalah dan kepentingan yang akan diselesaikan, aturan perundingan, rencana umum untuk pertemuan pertama, kondisi psikologis para pihak, cara mengarahkan perundingan, dan alternatif-alternatif yang harus digunakan jika perundingan mengalami kebuntuan.

e. Membangun kepercayaan dan kerjasama di antara para pihak.

Cara yang dapat digunakan mediator dalam membangun komunikasi antara para pihak adalah dengan jalan, antara lain kaukus (*private meeting*),⁷⁵ memodifikasi pesan yang disampaikan oleh salah satu pihak kepada pihak lain dengan bahasa yang lebih mudah dipahami dan membatasi atau menginterupsi pembicaraan, jika memang diperlukan.

f. Memulai sidang-sidang mediasi.

Pada saat mediasi dimulai, yang perlu dilakukan oleh mediator adalah:

⁷⁵ Kaukus adalah pertemuan mediator pertemuan pribadi antara mediator dengan salah satu pihak tanpa dihadiri pihak yang lain. Tujuannya adalah untuk mendengarkan hal-hal yang ingin diungkapkan pihak tersebut, tanpa ingin didengar pihak lain. Fungsi lain dari kaukus adalah untuk menggali informasi tambahan, mengetahui garis dasar (*bootom line*) dan BATNA dan juga agenda tersembunyi dari masing-masing pihak. Kaukus juga dapat membantu mediator dalam memahami motivasi para pihak dan prioritas mereka dan membangun empati dan kepercayaan secara individual. Bagi para pihak, kaukus juga berguna untuk memberikan waktu dan kesempatan untuk menyalurkan emosi kepada mediator tanpa membahayakan kemajuan mediasi.

- (1) Perkenalan
- (2) Menekankan kepada para pihak bahwa mediasi merupakan kemauan para pihak
- (3) Memberikan pengertian mediasi dan peran mediator
- (4) Menjelaskan tata cara mediasi
- (5) Menjelaskan pengertian kaukus
- (6) Menjelaskan parameter kerahasiaan
- (7) Menjelaskan tentang tempat, jadwal dan lama proses mediasi
- (8) Menjelaskan pedoman atau aturan berperilaku dalam proses perundingan
- (9) Memberi kesempatan kepada pihak untuk bertanya

g. Merumuskan masalah-masalah dan menyusun agenda.

Dalam merumuskan masalah, mediator harus sebelumnya mengidentifikasi topik umum permasalahan. Hal ini bisa dengan jalan mendengarkan penjelasan dari masing-masing pihak. Kemudian dari topik utama tersebut, diuraikan sub-sub topik permasalahan yang akan dibacakan dalam mediasi nantinya, dengan persetujuan para pihak. Apabila telah disetujui, sub topik yang sudah terkumpul diurutkan, untuk kemudian dibahas. Urutan sub topik tersebut bisa dari yang paling sulit, atau yang paling mudah terlebih dahulu. Untuk membahas sub-sub topik tersebut, mediator harus membuat agenda. Tujuannya adalah agar proses mediasi dapat terdokumentasikan dengan baik dan memastikan tidak ada prosedur yang terlewatkan. Agenda ini juga membantu para pihak dalam mengikuti proses mediasi.

h. Mengungkapkan kepentingan yang tersembunyi dari para pihak.

Terkadang, kepentingan yang para pihak kemukakan, bukan merupakan kepentingan dia yang sebenarnya. Oleh karena itu, penting bagi mediator untuk mengungkapkan kepentingan tersembunyi dari para pihak tersebut. Hal ini berkaitan dengan tujuan agar nantinya kesepakatan yang dihasilkan dapat benar-benar mengakomodir kepentingan semua pihak. Cara untuk mengungkap kepentingan tersembunyi adalah dengan bertanya langsung baik itu dalam pertemuan yang dihadiri seluruh pihak atau dalam kaukus.

Pernyataan-pernyataan yang dikemukakan oleh para pihak, kemudian dirumuskan kembali oleh mediator.

i. Mengembangkan pilihan-pilihan penyelesaian sengketa.

Berkaitan dengan tahap ini maka mediator harus mendorong para pihak untuk tidak bertahan pada pola pikiran yang posisional, bersifat terbuka dan bersama-sama menjelajahi berbagai alternatif pilihan penyelesaian sengketa.

j. Menganalisis pilihan-pilihan penyelesaian sengketa.

Mediator dalam tahap ini harus membimbing para pihak untuk mengevaluasi pilihan, kemudian memahami bagaimana pelaksanaan pilihan yang dipilih dan mengevaluasi ketahanan pilihan yang disepakati.

k. Proses tawar-menawar.

Pada tahap ini, biasanya sudah mulai terlihat adanya titik temu di antara para pihak, namun masih terdapat perbedaan-perbedaan. Terhadap hal tersebut maka mediator harus membantu untuk memperjelas persamaan-persamaan dan perbedaan-perbedaan pandangan yang masih ada, sehingga membantu dan mendorong para pihak untuk saling memberikan konsesi jika diperlukan untuk memperkecil perbedaan yang ada.

l. Mencapai penyelesaian formal.

Merupakan tahap akhir mediasi. Dalam tahap ini para pihak memformalisir kesepakatan untuk kemudian menyusun prosedur pelaksanaan kesepakatan dan pemantauannya.⁷⁶

Berbeda dengan Moore, Kimberlee K. Kovach, membagi tahapan mediasi menjadi 9 (sembilan) tahap yaitu:

- a. Penataan atau pengaturan awal.
- b. Pengantar atau pembukaan oleh mediator.
- c. Pernyataan pembukaan para pihak.
- d. Pengumpulan informasi.
- e. Identifikasi masalah-masalah, penyusunan agenda dan kaukus atau *private meeting*.
- f. Membangkitkan pilihan-pilihan pemecahan masalah.

⁷⁶ Santosa, *op. cit.*, hal 177.

- g. Melakukan tawar-menawar.
- h. Kesepakatan.
- i. Penutup.⁷⁷

Sedangkan tahap-tahapan mediasi menurut Chris Muyer adalah:

- a. Menjalin hubungan dengan para pihak yang bersengketa (*building trust*). Kedekatan hubungan tidak diartikan melanggar prinsip independensi atau imparialitas.
- b. Memilih strategi untuk membimbing proses mediasi, misalnya memilih mediator aktif atau pasif dan dalam situasi apa kita menjadi aktif atau pasif.
- c. Mengumpulkan dan menganalisa informasi latar belakang sengketa, baik tentang sengketa itu sendiri maupun kaitan sengketa dengan perundang-undangan yang berlaku dan sebagainya.
- d. Membangun kepercayaan dan kerjasama di antara para pihak.
- e. Memulai sidang-sidang mediasi.
- f. Merumuskan masalah-masalah dan menyusun agenda. Dalam hubungan dengan ini yang paling mudah adalah dengan dibuat matriks sederhana, yang terdiri dari definisi isu, identifikasi para pihak, identifikasi posisi, analisa kepentingan dan kebutuhan, dan analisa pola penyelesaian sengketa.⁷⁸

Apabila sudah masuk dalam proses, maka yang perlu dilakukan adalah:

- a. Mencoba mengungkapkan kepentingan yang tersembunyi dari para pihak.
- b. Mencoba mengembangkan alternatif solusi sebanyak mungkin dari yang terbaik sampai dengan minimalis.
- c. Satu demi satu solusi tersebut dianalisis dengan menggunakan acuan, kriteria obyektif dan BATNA.
- d. Proses tawar menawar.
- e. Mencapai penyelesaian formal.

Mediasi tidak selalu tepat diterapkan pada setiap sengketa. Mediasi dapat berfungsi dengan baik, bila sesuai dengan syarat-syarat berikut ini:

- a. Para pihak memiliki kekuatan tawar-menawar yang sebanding.
- b. Para pihak menaruh perhatian terhadap hubungan di masa depan.

⁷⁷ Seperti dikutip oleh Margono, *op. cit.*, hal. 63.

⁷⁸ Seperti dikutip oleh Santosa, *op. cit.*, hal. 169.

- c. Terdapat banyak persoalan yang memungkinkan terjadinya pertukaran (*trade off*)
- d. Terdapat urgensi atau batas waktu untuk menyelesaikan.
- e. Para pihak tidak memiliki permusuhan yang berlangsung lama dan mendalam.
- f. Apabila para pihak memiliki pendukung atau pengikut, mereka tidak memiliki pengharapan yang terlalu banyak, dan dapat dikendalikan.
- g. Menetapkan preseden atau mempertahankan suatu hak tidak lebih penting dibandingkan menyelesaikan persoalan yang mendesak.
- h. Jika para pihak berada dalam proses litigasi, kepentingan-kepentingan pelaku lainnya, seperti para pengacara dan penjamin tidak akan diperlakukan lebih baik dibandingkan dengan mediasi.⁷⁹

4. Konsiliasi

Perbedaan antara mediasi dan konsiliasi (*conciliation*) sangat tipis sekali. Bahkan, terkadang ada yang menyamakan mediasi dengan konsiliasi. Perbedaan antara mediasi dan konsiliasi sebenarnya adalah hanya pada tingkat keaktifan pihak ketiga yang membantu negosiasi.

Apabila para pihak yang bersengketa tidak mampu merumuskan suatu kesepakatan dan pihak ketiga mengajukan usul jalan keluar dari sengketa, proses ini dinamakan konsiliasi. Jadi konsiliasi mengacu pada proses penyelesaian sengketa secara konsesus antar pihak, di mana pihak ketiga dapat berperan aktif. Pihak-pihak yang bersengketa harus menyatakan persetujuan atas usulan pihak ketiga tersebut dan menjadikannya sebagai kesepakatan penyelesaian sengketa.⁸⁰

5. Arbitrase

Ada perbedaan di antara kalangan untuk memasukkan arbitrase dalam ADR atau tidak. Hal ini terkait dengan perbedaan konsep mengenai ADR itu sendiri. Ada beberapa kalangan yang menganggap atau mengartikan ADR adalah alternatif dari proses litigasi (*alternative to litigation*), sehingga arbitrase masuk ke dalam kategori ADR. Namun, bagi kalangan yang menganggap bahwa ADR

⁷⁹ Gary Goodpaster, "Tinjauan Terhadap Penyelesaian Sengketa," dalam *Seri-Seri Dasar Hukum Ekonomi 2: Arbitrase di Indonesia*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1995), hal. 17, seperti dikutip oleh Usman, *op. cit.*, hal. 104.

⁸⁰ Margono, *op. cit.*, hal. 29.

merupakan alternatif dari ajudikasi (*alternative to adjudication*) maka arbitrase tidak termasuk dalam ADR karena ajudikasi di sini mengacu pada litigasi dan juga arbitrase.⁸¹

Pengertian arbitrase itu sendiri menurut Riskin dan Westbrook adalah:

“Arbitration is a form of adjudication in which the neutral decision maker is not a judge or or an official of an administrative agency. There is no single, comprehensive definition of arbitration that accurately describes all arbitration system.”⁸²

Sedangkan dalam kamus Hukum ELIPS dijelaskan:

“Arbitration, arbitrase, perwasitan: metode penyelesaian sengketa di luar pengadilan dengan memakai jasa wasit atas persetujuan para pihak yang bersengketa dan keputusan wasit mempunyai kekuatan hukum mengikat.”⁸³

Di Indonesia, arbitrase diatur oleh UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang dalam pasal 1 butir 1, memberikan pengertian arbitrase yaitu “cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh pihak yang bersengketa.”⁸⁴

Dari ketiga pengertian tersebut, dapat disimpulkan bahwa arbitrase adalah suatu proses penyelesaian sengketa di luar pengadilan, dengan dibantu oleh pihak ketiga

⁸¹ Santosa, *op. cit.*, hal. 156.

⁸² Leonard L. Riskin and James E. Westbrook, *Dispute Resolution and Lawyer, American Casebook Series*, (St. Paul: West Publishing Company, 1987), hal. 250, seperti dikutip oleh Margono, *op. cit.*, hal. 25.

⁸³ Tim Penyunting Kamus Hukum Ekonomi ELIPS, *Kamus Hukum Ekonomi ELIPS*, (Jakarta: ELIPS Project, 1997), hal. 7.

⁸⁴ Indonesia, *Undang-Undang Republik Indonesia tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, UU No. 30, LN No. 138 Tahun 1999, TLN No. 3872, ps. 1 butir 1.

yang netral yaitu arbiter/wasit, yang mana pihak ketiga tersebut memiliki kewenangan untuk mengambil keputusan.

Pada dasarnya prosedur arbitrase tidak jauh berbeda dengan proses litigasi di pengadilan. Hanya abitrasi memberi keleluasaan, misalnya dalam hal pemilihan arbiter, dan acara pemeriksaan yang lebih informal.⁸⁵ Arbitrase juga memberikan alternatif yang relatif lebih cepat dan murah dibandingkan dengan litigasi, walaupun terkadang arbitrase pun dapat memakan waktu yang lebih lama dan mahal. Dalam arbitrase pun segala pemeriksaan dilakukan secara tertutup.

Dari keempat model ADR di atas, dapat diberikan perbandingan dan gambaran umum antara perundingan (nego-siasi, mediasi, konsiliasi), arbitrase dan litigasi sebagai berikut:⁸⁶

Tabel 4

PERBANDINGAN ANTARA PERUNDINGAN, ARBITRASE DAN LITIGASI

Proses	Perundingan	Arbitrase	Litigasi
Yang Mengatur	Para Pihak	Arbiter	Hakim
Prosedur	Informal	Agak formal (sesuai <i>rule</i>)	Sangat formal dan teknis
Jangka Waktu	Segera (3-6 minggu)	Agak cepat (3-6 bulan)	Lama (> 2 tahun)

⁸⁵ Arbitrase dapat dilakukan oleh lembaga arbitrase nasional atau internasional. Mengenai peraturan dan acara yang digunakan, dapat menggunakan peraturan dan acara yang telah ditetapkan oleh lembaga tersebut atau menurut kesepakatan para pihak. *Ibid.*, ps. 34 (1) dan (2).

⁸⁶ Perundingan di sini mengacu pada negosiasi dan mediasi. M. Yahya Harahap, "Perspektif Arbitrase di Indonesia," (Makalah disampaikan pada Seminar Nasional Hukum dan Ekonomi tentang Arbitrase sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa, yang diselenggarakan oleh Kadinda Jawa Timur, Surabaya, 18 Maret 1995, seperti dikutip oleh Margono, *op. cit.*, hal. 83.

Biaya	Murah (<i>low cost</i>)	Terkadang sangat mahal	Sangat mahal (<i>expensive</i>)
Aturan Pembuktian	Tidak Perlu	Agak informal	Sangat Formal dan Teknis
Publikasi	<i>Confidential</i>	<i>Confidential</i>	Terbuka untuk Umum
Hubungan Para Pihak	Kooperatif	Antagonistis	Antagonistis
Fokus Penyelesaian	Masa Depan (<i>the future</i>)	Masa Lalu (<i>the past</i>)	Masa Lalu (<i>the past</i>)
Metode Negosiasi	Kompromistis	Sama Keras pada prinsip hukum	Sama Keras pada prinsip hukum
Komunikasi	Memperbaiki yang sudah lalu	Jalan buntu (<i>blocked</i>)	Jalan buntu (<i>blocked</i>)
Hasil	<i>Win-Win</i>	<i>Win-Lose</i>	<i>Win-Lose</i>
Pemenuhan	Sukarela	Selalu ditolak dan mengajukan posisi	Ditolak dan mengajukan dalih
Suasana Emosional	Bebas Emosional	Emosional	Emosional Bergejolak

Sumber: Suyud Margono

B. MEDIASI DI PENGADILAN DI INDONESIA MENURUT PERMA NO. 2 TAHUN 2003 DAN PERMA NO. 1 TAHUN 2008

Sesungguhnya pengaturan mengenai mediasi di pengadilan telah lama ada di Indonesia dan diatur dalam peraturan perundang-undangan, yaitu pada pasal 130 HIR/154 RBg. Dalam pasal tersebut diamanatkan kepada hakim untuk senantiasa berusaha mendamaikan para pihak yang bersengketa. Pada saat hakim melakukan usaha perdamaian, pada saat itulah secara tidak disadari, hakim sudah bertindak sebagai mediator terhadap para pihak. Namun sayangnya, karena dipengaruhi oleh banyak faktor, usaha perdamaian tersebut tidak dapat berjalan dengan baik.

Oleh karena itu, dibentuklah Perma No. 2 Tahun 2003, untuk memberdayakan kembali dan melembagakan perdamaian yang sebelumnya telah diatur. Selanjutnya Perma tersebut diubah dengan Perma No. 1 Tahun 2008. Dengan demikian, sebenarnya Perma tersebut tidak merubah ketentuan apa-apa, melainkan hanya merubah pola pikir para hakim dan juga para pihak yang terlibat seperti pengacara, sehingga mereka mau bersama-sama berusaha lebih aktif untuk menyelesaikan sengketa secara damai.

1. Prinsip-prinsip Umum dalam Pelaksanaan Mediasi di Pengadilan

Terdapat prinsip-prinsip umum yang menjadi acuan dalam melaksanakan mediasi di pengadilan, yaitu:

a. Sifatnya *Mandatory*

Berbeda dengan prinsip mediasi pada umumnya yang bersifat *voluntary* (sukarela), mediasi yang diatur dalam Perma bersifat *mandatory* (memaksa/wajib). Dalam pasal 2 (2) Perma tersebut dikatakan bahwa:

“Setiap hakim, mediator dan para pihak wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui mediasi yang diatur dalam peraturan ini.”⁸⁷

⁸⁷ Mahkamah Agung Republik Indonesia, *op. cit.*, ps. 2 (2).

Selanjutnya ditegaskan pula dalam Pasal 2 ayat (3) bahwa apabila prosedur Mediasi tersebut tidak dilalui maka bisa mengakibatkan putusan batal demi hukum.

b. Kode etik sebagai landasan kriteria mediator

Pasal 2 (2) Perma 2 Tahun 2003 mengatur “Dalam melaksanakan tugasnya, mediator terikat pada kode etik mediator,”⁸⁸

c. Larangan hakim pemeriksa perkara sebagai mediator

Dalam pasal 4 (4) Perma mengatur:

“Hakim yang memeriksa suatu perkara, baik sebagai ketua majelis atau anggota majelis, dilarang bertindak sebagai mediator bagi perkara yang bersangkutan.”⁸⁹

Pengaturan ini mirip dengan ketentuan yang berlaku di Jepang. Maksud dari pengaturan ini adalah untuk tetap menjaga kenetralan baik diproses persidangan maupun di dalam proses mediasi. Hal ini juga berkaitan dengan sifat kerahasiaan dari proses mediasi.

d. Kewajiban hakim untuk menjelaskan keberadaan proses Mediasi di pengadilan

Dalam pasal 3 (3) diatur: “Hakim wajib memberikan penjelasan kepada para pihak tentang prosedur dan biaya mediasi.”⁹⁰ Prinsip ini berkaitan dengan prinsip yang pertama, yaitu mediasi bersifat *mandatory* sehingga pada saat sidang pertama, hakim menjelaskan dan mewajibkan para pihak untuk menempuh mediasi terlebih dahulu.

e. Penetapan batas waktu

Mediasi dimaksudkan untuk menyelesaikan sengketa dengan cepat. Oleh karena itu, terhadap pelaksanaannya, harus ditetapkan batasan-batasan waktu yang jelas guna menjamin kepastian hukum bagi para pihak. Batasan-batasan tersebut adalah dalam hal penetapan mediator, waktu mediasi, waktu

⁸⁸ *Ibid.*, ps. 2 (2).

⁸⁹ *Ibid.*, ps. 4 (4).

⁹⁰ *Ibid.*, ps. 3 (3).

penyerahan berkas-berkas kepada mediator dan batas waktu mediasi jika digunakan mediator yang ada di dalam daftar mediator.

Mengenai batas waktu penunjukkan mediator dalam pasal 4 Perma diatur:

- “(1) 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.
- (2) Jika dalam waktu satu hari kerja para pihak atau kuasa hukum mereka tidak dapat bersepakat tentang penggunaan mediator di dalam atau di luar daftar pengadilan, para pihak *wajib memilih mediator dari daftar mediator yang disediakan oleh pengadilan tingkat pertama*.
- (3) Jika dalam waktu satu hari kerja para pihak atau kuasa hukum mereka tidak dapat bersepakat dalam memilih mediator dari daftar mediator yang disediakan oleh pengadilan, *ketua majelis berwenang untuk menunjuk sorang mediator dari daftar mediator dengan penetapan.*”⁹¹

Berkaitan dengan waktu mediasi diatur dalam pasal 5 (1) yaitu: “Proses mediasi yang menggunakan mediator di luar daftar mediator yang dimiliki pengadilan, berlangsung paling lama tiga puluh hari kerja.”⁹²

Mengenai jangka waktu penyerahan berkas-berkas/fotokopi dokumen kepada mediator diatur dalam pasal 8 yaitu:

⁹¹ *Ibid.*, ps. 4.

⁹² *Ibid.*, ps. 5 (1).

“Dalam waktu *paling lama tujuh hari kerja setelah pemilihan atau penunjukkan mediator*, para pihak wajib menyerahkan fotokopi dokumen yang memuat duduk perkara, fotokopi surat-surat yang diperlukan, dan hal-hal yang terkait dengan sengketa kepada mediator dan para pihak.”⁹³

Sedangkan mengenai jangka waktu mediasi yang menggunakan mediator pengadilan diatur dalam pasal 9 (5) yaitu:

“Dengan hasil akhir tercapainya kesepakatan atau ketidaksepakatan, proses mediasi berlangsung *paling lama dua puluh dua hari kerja* sejak pemilihan atau penetapan penunjukan mediator.”⁹⁴

f. Kesepakatan dapat dituangkan dalam akta perdamaian, dalam bentuk putusan atau pencabutan gugatan

Ada dua pilihan apabila mediasi tersebut berhasil. Pilihan pertama adalah pihak penggugat kemudian mencabut gugatannya. Dalam pasal 5 (4) Perma diatur:

“Jika para pihak berhasil mencapai kesepakatan yang tidak dimintakan penetapannya sebagai suatu akta perdamaian, pihak penggugat wajib menyatakan pencabutan gugatannya.”⁹⁵

Pilihan kedua adalah dengan akta perdamaian yang kemudian dikukuhkan oleh hakim menjadi putusan perdamaian. Hal ini diatur dalam pasal 11:

“(1) Jika mediasi menghasilkan kesepakatan, para pihak dengan bantuan mediator wajib merumuskan secara tertulis

⁹³ *Ibid.*, ps. 8.

⁹⁴ *Ibid.*, ps. 9 (5).

⁹⁵ *Ibid.*, ps. 5 (4).

kesepakatan yang dicapai dan ditandatangani oleh para pihak.

- (5) Hakim dapat mengukuhkan kesepakatan sebagai suatu akta perdamaian.”⁹⁶

g. Sertifikat mediator

Dalam pasal 6 (1) diatur bahwa “Mediator pada setiap pengadilan berasal dari kalangan hakim dan bukan hakim yang telah memiliki sertifikat sebagai mediator.”⁹⁷ Sampai saat ini ada dua lembaga yang memiliki akreditasi untuk melakukan pelatihan mediasi dan mengeluarkan sertifikat mediator yaitu IICT dan Pusat Mediasi Nasional (PMN).

h. Landasan metode, merupakan kombinasi antara *Early Neutral Evaluation (ENE)* dengan *Interest Based Mediation (IBM)*

ENE adalah sebuah proses di mana evaluator menawarkan pendapat yang bersifat *non-binding*, lisan ataupun tertulis tentang posisi kasus masing-masing pihak berdasarkan bukti-bukti dan fakta yang tersedia, serta menyampaikan analisis perkiraan (*candid assessment*) tentang kemungkinan hasil (*possible outcome*) apabila diselesaikan melalui proses litigasi. ENE, dalam proses mediasi dikombinasikan dengan IBM dengan maksud agar mediasi dapat berlangsung dengan lebih cepat.⁹⁸ Menurut pasal

⁹⁶ *Ibid.*, ps. 11.

⁹⁷ *Ibid.*, ps. 6 (1).

⁹⁸ ENE dikembangkan pertama kalinya sekitar tahun 1982, di *Northern District of California* berangkat dari diperlukannya *just, speedy and inexpensive determination of every action*. Oleh karena itu diperlukannya suatu evaluasi dini yang obyektif yang dilakukan oleh evaluator yang biasanya diperankan oleh advokat yang disegani dan berpengalaman dan dapat bertindak secara netral. ENE merupakan perangkat pengelolaan kasus (*case management*) bukan *case/dispute settlement*. Di Inggris (UK), ENE juga telah diperkenalkan mulai sekitar tahun 1999. ENE berbeda dengan mediasi, di mana mediasi memang ditujukan untuk menyelesaikan sengketa (*dispute settlement*). ENE selalu berfokus pada bukti dan isu hukum, sedangkan pada mediasi fokusnya adalah pada kepentingan para pihak. Oleh karena itu dalam ENE, evaluator haruslah orang-orang yang mempunyai pengetahuan tentang hukum yang cukup. Hal ini berbeda dengan mediasi, yang karena fungsi mediator hanya fasilitator ia hanya harus ahli dalam proses dan mampu mengarahkan para pihak untuk memahami kepentingannya. Dalam proses pun ada perbedaan yang mendasar. Dalam ENE segala prosesnya harus dilakukan secara terbuka, baik dalam hal pengajuan bukti-bukti maupun dalam hal pemberian evaluasi, sehingga di dalam prosesnya terjadi pertukaran fakta-fakta antara pihak yang bersengketa. Oleh karena itu, tidak dikenal istilah kaukus dalam proses ENE. Sedangkan dalam mediasi, walaupun bisa saja dilakukan evaluasi, tidak dimungkinkan untuk terjadinya pertukaran fakta antara para pihak. Jika salah satu pihak menyerahkan fakta, baik secara verbal maupun non-verbal (berupa dokumen), tidak dimungkinkan bagi mediator untuk memberikan fakta tersebut kepada pihak lain. Kaukus, dalam proses mediasi, menjadi sangat penting dan selalu digunakan secara efektif oleh mediator untuk menggali fakta-fakta dari para pihak. Dirangkul dari Mas Achmad Santosa, “*Early Neutral Evaluation (ENE), Mediasi dan Langkah-Langkah Prioritas Pengaktualisasian CC ADR di Indonesia*,” (Makalah

8, seperti yang telah dikutip sebelumnya, paling lama satu minggu setelah penunjukkan mediator, masing-masing pihak wajib menyerahkan fotokopi dokumen yang memuat duduk perkara, fotokopi surat yang diperlukan, dan hal-hal lain yang terkait dengan sengketa kepada mediator. Tujuannya, tidak lain adalah agar mediator dapat melakukan evaluasi dini terhadap posisi kasus masing-masing pihak. Namun demikian, tidak seperti proses ENE, evaluasi tersebut tidak disampaikan kepada para pihak secara terbuka. Hasil evaluasi hanya digunakan untuk mendorong para pihak untuk menyelesaikan sengketa atau pun untuk memberikan solusi-solusi kepada para pihak. Kesemuanya itu dilakukan dalam kerangka mediasi, karena menurut pasal 9 dapat disimpulkan bahwa mediator tetap ber-fungsi untuk memfasilitasi para pihak untuk menyelesaikan sengketa. Bentuk fasilitasi dari mediator dapat dilihat dalam pasal 9 yang mengatur:

- “(1) Mediator wajib menentukan jadwal pertemuan untuk penyelesaian proses mediasi
- (3) Apabila perlu, mediator dapat melakukan kaukus
- (4) Mediator wajib mendorong para pihak untuk menelusuri dan menggali kepentingan mereka dan mencari berbagai pilihan penyelesaian yang terbaik bagi para pihak.”⁹⁹

i. Temuan dalam proses mediasi yang gagal tidak dapat dijadikan bukti

Dalam pasal 13 Perma diatur:

- “(1) Jika para pihak gagal mencapai kesepakatan, pernyataan dan pengakuan para pihak dalam proses mediasi tidak dapat digunakan sebagai alat bukti dalam proses persidangan perkara yang bersangkutan atau perkara lainnya.

disampaikan pada Pelatihan Mediator dalam Rangka Pelaksanaan PerMA RI No. 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, Jakarta, 6-10 Februari 2004), dan “Background to Early Neutral Evaluation”, <<http://www.adrgroup.co.uk/docs/guide-to-env.doc>>, diakses tanggal 8 Desember 2004.

⁹⁹ *Ibid.*, ps. 9.

- (2) Fotokopi dokumen dan notulen atau catatan mediator wajib dimusnahkan,
- (3) Mediator tidak dapat diminta menjadi saksi dalam proses persidangan perkara yang bersangkutan.”¹⁰⁰

j. Bersifat Tertutup dengan pengecualian

Dalam pasal 14 diatur:

- “(1) Proses mediasi pada dasarnya tidak bersifat terbuka untuk umum, kecuali para pihak menghendaki lain.
- (2) Proses mediasi untuk sengketa publik terbuka untuk umum.”¹⁰¹

k. Penerapan tidak terbatas pada Pengadilan Negeri saja Dalam pasal 15

(1) Perma diatur bahwa “Mediasi dapat diselenggarakan di salah satu ruang pengadilan tingkat pertama atau di tempat lain yang disepakati oleh para pihak.”¹⁰²

Dengan demikian, mediasi dalam rangka pelaksanaan Perma bisa di tempat lain, sesuai dengan kesepakatan para pihak, dan biayanya dibebankan juga kepada para pihak.¹⁰³

2. Peran dan Fungsi Mediator dalam Mediasi di Pengadilan

Howard Raiffa, melihat peran mediator sebagai suatu garis rentang dari sisi peran yang terlemah hingga sisi peran yang terkuat.

Sisi peran terlemah mediator, adalah apabila mediator hanya melakukan hal-hal berikut ini:

- a. Penyelenggara pertemuan;

¹⁰⁰ *Ibid.*, ps. 13.

¹⁰¹ *Ibid.*, ps. 14; Yang termasuk dalam sengketa publik adalah sengketa di bidang lingkungan hidup, hak asasi manusia, perlindungan konsumen, pertanahan dan perburuhan yang melibatkan banyak buruh. *Ibid.*, ps. 1 butir 9.

¹⁰² *Ibid.*, ps. 15 (1).

¹⁰³ Mas Achmad Santosa, “*Eurly Neutral Evaluation (ENE), Mediasi dan Langkah-Langkah Prioritas Pengaktualisasian CC ADR di Indonesia,*” *ibid* hal. 1.

- b. Pemimpin diskusi yang netral;
- c. Pemelihara atau penjaga aturan-aturan perundingan agar perdebatan dalam proses perundingan berlangsung secara beradab;
- d. Pengendali emosi para pihak;
- e. Pendorong pihak atau peserta perundingan yang kurang mampu atau segan untuk mengungkapkan pandangannya.

Sedangkan sisi kuat mediator adalah bila mediator bertindak atau mengerjakan hal-hal berikut selama perundingan:

- a. Mempersiapkan dan membuat notulen perundingan;
- b. Merumuskan atau mengartikulasikan titik temu atau kesepakatan para pihak;
- c. Membantu para pihak agar menyadari bahwa sengketa bukan sebuah pertarungan untuk dimenangkan, melainkan untuk diselesaikan;
- d. Menyusun dan mengusulkan pelbagai pilihan pemecahan masalah;
- e. Membantu para pihak untuk menganalisis pelbagai pilihan pemecahan masalah itu.¹⁰⁴

Dikaitkan dengan Perma No. 2 Tahun 2003 maka peran mediator yang diharapkan tidak sekedar menjadi fasilitator, melainkan mediator yang mampu menjalankan peran yang maksimal, terutama dalam membantu para pihak dalam mencari titik temu dalam perundingan. Dalam uraian sebelumnya dikatakan bahwa metode yang diterapkan dalam Perma ini adalah metode IBM yang dikombinasikan ENE, yang menuntut peran aktif dari mediator.

Fungsi mediator, menurut Leonard L. Riskin dan James E. Westbrook, dapat dibagi menjadi tujuh peranan, yaitu:

a. Sebagai Katalisator (*catalyst*)

Kehadiran mediator diharapkan mampu mendorong lahirnya suasana yang konstruktif bagi diskusi dan bukan sebaliknya, yakni menyebarkan terjadinya salah pengertian dan polarisasi di antara para pihak.

b. Sebagai Pendidik (*educator*)

Dalam mediasi, mediator harus mampu memahami kehendak, aspirasi, prosedur kerja, keterbatasan politis dan kendala usaha dari para pihak.

¹⁰⁴ Seperti dikutip oleh Sri Mamudji, "Pengantar Mediasi," (Makalah disampaikan pada Pelatihan Mediator dalam Rangka Pelaksanaan PerMA RI No. 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, Jakarta, 6-10 Februari 2004), hal. 5-6; dan dikutip juga oleh Usman, *op. cit.*, hal. 88.

c. Sebagai Penerjemah (*translator*)

Mediator harus berusaha untuk menyampaikan dan merumuskan usulan pihak yang satu kepada pihak yang lain melalui bahasa, atau ungkapan yang enak didengar oleh pihak lawannya, tetapi tanpa mengurangi maksud atau sasaran yang hendak dicapai oleh si pengusul.

d. Sebagai Nara Sumber (*resource person*)

Mediator harus mampu mendayagunakan atau melipat-gandakan kemanfaatan sumber-sumber informasi yang tersedia.

e. Sebagai Penyandang Berita Jelek (*bearer of bad news*)

Mediator dalam mediasi harus mampu menyadari, bahwa para pihak dalam perundingan dapat bersikap emosional. Oleh karena itu, mediator harus bisa membaca situasi dan mengatasinya dengan cepat, misalnya dengan mengadakan kaukus dengan pihak yang emosional.

f. Sebagai Agen Realitas (*agent of reality*)

Mediator harus bisa menyampaikan secara terus terang kepada salah satu pihak, apabila sasarannya tidak mungkin dicapai melalui proses perundingan.

g. Sebagai Kambing Hitam (*scapegoat*)

Mediator harus menyediakan diri menjadi pihak yang dipersalahkan, apabila orang-orang yang diwakilinya tidak merasa sepenuhnya puas terhadap prasyarat-prasyarat kesepakatan.¹⁰⁵

Terdapat beberapa tipe mediator. Christopher W. Moore membagi mediator menjadi tiga tipe, yaitu:

a. Social Network Mediators

Pada tipe pertama ini, mediator memiliki hubungan sosial dengan para pihak yang bersengketa. Mediator dan para pihak, berasal dari satu masyarakat yang sama. Biasanya mediator melakukan mediasi untuk mempertahankan keserasian dan hubungan baik dalam komunitas masyarakat tersebut.

b. Authorative Mediators

Dalam tipe ini maka mediator sesungguhnya memiliki potensi yang kuat dan berpengaruh, sehingga mereka memiliki potensi dan kapasitas untuk

¹⁰⁵ Seperti dikutip oleh Mamudji, *Ibid.* hal 6-7 dan Usman, *ibid.*, hal. 90-92.

mempengaruhi hasil akhir dari suatu proses mediasi. Namun dalam menjalankan tugasnya sebagai mediator, seorang *authorative mediator* tidak menggunakan kewenangan atau pengaruhnya itu karena didasarkan pada keyakinan dan pandangannya, bahwa pemecahan yang terbaik terhadap suatu kasus, bukanlah ditentukan oleh sisinya sebagai pihak yang berpengaruh atau berwenang, tetapi dihasilkan dari upaya-upaya pihak yang bersengketa sendiri.

c. Independent mediators

Merupakan tipe mediator yang paling ideal. Mediator yang independen selalu menjaga jarak dengan para pihak maupun dengan persoalan yang tengah dihadapi oleh para pihak. Mediator jenis ini dapat biasa ditemukan dalam masyarakat yang sudah mengembangkan tradisi kemandirian dan menghasilkan mediator-mediator yang profesional.¹⁰⁶

Dalam Perma, mediator yang dapat digunakan tidak hanya mediator hakim, melainkan juga mediator non-hakim. Berkaitan dengan tipe mediator, memang sulit untuk menggo-longkan mediator tersebut ke dalam tipe tertentu. Untuk mediator hakim, jika diperhatikan memang lebih dekat kepada tipe *authorative mediators*, walaupun hal masih tersebut bisa diperdebatkan lagi. Hakim memang memiliki otoritas dan wewenang dan pengaruh dalam menyelesaikan sengketa tersebut. Namun ia tidak bisa menggunakan kewenangan dan pengaruhnya tersebut kepada para pihak, pada saat ia berfungsi sebagai mediator. Sedangkan untuk mediator non-hakim, mereka memang lebih dekat kepada tipe *independent mediators*, walaupun untuk tingkat profesionalitasnya, masih harus diuji lagi.

3. Proses Pelaksanaan Mediasi di Pengadilan

Secara garis besar, proses mediasi di pengadilan menurut Perma dapat dibagi menjadi dua tahap, yaitu:

a. Tahap Pra-Mediasi

¹⁰⁶ Christopher W. Moore, *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*, 3rd ed. (San Fransisco: Jossey Bass Publisher, 2003), hal. 43-55; Dikutip juga oleh Usman, *ibid.* hal. 94-98 dan oleh Mamudji, *ibid.*

Yang terjadi dalam tahap pra-mediasi adalah pemilihan atau penunjukan mediator. Dalam pasal 3 (1) Perma dikatakan bahwa pada sidang pertama, yang dihadiri oleh kedua belah pihak, majelis hakim mewajibkan para pihak yang berperkara untuk mediasi terlebih dahulu. Hakim di situ juga menjelaskan tentang prosedur dan biaya mediasi.¹⁰⁷ Kemudian dalam waktu paling lama satu hari kerja setelah sidang pertama, para pihak wajib berunding guna memilih mediator dalam daftar mediator yang telah disediakan oleh pengadilan¹⁰⁸ atau memilih mediator di luar daftar tersebut.¹⁰⁹ Apabila dalam waktu tersebut masing-masing pihak tidak dapat menemukan kata sepakat maka Ketua Majelis berwenang untuk menunjuk seorang mediator dari daftar mediator dengan penetapan. Hakim yang masuk dalam anggota Majelis, dilarang bertindak sebagai mediator dalam perkara yang bersangkutan.

b. Tahap Mediasi

(1) Mediasi dengan mediator dari daftar mediator pengadilan (hakim/non-hakim)

Sebelum melaksanakan mediasi, sesuai dengan pasal 8 Perma, para pihak wajib menyerahkan fotokopi dokumen yang memuat duduk perkara, fotokopi surat yang diperlukan, dan hal-hal lain yang terkait dengan sengketa kepada mediator paling lama tujuh hari setelah pemilihan atau penunjukkan mediator. Setelah itu, sesi-sesi mediasi dapat dimulai. Mediator dalam mediasi wajib untuk menentukan jadwal pertemuan untuk menyelesaikan mediasi (pasal 9 (1)). Dalam

¹⁰⁷ Biaya mediasi meliputi biaya untuk tempat mediasi dan biaya mediator. Apabila mediasi dilakukan di ruang yang disediakan di pengadilan, dan menggunakan mediator hakim, tidak dipungut biaya. Namun apabila para pihak memilih menyelenggarakan mediasi di tempat lain dan/atau juga menggunakan mediator non-hakim, biaya ditanggung oleh kedua belah pihak berdasarkan kesepakatan, kecuali terhadap pihak yang tidak mampu. Mahkamah Agung RI, *op. cit.*, ps. 15.

¹⁰⁸ Mediator yang ada dalam daftar pengadilan berasal dari kalangan hakim di Pengadilan Negeri yang bersangkutan dan juga non-hakim, yang sudah memiliki sertifikat sebagai mediator. Tiap Pengadilan Negeri, wajib menyediakan dua orang mediator. *Ibid.*, ps. 6.

¹⁰⁹ Pernyataan pemilihan mediator, harus dilakukan dan disampaikan secara tertulis dan ditandatangani para pihak. Hal ini untuk mencegah tuntutan kepada pengadilan, jika nantinya salah satu pihak mengingkari kesepakatan penunjukan tersebut. Hal ini disampaikan oleh Marianna Sutadi, Wakil Ketua MA dan juga anggota *Steering Committee* dalam Perumusan Perma No. 2 Tahun 2003, dalam "Forum Group Discussion Perma No. 2 tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan" yang diselenggarakan MA dengan IICT di Hotel Arya Duta, Jakarta tanggal 7 Desember 2004.

setiap sesi pertemuan, para pihak dapat didampingi oleh penasehat hukum. Mengenai tahap-tahap dalam proses mediasi itu sendiri, Perma tidak mengaturnya. Para pihak dan mediator, dapat mengatur sendiri mengenai tahapan-tahapannya, sesuai dengan teori yang telah dipelajari. Di dalam mediasi tersebut, bila diperlukan dapat dilakukan kaukus, dan juga dihadirkan saksi ahli kalau memang ada duduk perkara yang tidak jelas (pasal 10). Mengenai biaya untuk menghadirkan saksi ahli tersebut, ditanggung oleh kedua belah pihak sesuai kesepakatan. Lamanya mediasi, adalah selama-lamanya 22 (dua puluh dua) hari setelah pemilihan atau penunjukan mediator (pasal 9 ayat (5)). Apabila mediasi yang dilakukan tersebut menghasilkan suatu kesepakatan¹¹⁰ maka para pihak dengan dibantu oleh mediator, wajib merumuskan kesepakatan tersebut secara tertulis.¹¹¹ Kemudian, sebelum ditandatangani maka mediator wajib memeriksa materi kesepakatan untuk menghindari adanya klausula yang bertentangan dengan hukum. Setelah itu, para pihak menghadap kembali pada hari sidang yang telah ditentukan dan hakim dapat kemudian mengukuhkan kesepakatan sebagai suatu akta perdamaian.¹¹²

¹¹⁰ Namun apabila mediasi tersebut tidak menghasilkan kesepakatan maka mediator wajib menyerahkan secara tertulis bahwa proses mediasi telah gagal dan memberitahukan kegagalan tersebut kepada hakim (hakim litigasi yang menangani perkara yang bersangkutan). Setelah pemberitahuan tersebut diterima, hakim kemudian melanjutkan proses pemeriksaan di persidangan. Mahkamah Agung RI, *op. cit.*, ps. 12.

¹¹¹ Kesepakatan tersebut wajib memuat klausula pencabutan perkara atau pernyataan perkara telah selesai. *Ibid.*, ps. 11 (2); Yang juga penting untuk diperhatikan adalah apabila kesepakatan tersebut berupa perjanjian perdamaian maka mediator dan para pihak wajib memperhatikan mengenai syarat-syarat sahnya perjanjian seperti yang diatur oleh Undang-undang seperti kesepakatan para pihak, kecakapan para pihak, obyek tertentu dan juga sebab yang halal. *Burgerlijk Wetboek* [Kitab Undang-Undang Hukum Perdata], diterjemahkan oleh Subekti dan R. Tjitrosudibio, cet. 15, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1982), ps. 1320.

¹¹² Akta perdamaian tersebut dikukuhkan dalam putusan perdamaian. Dalam putusannya hakim akan menghukum kedua belah pihak untuk menaati isi perdamaian tersebut. Putusan perdamaian bersifat *final and binding* dan terhadapnya tidak dapat diajukan banding dan/atau kasasi; Hakim litigasi dalam hal ini juga wajib untuk memeriksa kembali, apakah akta perdamaian tersebut sudah memenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang (pasal 1320 KUHPerdata dan peraturan terkait) atau belum. Marianna Sutadi, Wakil Ketua MA dan juga anggota *Steering Committee* dalam Perumusan Perma No. 2 Tahun 2003, dalam "Forum Group Discussion Perma No. 2 tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan," *op. cit.*

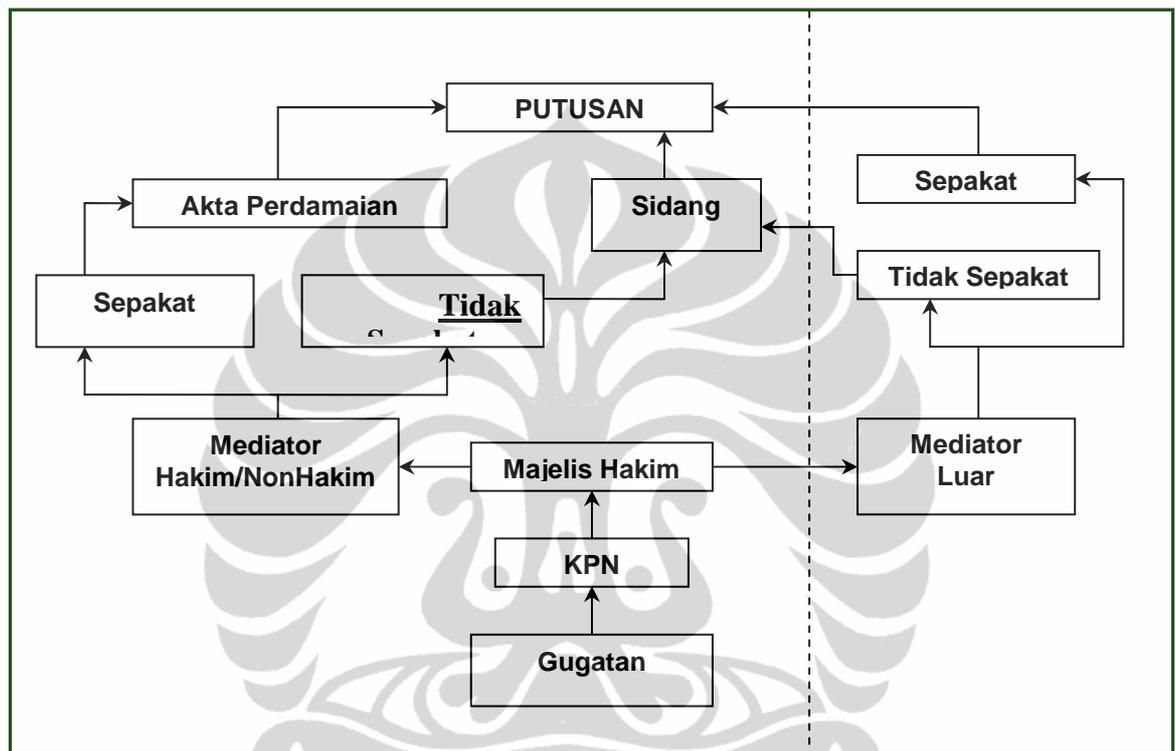
(2) **Mediasi dengan mediator di luar daftar mediator pengadilan (non-hakim)**

Pada dasarnya prosedur mediasi dengan mediator non-hakim di luar pengadilan, tidak jauh berbeda dengan mediasi yang menggunakan mediator (hakim maupun non-hakim) yang dilakukan di pengadilan. Dalam pasal 7 Perma dikatakan bahwa mediator dan para pihak tetap wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui mediasi yang diatur dalam Perma. Namun memang terdapat beberapa hal yang berbeda dalam pelaksanaannya (diatur khusus pada pasal 5 Perma). Seperti dalam hal jangka waktu maka untuk mediasi yang menggunakan mediator luar, diberikan waktu selama-lamanya 30 (tiga puluh hari) kerja.¹¹³ Setelah waktu tiga puluh hari tersebut habis, para pihak wajib untuk menghadap kembali pada hakim pada sidang yang telah ditentukan. Jika mereka mencapai suatu kesepakatan maka mereka dapat meminta penetapan dengan suatu akta perdamaian. Namun jika para pihak tidak memintakan penetapan tersebut, pihak penggugat wajib menyatakan pencabutan gugatan.

Adapun proses mediasi di pengadilan, secara singkat dapat dilihat dalam tabel berikut:

¹¹³ Waktu 30 hari kerja ini mengikuti ketentuan dalam pasal 6 Undang-Undang No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Dalam pasal tersebut, diatur bahwa dalam waktu paling lama 30 hari harus tercapai kesepakatan dalam bentuk tertulis yang ditandatangani kedua belah pihak. Marianna Sutadi, Wakil Ketua MA dan juga anggota *Steering Committee* dalam Perumusan Perma No. 2 Tahun 2003, dalam "Forum Group Discussion Perma No. 2 tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan," *ibid.*

Tabel 5



Sumber: IICT

4. Faktor Pendorong dan Penghambat dalam Pelaksanaan Mediasi di Pengadilan

Seperti yang telah diuraikan sebelumnya, mediasi di pengadilan sesungguhnya memiliki potensi yang besar untuk dapat menyelesaikan sengketa lebih baik bila dibandingkan dengan penyelesaian melalui litigasi. Mediasi menawarkan mekanisme penyelesaian yang singkat, sederhana dan berbiaya ringan serta menghasilkan keputusan yang jauh memuaskan para pihak karena menggunakan pendekatan *win-win solution*. Hasil kesepakatan dalam mediasi berkekuatan seperti putusan hakim, yang mengikat dan tidak dapat dilakukan upaya hukum baik banding maupun kasasi serta memiliki kekuatan eksekutorial.

Namun setelah kurang lebih satu tahun Perma berlaku efektif di lingkungan peradilan umum, mekanisme mediasi di pengadilan belum menunjukkan hasil yang terlalu menggem-birakan. Hal ini bisa terlihat dari data yang diperoleh oleh IICT, yang ditugaskan oleh MA untuk melakukan pemantauan di empat PN yang ditunjuk sebagai *Program pemantauan*. Tingkat keberhasilan mediasi di PN yang ditunjuk tersebut, rata-rata masih sangat rendah. Jumlah kasus yang telah berhasil diselesaikan melalui mediasi (sejak Perma berlaku efektif, 18 September 2003-November 2004) dapat dilihat dalam tabel berikut:

Tabel 6

	Jumlah Kasus yang Dimediasi	Yang Berhasil Mencapai Sepakat	Presentase Keberhasilan
PN Batusangkar	8	3 (1 kasus mencapai kesepakatan semu)	37,5 %
PN Surabaya	115	1	0,87 %
PN Bengkulu	26	4	15,38 %
PN Jakarta Pst	505	9	1,178 %

Jumlah	654	17	2,6 %
--------	-----	----	-------

Sumber: IICT

Ada banyak faktor yang menjadi penghambat pelaksanaan mediasi ini. Faktor-faktor tersebut, dibagi menjadi faktor internal dan faktor eksternal yang uraiannya adalah sebagai berikut:

a. Faktor Internal

Ada beberapa kendala yang dihadapi oleh lembaga pengadilan itu sendiri dalam menerapkan mediasi. Kendala pertama adalah menyangkut fasilitas pendukung mediasi. Banyak Pengadilan Negeri belum memiliki ruang mediasi yang memadai untuk digunakan.¹¹⁴ Mediasi akhirnya sering dilaksanakan dengan meminjam salah satu ruang sidang atau bahkan di ruang kerja hakim. Kendala yang kedua berkaitan dengan kesiapan SDM terutama dalam hal penyiapan mediator. Dalam Perma pasal 6 dikatakan bahwa seluruh mediator harus terlebih dahulu memiliki sertifikat sebagai mediator dan PN harus menyediakan minimal dua mediator. Namun dengan alasan bahwa para hakim belum memiliki sertifikat mediator, banyak PN yang belum menerapkan Perma secara efektif. Di PN Jakarta Pusat sampai sekarang tidak tersedia daftar mediator hakim maupun non-hakim. Di sana pun memang belum ada hakim mediator non-hakim yang telah memperoleh penetapan dari Ketua PN. Selain dari ketersediaan mediator, kualitas

¹¹⁴ Ketidaktersediaan ruangan khusus ini disebabkan oleh faktor biaya. Namun selain itu ada faktor lain seperti lahan yang tidak tersedia, seperti yang terjadi di PN Jakarta Pusat. Mereka kesulitan untuk menyediakan ruangan khusus, karena PN tersebut juga dijadikan Pengadilan Niaga dan Pengadilan Khusus HAM. Di Surabaya, walaupun sudah tersedia ruangan khusus, tetapi karena letaknya yang kurang strategis (di lantai 4), ruangan tersebut jadi jarang digunakan. Mediasi lebih sering dilakukan di ruang hakim. Sedangkan di PN Bengkulu dan PN Batu Sangkar, keduanya telah memiliki ruang mediasi. IICT, "Laporan Penelitian Program Pemantauan Perma No. 2 Tahun 2003 tentang Prosedur mediasi di Pengadilan di Empat Pengadilan Negeri (PN Batusangkar, PN Surabaya, PN Bengkulu dan PN Jakarta Pusat)."

mediator yang tersedia pun belum merata, terutama dalam hal pemahaman tentang mediasi itu sendiri.¹¹⁵

Selain itu, belum adanya administrasi yang menunjang kegiatan mediasi di pengadilan. Sampai sekarang belum disiapkan format baku dari surat penunjukkan mediator, formulir laporan mediator mengenai hasil mediasi dan lain sebagainya, sehingga segala sesuatunya masih dilakukan sendiri oleh mediator. Di pengadilan juga belum disiapkan suatu sistem dokumentasi yang baik, untuk mendokumentasikan hasil-hasil mediasi yang sudah dilakukan, baik itu yang berhasil atau tidak. Sistem ini berguna untuk menunjang pengawasan, baik di lingkungan PN itu sendiri atau juga instansi lain yang lebih tinggi. Sistem dokumentasi yang baik pun dapat mempermudah bagi lembaga peradilan untuk melakukan evaluasi, baik terhadap kinerja pengadilan, kinerja mediator ataupun efektifitas dari pelaksanaan Perma itu sendiri.

b. Faktor Eksternal

Faktor lain yang menjadi penghambat dalam pelaksanaan mediasi adalah faktor di luar lembaga pengadilan itu sendiri, seperti masih kurangnya kesadaran dari para pihak, terutama dari penasehat hukumnya. Dari hasil laporan pemantauan IICT di PN Bengkalis, PN Surabaya dan PN Jakarta Pusat rata-rata didapatkan fakta bahwa penasehat hukum sering menjadi faktor penghambat dalam melakukan mediasi. Mereka umumnya dibayar dengan sistem *hourly* atau per pertemuan, sehingga apabila mediasi ini

¹¹⁵ Seperti pengalaman Taufik Basari misalnya. Pengacara publik di LBH Jakarta ini pernah menjalani proses mediasi untuk menyelesaikan kasus mal-praktek yang menimpa kliennya di PN Jakarta Pusat (PN Jakpus). Kenyataannya, di kasus yang ia alami mediator tidak aktif dalam memberikan alternatif solusi dalam penyelesaian sengketa. Mediator juga terlihat tidak mendalami pokok permasalahan. Lain lagi yang dialami Wahyu, pengacara di kantor hukum Karim Sani. Ketika Wahyu meminta agar dilakukan mediasi terhadap kasus yang dialami kliennya, hakim PN Tangerang malah menolak. Hakim beralasan, proses mediasi hanyalah berdasarkan Perma yang merupakan penjabaran pasal 130 HIR. Karena itu, tidak perlu terlalu diikuti. Bahkan dalam beberapa kasus, hakim mediator tidak datang pada proses mediasi yang telah ia jadwalkan sendiri. "Mediasi (Bukan) Basa-Basi," <<http://hukumonline.com/detail.asp?id=10657&cl=Fokus>>, 6 Juli 2004.

berhasil tentu saja akan memangkas pendapatan mereka. Sehingga, dalam proses mediasi mereka sering mengha-langi *principal* untuk datang ke persidangan. Akibatnya, mediasi tidak dapat dilaksanakan. Dalam proses mediasi para penasehat hukum pun sering mendominasi pembicaraan dan terkadang menginterupsi pihak-pihak yang sedang bernegosiasi.¹¹⁶ Faktor lain adalah dalam menghadirkan *principal*, bila dalam sengketa yang terjadi melibatkan banyak pihak. Dalam Perma tidak diatur bagaimana solusi apabila ada pihak-pihak yang tidak datang.

Selain faktor internal dan eksternal tersebut, terdapat permasalahan dalam Perma itu sendiri, seperti dalam hal jangka waktu. Dalam Perma diatur bahwa waktu mediasi (dengan menggunakan jasa mediator pengadilan) adalah maksimal 22 hari. Yang menjadi kendala adalah bagaimana bila mediasi sudah hampir berhasil, namun waktu yang ditentukan sudah habis. Di sisi lain, dalam Perma itu tidak diatur bagaimana jika belum waktu habis, namun oleh para pihak, mediasi itu sudah dinyatakan tidak berhasil. Para mediator pun kesulitan karena dalam Perma tidak diatur secara rinci bagaimana cara mediator dalam melakukan mediasi. Berkaitan dengan kehadiran para pihak, tidak diatur bagaimana apabila sampai proses mediasi para pihak tidak bisa dihadirkan. Bila memang mereka tetap harus hadir, tidak ada ketentuan yang dapat memaksa mereka untuk hadir.

¹¹⁶ Dikeluhkan pula bahwa dalam prakteknya, banyak penasehat hukum yang hanya sekedar menjadi “corong” bagi kliennya. Apabila klien yang mereka dampi-angi tidak mau bermediasi, mereka langsung menyatakan di persidangan bahwa klien mereka tidak mau bermediasi tanpa ada usaha untuk memberi pengertian kepada mereka. Bahkan tidak jarang, para penasehat hukum ini mengirimkan surat yang isinya pernyataan dari kliennya bahwa mereka tidak mau bermediasi. Padahal, seharusnya, para penasehat hukum tersebut bisa memberi pengertian kepada kliennya bahwa mediasi ini sudah menjadi bagian dari prosedur beracara di pengadilan yang harus diikuti. Hasil wawancara IICT dengan para hakim mediator di PN Jakarta Pusat, pada Kunjungan Pemantauan I, tanggal 4-5 November 2004.